

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

UDK 34

ISSN 0039 2138

ISSN (online) 2620 1127

STRANI PRAVNI ŽIVOT

Beograd, 2022/ Broj 1/ Godina LXVI

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 IOANA VASIU, Faculty of Law, Babeş-Bolyai University, Cluj Napoca, Romania. Prof. dr ALEKSANDRA ČAVOŠKI, Birmingham Law School, University of Birmingham, UK. 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

Doc. dr KATARINA JOVIČIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/ Deputy of editor in chief

Dr JELENA KOSTIĆ, Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia

Tehnički urednik/ Technical editor

JOVANA MISAILOVIĆ, 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. Prof. dr NATAŠA MRVIĆ PETROVIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ, Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Serbia. Dr VESNA ĆORIĆ, 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

IVA TOŠIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

Lektura/ Proof reading
SVETLANA STOJKOVIĆ

Štampa/ Print
Tri O doo, Aranđelovac

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), HeinOnline Law Journal Library, 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 1

Godina LXVI

januar-mart 2022.

SADRŽAJ/TABLE OF CONTENTS

ČLANCI/ARTICLES

Ljubinka M. Kovačević

**DELOTVORNOST RADNOG ZAKONODAVSTVA
I ULOGA INSPEKCIJE RADA U SVETLU STANDARDA
MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA..... 1**
EFFECTIVENESS OF LABOUR LEGISLATION
AND THE ROLE OF LABOUR INSPECTION IN LIGHT
OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION

Mila D. Petrović

**OBOLJENJE KOVID 19
– POVREDA NA RADU ILI PROFESIONALNA BOLEST?..... 43**
COVID-19 DISEASE
– INJURY AT WORK OR AN OCCUPATIONAL DISEASE?

Luka S. Glušac

**RAZVOJ IDEJE O NACIONALNIM INSTITUCIJAMA
ZA LJUDSKA PRAVA: OD PRVE SKICE
DO ŽENEVSKIH SMERNICA (1946–1978) 59**
THE EVOLUTION OF THE IDEA
OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS:
FROM THE FIRST DRAWING TO THE GENEVA GUIDELINES (1946 - 1978)

Ana M. Zdravković

**SLAPP TUŽBE – ZLOUPOTREBA PRAVA NA SUDSKU ZAŠTITU
U SLUŽBI OGRANIČAVANJA SLOBODE IZRAŽAVANJA 75**
SLAPP – ABUSE OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION
WITH THE AIM OF RESTRICTING FREEDOM OF EXPRESSION

Dragana S. Čvorović, Hrvoje J. Filipović

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT..... 97
PRIMENA EVROPSKOG NALOGA ZA HAPŠENJE

Ondrej Blažo

**THE DIGITAL MARKETS ACTS – BETWEEN MARKET REGULATION,
COMPETITION RULES AND UNFAIR TRADE PRACTICES RULES. 117**

**ZAKON O DIGITALNIM TRŽIŠTIMA – IZMEĐU TRŽIŠNE REGULACIJE,
PRAVILA KONKURENCIJE I PRAVILA NEPOŠTENE TRGOVINSKE PRAKSE**

Amina V. Kajević

**OSNOVNI ASPEKTI PRAVA POVLAČENJA (*DRAG ALONG*)
I PRAVA PRIDRUŽIVANJA (*TAG ALONG*) 137**

BASIC ASPECTS OF DRAG ALONG AND TAG ALONG RIGHTS

Miloš S. Radovanović

**MOTOR INSURERS' BUREAU
– GARANTNI FOND U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU 153**

MOTOR INSURERS' BUREAU

– GUARANTEE FUND IN THE UNITED KINGDOM

PRIKAZI/REVIEWS

Vladimir B. Đurić

**Prikaz knjige: Dr Slobodan Vukadinović JAVNO SLUŠANJE
U SRPSKOM I UPOREDNOM PARLAMENTARNOM PRAVU. 167**

Book review: Dr Slobodan Vukadinović JAVNO SLUŠANJE

U SRPSKOM I UPOREDNOM PARLAMENTARNOM PRAVU

UPUTSTVO AUTORIMA. 171

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

DELOTVORNOST RADNOG ZAKONODAVSTVA I ULOGA INSPEKCIJE RADA U SVETLU STANDARDA MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA

Sažetak

Uređivanje radnih odnosa praćeno je preduzimanjem mera od značaja za obezbeđivanje delotvorne primene radnog zakonodavstva. Među tim merama poseban značaj ima nadzor koji vrši inspekcija rada. U prošlom veku, u većini država razvijen je solidan pravni i institucionalni okvir inspekcijskog nadzora u svetu rada, pri čemu su mnoge države kao inspiraciju ili model za njegovu izgradnju koristile standarde sadržane u konvencijama Međunarodne organizacije rada br. 81 i 129. Uprkos tome, inspektori rada suočavaju se s brojnim izazovima i preprekama, između ostalog i stoga što proliferacija radnopravnih propisa i pojava novih profesionalnih rizika i novih formi rada nisu praćene odgovarajućim mehanizmima za obezbeđivanje delotvorne zaštite radnih prava. Ovo vredi i za izbijanje ekonomskih i finansijskih kriza, koje su redovno skopčane s nastojanjima poslodavaca da snize troškove rada zaobilazanjem primene radnopravnih, socijalnopravnih i poreskoprnih propisa. Ne treba gubiti iz vida ni to da u savremenom svetu rada ozbiljnu prepreku za delotvoran inspekcijski nadzor predstavlja i činjenica da nemali broj radnika ostaje izvan personalnog područja primene radnog zakonodavstva. Takođe, nemali broj radnika radi „na crno”, dok je tzv. eksternalizacija rada zamaglila pravni položaj radnika, dovodeći u pitanje tradicionalno razlikovanje radnog odnosa i nezavisnog rada za drugog, ali i tradicionalnu (unitarnu) koncepciju poslodavca, budući da njegova ovlašćenja sada vrše dva ili više subjekata. Ozbiljnost navedenih izazova postaje veća ako se ima u vidu problem nedovoljnog broja i neodgovarajuće obučenosti inspektora rada, što redovno ima za posledicu sprovođenje nadzora samo nad neprihvatljivo skromnim delom (registrovanih i neregistrovanih) subjekata podložnih inspekcijskom nadzoru. Mala verovatnoća da će kod njih stvarno biti realizovana inspekcijaska poseta dodatno ohrabruje poslodavce da nastave sa zaobilazanjem primene merodavnih propisa. Na to se nadovezuju i blage kazne koje inspektori rada imaju na raspolaganju, kao i činjenica da njihov rad neretko biva obesmišljen neažurnošću prekršajnih sudova. Konačno, poseban problem predstavlja i izostanak specijalizacije inspektora rada za pojedina radnopravna pitanja, odnosno za zaštitu određenih posebno osetljivih kategorija radnika. Autorka nastoji da ciljeve, funk-

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs

cije i ovlašćenja inspekcije rada razmotri u svetlu standarda Međunarodne organizacije rada, kao i da ih preispita u svetlu aktuelnih tendencija u razvoju radnog prava, počevši od ekonomskog i političkog zaokreta ka neoliberalizmu, preko ekonomskih i finansijskih kriza, do intenzivnih međunarodnih migracija stanovništva.

Ključne reči: primena radnog zakonodavstva, inspekcija rada, međunarodno radno pravo.

1. Uvod

Jedno od osnovnih obeležja savremenog radnog prava vezuje se za izazove i teškoće koje prate njegovu delotvornu primenu. Ovo stoga što proliferacija radnopravnih propisa redovno nije praćena odgovarajućim mehanizmima, ustanovama i postupcima za obezbeđivanje delotvorne zaštite radnih prava (Dickens, 2012a, p. 1). Sudska zaštita radnih prava, pritom, ima prevashodstvo u odnosu na vanpravosudne mehanizme za rešavanje radnih sporova, počevši od mirnog rešavanja radnih sporova, preko zaštite radnih prava kroz inspeksijski nadzor, do aktivnosti nezavisnih kontrolnih tela, te socijalnog dijaloga i šire – civilnog dijaloga, u kom, pored sindikata, poslodavaca i udruženja poslodavaca, mogu učestvovati i nevladine organizacije i drugi nosioci interesâ (cf. Reljanović & Misailović, 2021). Ovaj trend treba posmatrati i u svetlu težnji za promenom područja i načina delovanja inspekcije rada i njenih inspektora, neretko uz sužavanje materijalnih i finansijskih sredstava za njihov rad. U tom smislu se kao jedan od najvažnijih problema savremenog radnog prava pojavljuje problem iznalaženja *mehanizama za jačanje delotvornosti radnog zakonodavstva*. Time se neizbežno otvara i pitanje međusobnog odnosa postojećih mehanizama zaštite radnog prava, posebno kada je reč o odnosu inspeksijskog nadzora i drugih mehanizama zaštite radnih prava, budući da taj odnos prati i nedoumica da li socijalni partneri, nevladine organizacije, kao i nezavisna kontrolna tela mogu olakšati, pa čak i supstituisati rad inspekcije rada.

Ova i druga pitanja nameću kao važnu radnopravnu temu upravo temu inspekcije rada, posebno radi potrebe da se ciljevi, funkcije i ovlašćenja inspekcije rada preispitaju u svetlu aktuelnih tendencija u razvoju radnog prava, počevši od ekonomskog i političkog zaokreta ka neoliberalizmu, preko ekonomskih i finansijskih kriza (cf. Anyfantis, Boustras & Karageorgiou, 2016, pp. 34-37) do intenzivnih međunarodnih migracija stanovništva. Navedene i druge tendencije, i pored razlika koje se pojavljuju od jednog do drugog pravnog sistema, kao i od jedne do druge grane ili delatnosti, neretko imaju za posledicu eroziju kvaliteta poslova (Philip, Lieuw-Kie-Song, Tsukamoto & Overbeck, 2020, p. 154). Tome je bitno doprinela, između ostalog, i široko rasprostranjena praksa poveravanja tzv.

satelitskih (perifernih) aktivnosti iz delatnosti poslodavca trećim licima (engl. *outsourcing*), uz sve uže shvatanje poslova koji se smatraju osnovnom delatnošću poslodavca i širenje kataloga aktivnosti i poslova koji se isključuju iz organizacione strukture preduzeća. Za tim sledi i pojava novih formi rada, od kojih su neke izrazito prekarne, uzdizanje gig ekonomije i urušavanje osnovnih standarda rada, budući da se nove forme rada ne mogu lako, makar ne bez ostatka, podvesti pod binarni model rada u kom postoji iole jasna razlika između podređenog i nezavisnog rada, a zbog čega milioni radnika ostaju izvan personalnog područja primene radnog zakonodavstva ili su im, u boljem slučaju, priuštene samo neki aspekti radnopravne zaštite. Svedoci smo i tendencije intenzivnog širenja neformalnog sektora, jer je rasprostranjeno obavljanje profesionalnih aktivnosti koje nisu (uopšte ili u celosti) prijavljene nosiocima poslova obaveznog socijalnog osiguranja i za koje se doprinosi za obavezno socijalno osiguranje ne uplaćuju – uopšte ili u korektnom iznosu (Pieters, 2006, p. 120). Ovoj pojavi bliska je i pojava *'sive ekonomije'*, koja se redovno vezuje za obavljanje profesionalne aktivnosti koja je prijavljena nosiocima obaveznog socijalnog osiguranja, ali radnik, pored nje, obavlja i druge profesionalne aktivnosti koje nisu prijavljene nosiocima obaveznog socijalnog osiguranja i/ili poreskoj upravi (Pieters, 2006, p. 120). Pored ovih dveju pojava, savremeni svet rada prati i pojava *'crne ekonomije'*, koja podrazumeva rad koji nije prijavljen nadležnim javnopravnim subjektima. S tim pojmom tesno je povezan i pojam *'rada na crno'*, koji podrazumeva obavljanje plaćene aktivnosti koja je zakonita po svojoj prirodi, ali nije prijavljena javnim vlastima.

Naznačene promene u svetu rada zahtevaju preispitivanje univerzalnih međunarodnih radnih standarda koje je Međunarodna organizacija rada (MOR) usvojila u ovoj oblasti, a među kojima su najznačajniji standardi sadržani u konvencijama br. 81 i 129.¹ Naš rad je posvećen upravo tim standardima i njihovom savremenom vrednovanju i tumačenju, budući da je, u svetlu tektonskih promena koje su se desile u svetu rada, kao i u svetlu humanocentričnog pristupa budućnosti rada, u Vekovnoj deklaraciji MOR-a o budućnosti rada potvrđena dužnost MOR-a da usmeri svoje napore, između ostalog, i ka jačanju inspekcije rada (ILO Centenary Declaration for the Future of Work, 2019). Time je posredno priznato da se savremeni sistemi inspekcije rada suočavaju s brojnim problemima i izazovima, ali i da inspekcija rada može da doprinese smeštanju pravâ i potreba radnikâ, kao i težnji i pravâ svih ljudi, u središte ekonomske politike, socijalne

¹ Pored normativne, MOR obavlja i tehničku delatnost, koja podrazumeva obezbeđivanje tehničke pomoći državama članicama, između ostalog, i u pogledu unapređenja sistema inspekciskog nadzora, primera radi, kroz vrednovanje pravnog i institucionalnog okvira inspekciskog nadzora, pružanje pomoći u pogledu prikupljanja i statističke obrade podataka, i jačanje kapaciteta zaposlenih u inspekciji rada.

politike i politike zaštite životne sredine (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2020, p. 1). Ovo tim pre što delotvorni sistemi inspekcije rada mogu znatno doprineti postizanju socijalne kohezije, što je od presudnog značaja za dostizanje ciljeva održivog razvoja, dok je doprinos inspekcije rada zaštiti radnih prava svih radnika važan i za poštovanje vladavine prava i obezbeđivanje jednakog pristupa pravdi za sve.

2. Pojam, *raison d'être* i ciljevi inspekcije rada

U savremenim pravnim sistemima, inspekcija rada predstavlja unutrašnju organizacionu jedinicu u sastavu državne uprave. Ona, pritom, može biti ustanovljena ili kao unutrašnja organizaciona jedinica ministarstva nadležnog za poslove rada ili kao poseban organ u sastavu ovog ministarstva (inspektorat za rad). Takođe, pojedini inspeksijski poslovi mogu biti zakonom povereni organima decentralizovanih teritorijalnih jedinica. No, nezavisno od oblika organizovanja, inspekciji rada je zakonom poverena javna funkcija da obezbeđuje primenu pravnih propisa o uslovima rada i zaštiti radnikâ. U tom smislu, inspekcija rada se može odrediti kao specijalizovani organ državnog nadzora nad primenom radnog zakonodavstva (Popović, 1980, p. 265). Reč je, preciznije, o organu koji svojim upravnim aktima i upravnim radnjama sprovodi poseban oblik spoljnog specijalizovanog upravnog nadzora, koji uključuje nadgledanje, proveravanje pravilnosti i intervenisanje u aktivnosti poslodavaca (Tomić, 2021, pp. 248-249). To naročito podrazumeva neposredni uvid u odgovarajuće pravne i faktičke situacije, uz mogućnost da se, primenom preventivnih, korektivnih i represivnih mera, obezbedi zakonitost rada poslodavaca (tj. njihovo pridržavanje zakonâ, drugih propisa i opštih akata autonomnog porekla) i spreče ili otklone štetne posledice po zaštićena prava i interese (Brković & Urdarević, 2020, p. 257). S tim u vezi, treba imati u vidu da su u različitim pravnim sistemima inspekciji rada poverene različite funkcije, ali da, uprkos tim razlikama, i uprkos manjim ili većim problemima i izazovima koji opterećuju njen rad, inspekcija rada predstavlja garanta pravilne i dosledne primene radnog zakonodavstva. To posebno važi za radne sredine u kojima radnici nisu sindikalno organizovani ili sindikati i drugi radnički predstavnici nemaju snage da utiču na poslodavce da poštuju merodavne propise.

Prvi vidovi inspeksijskog nadzora pojavili su se paralelno s razvojem industrijalizacije, budući da radnici, kao ekonomski zavisna i pravno podređena strana radnog odnosa, po pravilu, nisu mogli da zaštite svoja prava pred sudom, barem ne bez straha od otpuštanja ili drugog vida poslodavčeve odmazde (Pélissier, Auzero & Dockès, 2013, p. 102). U tom smislu je nastala potreba za sprovođenjem nadzora

nad primenom zaštitnog zakonodavstva. Ona je, isprva, bila zadovoljavana poveravanjem nadzornih ovlašćenja policijskim službenicima i sudijama za prekršaje, ali takav pristup nije mogao biti uspešan, jer su ova lica neretko propuštala da vrše nadzor nad radom preduzeća, kao i da kažnjavaju poslodavce za uočene povrede merodavnih propisa (Ramm, 1986, p. 108). Ovo stoga što su policajci i sudije za prekršaje pripadali istom društvenom sloju kao i vlasnici preduzeća, i neretko su delili istu averziju prema „neobrazovanim proleterima”, odnosno iste simpatije za industrijalizaciju i postavke liberalne ideologije (Ramm, 1986, p. 108). Zato je postojala potreba za uvođenjem nezavisne javne institucije koja će se starati o poštovanju radnog zakonodavstva u preduzećima, uz angažovanje državnih službenika za obavljanje poslova iz delokruga te institucije.² Pritom treba imati u vidu da, za razliku od sudske zaštite, koja obezbeđuje samo individualnu zaštitu zaposlenog čije je pravo povređeno, inspekcijski nadzor omogućava uspostavljanje i očuvanje radnih sredina u kojima su smanjeni izgledi za ponavljanje povreda radnih prava (Dickens, 2021b, p. 215). Primena preventivnih mera iz nadležnosti inspekcije rada utiče na strukturu i organizaciju preduzeća, što, po pravilu, nije slučaj sa sudskom zaštitom. Time se omogućava prevazilaženje nedostojanstvenih uslova rada i onda kada nijedan pojedinac ne pokrene postupak protiv poslodavca, na primer zbog nepoznavanja objektivnog prava i svojih subjektivnih prava, zbog izostanka aktivne legitimacije ili zbog toga što ne želi da podnese tužbu protiv poslodavca (Dickens, 2021b, p. 215). Ovo tim pre što inspekcijski nadzor nema obeležja advenzijalnog postupka, što olakšava uspostavljanje pravičnih uslova rada, dok postupanje inspektorâ rada nije uvek vezano samo za kažnjavanje poslodavca (odnosno za zaštitu konkretnog zaposlenog) već je usmereno na zaštitu kogentnih normi koje čine socijalni javni poredak (Dickens, 2021b, p. 216). U tom smislu, čini se da ima mesta zaključku da je inspekcija rada nastala zajedno s radnim pravom, kao nezamenljivi garant njegove delotvornosti (Bessière, 2005, p. 2). Rečima negdašnjeg generalnog direktora MOR-a Blanšara (Francis Blanchard), „bez inspekcije, radno zakonodavstvo je samo jedna etička vežba, ne i obavezujuća socijalna disciplina” (von Richthofen, 2002, p. 7). Inspekcija, pritom, „nije samo tehničko 'sredstvo' već može biti i reformska snaga i moćan instrument za iniciranje promena” (Baker, 2005, p. viii).

² U tom smislu, interesantno je uočiti da neki pisci shvataju inspekciju rada kao „specijalizovanu policiju”, budući da je ona, zajedno sa sličnim službama i organima, odgovorna za nadzor i kontrolu „specijalizovane kaznene materije” u oblasti radnih odnosa i bezbednosti i zdravlja na radu (Ponsaers & De Cuyper, 1981, pp. 349-350).

3. Modeli inspekcije rada

3.1. Opšta razmatranja

Premda među državama postoje znatne razlike u organizaciji inspekcije rada, moguće je uočiti njena dva osnovna modela – latinski i anglosaksonski model inspekcije rada, koji se u savremenim pravnim sistemima ispoljavaju u mnoštvu različitih modaliteta (Pires, 2021, pp. 96-97). Različiti modeli inspekcije rada, pritom, odražavaju razlike koje postoje među državama u pogledu koncepcije države i njenog odnosa s društvom. *Latinski model* reflektuje osnovne postavke koncepcije po kojoj narod obeležava organsko jedinstvo, a država treba da obezbedi blagostanje čitavog društva. U tom kontekstu, i inspekcija rada se razume kao predstavnik države, i to kao edukator i staralac, pre nego kao policajac (Pires, 2021, p. 97), zbog čega je organizovana kao jedinstveni organ koji nadzire primenu celokupnog radnog zakonodavstva. S druge strane, *anglosaksonski model* odražava osnovne postavke liberalne države, odnosno bojazan od mešanja države u prava i slobode pojedinaca, zbog čega dolazi do disperzije ovlašćenja i odgovornosti među više različitih nadzornih tela. Potonja disperzija odražava i nastojanje država da obezbede ravnotežu između aktivnosti vlade i drugih subjekata (Pires, 2021, pp. 96-97). Konačno, treba uočiti da se u delu literature pravi i razlika između opštih, specijalizovanih i mešovitih inspekcija rada (Đurić, 2005, p. 115). *Opšta inspekcija rada* odgovara latinskom modelu inspekcije rada, budući da „ima sveobuhvatna ovlašćenja, uobičajeno je zasnovana na veoma glomaznom i detaljnom zakonu o radu (radnim odnosima) i to u domenu zapošljavanja, u pitanjima koja po svojoj pravnoj prirodi pripadaju sudskoj funkciji (radni sporovi), u oblasti zarada, ali i mnogih aspekata uslova rada, kao i bezbednosti i zdravlja na radu, u domenu prevencije i sl.” (Đurić, 2005, p. 115). S druge strane, *specijalizovane inspekcije rada* obavljaju samo jednu ili par nabrojanih funkcija, dok *mešovita inspekcija rada* ima mogućnost „široke intervencije u primeni zakona u oblasti rada i bezbednosti na radu, ali sa specijalističkim pristupom u pojedinim segmentima primene zakona u kojima su potrebna specijalistička znanja” (Đurić, 2005, p. 115). Postoje, međutim, i autori koji ovaj treći model označavaju izrazom *integrisana inspekcija rada*, kako bi se već i na terminološkom planu istaklo da je reč o sistemu inspekcije rada koji je organizovan kao skup fragmentisanih agencija čijim radom koordinira centralno telo, koje, pritom, usvaja zajedničke planove i primenjuje programe usmerene ka ostvarivanju zajedničkih ciljeva (Pires, 2021, p. 96).

3.2. Latinski model inspekcije rada

Latinski model inspekcije rada podrazumeva jedinstvenu i opštu inspekciju rada, koja nadzire primenu celokupnog radnog zakonodavstva (koje je, po pravilu, ili kodifikovano ili je najveći broj radnopravnih pitanja uređen matičnim zakonom za oblast radnih odnosa), kao što je to slučaj u Belgiji, Bugarskoj, Grčkoj, Srbiji, Francuskoj, Španiji, velikom broju država Latinske Amerike, kao i frankofonih afričkih država (Teague, 2009, p. 214; von Richthofen, 2002, p. 29). U delu literature, sistemi inspekcije rada koji su izgrađeni po latinskom modelu označavaju se i izrazom *multifunkcionalni sistemi inspekcije rada*, budući da je inspekciji rada poveren nadzor nad primenom zakonodavstva o bezbednosti i zdravlju na radu, uslovima rada, industrijskim odnosima, zapošljavanju, stručnoj obuci i napredovanju u profesionalnoj karijeri (Walters, 2016, p. 14). Premda je u ovom slučaju inspekcija rada redovno regionalno strukturirana, odlikuje je centralno upravljanje i odgovornost nadležnom organu državne uprave. Inspektori rada, pritom, uživaju široku autonomiju prilikom vršenja poverenih radnih zadataka, budući da rade u složenim situacijama. U tom smislu im je priznata sloboda izbora mere koju će primeniti prema nadziranom subjektu, pri čemu represivne mere predstavljaju *ultima ratio*, dok se prednost daje savetodavnim i drugim preventivnim merama, koje doprinose izgradnji dobre prakse usklađivanja uslovâ rada sa zahtevima iz merodavnih pravnih propisa.³ Osobnost ovog modela predstavlja to što poslodavac kod kog je utvrđena povreda merodavnih propisa ima obavezu da uskladi svoje radnje i akte s ovim propisima, čak i kada mu je izrečena kazna: poslodavac se, naime, ne može osloboditi obaveze dosledne primene merodavnih propisa plaćanjem mandatne kazne ili primenom neke druge kazne (Piore & Schrank, 2008, p. 5). Ipak, treba imati u vidu da u nekim pravnim sistemima u kojima je implementiran latinski model inspekcije rada, pored opšte inspekcije rada, postoje i manji specijalizovani, pridruženi inspektorati, koji nadziru primenu radnopravnih propisa u pojedinim granama i delatnostima ili pak u odnosu na poslodavce koji koriste određene tehnologije, na primer za ribarenje, iskopavanje ruda ili zaštitu od požara (Walters, 2016, p. 13). Tako, primera radi, Državna služba inspekcije rada u Češkoj nadzire primenu celokupnog radnog zakonodavstva, normativnih delova kolektivnih ugovora, te jednostranih opštih akata poslodavaca. Interesantno je uočiti da inspekcija rada nadzire primenu merodavnih propisa i na radnike koji su angažovani za rad van radnog odnosa, kao i na radnike u oblastima umetnosti, kulture, sporta i reklamne delat-

³ „Inspektor 'sankcioniše' rizike pre nego povrede [merodavnih propisa – Lj.K.], i težinu svoje [upravne – Lj.K.] radnje čini srazmernom ozbiljnosti rizika koji ugrožavaju radnike” (Dodier, 1988, p. 11).

nosti. Pored Državne službe inspekcije rada, inspekcijski nadzor vrše i regionalni inspektorati rada, koji su preuzeli ovlašćenja negdašnjih inspektora za bezbednost na radu, dok tehnički nadzor nad bezbednošću radnog procesa koji uključuje primenu posebne tehničke opreme (opreme čiju primenu prati visok rizik po bezbednost radnikâ) vrši Institut za tehnički nadzor u Pragu (Arrigo, Casale & Fasani, 2011, p. 56). Osim toga, Centralna rudarska služba nadzire primenu propisâ o bezbednosti i zdravlju na radu u rudarskoj industriji, dok primenu propisâ o bezbednosti i zdravlju policijskih službenika, profesionalnih pripadnika vojske i zaposlenih u saobraćaju nadziru kontrolni organi ministarstva unutrašnjih poslova, ministarstva nacionalne odbrane, odnosno ministarstva saobraćaja (Pichrt & Štefko, 2014, p. 101. Vid.: Zákon č. 251/2005 Sb. /Zákon o inspekci práce/). Takođe, inspekcija rada krajnje izuzetno može vršiti inspekcijski nadzor prostorija i objekata koji pripadaju ministarstvima nadležnim za spoljne poslove i poslove pravosuđa i finansija, kao i bezbednosno-informativnoj službi. Reč je, preciznije, o prostorijama i objektima čiji bi nadzor mogao da dovede do otkrivanja zaštićenih informacija, zbog čega je nadzor inspekcije rada u ovim radnim sredinama dopušten samo uz prethodno odobrenje resornih ministarstava, odnosno nadležnih rukovodilaca. U slučaju da uskrate inspekciji rada odobrenje za sprovođenje nadzora, ovi subjekti su dužni da izvrše kontrolu primene zakonodavstva o bezbednosti i zdravlju na radu i da o rezultatima kontrole obaveste inspekciju rada u roku od 60 dana (Pichrt & Štefko, 2014, pp. 101-102).

S druge strane, u Španiji je inspekcija rada ustanovljena još 1906. godine, od kada su njena organizacija i ovlašćenja višestruko izmenjena. Te izmene odražavale su relevantne političke, ekonomske i društvene promene, uključujući i njima uzrokovane reforme javne uprave (Olea & Guerrero, 2014, p. 29). U pozitivnom pravu Španije, koja je ugovornica konvencija MOR br. 81 i 129, inspekcija rada funkcioniše kao sastavni deo ministarstva nadležnog za poslove rada. Budući da se u nadležnosti ovog ministarstva nalaze i pitanja socijalne sigurnosti i migracione politike, inspekcija rada nadzire kako primenu radnog zakonodavstva u užem smislu, tako i primenu socijalnog i imigracionog zakonodavstva. Proteklju deceniju obeležilo je, međutim, usvajanje posebnih pravila o regionalizaciji, koja otvaraju mogućnost za priznavanje inspekcijskih ovlašćenja pokrajinama, a što bi moglo da prekine kontinuitet u izgradnji jedinstvenog sistema inspekcije rada (Olea & Guerrero, 2014, p. 30).

Latinski model je primenjen i u Francuskoj, gde se vesnici inspekcijskog nadzora vezuju za normiranje dečjeg rada, budući da je zakonom koji je uređivao rad dece u industriji (1841) vladi bila ostavljena mogućnost da imenuje inspektore, ali bez obezbeđivanja finansijskih sredstava za njihov rad (Paul, 1996, p. 390). Vlada je, otud, poverila vršenje nadzora nekolicini postojećih državnih službeni-

ka, kao i nekolicini rudarskih inženjera. Zatim je Zakonom o radu dece i devojaka u industrijskim preduzećima od 1874. godine bilo propisano da rad inspektora rada finansira država, ali da rade pri lokalnim savetima sastavljenim od poznatih industrijalaca (Capitant & Cuche, 1921, p. 38; Scelle, 1927, p. 7). Odredbe ovog zakona ostale su, međutim, „mrtvo slovo na hartiji”, dok su, u nekolicini gradova, zahvaljujući aktivnostima radničkog pokreta, izabrani „radnički inspektori” (fr. *inspecteurs ouvriers*), koji su nadzirali primenu merodavnih propisa u „svojim” radnim sredinama (Paul, 1996, p. 391). Homogena inspekcija rada u fabrikama ustanovljena je tek 1892. godine i to isprva samo u pogledu rada dece, devojaka i žena u fabrikama, dok su kasnije postepeno proširivani i krug nadziranih i zaštićenih subjekata, i ovlašćenja inspektorâ rada, koji su birani isključivo na osnovu konkursa (vid. Didry, 1998, pp. 190-203). U pozitivnom pravu Francuske, inspekcija rada nadzire primenu Zakonika o radu i drugih zakona koji uspostavljaju režim podređenog rada za drugog, kao i ugovaranje kolektivnih ugovora, s tim što svojim ovlašćenjem za otkrivanje i ukazivanje na povrede merodavnih propisa doprinosi i izricanju kaznenih sankcija protiv poslodavaca, a i sama može izricati mandatne i druge kazne (Auvergnon, 2011, p. 3).

3.3. Anglosaksonski model inspekcije rada

U državama s anglosaksonskim modelom inspekcije rada izostaje koherentan sistem nadzora nad primenom merodavnih propisa. Umesto toga, inspekcij-ski nadzor se ostvaruje kroz neku vrstu pačvorka skrojenog od različitih tela, koja se staraju o primeni propisa kojima su uređena pojedina radna prava (Dickens, 2012b, p. 216). Reč je, naime, o specijalizovanim inspekcijama ili drugim telima, koja imaju relativno usku nadležnost, te jedna agencija nadzire primenu zakonodavstva o bezbednosti i zaštiti zdravlja na radu, drugoj agenciji je stavljen u nadležnost nadzor nad primenom zakonodavstva o minimalnim zaradama, treća agencija je posvećena nadzoru nad primenom zakona o zabrani diskriminacije na radu, i tako dalje (Teague, 2009, p. 215). To, preciznije, znači da se inspekcij-skom nadzoru upodobljavaju i drugi oblici nadzora kojima se ispituje primena zakonâ i drugih propisa, a koji vrše nadležni subjekti javnog prava. Tela koja vrše inspekcij-ska ovlašćenja su, po pravilu, odgovorna za svoj rad tripartitnim odborima, a preko njih i centralnoj vlasti (Walters, 2016, p. 13). Delovanje svakog od ovih tela, čak i kada se posmatraju zajedno, po pravilu, ne može da obezbedi celovitu i potpunu zaštitu radnih prava, posebno ako se ima u vidu međusobna neusklađenost aktivnosti različitih agencija, kao i izostanak razmene informacija i drugih vidova njihove saradnje, iako se može očekivati da poslodavac koji krši jednu grupu radnopravnih propisa ne primenjuje pravilno i potpuno ni propise s

drugačijim predmetom uređivanja. S druge strane, ne treba gubiti iz vida ni to da se pojedine nadležnosti ovih tela preklapaju, što negativno utiče na delotvornost nadzora. To naročito vredi za nedoumicu koju radnici imaju prilikom donošenja odluke o agenciji kojoj će se obratiti povodom povrede svojih prava. Kada je pak reč o radnopravnim pravilima čija primena ne spada u nadležnost odgovarajućih tela, ona redovno imaju dužnost da o uočenim nepravilnostima obaveste druge (tj. nadležne) državne organe. Ipak, u nekim državama, tela s inspeksijskim ovlašćenjima mogu da se uzgred bave i povredama pravnih propisa čiju primenu ne nadziru, istina, samo u meri u kojoj te nezaklonitosti tangiraju primenu propisa iz njihove nadležnosti, na primer telo koje nadzire primenu propisa o zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu može da pruži zaštitu i radnicima koji rade „na crno”, ukoliko su zbog takvog načina rada ugroženi njihovo zdravlje i bezbednost, iako rad „na crno” ne ulazi u nadležnost ovog tela (Walters, 2016, p. 14). Konačno, treba uočiti i to da ova tela, u načelu, postupaju po pritužbama zaposlenih koji smatraju da im je povređeno neko radno pravo, zbog čega se u anglosaksonskom modelu, u srcu inspeksijskog nadzora nalazi otkrivanje i kažnjavanje poslodavaca za povrede merodavnih propisa. Za razliku od latinskog modela, ovde poslodavac može da se oslobodi odgovornosti za usklađivanje svojih akata i radnji s merodavnim propisima ukoliko plati mandatnu kaznu ili prema njemu bude primenjena neka druga kazna (Piore & Schrank, 2008, p. 5).

U delu literature, ovaj model inspekcije rada naziva se i angloskandinavski model, budući da je izvorno ustanovljen u nordijskim državama, odakle se sedamdesetih godina preneo u Veliku Britaniju, a kasnije i u druge države s anglosaksonskom pravnom tradicijom (von Richthofen, 2002, p. 39). Ipak, ne sme se gubiti iz vida da su upravo u ovoj državi nastali prvi oblici inspeksijskog nadzora u svetu, istina usmereni samo na zaštitu bezbednosti i zdravlja na radu, i to *in primis* u pogledu maloletnikâ i drugih osetljivih grupa radnika. Pionirskim aktom, u tom smislu, treba smatrati britanski Zakon o očuvanju zdravlja i morala šegrta i drugih lica zaposlenih u fabrikama za preradu pamuka i drugim fabrikama (1802), koji je primenjivan na tekstilne fabrike s najmanje dvadeset zaposlenih i najmanje tri šegrta (Ramm, 1986, p. 108). Odredbama ovog zakona je, naime, bilo predviđeno da se svake godine, za svako područje na kom se nalaze fabrike, mogu imenovati za „posetioce” dva lica koja ni na koji način nisu povezana s tim fabrikama. Posetioci su imali ovlašćenje i dužnost da ulaze u fabrike u bilo koje vreme koje smatraju podobnim, kako bi ih pregledali i sačinili izveštaj o usklađenosti rada fabrike s važećim propisima (Appendix IV: Documents, 1986, p. 372). Primena ovog nadzornog mehanizma nije, međutim, bila efikasna, pre svega zbog njegove neobaveznosti, što je istaklo potrebu za imenovanjem državnih službenika koji bi bili dužni da svojim aktivnostima obezbeđuju poštovanje radnog za-

konodavstva, uprkos rezervisanosti sindikata prema toj ideji, prevashodno zbog nepoverenja u objektivnost inspektorâ rada. Inspektori rada su prvi put uvedeni u britanski pravni sistem Zakonom o uređivanju rada dece i mladih u mlinovima i fabrikama Ujedinjenog Kraljevstva, od 29. avgusta 1833. godine. Ovim zakonom je potvrđeno da kralj imenuje četiri inspektora za nadzor u fabrikama i drugim mestima rada na kojima rade lica mlađa od 18 godina. Za inspektore su mogla biti imenovana samo lica koja imaju radno iskustvo i uživaju ugled u svojim profesijama (engl. *persons of high standing*), a u praksi su to, po pravilu, bili ugledni advokati, lekari i vojni službenici (von Richthofen, 2002. p. 8). Inspektorima je, pritom, bilo priznato ovlašćenje da ulaze u sve fabrike u bilo koje vreme, kako bi istražili uslove u kojima rade deca i drugi zaposleni (Act to Regulate the Labour of Children and Young Persons in the Mills and Factories of the United Kingdom, sec. XVII). Nadležnosti inspektora odnosile su se, pritom, samo na primenu određenih zakona u fabrikama, rudnicima i hemijskoj industriji, dok je nadzor nad primenom propisâ o higijeni na radu bio poveren organima lokalne vlasti (Ramm, 1986, p. 108). Takođe je važno uočiti da se, u organizacionom smislu, inspektori nisu smatrali predstavnicima ministarstva nadležnog za poslove rada, niti su imali bilo kakvu ulogu u rešavanju radnih sporova. Inspekcija rada je konačno uspostavljena tek 1860. godine. U pozitivnom britanskom pravu ne postoji opšta inspekcija rada, već je nadzor nad primenom merodavnih propisa poveren Izvršnom telu za zdravlje i bezbednost (*Health and Safety Executive*), Službi za prihode i carine (*Her Majesty's Revenue and Customs*), Inspektoratu za standarde o agencijama za zapošljavanje (*Employment Agency Standards Inspectorate*), Odeljenju za hranu i seoske poslove (*Department for Food and Rural Affairs*) i Telu za licenciranje agencija za privremeno zapošljavanje (*Gangmasters' Licensing Authority*) (Mantouvalou, 2014, pp. 1-4). Izvršno telo za zdravlje i bezbednost istražuje nezgode na radu i pritužbe vezane za zaštitu zdravlja i bezbednost na radu, te sprovodi ciljani nadzor u granama industrije i na mestima rada s povećanim rizikom od nastanka povreda na radu i profesionalnih bolesti. Inspektori koje ovo telo angažuje, otud, imaju vrlo široka ovlašćenja, uključujući ovlašćenje za primenu dveju mera: a) izdavanje obaveštenja o potrebi za unapređenjem (engl. *improvement notice*), koje sadrži i zahtev za otklanjanje uočenih nepravilnosti, i b) obaveštenje o zabrani (engl. *prohibition notice*), koje inspektor može izdati ako smatra da aktivnost poslodavca uključuje ili će uključivati rizik od nastupanja ozbiljne povrede. U oba slučaja, poslodavac može izjaviti žalbu radnom tribunalu. S druge strane, Služba za prihode i carine razmatra pritužbe vezane za povrede Zakona o nacionalnoj minimalnoj zaradi, koje mogu podneti zaposleni i treća zainteresovana lica, uz pravo da pregledaju prostorije i dokumente poslodavaca, dok Odeljenje za hranu i seoske poslove nadzire primenu Zakona o minimalnoj

zaradi u poljoprivredi u Engleskoj i Velsu. Nadalje, Inspektorat za standarde o agencijama za zapošljavanje nadzire primenu propisâ o radnicima koji se zapošljavaju posredstvom agencija, dok je Telu za licenciranje agencija za privremeno zapošljavanje stavljen u nadležnost nadzor nad primenom propisâ o zapošljavanju posredstvom agencija za privremeno zapošljavanje u oblastima poljoprivrede, hortikulture i šumarstva, sakupljanja morskih plodova i prerade ribe, proizvodnje mlečnih proizvoda, te proizvodnje i pakovanja hrane i pića. Konačno, treba imati u vidu da Komisija za jednakost i ljudska prava (*Equality and Human Rights Commission*) nadzire primenu zakonâ o zaštiti od diskriminacije na osnovu rase, roda, invaliditeta, starosti, seksualne orijentacije, materinstva, bračnog stanja, života u vanbračnoj zajednici, vere ili uverenja i, u tom smislu, ima pravo i dužnost da podnosi izveštaje i daje preporuke, da vrši istrage u određenim granama i delatnostima, kao i tematske istrage, na primer o seksualnom uznemiravanju na radu (Morris, 2012, pp. 23-26; Hepple, 2012, pp. 49-96).

S druge strane, u SAD ne postoji savezna inspekcija rada, već u okviru saveznog ministarstva nadležnog za poslove rada deluje više agencija ovlašćenih da nadziru mesta rada, i to u pogledu pitanja bezbednih i zdravih uslova rada (Uprava za bezbednost i zdravlje na radu /*Occupational Safety and Health Administration*/), minimalne nadnice po satu i uvećane zarade za prekovremeni rad (Jedinica za zarade i radno vreme /*Wage and Hour Division*/), zaštite od diskriminacije na radu (Komisija za jednake mogućnosti u zapošavanju /*Equal Employment Opportunity Commission*/), te bezbednosti i zdravlja zaposlenih u rudnicima (Uprava za bezbednost i zdravlje u rudnicima /*Mine Safety and Health Administration*/). Konačno, većina saveznih država ima agencije koje nadziru primenu propisâ od strane poslodavaca u određenoj državi. Ipak, među tim brojnim agencijama, najveći značaj za obezbeđivanje delotvorne primene radnog zakonodavstva u SAD imaju Nacionalni odbor za radne odnose (*National Labor Relations Board*) i Služba za standarde o radu i menadžmentu (*Office of Labor-Management Standards*). Nacionalni odbor za radne odnose, koji je, pritom, nezavisan od vlade SAD, ovlašćen je da ispituje i otklanja nepoštenu radnu praksu i da vodi izbore za predstavnike sindikata, s tim što generalni savetnik Odbora postupa kao tužilac u slučaju optužbi za nepoštenu radnu praksu, dok Odbor razmatra žalbe podnete protiv odluka upravnih sudova (cf. Gregory, 1985; Fisk & Malamud, 2009). S druge strane, Služba za standarde o radu i menadžmentu nadzire primenu odredaba Zakona o izveštavanju i objavljivanju podataka o radu i menadžmentu u tzv. privatnom sektoru (*Labor-Management Reporting and Disclosure Act, 1959*) i pratećih propisa, štiteći demokratičnost izbora sindikalnih predstavnika i transparentnost finansiranja sindikatâ (Lund & Roovers, 2008).

4. Univerzalni međunarodni radni standardi o inspekciji rada

Prvi vidovi međunarodne saradnje u pogledu uređivanja inspekcijuskog nadzora u svetu rada vezuju se za međunarodne konferencije održane u Berlinu (1890) i Cirihi (1905–1906), a na kojima je zaključeno da primenu radnog zakonodavstva u svakoj državi treba da nadzire odgovarajući broj specijalno obučениh državnih službenika, koji će u svom radu biti nezavisni i od poslodavaca i od radnikâ (Baltić, 1965, p. 306). Ipak, najveći doprinos međunarodnom uređivanju inspekcije rada dala je MOR. Ustavom ove organizacije od 1919. godine potvrđena je obaveza osnivanja inspekcija rada u državama članicama MOR-a: „Sve države organizuju službu inspekcije rada kako bi osigurale primenu zakonâ i propisâ koji se odnose na zaštitu radnikâ; ova služba uključuje žene” (Versajski mirovni ugovor, čl. 427). Iste godine usvojena je preporuka kojom su države podstaknute na obezbeđivanje efikasnog nadzora fabrika i radionica, u cilju očuvanja zdravlja radnikâ (Preporuka MOR-a br. 5 o inspekciji rada /zdravstvene službe/), dok je četiri godine kasnije usvojena i preporuka kojom su potvrđene smernice za obezbeđivanje dobrog funkcionisanja nacionalnih sistema inspekcije rada, tj. načela inspekcijuskog nadzora, kao i funkcije, ciljevi i interna pravila inspekcije rada (Preporuka MOR-a br. 20 o inspekciji rada, 1923).⁴ Zatim je usledilo i potvrđivanje obaveze MOR-a da vladama država članica pruža podršku za unapređenje inspekcijuskog nadzora, dok je 1947. godine usvojen najznačajniji izvor prava međunarodnog porekla u ovoj oblasti – Konvencija MOR-a br. 81 o inspekciji rada. Takav status navedene konvencije potvrđen je u Deklaraciji o socijalnoj pravdi za poštnu globalizaciju (2008), kojom je kao jedna od četiri prioritetne konvencije MOR-a (engl. *Governance Conventions*) kvalifikovana, upravo, Konvencija MOR-a br. 81. Prioritetnim konvencijama smatraju se, naime, konvencije koje su važne za dobro funkcionisanje sistema univerzalnih međunarodnih radnih standarda, tj. za njihovu delotvornu primenu, budući da predstavljaju moćne instrumente za postizanje tog cilja, posmatrano iz ugla upravljanja. Ovo stoga što se sistem inspekcije rada, koji okuplja dobro obučene, dobro opremljene i od spoljašnjih uticaja nezavisne inspektore rada, smatra bitnim elementom dobre uprave (Casale & Fasani, 2012, pp. 2-4). Države članice MOR-a su, otud, pozvane da, kao svoj prioritet, postave ratifikaciju (i delotvornu primenu) Konvencije MOR-a br. 81.

Konvencijom MOR-a br. 81 su, pritom, uređena pitanja organizacije i funkcionisanja inspekcije rada, odgovornosti centralne vlasti, saradnje inspekcije rada s

⁴ Rešenja iz ove preporuke sadržana su i u Preporuci MOR-a br. 28 o inspekciji uslovâ rada pomoraca (1926), naravno uz uvažavanje osobenosti pomorske plovidbe, u smislu prava inspektorâ rada da obilaze brodove i da im zabrane isplovljavanje iz luke u slučaju ozbiljnih povreda merodavnih propisa.

drugim subjektima javnog prava, kao i s poslodavcima, radnicima i njihovim profesionalnim organizacijama, zapošljavanja inspektorâ rada, te pitanja uslovâ rada inspektorâ rada, redovnosti nadzora nad mestima rada i objavljivanja izveštaja i godišnje statistike o radu inspekcije rada. Uz ovu konvenciju usvojena je i Preporuka MOR-a br. 81, kojom su uređena pitanja preventivnih aktivnosti inspekcije rada, saradnje poslodavaca i radnikâ u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, radnih sporova i godišnjih izveštaja inspekcije rada, dok je Preporukom MOR-a br. 82 uređeno pitanje inspekcije rada u rudarskim i transportnim preduzećima. Nacionalnim sistemima inspeksijskog nadzora, pritom, moraju biti obuhvaćena *sva mesta rada u industriji* na koja se primenjuju pravni propisi čiju primenu nadziru inspektori rada, s tim što se iz područja primene Konvencije MOR-a br. 81 mogu izuzeti rudarska i saobraćajna preduzeća ili neki njihovi delovi. Ipak, i u potonjem slučaju, države treba da osmisle mehanizme za obezbeđivanje delotvorne primene propisâ o uslovima rada i zaštiti radnikâ i u naznačenim radnim sredinama (Preporuka MOR-a br. 81 o inspekciji rada, 1947, st. 2). Pored industrije, sve države ugovornice Konvencije MOR-a br. 81 dužne su da uspostave, odnosno da očuvaju i sistem inspekcije *svih mesta rada u trgovini*, s tim što im je omogućeno da, prilikom ratifikacije, ne prihvate Drugi deo Konvencije, koji uređuje inspekciju rada u trgovini (Konvencija MOR-a br. 81 o inspekciji rada, čl. 22-24). Nadalje, Protokolom od 1995. godine, područje primene Konvencije MOR-a br. 81 prošireno je na aktivnosti u *sektoru 'netrgovinskih usluga'*, kakvim se smatraju usluge javne uprave, organa bezbednosti, ustanova za izvršenje krivičnih sankcija, vatrogasnih službi, obrazovnih ustanova, zdravstvenih ustanova, službi za telekomunikaciju, službi pri železnici, aerodromima i lukama, službi za obezbeđivanje gasa, vode i električne energije, komunalnih službi i službi za kulturu i rekreaciju.⁵ Takođe, u prioritetne konvencije spada i Konvencija MOR-a br. 129 o inspekciji rada u poljoprivredi (1969), uz koju je usvojena Preporuka MOR-a br. 133.

Konvencijama MOR-a br. 81 i 129 potvrđeni su, dakle, opšta načela i univerzalni međunarodni okvir od značaja za položaj, strukturu i funkcionisanje inspekcije rada (Albracht, 2005b, p. 69). Njihov je osnovni cilj da se u industriji, trgovini i poljoprivredi uspostavi sistem inspekcije rada, koji može da obezbedi delotvornu primenu radnog zakonodavstva, između ostalog i popunjavanjem pravnih praznina, ispitivanjem pritužbi radnikâ i pružanjem tehničke podrške poslodavcima, radnicima i njihovim profesionalnim organizacijama (Albracht, 2005b, p. 69). U ovim dvema konvencijama su, pritom, uvažene ranije skicirane razlike koje postoje među nacionalnim sistemima inspekcije rada. Države ugovornice, otud, *nemaju* obavezu da implementiraju neki određeni model inspek-

⁵ Države ugovornice su, međutim, slobodne da iz područja primene Protokola isključe službe javne bezbednosti i ustanove za izvršenje krivičnih sankcija.

cije rada, niti se odredbama konvencija MOR-a daje prednost nekom modelu inspekcije rada u odnosu na druge modele. Umesto toga, državama je prepušteno da izaberu način izgradnje, organizacije i funkcionisanja inspekcije rada koji najbolje odgovara nacionalnim prilikama, pravnoj tradiciji i drugim nacionalnim činiocima. To, preciznije, znači da je *za MOR prihvatljiv svaki model inspekcije rada koji obezbeđuje delotvoran nadzor nad primenom merodavnih pravnih propisa i delotvornu zaštitu radnih prava* (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1076).⁶

Konačno, treba primetiti i to da je, kao odgovor na fleksibilizaciju, deregulaciju i druge promene koje se poslednjih decenija dešavaju u svetu rada, na nivou MOR-a i Evropske unije (EU) osmišljena strategija za implementaciju Integrisanog sistema inspekcija rada (*Integrated Labour Inspection System*). Reč je, preciznije, o strategiji za postizanje „pravične globalizacije”, koja pretpostavlja administrativnu, procesnu i tehničku integraciju nacionalnih sistema inspekcije rada, ne bi li se unapredili njihovi rezultati, između ostalog, i kroz veće prisustvo inspektorâ rada na mestima rada, kao i kroz njihovu saradnju s poslodavcima i sindikatima (Albracht, 2005b, p. 67). Pored MOR-a i EU, uspostavljanju i dobrom funkcionisanju Integrisanog sistema inspekcije rada mogu i treba da doprinesu i Ujedinjene nacije i druge regionalne organizacije, budući da je uspešan rad inspekcije rada važan segment društvenog mira i garant kulture dobrobiti svih radnika (Albracht, 2005b, p. 68). Ta nastojanja moraju biti poduprta saradnjom socijalnih partnera, predstavnika vlada, nevladinih organizacija, akcionarâ i drugih nosilaca interesâ na nacionalnom nivou, dok se od inspekcija rada očekuje da sve to operacionalizuju (Albracht, 2005b, p. 69).

5. (Ne)dopuštene funkcije inspekcije rada

U skladu s odredbama Konvencije MOR-a br. 81, inspekcija rada ima tri osnovne funkcije – obezbeđivanje primene radnog zakonodavstva, savetovanje poslodavaca i radnikâ o najefikasnijim sredstvima za delotvornu primenu merodavnih propisa, i ukazivanje nadležnim državnim organima na zloupotrebe

⁶ Konvenciju MOR-a br. 81 je do početka februara 2022. godine ratifikovalo 148 država članica MOR-a. Ostale države odlažu ratifikaciju, pre svega zbog nedovoljnog broja obučениh inspektorâ rada, nedostatka materijalnih sredstava i neodgovarajuće administrativne strukture. U nekim državama, osnovni razlog što do sada nisu ratifikovale ovu konvenciju vezuje se i za angažovanje inspektorâ rada u ulozi miritelja, budući da Preporukom br. 81 takav angažman nije preporučen, dok je Konvencijom br. 81 potvrđeno da je ova funkcija inspektorâ rada prihvatljiva samo u meri u kojoj ih ne ometa u izvršavanju njihovih osnovnih funkcija. Konačno, u nekim državama inspektorima su priznata ovlašćenja koja su mnogo uža od onih zajemčenih Konvencijom br. 81 (Valticos, 1979, p. 218).

poslodavačkih ovlašćenja, kao i na pravne praznine i neodgovarajuća rešenja u merodavnim propisima (Baker, 2005. p. vi). Osnovna funkcija inspekcije rada tiče se „*obezbeđivanja primene zakonskih odredaba o uslovima rada i zaštiti radnikâ tokom njihovog radnog angažovanja* [naš kurziv – Lj. K.], poput odredaba o radnom vremenu, zaradama, bezbednosti, zdravlju i blagostanju, zapošljavanju dece i mladih, i drugim povezanim pitanjima, ukoliko primenu ovih odredaba nadziru inspektori rada” (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 3, st. 1, tač. a). Države ugovornice su, otud, dužne da stvaranjem odgovarajućeg pravnog i institucionalnog okvira za rad inspekcije rada obezbede delotvornu primenu merodavnih radnopravnih propisa. U Konvenciji je predmet uređivanja tih propisa naveden samo egzemplifikativno, tako da se obaveza odnosi i na primenu pravnih propisa koji uređuju druge uslove rada i druga pitanja od značaja za zaštitu radnih prava, što je posebno važno rešenje kada se ima u vidu razvoj radnog prava i proliferacija njegovih normi. Državama je, pritom, prepušteno da odluče o pravnim propisima koji će biti obuhvaćeni inspekcijским nadzorom. Time se dodatno uvažavaju znatne nacionalne razlike koje u ovoj oblasti postoje među državama ugovornicama, jer se u nekima od njih inspekcijски nadzor vrši samo u pogledu pravnih propisa o zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu, dok se u drugim državama ovlašćenja i dužnosti inspekcije rada protežu na nadzor nad primenom celokupnog radnog zakonodavstva, kao i na delove socijalnog zakonodavstva koji se tiču uslovâ rada i zaštite radnikâ (Dubbart & Ebert, 2018a, p. 1077).

Nadalje, inspekcija rada pruža poslodavcima i radnicima tehničke podatke i savete koji se tiču najdelotvornijeg načina primene zakonskih odredaba (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 3, st. 1, tač. b). Reč je, preciznije, o *preventivnom delovanju inspekcije rada*, koje je usredsređeno na sprečavanje nastanka verovatnih štetnih posledica, i to kroz upozoravanje nadziranih subjekata o njihovim obavezama i o mogućnosti nastupanja štetnih posledica, kao i kroz nalaganje preduzimanja ili uzdržavanja od određenih radnji. Osim toga, preventivno delovanje obuhvata i savetodavne posete, objavljivanje kontrolnih lista koje nadziranim subjektima omogućavaju samoprocenu rizikâ, obaveštavanje javnosti o promenama propisâ i pravima i obavezama koji iz njih proizlaze za nadzirane subjekte, promovisanje kulture pravilne i potpune primene i poštovanja merodavnih propisa među socijalnim partnerima, na primer organizovanjem seminara i obuka za poslodavce i zaposlene, osmišljavanjem preventivnih i promotivnih kampanja,⁷ objavljivanjem

⁷ Primera radi, u Japanu, novembar je mesec informativnih kampanja usmerenih na podizanje svesti o značaju poštovanja pravilâ o radnom vremenu. U tom periodu, građanima se deli informativni i edukativni materijal, dok se posredstvom telefonâ i imejlva prikupljaju pritužbe zaposlenih o kršenju pravilâ o ograničenom radnom vremenu i organizaciji radnog vremena. Održavaju se i sastanci sa socijalnim partnerima, od kojih se traži pomoć u otkrivanju i suzbijanju nezakonitog

vodiča za procenu rizika po bezbednost i zdravlje radnikâ u malim i srednjim preduzećima, ili objavljivanjem publikacija o merama za sprečavanje rada „na crno” (Casale & Fasani, 2012, pp. 3-4).⁸ Ove mere mogu uticati i na unapređenje uslovâ rada, budući da su inspektori rada jedini javnopravni subjekti koji imaju pristup svim mestima rada. Upravo to je od presudnog značaja za ostvarivanje „prosvetiteljske” uloge inspekcije rada, u smislu efikasnog prenošenja potrebnih informacija poslodavcima i radnicima (Albracht, 2005a, p. 7).⁹ Unapređenju uslovâ rada doprinose i prikupljanje i analiza podataka dobijenih pomoću kontrolnih lista, anketa i istraživanja javnog mnjenja, podataka pribavljenih od drugih državnih organa, kao i podataka dobijenih analizom inspeksijske, upravne, sudske i poslovne prakse u odgovarajućima oblastima inspeksijskog nadzora. Sve ove aktivosti čine se izuzetno značajnim ako se ima u vidu da se kao jedan od razloga za nepoštovanje radnog prava može prepoznati i nedovoljna zastupljenost radnopravnih tema u sredstvima javnog informisanja i u nastavnim i studijskim programima, zbog čega inspekcija rada svojim aktivnostima doprinosi, između ostalog, i promovisanju radnog prava (Bessière, 2005, p. 5). S druge strane, preventivne mere imaju veliki značaj za sprečavanje nastanka štete i rizikâ, posebno u kontekstu tehnoloških promena i modernizacije sistema proizvodnje (robotika,

prekovremenog rada, dok inspektori rada daju smernice za sprečavanje neplaćenog prekovremenog rada, koje se, dalje, predstavljaju u medijima (Sakuraba, 2013, p. 32).

⁸ Tako je, primera radi, pod okriljem MOR-a usvojeno više kodeksa ponašanja, smernica i vodiča koji se tiču najrazličitijih aspekata nadzora nad primenom radnog zakonodavstva, posebno kada je reč o sprečavanju nezgoda na radu i upravljanju pojedinim zdravstvenim i bezbednosnim rizicima na radu. Osim toga, pod okriljem MOR-a objavljeno je i više publikacija o dobroj praksi inspekcije rada, poput publikacije o dobroj praksi u pogledu sprečavanja zaražavanja zaposlenih virusom *HIV-a* i zaštite od diskriminacije zaraženih ovim virusom i obolelih od side (*Good practices in labour inspection and HIV and AIDS*, International Labour Office, Geneva, 2012). Ova publikacija, dalje, služi inspekcijama rada, poslodavcima i radnicima u državama članicama MOR-a kao vodič, pri čemu su inspekcije rada podstaknute na preduzimanje preventivnih mera, posebno u pogledu osetljivih kategorija radnika (radnici migranti, radnici u neformalnom sektoru, zdravstveni radnici, te radnici u građevinarstvu i saobraćaju).

⁹ Strana prava poznaju, međutim, različita rešenja u pogledu savetodavne funkcije inspekcije rada. Iako su inspektori rada u većini država podstaknuti da pomognu u sprečavanju i rešavanju problema u radnim sredinama davanjem saveta poslodavcima, radnicima i njihovim profesionalnim organizacijama, postoje i države s alternativnim režimom. Tako je, primera radi, u SAD, inspektorima iz Uprave za bezbednost i zdravlje na radu zabranjeno da, prilikom nenajavljenih poseta, poslodavcima daju savete, ali to mogu činiti na zakazanim sastancima s poslodavačkim predstavnicima ili u okviru odgovarajućih informativnih programa. S druge strane, inspektori u Holandiji su ohrabreni da savetuju male i srednje poslodavce, ali i obeshrabreni da daju savete velikim poslodavcima, jer ovi poslodavci imaju zakonsku obavezu da angažuju treća lica za obezbeđivanje usklađivanja autonomnih izvora prava i poslovne prakse poslodavca s merodavnim propisima (von Richthofen, 2002, p. 100).

nuklearna energija, obrada podataka, novi proizvodi i tehnike u hemijskoj industriji i dr.), koje prati pojava novih rizika (von Richthofen, 2002, pp. 54-55). U tom smislu se kao važan činilac veće produktivnosti pojavljuju ne samo stručna obuka već i prevencija rizika, u kojoj anticipatorski pristup inspekcije rada ima posebnu težinu (Jatobá, 2002, p. 14).

Nadalje, inspekcija rada je ovlašćena da *nadležnim državnim organima ukazuje na povrede merodavnih propisa, kao i na pravne praznine i na neodgovarajuća rešenja u merodavnim propisima*. U tom smislu, inspekcija rada može da inicira donošenje i noveliranje propisâ, ujednačavanje inspeksijske prakse, kao i preduzimanje mera od strane drugih javnopravnih subjekata. S tim u vezi, interesantno je uočiti da se, kao odgovor na izazove koji obeležavaju savremeni svet rada, u nekim državama afirmišu novi pristupi inspeksijskom nadzoru, poput *dijagnostičkog nadzora* u Švedskoj, čije je težište pomerenom s uočavanja povreda merodavnih propisa i razmatranja podnesaka koji se na njih odnose na ustanovljavanje dobre prakse u određenim granama i delatnostima. Reč je, preciznije, o posetama inspektorâ rada pojedinim poslodavcima u određenim granama i delatnostima kako bi se uočile interne organizacione varijacije u obeležjima i dinamici ovih radnih sredina, a u cilju utvrđivanja razlogâ zbog kojih se određeni pravni propisi ne primenjuju uopšte ili na odgovarajući način (Teague, 2009, p. 212). Dijagnostički nadzor, otud, omogućava uspostavljanje dobre prakse u nadziranim subjektima, koja drugim poslodavcima iz iste grane ili delatnosti, dalje, služi kao inspiracija ili model. Inovativni pristup odlikuje i kanadsku inspekciju rada, budući da inspektori rada, zajedno s poslodavcima i radnicima, rade na sprečavanju povreda merodavnih propisa. Odgovarajuće preventivne aktivnosti redovno uključuju učešće inspektorâ rada u utvrđivanju ciljeva preduzeća vezanih za usklađivanje njihovog rada s merodavnim propisima, poput izrade, primene i evaluacije akcionih planova i sličnih strateških akata od značaja za doslednu i pravilnu primenu merodavnih propisa (Teague, 2009, p. 213).

Pored preventivnih mera, inspekcija rada ima na raspolaganju i *korektivne mere*. One se preduzimaju u slučaju otkrivanja nezakonitosti u radu poslodavaca, a podrazumevaju ukazivanje na nezakonitost, opomenu ili ostavljanje primere-nog roka za otklanjanje nezakonitosti i štetnih posledica. Ako nadzirani subjekt u ostavljenom roku ne preduzme naložene mere, mogu se izreći mere za otklanjanje nezakonitosti i štetnih posledica i za ispunjavanje propisanih obaveza. Rešenjem kojim inspektor rada nalaže otklanjanje utvrđene povrede merodavnog propisa ne može se, međutim, meritorno odlučivati o radnopravnom položaju zaposlenog, nezavisno od toga da li je on povredom propisa stavljen u (ne)povoljniji položaj, odnosno da li je povredom propisa povređeno neko pravo zaposlenog ili mu je dato više prava nego što mu po zakonu pripada (Marković, 2015, pp.

197-198; cf. Pljakić, 1998, pp. 202-203). To, dalje, znači da je inspektor rada ovlašćen da poslodavcu naloži otklanjanje utvrđenih povreda propisâ u određenom roku, dok je poslodavac dužan da postupi po rešenju inspektora rada, a što, dalje, podrazumeva da poslodavac, postupajući po rešenju inspektora rada, meritorno odlučuje u skladu s nalogom iz ovog rešenja (Marković, 2015, pp 197-198). U tome se inspeksijski nadzor i razlikuje od sudske zaštite radnih prava, budući da inspektor rada štiti, pre svega, interes države da se obezbedi dosledno poštovanje i delotvorna primena merodavnih propisa od strane svih poslodavaca na koje se ti propisi primenjuju (Marković, 2015, p. 198). Naravno, i zaposleni ima interes da se poštovanjem merodavnih propisa stvaraju uslovi za delotvorno ostvarivanje njegovih prava, te se u tom delu interesi zaposlenog poklapaju s interesima države, a što može stvoriti utisak o angažovanosti inspektorâ rada na zaštiti pojedinačnih prava i interesa zaposlenih (Marković, 2015, p. 198).

Nadalje, inspektori rada primenjuju i *represivne mere*, poput izricanja zabrane obavljanja delatnosti do otklanjanja nezakonitosti ili, ako je to hitno potrebno, radi sprečavanja ili otklanjanja neposredne opasnosti po život i zdravlje ljudi, imovinu veće vrednosti, prava i interese zaposlenih i radno angažovanih lica. Konačno, inspektori rada koji otkriju nezakonitosti imaju pravo i dužnost da nadležnim organima podnose krivične prijave i zahteve za pokretanje prekršajnog postupka, da izdaju prekršajne naloge, da pred nadležnim organima iniciraju (privremeno ili trajno) oduzimanje dozvola i obustavljanje od izvršenja, odnosno poništavanje ili ukidanje opšteg akta poslodavca koji nije u saglasnosti s propisima, te da preduzimaju druge mere na koje su ovlašćeni. S tim u vezi treba uočiti da se u delu literature razlikuju dva stila inspeksijskog nadzora: *punitivni stil*, koji je prevashodno posvećen otkrivanju i kažnjavanju povreda merodavnih propisa i *didaktički stil* koji podrazumeva izraženu savetodavnu ulogu inspektorâ rada, pa čak i njihovo učešće u rešavanju radnih sporova (Jatobá, 2002, p. 14). Najpoželjnijim se, međutim, smatra srednji pristup, koji omogućava ravnotežu između ovih dvaju stilova, jer savetodavna funkcija ne može da zameni funkciju vezanu za otkrivanje i kažnjavanje poslodavaca za zaobilaženje primene merodavnih propisa. Ovo stoga što primena represivnih mera ima za cilj i generalnu prevenciju (Jatobá, 2002, p. 14).

Saglasno odredbama Konvencije MOR-a br. 81, pored triju navedenih osnovnih funkcija, inspekciji rada mogu biti poverene i druge dužnosti, pod uslovom da to ne ugrožava izvršavanje osnovnih funkcija inspekcije rada, kao i nepristrasnost inspektorâ rada. U tom smislu, posebno značajnim se čini stav koji je potvrđen u Preporuci MOR-a br. 81, kao i u praksi ugovornih nadzornih tela MOR-a – da *učešće inspektorâ rada u rešavanju radnih sporova, u ulozi miritelja ili arbitra*, znatno smanjuje vreme i resurse koje inspektori rada imaju na raspolaganju za obavljanje aktivnosti od zna-

čaja za izvršavanje osnovnih funkcija inspekcije rada, zbog čega postupanje u ulozi miritelja ili arbitra ne bi trebalo da bude utvrđeno kao dužnost inspektorâ rada (Preporuka MOR-a br. 81, st. 8; vid. S. Dubbert, F. Ch. Ebert, 2018a, p. 1078).¹⁰

Komitet eksperata za primenu konvencija i preporuka MOR-a zauzeo je sličan stav i u pogledu *nadzora nad primenom imigracionih propisa*, budući da te aktivnosti mogu ugroziti delotvorno vršenje osnovnih funkcija inspekcije rada. To, međutim, ne znači da inspektori rada ne treba da pružaju zaštitu subjektima neregularnih migracija, jer Konvencija MOR-a br. 81 ne sadrži nijednu odredbu kojom bi bilo potvrđeno, makar i samo posredno, da bilo kom radniku može biti uskraćena zaštita koju pružaju inspektori rada zbog nezakonitog ulaska, boravka i/ili rada u državi prijema. Ovo utoliko pre što zaštita subjekata neregularnih migracija koji zahtevaju namirenje potraživanja po osnovu rada ili zaštitu drugih radnih prava pretpostavlja zahtev da podaci koji otkrivaju identitet subjekata neregularnih migracija ne treba da budu dostupni organima nadležnim za kontrolu i upravljanje migracijama (Cholewinski, 2018, p. 865). Radnicima migrantima mora biti omogućeno da pokrenu postupak protiv poslodavca za zaštitu pravâ, bez rizika da protiv njih bude pokrenut prekršajni ili krivični postupak zbog kršenja imigracionopravnih propisa, odnosno bez rizika da budu pritvoreni ili deportovani iz države prijema (Kovačević, 2021, p. 904). U literaturi, ovaj zahtev izražava načelo fajervol (engl. *firewall principle*), koje treba primeniti ne samo u slučaju pokretanja sudskog postupka protiv poslodavca već i u slučaju podnošenja zahteva za sprovođenje inspeksijskog nadzora (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, *n. d.*). Ovo stoga što postoji rizik da radnici koji se nalaze u osetljivoj situaciji neće želiti da saraduju s inspektorima rada ako strahuju da će zbog obraćanja inspekciji rada izgubiti posao, biti deportovani ili suočeni s nekom drugom negativnom posledicom. Ovo utoliko pre što inspektore neretko prate policijski službenici koji su ovlašćeni da proveraju zakonitost boravka radnikâ koje zateknu u prostorijama poslodavca. Načelo fajervol, otud, pretpostavlja jasno (formalno i stvarno) razgraničenje pokretanja postupka za zaštitu radnih prava pred nadležnim državnim organom od postupaka koji se protiv radnikâ mogu pokrenuti zbog povrede imigracionopravnih propisa. To, preciznije, znači da je osnovni zadatak inspektorâ rada da zaštite radnike, zbog čega subjektima neregularnih migracija mora biti omogućeno da, bez straha od proterivanja, pokrenu postupak pred inspekcijom rada (European Parliament resolution of 14 January 2009 on the situation of fundamental rights in the European Union 2004-2008, st. 162). U tom smislu je u praksi Komiteta eksperata MOR-a, povodom inspeksijskog nadzora nad primenom propisâ u preduzećima koja angažuju subjekte neregularnih

¹⁰ U nekim pravnim sistemima, inspektori rada imaju ulogu miritelja, na primer u Kanadi, Peruu i Čileu (Jatobá, 2002, p. 13).

migracija, potcrtano da je primarna dužnost inspekcije rada da štiti radnike, a ne da primenjuje imigracionopravne propise (Andrees, Hancilova & Wickramasekara, 2008, p. 307). Kako su, u slučaju otkrivanja neregularnog statusa, migranti neretko dvostruko penalizovani – gubitkom radnog angažovanja i poslodavčevom odmazdom, s jedne strane, i pritvorom i deportacijom iz države prijema, s druge strane – trebalo bi da inspektori rada usmere svoju aktivnost na otkrivanje i sprečavanje eksploatacijskih uslova u kojima ova lica neretko rade, kao i na stvaranje mogućnosti da ostvaruju prava koja po zakonu pripadaju svima koji stvarno rade u ime, za račun i pod vlašću poslodavca.¹¹

Konačno, u praksi ugovornih tela afirmisan je i stav da države treba da budu posebno pažljive u pogledu eventualnog širenja funkcija inspekcije rada i na nadzor nad aktivnostima sindikatâ i udruženjâ poslodavaca, kao i u pogledu usklađivanja tih aktivnosti s merodavnim autonomnim izvorima prava. Ovo stoga što potonji pristup može voditi prekomernom nadzoru nad legitimnim aktivnostima profesionalnih organizacija radnikâ i poslodavaca (Dubbart & Ebert, 2018a, p. 1078).¹² S druge strane, različiti stilovi i mnoštvo raznovrsnih ovlašćenja inspekcije rada s pravom otvaraju i pitanje pravog identiteta inspekcije rada. Reč je, preciznije, o pitanju da li inspekcija rada ima ulogu „žandara ili učitelja, kontrolora ili prevencioniste“ (Tiano, 2003, p. 67).

6. Pravni položaj inspektorâ rada

Inspeksijske poslove neposredno obavljaju inspektori rada. Reč je, preciznije, o državnim službenicima koji su posvećeni obezbeđivanju pravilne primene radnog zakonodavstva i koji, u tom cilju, imaju pravo pristupa preduzećima i drugim radnim sredinama, kao i pravo da neposredno nalože izmene neophodne za otklanjanje povreda merodavnih propisa. Inspektori rada se otud pojavljuju kao „predstavnici države u svetu rada“ (von Richthofen, 1001, p. 11), dok snaga inspekcije rada leži upravo u ovim službenim licima. Angažovanjem dovoljnog broja inspektora rada obezbeđuju se delotvornost, vidljivost i sigurnost inspektorâ rada (Casale & Fasani, 2012. p. 7).

¹¹ Pojedini autori, u tom smislu, s pravom, upozoravaju da inspekcija rada ima dvojaku ulogu: prva od njih tiče se regulisanja tržišta rada, to jest zaštite domaćeg tržišta rada od nezakonitog zapošljavanja. Druga uloga ogleda se u odgovornosti inspekcije rada za zaštitu svih radnika u određenoj državi, nezavisno od njihovog pravnog položaja, to jest nezavisno od njihovog bora-višnog statusa i dozvole za rad (Berntsen & de Lange, 2018, p. 227).

¹² Miljković (2007, p. 44), u tom smislu, upozorava da u slučaju da je zakon povređen poslodavčevim opštim aktom, inspektor rada pribegava svojevrsnoj oceni zakonitosti opšteg akta poslodavca.

Inspektori rada su samostalni u radu, u granicama ovlašćenja utvrđenih zakonom, i za svoj rad su lično (disciplinski, materijalno, prekršajno i krivično) odgovorni. Pravni položaj inspektorâ rada, pritom, presudno određuje to što su oni državni službenici i što njihov rad počiva na načelima *stabilnosti zaposlenja, nepristrasnosti i nezavisnosti od promene vlasti i od neodgovarajućih spoljašnjih uticaja* (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 6). Prvo od ovih načela podrazumeva da se inspektori rada zapošljavaju na neodređeno vreme i da im radni odnos može prestati na inicijativu poslodavca samo u slučaju teže povrede radne dužnosti. Inspektori mogu biti kažnjeni ovom disciplinskom sankcijom i blažim disciplinskim sankcijama samo na osnovu odluke nezavisnog tela, koje utvrdi disciplinsku odgovornost inspektora rada u postupku u kom su mu obezbeđeni pravo na odbranu, pravo na žalbu i druge procesne garancije od značaja za zaštitu slabije strane radnog odnosa (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1080). Stabilnosti zaposlenja i nezavisnosti inspektorâ rada, nadalje, doprinose i dostojanstvene zarade, izgledi za razvoj profesionalne karijere, kao i odmori u trajanju koje im omogućava da se oporave od radnih napora i da efikasno izvršavaju buduće radne zadatke (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1080). Osim toga, Konvencija MOR-a broj 81 nastoji da obezbedi i *nepristrasnost inspektorâ rada*, zbog čega im je zabranjeno da vrše nadzor u preduzećima u vezi s čijim radom (neposredno ili posredno) imaju lični interes, a dužni su i da tokom i po prestanku radnog odnosa čuvaju poslovne tajne s kojima su se upoznali tokom obavljanja svojih radnih zadataka (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 15, tač. a-b). Konačno, inspektori rada su dužni da štite poverljivost izvorâ podataka o povredama radnopravnih propisa, zbog čega ne smeju da poslodavcu ili njegovom predstavniku otkriju da je poseta organizovana po pritužbi određenog lica (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 15, tač. c). Ovo stoga što bi u suprotnom postojao rizik da se, zbog straha od poslodavčeve odmazde, radnici ustručavaju od obraćanja inspekciji rada. Navedene dužnosti pojavljuju se kao svojevrsne protivprestacije za široka ovlašćenja koja su poverena inspektorima rada, a doprinose i njihovoj kredibilitnosti (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1087).¹³

Na koncu, treba pomenuti i obavezu inspektorâ rada i lokalnih kancelarija inspekcije rada da centralnoj inspekciji rada podnose izveštaje o svojim aktivnostima. S druge strane, centralna inspekcija rada je dužna da objavljuje godišnje opšte izve-

¹³ Valja imati u vidu da je pod okriljem Međunarodnog udruženja inspekcija rada razvijen Globalni kodeks integriteta, čija primena treba da obezbedi transparentan, profesionalan i odgovoran rad inspektorâ rada i drugih zaposlenih u inspekcijama rada širom sveta. Kodeksom su, u tom smislu, određeni prihvatljivi oblici ponašanja zaposlenih u inspekciji rada, promovisani su visoki standardi u sprovođenju inspekcijaskog nadzora, obezbeđeni su osnovi za samoprocenu rizika po profesionalizam, neutralnost i integritet zaposlenih u inspekciji rada, te postavljeni solidni temelji za postizanje bezbednih, zdravih i dostojanstvenih uslova rada (vid. International Association of Labour Inspection Global Code of Integrity for Labour Inspection, 2008).

štaje o radu inspekcije rada, čije se kopije dostavljaju generalnom direktoru MOR-a. Potonji izveštaji sadrže, između ostalog, i statističke podatke o inspekcijskim posetama, nadziranim subjektima i broju njihovih zaposlenih, povredama merodavnih propisa, izrečenim sankcijama, te povredama na radu i profesionalnim bolestima. To je, dalje, značajno za osmišljavanje delotvorne strategije rada inspekcije rada, kao i za pravilnu procenu potrebnih materijalnih i finansijskih sredstava, kao i potrebnog broja zaposlenih u inspekciji (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 21).

Za položaj inspektorâ rada važne su i odredbe Konvencije MOR-a br. 81 koje njihovo zapošljavanje vezuju za *merit system*. To doprinosi depolitizaciji i profesionalizaciji ovog organa, budući da zapošljavanje inspektorâ ne sme biti zasnovano na političkim, već isključivo na profesionalnim zaslugama, to jest na sposobnostima i kompetencijama radnikâ, kako bi obavljanje poslova iz delokruga inspekcije rada bilo povereno najboljim kandidatima. Tome doprinosi i obaveza raspisivanja javnog konkursa, kao instrumenta koji povećava mogućnost da u izboru kandidata za inspektore rada učestvuje veliki broj kvalitetnih radnikâ koji ispunjavaju uslove za zasnivanje radnog odnosa, uz stvaranje uslovâ za ostvarivanje ustavom zajemčenog prava građana da pod jednakim uslovima stupaju u državne organe. U tom smislu se kandidati za zasnivanje radnog odnosa na radnom mestu inspektora rada mogu regrutovati samo na osnovu kvalifikacija koje su od značaja za uspešno obavljanje radnih zadataka iz opisa posla inspektora rada (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 7, st. 1). Pravni položaj inspektorâ rada određuje i njihovo pravo na obuku za obavljanje radnih dužnosti, što podrazumeva kako prethodnu, tako i redovne dodatne obuke ovih lica (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 7, st. 3), a što postaje posebno značajno ako se imaju u vidu brojne složene promene koje se dešavaju u savremenom svetu rada.

Konačno, pravni položaj inspektorâ rada presudno određuju njihova *ovlašćenja* (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 12). Ona se ne mogu smatrati ličnim pravima inspektorâ rada, jer su im poverena radi obezbeđivanja delotvornog funkcionisanja inspekcije rada (Dubbart & Ebert, 2018a, p. 1084). Po odredbama Konvencije MOR-a br. 81, najvažnija ovlašćenja inspektorâ rada tiču se *slobodnog ulaska na bilo koje mesto rada koje je podložno nadzoru* (poslovni i drugi nestambeni prostor, zemljište ili objekat u kome poslodavac obavlja delatnost, odnosno u kome se obavljaju radni zadaci za poslodavca). Reč je, preciznije, o posetama koje inspektorima omogućavaju da verifikuju pristigle i prikupljene informacije sučeljavanjem poslodavčeve perspektive s perspektivom iz koje određeno pitanje sagledavaju zaposleni i njihovi predstavnici (Jatobá, 2002, p. 15). Predmetne posete mogu biti realizovane i bez prethodne najave i u bilo koje doba dana ili noći, kao i ulaska u prostorije za koje inspektori razumno veruju da su podložne nadzoru, ali samo preko dana. Ipak, prilikom inspekcijskih poseta, inspektori rada treba da o svom

prisustvu obaveste poslodavca ili njegovog predstavnika, osim ukoliko smatraju da bi to moglo da naškodi izvršavanju njihovih dužnosti. Navedena ovlašćenja su posebno važna jer bi, u slučaju da su dopuštene samo najavljene inspeksijske posete, postojala opasnost da se poslodavci pripreme za posetu i da „blagovremeno” izmene stvarne uslove rada, zbog čega bi oni ostali nepoznati inspektorima rada, a što je posebno značajno u pogledu otkrivanja i kažnjavanja radne eksploatacije, prinudnog rada, dečjeg rada i rada „na crno” (Casale & Fasani, 2012, p. 8; vid. Lipovčić, 2019, pp. 107-117). To, naravno, ne znači da sve inspeksijske posete treba da budu iznenadne i nenajavljene, već će u slučajevima u kojima je, po oceni inspektorâ rada, to opravdano, poseta biti najavljena obaveštenjem o datumu i cilju posete (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1085). Inspektori rada, pritom, diskreciono odlučuju o realizaciji poseta, što znači da mogu da ih realizuju i na sopstvenu inicijativu, to jest bez prethodnog podneska, posebno ako imaju razloga da veruju da poslodavac krši merodavne propise (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1085). Posete nadziranim subjektima se, pritom, mogu vršiti onoliko često koliko je to neophodno, a što neizbežno zavisi i od broja inspektora rada i sredstava koja su im dostupna za rad, jer to presudno određuje broj poseta, vreme koje će inspektor posvetiti svakoj pojedinačnoj poseti, te planove poseta, u kojima su one raspoređene po pojedinim kategorijama poslodavaca (Jatobá, 2002, p. 15).

Inspektori su ovlašćeni i da vrše *testove i uviđaje*, uključujući uzimanje (usmenih i pisanih) izjava poslodavaca, ovlašćenih lica, zaposlenih, kao i radno angažovanih lica o pitanjima od značaja za primenu merodavnih propisa. Za tim sledi i ovlašćenje za pregledanje, kopiranje i prepisivanje poslovnih knjiga, (opštih i pojedinačnih) pravnih akata, evidencije i druge dokumentacije čije je vođenje propisano merodavnim zakonodavstvom. Inspektori rada su, takođe, ovlašćeni i da pregledaju i proveravaju poslovne prostorije i druga mesta rada kod poslodavaca, postrojenja, uređaje, opremu, sredstva rada i druge predmete od značaja za inspeksijski nadzor, kao i da uzimaju potrebne uzorke materijala i supstanci koje se koriste na mestu rada radi njihovog ispitivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja.

Uspešnom radu inspekcije rada bitno doprinose i *posebna ovlašćenja koja inspektori rada imaju u oblasti zaštite zdravlja i bezbednosti na radu*, budući da se nastojanje poslodavaca da snize troškove rada, nažalost, redovno ostvaruje kroz zaobilaženje primene propisâ o bezbednosti i zdravlju na radu. Ovo tim pre što je proces globalizacije uticao na premeštanje industrijske proizvodnje u države, koje redovno obezbeđuju niže standarde zaštite zdravlja i bezbednosti na radu, a što možda najbolje ilustruje uznemiravajući podatak da se godišnje prijavi 2,2 miliona slučajeva u kojima su radnici preminuli zbog povrede na radu ili profesionalne bolesti (Arrigo, Casale & Fasani, 2011, p. 3).¹⁴ S druge strane, ne treba zanemariti

¹⁴ U državama članicama EU, broj preminulih radnika iznosi oko 168.000 radnika godišnje,

ni pojavu novih formi rada i novih oblika organizacije rada koji podrazumevaju pojavu stresa na radu i niza drugih psihosocijalnih rizika, o čemu, između ostalog, svedoči i činjenica da mentalni poremećaji čine jedan od tri najčešća uzroka privremene sprečenosti zaposlenih za rad (Arrigo, Casale & Fasani, 2011, p. 4; vid. Graversgaard, 2004, pp. 65-76; Starheim & Rasmussen, 2014, pp. 53-70). Inspektori su, otud, ovlašćeni da preduzimaju mere koje imaju za cilj otklanjanje uočenih nepravilnosti u postrojenjima i metodima rada koje mogu da ugroze zdravlje i bezbednost radnikâ, kao i da pred nadležnim državnim organima pokreću postupke koji radnicima omogućavaju odgovarajuću zaštitu (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 13). Na to se nadovezuje obaveza poslodavaca da obavestavaju inspekciju rada o povredama na radu i profesionalnim bolestima (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 14) ne bi li se i na taj način pravilno uočile aktivnosti s povećanim rizikom, kao i najosetljivije kategorije radnika, posebno kada je reč o radnicima u malim i srednjim preduzećima (Ellis, 2005, pp. 54-59).

Inspektori su samostalni u radu u granicama zakonskih ovlašćenja, tako da mogu da nadziru mesta rada onoliko često i opsežno koliko je to neophodno da se obezbedi delotvorna primena radnopravnih propisa. Njihovoj diskrecionoj proceni je, pritom, prepušteno da odluče da li će nadziranim subjektima izdati upozorenje, dati savet i preporuku, izreći kaznu ili će protiv njih pokrenuti postupak pred nadležnim državnim organom (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 16-17).¹⁵ To, dalje, znači da inspektori rada preduzimaju mere koje su srazmerne procenjenom riziku i otkrivenim, odnosno verovatnim nezakonitostima i štetnim posledicama (tj. koje su srazmerne prirodi i ozbiljnosti povreda merodavnih propisa) i kojima se cilj inspeksijskog nadzora postiže na način koji je najpovoljniji po nadziranog subjekta. To uključuje i staranje o srazmernosti mera inspekcije rada ekonomskoj snazi poslodavca, kako bi štetne posledice primene mera bile svedene na najmanji obim, uz mogućnost očuvanja kontinuiteta poslovanja poslodavca.

7. Činioci delotvornog funkcionisanja inspekcije rada

Konvencijom MOR-a br. 81 precizirani su najvažniji činioci delotvornog funkcionisanja sistema inspeksijskog nadzora. Prvi od njih je *nadzor nad radom inspekcije rada od strane organa centralne vlasti*, kojim se obezbeđuje i kontroliše dok oko sedam miliona radnika svake godine doživi povredu na radu. Report on effective labour inspections as a strategy to improve working conditions in Europe (2013/2112(INI), st. R).

¹⁵ „Naglašenoj ulozi i značaju, ali i odgovornosti koju ima inspekcija rada više odgovara koncept diskrecione ocene inspektora rada u izboru odgovarajućih (najprimerenijih) mera, nego obavezivanje inspektora rada da, u zakonom o radu predviđenim slučajevima, preduzima jednu određenu meru” (Lubarda, 2002, p. 50).

zakonitost u vršenju poslova inspekcijskog nadzora (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 4). Osim toga, javna vlast treba da obezbedi *saradnju inspekcije rada s drugim subjektima* – drugim inspekcijama, organima autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave, pravosudnim i drugim državnim organima i svim zainteresovanim subjektima s javnim ovlašćenjima (npr. s nosiocima obaveznog socijalnog osiguranja, poreskom upravom, nezavisnim kontrolnim telima, naučnoistraživačkim ustanovama, univerzitetima) – po pitanjima iz zajedničkih, odnosno povezanih delokruga rada (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 5). Uspostavljanje saradnje, pritom, ima za cilj sveobuhvatnost i veću delotvornost inspekcijskog nadzora, izbegavanje preklapanja i nepotrebnog ponavljanja inspekcijskog nadzora, ali i usklađivanje aktivnosti inspekcije rada i drugih subjekata kroz međusobno obaveštavanje, razmenu podataka, pružanje pomoći, saradnju u utvrđivanju programa rada i u postupku vršenja samostalnog ili zajedničkog inspekcijskog nadzora, uvođenje jedinstvenog softverskog rešenja za sve inspekcije i slično. Inspekcija rada treba da saraduje i sa sindikatima, poslodavcima, udruženjima poslodavaca i drugim subjektima privatnog prava, naročito u cilju preventivnog delovanja, kao i unapređenja odgovornosti ovih lica i inspekcije rada u procesu primene i nadzora nad primenom merodavnih propisa. To naročito podrazumeva organizovanje informativnih i obrazovnih tribina i drugih događaja, kao i konsultativne sastanke s predstavnicima privatnog sektora i drugim zainteresovanim licima. Ipak, aktivnosti inspekcije rada *ne* mogu biti supstituisane kontrolnim aktivnostima predstavnika zaposlenih, posebno imajući u vidu neravnopravnost subjekata radnog odnosa, koja je najvidljivija u radnim sredinama u kojima nije osnovan sindikat ili je stopa sindikalizacije niska (Dubbart & Ebert, 2018a, p. 1080; vid. Willemez, 2017, pp. 103-130).

Posebno važan činilac delotvornosti inspekcijskog nadzora predstavljaju *dovoljni kapaciteti inspekcije rada*. U tom smislu se od država ugovornica Konvencije MOR-a br. 81 zahteva da „broj inspektora rada bude dovoljan da se obezbedi delotvorno obavljanje dužnosti inspektorata i da se određuje s obzirom na: a) značaj dužnosti koje inspektori obavljaju, posebno – i) broj, prirodu, veličinu i položaj mesta rada podvrgnutih nadzoru; ii) broj i kategorije zaposlenih na takvim mestima rada; i iii) broj i složenost pravnih propisa koje treba primenjivati; b) materijalna sredstva koja su inspektorima stavljena na raspolaganje; i c) praktične uslove u kojima se inspekcijske posete moraju obavljati da bi bile delotvorne” (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 10). U praksi ugovornih tela je, pritom, kao poželjan broj inspektora rada u industrijalizovanim državama s tržišnom ekonomijom preporučan standard od *jednog inspektora rada na svakih 10.000 radnika*, u tranzicionim ekonomijama taj standard podrazumeva *jednog inspektora na svakih 20.000 radnika*, dok se za manje razvijene države vezuje standard od *jednog*

inspektora na 40.000 radnika (Weil, 2008, p. 351). Ove standarde treba, međutim, pooštriti, uvek kada su inspekciji rada, pored osnovnih, poverene i neke druge funkcije (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1083), premda se opravdanim čini i zaključak da nijedna inspekcija rada nikada neće imati dovoljan broj inspektora rada.

S tim u vezi treba imati u vidu da važnu pretpostavku delotvornog funkcionisanja inspekcije rada predstavlja uspostavljanje i stalno ažuriranje *baza podataka o nadziranim subjektima*. Ugovornice Konvencije MOR-a br. 81 su, tako, dužne da obezbeđuju tačne i blagovremene informacije o broju i raspoređenosti subjekata čiji se rad nadzire, kao i radnika koji su zaštićeni nadzorom, jer u suprotnom nema mogućnosti za pravilnu procenu visine sredstava potrebnih za rad inspekcije rada (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1083). Ovi podaci omogućavaju inspekciji da pravilno odredi svoje prioritete i ciljeve, da planira svoje aktivnosti i da na najbolji način raspodeljuje dostupna materijalna i finansijska sredstva. Planiranje aktivnosti inspekcije rada, otud, pretpostavlja određivanje nadziranih subjekata i dinamike posete ovim poslodavcima, kao i određivanje prioriteta u nadzoru, posebno imajući u vidu razlike između velikih, srednjih i malih poslodavaca. Na osnovu predmetnih informacija, inspekcija rada može da locira poslodavce podložne nadzoru, da sačini listu prioriteta, da odredi dužinu inspeksijskih poseta, da precizira realan broj mesečnih poseta po inspektoru rada, da identifikuje i zadovolji potrebu za radom inspektorâ u timu i tsl. (Đurić, 2005, pp. 122-123). Odgovarajući podaci, takođe, omogućavaju i uočavanje pravilnosti u ispoljavanju povreda merodavnih propisa i osmišljavanje preventivnih mera (Casale & Fasani, 2012, p. 7). Načelna sloboda koju države imaju u pogledu organizacije inspekcije rada ograničena je i zahtevom da se u aktivnosti inspekcije rada uključe medicinski stručnjaci, inženjeri, kao i stručnjaci za električnu energiju i hemiju, a u cilju obezbeđivanja kvalitetnog nadzora nad primenom pravnih propisa o zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu, kao i pravilne i potpune procene rizikâ, u smislu ispitivanja posledica koje proces, sredstva i načini rada proizvode po zdravlje i bezbednost radnikâ (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 9).

Konačno, važan činilac delotvornosti funkcionisanja inspekcije rada predstavlja i *obezbeđivanje odgovarajućih prostorno-tehničkih uslova za rad inspektorâ rada*, u smislu obezbeđivanja dobro opremljenih lokalnih kancelarija (nameštajem, sredstvima za komunikaciju, opremom za merenje temperature, buke i drugih agenasa), koje su dostupne svim zainteresovanim licima, a u nedostatku odgovarajućeg javnog prevoza – i prevoznih sredstava neophodnih za izvršavanje radnih zadataka (Konvencija MOR-a br. 81, čl. 11). Takođe, inspektori rada imaju pravo na naknadu putnih troškova i drugih troškova neophodnih za izvršavanje poverenih zadataka, jer je mobilnost inspektorâ preduslov njihove uspešnosti, naročito u pogledu nadzora na geografski udaljenim mestima rada (Dubbert & Ebert, 2018a, p. 1084).

8. Osobnosti inspekcijskog nadzora u poljoprivredi

U mnogim državama, poljoprivredni radnici čine veliki deo radno aktivnog stanovništva, ali je njihova radnopravna zaštita neretko niža (i formalno i u praksi) od zaštite u drugim granama privrede. To se u nekim nerazvijenim državama koje poljoprivrednim radnicima obezbeđuju radnopravnu zaštitu može objasniti i činjenicom da nemali broj radnika u poljoprivredi nije upoznat s postojanjem i sadržinom zaštitnog zakonodavstva, između ostalog i zbog činjenice da je jedan deo ovih radnika nepismen ili ne razume službeni jezik određene države, ili se pak pre povinuje plemenskim običajima nego državnim zakonima (Daza, 2005, p. 18). Osim toga, primenu radnog zakonodavstva na poljoprivredne radnike redovno otežava i sezonska priroda poljoprivrednih poslova, u smislu tesne povezanosti radne aktivnosti s klimatskim i ekološkim procesima i ciklusima, zbog čega potreba poslodavca za obavljanje sezonskih poslova može trajati svega nekoliko dana u mesecu, a ponekad se dešava i da poslodavac ima potrebu da maltene dan za danom odlučuje da li će (nadalje) angažovati sezonskog radnika ili ne, što usložnjava i poskupljuje prijavljivanje sezonskih radnika nosiocima obaveznog socijalnog osiguranja i poreskoj upravi (Končar, 2020, p. 54). Konačno, ne treba gubiti iz vida ni nedovoljne kapacitete inspekcija rada, zbog čega neretko izostaje informisanje i savetovanje poljoprivrednih preduzeća, ali i obilazak njihovih prostorija (Daza, 2005, p. 18). Ti rizici postaju ozbiljniji ako se ima u vidu brojnost nezgoda na radu u poljoprivredi: poslednjih decenija, svake godine je oko 170.000 poljoprivrednih radnika preminulo usled nezgoda na radu, dok je 1,1 milion poljoprivrednih radnika bio suočen s akutnim trovanjem pesticidima (von Richthofen, 2002, p. 244).

Neke od ovih okolnosti uvažene su usvajanjem Konvencije MOR-a br. 129 o inspekciji rada u poljoprivredi (Dubbert & Ebert, 2018b, p. 1107). Njene odredbe osmišljene su po uzoru na odredbe Konvencije MOR-a br. 81, štaviše, nemali broj tih odredaba je čak identičan. Ipak, Konvencija MOR-a br. 129 predstavlja važan *novum*, jer omogućava proširivanje inspekcijskog nadzora na sve poljoprivredne radnike, uključujući i radnike koji nisu zasnovali radni odnos. U područje primene ove konvencije, pritom, ne ulaze sva preduzeća u ruralnim područjima, već samo poslodavci u oblasti poljoprivrede, dok su, kada je reč o radnicima, u personalno područje primene uključeni i zakupci poljoprivrednog zemljišta koji ne angažuju druga lica za rad, napoličari i slične kategorije poljoprivrednih radnika, članovi poljoprivrednih zadruga, kao i članovi porodica vlasnikâ poljoprivrednih preduzeća (Konvencija MOR-a br. 129 o inspekciji u poljoprivredi, čl. 5).

Funkcije inspekcije rada su uređene bezmalo identično kao u Konvenciji MOR-a br. 81, s tim što se uvođenje funkcije mirenja, kao dodatne funkcije in-

spekcije rada u poljoprivredi, smatra prihvatljivim. Ovo stoga što u oblasti poljoprivrede redovno nisu uspostavljeni delotvorni mehanizmi za rešavanje radnih sporova, zbog čega je važna mogućnost korišćenja mirenja, ali samo ako su inspektori prethodno obučeni za mirno rešavanje sporova (Dubbert & Ebert, 2018b, p. 1110). Ta mogućnost uređena je Preporukom MOR-a br. 133, koja, međutim, potvrđuje da u slučaju da ne postoje institucije za mirno rešavanje radnih sporova u poljoprivredi, inspektori rada mogu samo povremeno postupati kao miritelji ili arbitri, uz obavezu država da preduzimaju potrebne mere ne bi li se oni postepeno oslobodili ove dužnosti, a zbog potrebe da srazmerno više vremena posvete zadacima koji spadaju u osnovne funkcije inspekcije rada (Preporuka MOR-a br. 133, st. 3).

Osobnost u odnosu na pravni režim inspekcije rada u industriji i trgovini predstavlja i rešenje po kom u sistem inspekcije rada u poljoprivredi mogu biti uključeni i predstavnici profesionalnih organizacija. Reč je, preciznije, o mogućnosti da aktivnosti predstavnika profesionalnih organizacija budu dopuna aktivnostima inspektorâ rada. Ovakvo rešenje inspirisano je pravnim sistemima nekih država članica MOR-a, posebno onih iz istočne Evrope, u kojima su sindikati bili odgovorni za inspeksijski nadzor, „ruku pod ruku” s inspekcijom rada (Dubbert & Ebert, 2018b, p. 1111). Ipak, u slučaju delegiranja određenih inspeksijskih ovlašćenja sindikatima, neophodna je implementacija načela rada inspektora rada, posebno načela koja se tiču stabilnosti angažovanja, te nezavisnosti i nepristrasnosti lica koja vrše nadzor. Štaviše, Konvencija MOR-a br. 129 dopušta ugovornicama da određena inspeksijska ovlašćenja povere i regionalnim i lokalnim javnim ustanovama, da bi se i na taj način unapredila pokrivenost udaljenih mesta rada sistemom nadzora, ako su ustanove bliže nadziranim subjektima od kancelarija inspekcije rada (Konvencija MOR-a br. 129, čl. 12, st. 2). Potonje rešenje se, međutim, s pravom kritikuje, jer u ovom slučaju postoji rizik povrede načela nepristrasnosti, kao i rizik da će inspeksijska ovlašćenja obavljati lica koja za to nisu adekvatno obučena (Dubbert & Ebert, 2018b, pp. 1112-1113).

9. Zaključak

Standardima MOR-a postavljena su dragocena načela za funkcionisanje inspekcije rada (von Richthofen, 2002, pp. 12-13). Prvo od tih načela podrazumeva da inspeksijski nadzor predstavlja *javnu funkciju*, koja je usmerena na usklađivanje uslova rada i odgovarajućih radnji i akata poslodavaca s merodavnim pravnim propisima. U tom smislu, inspektori rada uživaju položaj službenih lica i nezavisnost u radu, ali imaju i niz dužnosti od kojih se neke protežu i na period

po prestanku radnog odnosa. Naredno načelo tiče se *saradnje inspekcije rada s poslodavcima i radnicima*, a zbog nastojanja da se najveći mogući broj problema vezanih za zaštitu radnikâ reši na nivou preduzeća ili druge radne sredine, i to kroz dijalog poslodavca i radnikâ i uz savete inspektora rada. Treće načelo na kom počiva rad inspekcije rada tiče se njene *saradnje s drugim subjektima (javnog i privatnog prava)* kako bi se na odgovarajući način rešili svi složeni tehnički i pravni problemi o kojima inspektori rada, i pored sve obučenosti, ne mogu imati dovoljno znanja. Nadalje, rad inspekcije rada počiva na *načelu usmerenosti inspeksijskog nadzora ka prevenciji*, kao i na *načelu univerzalnosti*, koje podrazumeva širenje inspeksijskih ovlašćenja ka što je moguće većem broju radnika u svim aktivnostima. Ovo stoga što se, u svetlu koncepcije dostojanstvenog rada i garantija radnih prava, ne može tolerisati postojanje sveta rada u kom je nekim radnicima priuštена zaštita, kojoj drugi radnici, nažalost, nemaju pristupa.

U prošlom veku, primena navedenih načela dovela je do značajnog razvoja pravnog i institucionalnog okvira inspeksijskog nadzora u svetu rada. Uprkos tome, savremeni inspektori rada suočavaju se s brojnim izazovima i preprekama, između ostalog i stoga što su ekonomske i finansijske krize redovno prućene nastojanjima poslodavaca da snize troškove rada zaobilaženjem primene radnopravnih, socijalnopravnih i poreskoprnih propisa, kao i tendencijom da poslodavci, zbog visoke stope nezaposlenosti, vrše mnogo šira ovlašćenja od onih koje im zakoni priznaju. Ne treba gubiti iz vida ni to da u savremenom svetu rada ozbiljnu prepreku za delotvoran inspeksijski nadzor predstavlja i činjenica da se nemali broj radnika, poput radnika angažovanih na osnovu ugovora o privremenim i povremenim poslovima, nalazi izvan personalnog područja primene radnog zakonodavstva. Takođe, nemali broj radnika radi „na crno”, baš kao što je i pojava novih formi rada, ali i sve rasprostranjenija praksa rada posredstvom agencija za zapošljavanje, podugovaranja i drugih oblika takozvane eksteralizacije rada zamaglila pravni položaj radnikâ. U tom smislu, ima mesta zaključku da se osnovnim obeležjima inspekcije rada, koja određuju njen identitet u državama s latinskim modelom inspekcije rada, a koja se tiču opšteg nadzora nad celokupnim radnim zakonodavstvom, suprotstavlja razvoj radnog prava i, šire, razvoj uređivanja rada za drugog (Bessière, 2021, p. 66). Osim toga, poseban izazov za savremene inspekcije rada predstavljaju i razvoj tehnologije i nauke, pojava novih profesionalnih rizika, poput psihosocijalnih rizika na radu, ali i pojava novih oblika organizovanja poslodavaca, kao što je to slučaj s multinacionalnim preduzećima (Bessière, 2021, p. 66; vid. Alhambra, Ter Haar & Kun, 2013). Konačno, treba se osvrnuti i na tendenciju deregulacije radnog prava, koja, između ostalog, uključuje i podsticanje poslodavaca na stvaranje jednostranih izvora autonomnog radnog prava, kao i na postavku da korporativna društvena odgovor-

nost može da supstituiše deo aktivnosti inspekcije rada i drugih državnih organa (Baker, 2005, p. vii).

Ozbiljnost navedenih izazova postaje veća ako se ima u vidu problem nedovoljnog broja i neodgovarajuće obučenosti inspektorâ rada, a što ima za posledicu sprovođenje nadzora nad neprihvatljivo skromnim brojem poslodavaca. Mala verovatnoća da će kod njih stvarno biti realizovana inspeksijska poseta ohrabruje poslodavce da nastave sa zaobilaženjem primene radnopravnih propisa (Teague, 2009, p. 210). Na to se nadovezuju i blage kazne koje mogu izreći inspektori rada, jer se ne mogu smatrati odvratajućim i srazmernim sankcijama. Osim toga, dešava se da rad inspektorâ rada biva obesmišljen neažurnošću prekršajnih sudova, koja dovodi do zastarelosti. Konačno, poseban problem predstavlja i izostanak specijalizacije inspektorâ rada za pojedina radnopravna pitanja, na primer za pitanje zaštite od diskriminacije na radu (vid. Debrecéniová, 2013, pp. 23-35), zaštite od zlostavljanja na radu i zaštite drugih aspekata dostojanstva na radu, odnosno za zaštitu određenih posebno osetljivih kategorija radnika (npr. migranata, posebno subjekata neregularnih migracija), budući da inspektori „opšte prakse” teško mogu uspešno vršiti specijalizovane nadzore (Paul, 1996, p. 395).

Svaki od naznačenih izazova zahteva osobene odgovore. Tako se u pogledu problema koji se tiče nedovoljnih kapaciteta inspekcije rada kao moguće rešenje predlaže pomeranje težišta inspeksijskog nadzora ka „strateškom inspeksijskom nadzoru”, uz nastojanje da se postojeći broj inspektora rada i sredstva koja su im dostupna koriste na najefikasniji način (Ramsay & ter Haar, 2021, p. 39). Naznačene promene podstakle su mnoge države da reformišu sisteme inspekcije rada, pre svega kako bi se unapredili odgovori na promene u svetu rada, nadomestili nedovoljni kapaciteti inspekcije rada, te smanjio rizik od korupcije. Važno mesto u tim reformama ima i strateško planiranje inspeksijskog nadzora, koje, dalje, treba da predstavlja osnovu za proaktivne ciljane intervencije.

Ipak, ne smeju se gubiti iz vida ni reforme nekih nacionalnih sistema inspekcije rada, kao ni reforme širih nacionalnih sistema inspeksijskog nadzora koje su preduzimane, pre svega, u cilju privlačenja stranih investitora, a koje u nemalom broju slučajeva otežavaju funkcionisanje inspekcije rada (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2020, pp. 3-4). To naročito podrazumeva uvođenje moratorijuma na inspeksijski nadzor, u smislu suspenzije poseta inspektorâ rada tokom određenog perioda. Isto vredi i za propisivanje zakonske obaveze inspekcije rada da poslodavcima prethodno najavljuje svoje posete, kao i za značajno ograničavanje nenajavljenih poseta preduzećima. Nadalje, primenu standarda iz konvencija MOR-a br. 81 i 129 ugrožavaju i pravila po kojima inspekcija rada može izvršiti nadzor samo ako za to dobije saglasnost drugog državnog organa, kao i pravila kojima se područje inspekcij-

skog nadzora ograničava samo na određene subjekte ili samo na primenu kontrolnih lista, ili se pak vremenski ograničava na strogo određeni period. Konačno, primenu univerzalnih međunarodnih standarda o inspekciji rada ugrožava i znatno snižavanje broja inspektora rada i/ili suštinska redukcija resursa koje oni koriste, propisivanje maksimalnog broja ili učestalosti inspekcijskih poseta u referentnom periodu, kao i izuzimanje znatnog broja poslodavaca iz inspekcijskog nadzora, posebno novoosnovanih poslodavaca. Za tim sledi i poveravanje dodatnih dužnosti inspektorima rada, što ugrožava efikasnost obavljanja njihovih primarnih dužnosti, ali i njihovu nepristrasnost. Takođe, primenu univerzalnih međunarodnih standarda ugrožava i slabljenje uloge centralne javne vlasti, kroz poveravanje pojedinih inspekcijskih poslova organima decentralizovanih teritorijalnih jedinica, ali i preraspodela funkcija inspekcije rada među različitim organima državne uprave.

Da rezimiramo. Inspekciju rada treba smatrati *čuvarom i moćnim garantom dostojanstvenog rada* (Casale & Fasani, 2012, p. ix). Osim toga, inspekcija rada je i važan *činilac očuvanja stabilnosti tržišta rada* jer određeni broj poslodavaca ne želi da dobrovoljno obezbedi svojim zaposlenima čak ni minimum radnopravne zaštite, a što ima za posledicu ne samo povredu radnih prava zaposlenih već i konkurentski pritisak na ostale poslodavce da snižavaju troškove rada zaobilaznjem primene merodavnih pravnih propisa (Teague, 2009, p. 207). Zbog ovih svojih funkcija, inspekcija rada može znatno da doprinese unapređenju uslova rada jer od njene efikasnosti zavisi delotvornost radnog zakonodavstva, posebno u radnim sredinama u kojima radnici nisu sindikalno organizovani (Cœuret, Gauriau & Miné, 2006, p. 30). Kao važni činioci uspešnog rada inspekcije rada nameću se obezbeđivanje odgovarajućih sredstava za rad, vidljivost inspekcije rada i poverenje radnikâ i poslodavaca u ovaj organ, spremnost inspektorâ rada da deluju proaktivno, mogućnost primene odvratajućih sankcija i spremnost inspektorâ da učestvuju u aktivnostima vezanim za savetovanje i podučavanje socijalnih partnera u oblasti primene merodavnih propisa (Dickens, 2012b, p. 217). Tome treba dodati i potrebu preciznog uređivanja međusobnog odnosa nadzora koji sprovodi inspekcija rada i nadzora od strane drugih državnih organa, posebno u oblastima u kojima se njihove nadležnosti preklapaju (Mirjanić, 2004, pp. 73, 81). To je, primera radi, bilo posebno vidljivo u domaćem pravu, do stupanja na snagu Zakona o inspekcijskom nadzoru, koji je proširio ovlašćenja inspekcije rada i na nadzor neregistrovanih subjekata. Do tada, nadzor nad neregistrovanim subjektima koji nemaju svojstvo trgovca vršile su tržišna i poreska inspekcija, bez jasnog razgraničenja nadležnosti (Brković, Urdarević, 2020, p. 258). Kada je pak reč o važećem pravu, može se uočiti potreba za uređivanjem odnosa inspekcije rada i drugih subjekata koji učestvuju u nadzoru nad primenom merodavnih

propisa. To naročito vredi za druge inspekcije jer dvostruki i višestruki inspekcijski nadzor vode rasipanju i onako skromnih kapaciteta i sredstava inspekcija, pre svega zbog izostanka jasnog razgraničenja nadležnosti između različitih upravnih organa i inspekcijских službi koje imaju ovlašćenja u istim sektorima. Nadzorna funkcija inspekcije rada neretko se preklapa i s funkcijama nezavisnih kontrolnih tela, budući da ona nadziru primenu propisa čiju primenu nadzire i inspekcija rada, kada je reč o obezbeđivanju delotvorne zaštite tražilaca zaposlenja i zaposlenih od diskriminacije, zaštite njihove privatnosti, kao i njihovih drugih prava (cf. Reljanović, 2019, pp. 193-194; Kovačević, 2022).

Literatura

- Albracht, G. 2005a. Globalization, Workplace and Health. *Labour Education*, (3-4), pp. 1-8.
- Albracht, G. 2005b. Integrated Labour Inspection Systems: The Strategy of the ILO. *Labour Education*, (3-4), pp. 67-78.
- Alhambra, A. G.-M., Ter Haar, B. & Kun, A. 2013. Independent Monitoring of Private Transnational Regulation of Labour Standards: A Proposal for a 'Transnational Labour Inspectorate' System. In: Ales, E. & Senatori, I. (eds.), *The Transnational Dimension of Labour Relations. A New Order in the Making?*. Torino: G. Giappichelli Editore, pp. 254-291.
- Andrees, B., Hancilova, B. & Wickramasekara, P. 2008. Irregular Employment of Migrants: An ILO Perspective. In: Kupiszewski, M. & Mattila, H. (eds.), *Addressing the Irregular Employment of Immigrants in the European Union: Between Sanctions and Rights*. Budapest: International Organization for Migration, pp. 297-317.
- Anyfantis, I., Boustras, G. & Karageorgiou, A. 2016. How Labour Inspectorates Have Responded to the Crisis in the Worst Affected Countries – The Example of Greece. *HesaMag*, 14, pp. 34-37.
- Appendix IV: Documents. 1986. In: Hepple, B. (ed.), *The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*. London/New York: Mansell, pp. 367-386.
- Arrigo, G., Casale, G. & Fasani, M. 2011. *A Guide to Selected Labour Inspection Systems (With Special Reference to OSH)*. Geneva: International Labour Organization.
- Auvergnon, P. 2011. *Etude sur les sanctions et mesures correctives de l'inspection du travail: le cas de la France*. Genève: Bureau international du Travail.
- Baker, J. 2005. Editorial. *Labour Education*, (3-4), pp. v-viii.

- BaltiĆ, A. 1965. *Osnovi radnog prava Jugoslavije – Sistem radnih odnosa Jugoslavije*. Beograd: Savremena administracija.
- Berntsen, L. & de Lange, T. 2018. Employer Sanctions: Instruments of Labour Market Regulation, Migration Control, and Worker Protection. In: Rijken, C. & de Lange, T. (eds.), *Towards a Decent Labour Market for Low Waged Migrant Workers*. Amsterdam: Amsterdam University Press, pp. 207-230.
- Bessière, J. 2005. *L'inspection du travail. Rapport à Monsier le Ministre délégué aux relations du travail*. Paris.
- Bessière, J. 2012. L'inspection du travail - entre stabilité et évolutions. In: Waquet, P. (dir.), *13 paradoxes en droit du travail*. Paris: Édition Lamy/Wolters Kluwer France, pp. 63-69.
- Brković, R. & Urdarević, B. 2020. *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- Capitant, H. & CuChe, P. 1921. *Cours de législation industrielle*. Paris: Librairie Dalloz.
- Casale, G. & Fasani, M. 2012. *International Labour Standards and Guiding Principles on Labour Administration and Labour Inspection*. Geneva: International Labour Office.
- Cholewinski, R. 2018. ILO Conventions 97 and 143. In: Ales, E., Bell, M., Deiner, O. & Robin-Olivier, S. (eds.), *International and European Labour Law – A Commentary*. Baden-Baden/München/Oxford, Portland: Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, pp. 848-867.
- Cœuret, A., Gauriau, B. & Miné, M. 2006. *Droit du travail*. Paris: Sirey/Dalloz.
- Daza, J. L. 2005. Labour Inspection and the Informal Economy. *Labour Education*, (3-4), pp. 15-21.
- Debrecéniová, J. 2013. *Ex officio* Investigations into Violations of the Principle of Equal Treatment: The Role of Labour Inspectorates and Other Bodies. *European Anti-Discrimination Law Review*, 17, pp. 23-35.
- Dickens, L. 2012a. Introduction – Making Employment Rights Effective: Issues of Enforcement and Compliance. In: Dickens L. (ed.), *Making Employment Rights Effective. Issues of Enforcement and Compliance*. Oxford / Portland: Hart Publishing, pp. 1-6.
- Dickens, L. 2012b. Fairer Workplaces: Making Employment Rights Effective. In: Dickens L. (ed.), *Making Employment Rights Effective. Issues of Enforcement and Compliance*. Oxford / Portland: Hart Publishing, pp. 204-228.
- Didry, C. 1998. L'inspection du travail et les conventions collectives entre 1892 et 1936. In: Robert, J.-L. (sous la dir. de), *Inspecteurs et inspection du travail sous la III^e et la IV^e République*. Paris: La documentation française, pp. 190-203.

- Dodier, N. 1988. Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité: la place du droit dans la justification des relevés d'infraction. *Sciences sociales et santé*, 6 (1), pp. 7-28. Dostupno na: <https://doi.org/10.3406/sosan.1988.1082> (8. 1. 2022).
- Dubbert, S. & Christian Ebert, F. 2018a. ILO Convention 81 - Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81). In: Ales, E., Bell, M., Deinert, O. & Robin-Olivier, S. (eds.), *International and European Labour Law – A Commentary*. Baden-Baden /München/Oxford, Portland: Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, pp. 1073-1093.
- Dubbert, S. & Christian Ebert, F. 2018b. ILO Convention 129 - Labour Inspection Convention (Agriculture), 1969 (No. 129). In: Ales, E., Bell, M., Deinert, O. & Robin-Olivier, S. (eds.), *International and European Labour Law – A Commentary*. Baden-Baden/München/Oxford, Portland: Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, pp. 1106-1120.
- Đurić, Ž. 2005. Integracija inspekcije rada u Srbiji – novi pristup u vršenju nadzora. Dva systemska pitanja. *Radno i socijalno pravo*, (1-6), pp. 115-124.
- Ellis, A. F. 2005. Occupational Health and Safety Inspection in Western Europe: Policies, Practices and Experiences. *Labour Education*, (3-4), pp. 54-59.
- Fisk, C. & Malamud, D. 2009. The NLRB in Administrative Law Exile: Problems with Its Structure and Function and Suggestions for Reform. *Duke Law Journal*, 58 (8), pp. 2013-2085. Dostupno na: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol58/iss8/3> (27. 3. 2022).
- Graversgaard, J. 2004. Key Role of Labour Inspection: How to Inspect Psycho-social Problems in the Workplace? In: Iavicoli, S. et al. (eds.), *Stress at Work in Enlarging Europe*. Rome: National Institute for Occupational Safety and Prevention, pp. 65-76.
- Gregory, D. 1985. The National Labor Relations Board and the Politics of Labor Law. *Boston College Law Review*, 27 (1), pp. 39-52. Dostupno na: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol27/iss1/2> (27. 3. 2022).
- Hepple, B. 2012. Agency Enforcement of Workplace Equality. In: Dickens L. (ed.), *Making Employment Rights Effective. Issues of Enforcement and Compliance*. Oxford / Portland: Hart Publishing, pp. 49-66.
- International Labour Office. 2012. *Good Practices in Labour Inspection and HIV and AIDS*. Geneva.
- Jatobá, V. 2002. *Labour Inspection within a Modernized Labour Administration*. Lima: International Labour Office.
- Kovačević, Lj. 2021. *Zasnivanje radnog odnosa*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Kovačević, Lj. 2022. Jedan vek inspekcije rada u Srbiji: Razvoj i aktuelni izazovi. U: Ignjatović, Đ. (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji - XII deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (u štampi).
- Končar, L. 2020. O položaju i iskustvima sezonskih radnica u poljoprivredi u savremenoj Srbiji. Može li se govoriti o elementima strukturnog nasilja?. *Antropologija*, (3), pp. 47-78.
- Lipovčić, S. 2019. Inspeksijski nadzor kao instrument borbe protiv faktičkog rada u domaćem i međunarodnom pravu. *Strani pravni život*, 63 (3), pp. 107-117. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937/spz63-22550> (28. 1. 2022).
- Lubarda, B. A. 2002. Inspeksijski nadzor prema Zakonu o radu. *Radno i socijalno pravo*, (1-3), pp. 48-55.
- Lund, J. & Roovers, B. 2008. Through the Looking Glass. Does the Labor Department's New Form LM-2 Really Deliver Greater Transparency?. *Labor Studies Journal*, 33 (3), pp. 303-329. Dostupno na: <https://doi.org/10.1177/0160449X07307525> (27. 3. 2022).
- Mantouvalou, V. 2014. *Study on Labour Inspection Sanctions and Remedies: The Case of the United Kingdom*. Geneva: International Labour Office.
- Marković, G. 2015. Novine u propisima o nadzoru nad primenom propisa o radu. U: Ivošević, Z. (ur.), *Novine u Zakonu o radu*. Beograd: Glosarijum, pp. 191-213.
- Miljković, M. 2007. Inspekcija rada i zaštita prava zaposlenih. *Pravo i privreda*, (9-12), pp. 40-50.
- Mirjanić, Ž. 2004. Inspekcija rada i reforme inspekcije. *Radno i socijalno pravo*, (1-6), pp. 67-81.
- Morris, G. S. 2012. The Development of Statutory Employment Rights in Britain and Enforcement Mechanisms. In: Dickens L. (ed.), *Making Employment Rights Effective. Issues of enforcement and compliance*. Oxford / Portland: Hart Publishing, pp. 7-28.
- Olea, M. A. & Guerrero, F. E. 2014. Spain. In: Blanpain, R. (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. The Hague: Kluwer Law International.
- Paul, A. 1996. Inspection du travail et Inspection ouvrière dans le discours de la CGT de la genèse de l'institution à l'entre-deux guerres. *Droit et société*, 33, pp. 389-404. Dostupno na: <https://doi.org/10.3406/dreso.1996.1377> (10. 1. 2022).
- Pélissier, J., Auzero, G. & Dockès, E. 2013. *Droit du travail*. Paris: Dalloz.
- Philip, K, Lieuw-Kie-Song, M., Tsukamoto, M. & Overbeck, A. 2020. Employment Matters too Much to Society to Leave to Markets Alone. *Professionalità studi* (1), pp. 152-177.

- Pichrt, J. & Štefko, M. 2014. Czech Republic. In: Blanpain, R. (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. The Hague: Kluwer Law International.
- Pieters, D. 2006. *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Pires, R. 2021. Governing Labour Regulations in the Future of Work: Lessons from Labour Inspection in Brazil. In: Heyes, J. & Rychly, L. (eds.), *The Governance of Labour Administration. Reforms, Innovations and Challenges*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, pp. 91-112. Dostupno na: <https://doi.org/10.4337/9781802203158.00013> (10. 2. 2021).
- Piore, M. J. & Schrank, A. 2008. Toward Managed Flexibility: The Revival of Labour Inspection in the Latin World. *International Labour Review*, 147 (1), pp. 1-23. Dostupno na: <https://doi.org/10.1111/j.1564-913X.2008.00021.x> (20. 1. 2022).
- Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants. *n. d. Undocumented Migrant Workers: Guidelines for Developing an Effective Complaints Mechanism in Cases of Labour Exploitation or Abuse*. Brussels.
- Ponsaers, P. & De Cuyper, R. 1981. L'inspection du travail: mission de l'autorité ou affaire privée?. *Déviance et société*, 5 (4), pp. 347-367. Dostupno na: <https://doi.org/10.3406/ds.1981.1094> (2. 2. 2022).
- Pljakić, Lj. 1998. Pravne posledice inspekcijskog nadzora i kontrole u oblasti radnih odnosa. *Radno i socijalno pravo*, (3-6), pp. 198-205.
- Popović, T. 1980. *Radno pravo*. Beograd: Službeni list SFRJ.
- Ramm, T. 1986. *Laissez-faire and State Protection of Workers*. In: Hepple, B. (ed.), *The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*. London/New York: Mansell, pp. 72-113.
- Ramsay, S. & ter Haar, B. 2021. Labour Inspection: More than an Exercise in Ethics. *The Global Labour Rights Reporter*, 1 (1), pp. 39-43.
- Reljanović, M. 2019. *Alternativno radno zakonodavstvo*. Beograd: Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe / Centar za dostojanstven rad.
- Reljanović, M. & Misailović, J. 2021. *Rešavanje radnih sporova*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Sakuraba, R. 2013. Effectiveness of Labour Law and the Role of Labour Inspection in Japan. *Kobe University Law Review*, 47, pp. 35-50. Dostupno na: [info://doi/10.24546/81005582](https://doi.org/10.24546/81005582) (11. 2. 2022).
- Scelle, G. 1927. *Précis élémentaire de législation industrielle*. Paris: Recueil Sirey.
- Starheim, L. & Bøgehus Rasmussen, M. 2014. Labour Inspection Strategies Addressing the Psychosocial Work Environment. *Policy and Practice in Health*

- and Safety*, 12 (1), pp. 53-70. Dostupno na: <https://doi.org/10.1080/14774003.2014.11667797> (7. 2. 2022).
- Teague, P. 2009. Reforming the Anglo-Saxon Model of Labour Inspection: The case of the Republic of Ireland. *European Journal of Industrial Relations*, 15 (2), pp. 207-225. Dostupno na: <https://doi.org/10.1177/0959680109103603> (23. 1. 2022).
- Tiano, V. 2003. Les inspecteurs du travail aux prises avec l'évaluation des risques. *Travail et Emploi*, 96, pp. 67-83.
- Tomić, Z. R. 2021. *Opšte upravno pravo. Organizaciono – Materijalno – Procesno*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Valticos, N. 1979. *International Labour Law*. Deventer: Springer-Science + Business Media.
- von Richthofen, W. 2002. *Labour Inspection: A Guide to the Profession*. Geneva: International Labour Office.
- Walters, D. 2016. Labour Inspection and Health and Safety in the EU. *HesMag*, 14, pp. 12-17.
- Weil, D. 2008. A Strategic Approach to Labour Inspection. *International Labour Review*, 147 (4), pp. 349-375. Dostupno na: <https://doi.org/10.1111/j.1564-913X.2008.00040.x> (13. 2. 2022).
- Willemez, L. 2017. Une pédagogie du droit sous contrainte. Les syndicalistes et les inspecteurs du travail dans l'activité de consultation juridique. *Politix*, 118(2), pp. 103-130. Dostupno na: <https://doi.org/10.3917/pox.118.0103> (14. 2. 2022).

Izvori prava i praksa ugovornih nadzornih tela

- Versajski mirovni ugovor (1919).
- ILO Centenary Declaration for the Future of Work (2019).
- Konvencija MOR-a br. 81 o inspekciji rada, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*, br. 5/1956.
- Konvencija MOR-a br. 129 o inspekciji u poljoprivredi, *Službeni list SFRJ*, br. 22/1975.
- Preporuka MOR-a br. 5 o inspekciji rada /zdravstvene službe/ (1919)
- Preporuka MOR-a br. 20 o inspekciji rada (1923).
- Preporuka MOR-a br. 28 o inspekciji uslovâ rada pomoraca (1926)
- Preporuka MOR-a br. 81 o inspekciji rada (1947).
- Preporuka MOR-a br. 133 o inspekciji rada u poljoprivredi (1969).
- Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 2020. *Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), and Labour Inspection*

(Agriculture) Convention, 1969 (No. 129) - General observation, Geneva: International Labour Office.

European Parliament resolution of 14 January 2009 on the situation of fundamental rights in the European Union 2004-2008.

Report on effective labour inspections as a strategy to improve working conditions in Europe (2013/2112(INI)).

International Association of Labour Inspection. 2008. Global Code of Integrity for Labour Inspection.

Zakon o inspeksijskom nadzoru, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2015, 44/2018 i 95/2018.

Ljubinka M. Kovačević

Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

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

**EFFECTIVENESS OF LABOUR LEGISLATION
AND THE ROLE OF LABOUR INSPECTION IN LIGHT
OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION STANDARD**

Summary

Regulation of labour relations is accompanied by adoption of measures pivotal to ensuring effective implementation of labour legislation. One of the most important measures is labour inspection. During the last century, a solid legal and institutional framework for labour inspection had been developed in most of the world, with many countries using the standards contained in the International Labour Organization conventions no. 81 and 129 as inspiration or model. Nevertheless, labour inspectors face many challenges and obstacles, because the proliferation of labour regulations and the emergence of new occupational risks and new forms of work are not accompanied by appropriate mechanisms to ensure effective protection of labour rights. This also applies to the emergence of economic and financial crises, which are regularly linked to employers' efforts to reduce the cost of work by bypassing the labour, social and tax regulations. We should not lose sight of the fact that a large number of workers are outside of the personal scope of application of labour legislation, which, in the contemporary world of work, is a serious obstacle to successful labour inspection. In addition, a large number of workers performs undeclared work, and the so-called externalization of work has blurred the legal position of workers, calling into question the traditional distinction between employment and independent work for others, but also the traditional (unitary) concept of an employer, as its prerogatives are now exercised by two or more entities. The seriousness of these challenges becomes even greater if we take into account the insufficient number of labour inspectors and their inadequate training, which often results in the unacceptably modest number of (registered and unregistered) entities being inspected. The low probability of inspection actually taking place will further encourage employers to continue to circumvent the applicable regulations. This is bolstered by the lenient penalties that the labour inspectors have at their disposal, as well as the fact that their work is often rendered meaningless by the negligence of the misdemeanor courts. Another problem is the lack of specialization of labour inspectors for

certain labour issues, such as the protection of particularly sensitive categories of workers. The authoress seeks to examine the goals, functions and prerogatives of labour inspectors in view of the International Labour Organization standards, as well as to review them taking into consideration the current trends in labour law, like economic and political turn towards neoliberalism, economic and financial crises as well as the intense international migrations.

Keywords: implementation of labour legislation, labour inspection, international labour law.

Primljeno: 25. 2. 2022.

Izmenjeno: 27. 3. 2022.

Prihvaćeno: 4. 4. 2022.

OBOLJENJE KOVID 19 – POVREDA NA RADU ILI PROFESIONALNA BOLEST?

Sažetak

Pandemija oboljenja kovid 19 za pravnike je otvorila niz stručnih pitanja, od kojih je jedno i potreba da se ono stavi u profesionalni kontekst i da se definiše kao moguća posledica izvršavanja rada. I dok je u uporednom pravu manje-više formirano stanovište po tom pitanju (od kvalifikacije kovida 19 kao povrede na radu, kao profesionalne bolesti, pa čak i kao obe), u Republici Srbiji polemika traje – što i jeste razlog zašto je pregled uporednopravnih iskustava neophodan. Naime, pri kvalifikaciji kovida 19 kao povrede na radu problematično je definisati događaj koji bi se mogao okarakterisati kao nesreća na radu koja je ovakvu posledicu proizvela, što takvu kvalifikaciju stoga čini posebno upitnom. S druge strane, kvalifikacija kovida 19 kao profesionalnog oboljenja sa sobom nosi druge probleme. Većina takvih problema, pri tome, u Republici Srbiji sistemske su prirode i zahtevaju reakciju zakonodavca, dok celoj stvari ne pomaže ni činjenica da je takva kvalifikacija problematična i zbog teškoće da se utvrdi kauzalna veza između ovog oboljenja i rada (zbog postojeće epidemiološke situacije).

Ključne reči: SARS-KoV-2, kovid 19, povreda na radu, profesionalna bolest, socijalno osiguranje.

1. Uvod

Prema dostupnim podacima, početkom 2022. godine pandemija bolesti kovid 19 (COVID-19) na globalnom nivou odnela je više od pet miliona života (WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard, *n.d.*). Pouzdanih podataka o načinu, odnosno uzroku zaražavanja nažalost nema, no prema podacima koji jesu dostupni, u radnoj sredini može se ipak uočiti ranjivost određenih sektora.¹ Uo-

* Doktor pravnih nauka, miritelj pri Republičkoj agenciji za mirno rešavanje radnih sporova u Beogradu, Srbija, e-mail: mila.petrovic89@gmail.com

¹ Već početkom aprila 2020. godine, na području Italije ovim virusom zaraženo je preko 15.000 zdravstvenih radnika (Integrated surveillance of COVID-19 in Italy, *n.d.*). Prema procenama Međunarodnog saveta medicinskih sestara (*The International Council of Nurses - ICN*), u septembru 2020. godine približno 10% zaraženih na globalnom nivou činili su radnici u

stalom, imajući u vidu da je u pitanju visoko virulentni virus, logično je zaključiti da je rizik od obolevanja od kovida 19 izražen u svim sektorima koji podrazumevaju povećan međuljudski kontakt.² S druge strane, zašto relevantna statistika ne postoji, odnosno zašto se prikupljanju relevantnih podataka od strane nadležnih organizacija i institucija još uvek nije pristupilo, drugo je otvoreno pitanje koje može biti predmet nekog drugog rada. Očekivano pak, nizu stručnih a, opet, izuzetno životnih pitanja koja su se nametnula epidemijom bolesti kovid 19, pridružilo se i pitanje obeštećenja u okvirima socijalnog osiguranja onih osiguranika koji su virusom zaraženi prilikom izvršavanja svojih radnih zadataka. I dok deluje da je izuzetno nepravično lišiti posebne zaštite upravo one osobe koje su društvu u ovom trenutku najpotrebnije u borbi protiv bolesti kovid 19,³ podjednako nepravedno deluje da se takva posebna zaštita pruži licima koja su njene žrtve postale na neki drugi način (npr. na nekom neformalnom okupljanju). Prethodno uzimajući u obzir da je, imajući u vidu visoku virulentnost samog virusa, gotovo nemoguće ustanoviti uzrok samog zaražavanja, odnosno trenutak u kom se osoba zarazila. Govorimo stoga o jednom, sa stručnog aspekta, veoma kompleksnom pitanju, kome je neophodno posvetiti dužnu pažnju.

2. Povreda na radu i profesionalna bolest u sistemu socijalnog osiguranja Republike Srbije

Iako jedinstven pojam povrede na radu ne postoji što, posledično, znači i da će on kao takav trpeti određene razlike u zavisnosti od zakonodavstva određene države i, uopšte, same državne politike i ekonomskih i drugih uslova koji su u njoj zastupljeni (vid. Petrović, 2019a, pp. 104-107), ono što je donekle pravilo jeste da će *povreda na radu uvek biti posledica nekog događaja ograničenog trajanja, a koji je u vezi sa radom koji lice obavlja*. Stoga povreda na radu kao institut podrazumeva „svako telesno oštećenje, bolest ili smrt koja je nastala kao posledica nesreće na radu” (ILO, 1998, p. 75). U tom smislu, odgovarajućim propisima, u Republici Srbiji povreda na radu definisana je kao povreda osiguranika koja se dogodi u

zdravstvenom sektoru (Kennedy, 2021, pp. 144–146).

² Što i jeste razlog zašto na globalnom nivou visokorizične poslove obavlja čak 1,7 milijardi radnika (Takala *et al.*, 2021, p. 29).

³ Ovde se, pre svega, misli na radnike u onim delatnostima čiji je neometan rad od nepobitnog značaja za normalno funkcionisanje društva, mada podela može biti i produbljena izdavanjem onih radnika koji rade na prvoj liniji borbe sa virusom (*radnici na prvoj liniji*). Prethodno jer radnici na prvoj liniji moraju sve svoje svakodnevne zadatke, na svojim regularnim radnim mestima, izvršavati kroz interakciju sa svojim kolegama, klijentima, mušterijama ili pacijentima (vid. Brudney, 2020).

prostornoj, vremenskoj i uzročnoj povezanosti sa obavljanjem posla po osnovu koga je on osiguran, prouzrokovana neposrednim i kratkotrajnim mehaničkim, fizičkim ili hemijskim dejstvom, naglim promenama položaja tela, iznenadnim opterećenjem tela ili drugim promenama fiziološkog stanja organizma (Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, 2003, čl. 22, st. 1 – ZPIO i Zakon o zdravstvenom osiguranju, 2019, čl. 51, st. 3 – ZZO). Osim toga, kao povreda na radu biće kvalifikovana i povreda koja ispunjava prethodno navedene uslove, a koju zaposleni pretrpi pri obavljanju posla na koji nije raspoređen, ali koji obavlja u interesu poslodavca kod koga je zaposlen, kao i koju osiguranik pretrpi pri dolasku ili povratku sa posla (ZPIO, čl. 22, st. 2, 3 i ZZO, čl. 51, st. 4, 5). Za ovaj rad posebno je pak relevantno da se povredom na radu smatra i oboljenje osiguranika koje je nastalo neposredno ili kao isključiva posledica nekog nesrećnog slučaja ili više sile za vreme obavljanja posla po osnovu koga je osiguran ili u vezi sa njim (ZPIO, čl. 22, st. 4 i ZZO, čl. 51, st. 6). U tom smislu, stvara se i mogućnost da se kao povreda na radu kvalifikuje i oboljenje kovid 19, svakako samo ukoliko se na odgovarajući način može utvrditi da ono zaista jeste, kao što i same odredbe odgovarajućih propisa o zdravstvenom, odnosno penzijskom i invalidskom osiguranju kažu, *isključiva posledica nekog nesrećnog slučaja ili više sile za vreme obavljanja posla po osnovu koga je osiguranik osiguran ili u vezi sa njim*. Drugim rečima, kauzalnost između iznenadnog događaja eksternog tipa i samog oboljenja jeste *conditio sine qua non* za ovakvu kvalifikaciju, kako se samo oboljenje koje zaista i jeste *posledica nesreće na radu* može okarakterisati kao povreda koja je posledica rada, a zbog čega ona i predstavlja ključni element instituta povrede na radu (Kremalis, 2015, p. 112).

Profesionalne bolesti, s druge strane, *proizvod su dugotrajne izloženosti štetnostima na radu a ne jednog izolovanog kratkotrajnog događaja iznenadnog tipa*. Tako, u skladu sa ZPIO-om, profesionalne bolesti jesu određene bolesti koje su nastale u toku osiguranja i koje su prouzrokovane dužim neposrednim uticajem procesa i uslova rada na radnim mestima, odnosno poslovima koje je osiguranik obavljao (ZPIO, čl. 24, st. 1). Slično, ZZO profesionalno oboljenje definiše kao oboljenje koje je nastalo usled duže izloženosti štetnostima nastalim na radnom mestu (ZZO, čl. 51, st. 7). Ipak, baš ta potreba za dugotrajnom izloženošću određenim negativnim uticajima i jeste tačka razmimoilaženja pri kvalifikaciji kovida 19 kao profesionalnog oboljenja jer, naravno, za zaražavanje virusom SARS-KoV-2 (SARS-CoV-2) (koji je uzrok oboljenja kovid 19), ovakav protok vremena nije neophodan. Međutim, treba imati u vidu da dužina perioda izloženosti određenim štetnostima, kako bi se određeno oboljenje moglo kvalifikovati kao profesionalno, ne mora biti precizno utvrđena, već da može biti prepuštena i za to odgovarajućoj ekspertizi.⁴ Takođe, treba imati u vidu i da *izuzeci u pogledu*

⁴ O tome govori i činjenica da je u Pravilniku o utvrđivanju profesionalnih bolesti utvrđen mi-

uslova dugotrajne izloženosti štetnostima na radu postoje, o čemu najbolje govori i činjenica da je listom profesionalnih bolesti, koju u Republici Srbiji sadrži odgovarajući Pravilnik, propisana mogućnost kvalifikovanja AIDS-a i virusnog hepatitisa kao profesionalnih oboljenja, ukoliko su ispunjeni za to utvrđeni uslovi (Pravilnik, alin. 46, 47). Uostalom, ovakvo rešenje srpskog zakonodavca u skladu je i sa Preporukom Međunarodne organizacije rada broj 194 o listi profesionalnih bolesti i evidentiranju i prijavljivanju profesionalnih nesreća i bolesti, kojom su ova dva oboljenja takođe predviđena (ILO Recommendation concerning the list of occupational diseases and the recording and notification of occupational accidents and diseases, 2002 (revised 2010), annex). Ovo donekle i nije neobično budući da se kako AIDS, tako i hepatitis B, odnosno virusi koji ova infektivna oboljenja uzrokuju, prenose krvlju – što zdravstvene radnike čini posebno ranjivom kategorijom (Arandelović & Jovanović, 2009, pp. 205-207, 209). Štaviše, hepatitis B, na globalnom nivou, i dalje predstavlja glavno profesionalno oboljenje zdravstvenih radnika, bez obzira na činjenicu da je vakcina protiv hepatitisa B dostupna već decenijama.⁵ Činjenica da su ova dva oboljenja navedena u pomenutoj listi, koja je sadržana u odgovarajućem pravilniku, jeste od ključnog značaja za kvalifikaciju ovakvih oboljenja kao profesionalna, budući da je to istovremeno i preduslov takve njihove kvalifikacije. Ipak, iako kovid 19 nije decidno Pravilnikom predviđen kao profesionalno oboljenje,⁶ bitno je istaći da takva mogućnost postoji zahvaljujući formulaciji alineje 50 ovog akta.⁷ Prepreke za ovakvu kvalifikaciju ipak postoje i sistemskog su karaktera i nisu proizvod rigidnosti sistema lista⁸ kao takvog – o čemu će biti više reči kasnije.

nimalan period izloženosti određenim štetnostima na radu, radi kvalifikacije određenog oboljenja kao profesionalne bolesti, pre izuzetak nego pravilo (Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti, 2019 – Pravilnik).

⁵ Ovo je korelativno povezano i sa poznavanjem svih pitanja koja se tiču hepatitisa B, rizika od obolevanja od hepatitisa B, prevencije, kao i drugih aspekata ove problematike (vid. Kisić Tepavčević *et. al.*, 2020, pp. 463-469).

⁶ Zahtevi da se Pravilnik dopuni su postojali (vid. Zahtev za izmenu i dopunu Pravilnika o utvrđivanju profesionalnih bolesti kako bi se bolest kovid 19 proglasila kao profesionalno oboljenje zaposlenih u zdravstvu, *n.d.* i Inicijativa za hitnu dopunu propisa i klasifikovanje COVID-19 virusa profesionalnom bolešću, *n.d.*).

⁷ „Oboljenja prouzrokovana direktnim kontaktom sa drugim biološkim agensima na radu koja nisu napred navedena a za koje postoje naučni/literalni dokazi ili za koje postoje dokazi iz praktičnih iskustava.”

⁸ U ovom sistemu preduslov kvalifikacije određenog oboljenja kao oboljenja profesionalnog porekla jeste da je ono predviđeno odgovarajućom listom profesionalnih bolesti – što je u našem slučaju lista utvrđena Pravilnikom o utvrđivanju profesionalnih bolesti (vid. Petrović, 2021, pp. 77-78).

3. Kvalifikacija oboljenja kovid 19 u sistemima socijalnog osiguranja drugih država

Imajući u vidu visoku virulentnost virusa SARS-KoV-2, deluje gotovo nemoguće sa sigurnošću utvrditi prostor i vremenski okvir u kom je došlo do zaražavanja obolelih od oboljenja kovid 19. Ipak, u velikom broju zemalja tokom vremena je sazrela svest o potrebi da se ovakva situacija stavi i u profesionalni kontekst, odnosno da licima za koja se može smatrati da su virusom zaražena zbog izvršavanja svojih radnih obaveza treba pružiti i odgovarajuću zaštitu. Opet, pri ovakvoj kvalifikaciji dolazi i do ozbiljnih nedoumica. S jedne strane, da bi se lice zarazilo, dovoljan je kratak period izloženosti virusu SARS-KoV-2, što ide u prilog kvalifikaciji infekcije kao jednog oblika nesreće na radu, čija posledica jeste kovid 19 kao povreda na radu. S druge strane, u prilog kvalifikaciji kovid 19 kao jedne vrste profesionalne bolesti govori praksa priznavanja određenih infektivnih oboljenja za profesionalna bez obzira na činjenicu da ona nisu proizvod dugotrajne izloženosti štetnostima na radu (kao što je to slučaj sa AIDS-om). Prethodno i jeste razlog zašto različite zemlje prilaze pitanju kvalifikacije bolesti kovid 19 na potpuno drugačije načine – od njene kvalifikacije isključivo kao povrede na radu (Italija) (Marinaccio *et. al.*, 2021, p. 225),⁹ preko njene kvalifikacije kao profesionalnog oboljenja (Hrvatska),¹⁰ pa sve do mogućnosti da se ona kvalifikuje i kao povreda na radu i kao profesionalno oboljenje (Nemačka (GERMANY: SARS-CoV-2 infection can also be an occupational accident, *n.d.*), Danska (DENMARK: Update on Covid-19 occupational injuries, *n.d.*), a od skoro i Španija (Real Decreto-ley 3/2021, 2021, čl. 6 - Real Decreto-ley)). U svakom slučaju, ono što je definitivno očigledno jeste da, čak ni u državama u kojima postoji relativno visok stepen pravne sigurnosti, do ovakvih rešenja po pravilu nije došlo jednostavno i bez preispitivanja.

Italijanski sistem socijalnog osiguranja bio je jedan od prvih sistema koji se počeo prilagođavati novoj kovid realnosti, što zapravo i ne čudi budući da je još od samog početka pandemije Italija i bila jedna od najteže pogođenih država.¹¹

⁹ Na sajtu Međunarodnog udruženja za socijalnu sigurnost (The International Social Security Association – ISSA) pogrešno je ipak navedeno da se kovid 19 u Italiji smatra profesionalnom bolešću. Malo je pri tome reći da je ovakva greška nedopustiva (imajući u vidu čime se navedeno udruženje bavi) (vid. Can COVID-19 be considered an occupational disease?, *n.d.*).

¹⁰ Kvalifikacija oboljenja kovid 19 kao jedne vrste profesionalnog oboljenja vrši se u skladu sa Zakonom o listi profesionalnih bolesti, koji kao profesionalna oboljenja definiše i „zarazne ili parazitske bolesti uzrokovane radom u djelatnostima gde je dokazan povećan rizik zaraze” (1998, čl. 3, st. 1, tač. 45). Prema dostupnim podacima, najveći udeo profesionalnih oboljenja u 2020. godini u Republici Hrvatskoj zabeležen je u zdravstvenom sektoru i u sektoru socijalne zaštite, upravo zbog epidemije oboljenja kovid 19 (vid. Registar profesionalnih bolesti, *n.d.*, p. 22).

¹¹ U regiji Lombardija bolnički kapaciteti su već u martu 2020. godine bili pred tačkom pucanja

Sam čin zaražavanja, odnosno infekcija virusom SARS-KoV-2, u Italiji se tretira kao nesreća na radu, te kao takva podrazumeva i zaštitu koja se u ovim slučajevima pruža u okviru posebnog osiguranja, odnosno od strane Nacionalnog instituta za osiguranje protiv nesreća na radu (INAIL).¹² Ovakva davanja rezervisana su prvenstveno za zdravstvene radnike, međutim, zaštita je ipak pružena i drugim kategorijama radnika koji su u stalnom kontaktu sa ljudima – kao što je to slučaj sa drugim osobljem koje je zaposleno u zdravstvenim ustanovama, radnicima na šalterima, na recepciji itd. (Covid-19, per i contagi sul lavoro garantite le stesse prestazioni degli infortuni, *n.d.*).¹³ Kod svih ovih kategorija formira se pravna prezumpcija profesionalne kauzalnosti koja, kao takva, vodi i obezbeđivanju odgovarajućih davanja iz osiguranja. Kod drugih kategorija, s druge strane, ovakva kauzalnost mora se utvrditi za svaki slučaj ponaosob, te ona mora biti demonstrirana od strane svakog radnika koji želi da aplicira za obeštećenje u okviru osiguranja, što često nije moguće (Chirico & Magnavita, 2020, p. 436). Da izvršavanje radnih obaveza pritom nije zanemarljiv razlog obolevanja, govori činjenica da je čak 19,4% lica, od ukupnog broja zaraženih lica u Italiji, virusom SARS-KoV-2 zaraženo na poslu (od kojih je nešto više od 70% zaposleno u zdravstvenom sektoru i u sektoru socijalne zaštite) (Marinaccio *et al.*, 2020, pp. 818–821). Ipak, interesantan je podatak da je broj registrovanih nesreća na radu u 2020. godini znatno manji od broja koji je registrovan u 2019. godini (čak 87.000 slučajeva manje), uz povećanje broja nesreća na radu sa smrtnim ishodom za čak 16,6% slučajeva, usled smrti koje su izazvane obolevanjem od kovida 19 (INAIL, 2021, pp. 4-6).

Slično italijanskom rešenju, u Španiji je oboljenje kovid 19 prvobitno isključivo moglo biti kvalifikovano kao povreda na radu. U početku, ipak, ono je bilo izjednačeno sa povredom na radu samo u smislu prava na naknadu zarade za vreme privremene sprečenosti za rad, da bi mu, potom, i definitivno bio priznat status povrede na radu. Ipak, takav status prvobitno je bio priznat samo ukoliko bi se dokazala kauzalnost između posla koji radnik obavlja i samog oboljenja, da bi, potom, u zdravstvenom sektoru i u sektoru socijalne zaštite, bila utvrđena i prezumpcija kauzalnosti (vid. Gil-Blanco & Martínez-Jarreta, 2021, pp. 118–120). Preokret u tom smislu predstavlja Kraljevski dekret od februara 2021. godine kojim je oboljenju kovid 19 priznat i status profesionalnog oboljenja. Prethodno, doduše, samo u zdravstvenom sektoru i u sektoru socijalne zaštite, uz ispunjenje određenih uslova (kao što je izveštaj službe zaštite na radu u kom se potvrđuje da

(Magnavita, Sacco & Chirico, 2020, p. 33).

¹² Institucija kojoj je italijanskim propisima povereno upravljanje posebnom šemom osiguranja od povreda na radu i profesionalnih bolesti (vid. Ranaldi, 2017, pp. 162-164).

¹³ Navedena zaštita biće pružena i ukoliko je do zaražavanja došlo na putu od kuće ka poslu i obratno (Eurostat, 2021, p. 12).

je zaposleni u svom radu bio izložen virusu SARS-KoV-2) (Real Decreto-ley, čl. 6). Da ovakav korak za španske osiguranike nije od zanemarljivog značaja, govori pak podatak da se osiguranici kojima je priznato profesionalno oboljenje nalaze u nešto boljem položaju od onih osiguranika koji svoja prava ostvaruju po osnovu povrede na radu (Gil-Blanco & Martínez-Jarreta, 2021, p. 119). Pitanje je ipak da li se u konkretnom slučaju radi o tzv. Pirovoj pobjedi, imajući u vidu da je, prema dostupnim podacima, barem u početku, status povrede na radu priznat samo u 10% slučajeva zaraze, dok u pogledu profesionalnog oboljenja to nije učinjeno ni u jednom jedinom slučaju (La Seguridad Social no ha reconocido ningún caso de enfermedad profesional por covid, según CSIF, *n.d.*).

Nemačka praksa pokazala se pak znatno prilagodljivijom od španske – o čemu govori i podatak da je, na samom početku pandemije, stopa utvrđenih profesionalnih oboljenja za kovid 19 iznosila preko 70% od ukupnog broja obrađenih zahteva (vid. Nienhaus & Hod, 2020). Ipak, kao i u Španiji, mogućnost kvalifikacije oboljenja kovid 19 kao jedne vrste profesionalnog oboljenja u nemačkom sistemu socijalnog osiguranja rezervisana je samo za određene zaposlene. Prethodno u skladu sa činjenicom da je prema važećoj listi profesionalnih bolesti, pod šifrom 3101, omogućena kvalifikacija infektivnih bolesti osiguranika ukoliko ti isti osiguranici rade u zdravstvenom sektoru, u sektoru socijalne zaštite, u laboratorijama, kao i na drugim poslovima na kojima su oni u sličnom intenzitetu izloženi riziku zaražavanja (Möhner & Wolik, 2020, p. 641). Pritom je uticaj pandemije oboljenja kovid 19 na zastupljenost infekcija profesionalnog porekla u Nemačkoj potpuno očigledan ukoliko se ima u vidu da je samo u prvom kvartalu 2020. godine prijavljeno preko 12.000 slučajeva zaraze, dok je ranijih godina u proseku pristizalo oko 10.000 ovakvih prijavi na godišnjem nivou (vid. Nienhaus & Hod, 2020). I dok u Nemačkoj od samog početka nije bilo sporno da kovid-19 može biti kvalifikovan kao profesionalno oboljenje, mogućnost njegove kvalifikacije kao jednog vida povrede na radu usledila je tek kasnije. Tako, dok je kvalifikacija kovida 19 kao profesionalnog oboljenja moguća samo u određenim sektorima, njegova kvalifikacija kao povrede na radu moguća je u svim ostalim sektorima ukoliko je ona zaista proizvod aktivnosti po osnovu koje je zaposleni osiguran (vid. Nowak *et al.*, 2021). Takva kvalifikacija stoga podrazumeva i ispunjenje određenih preduslova koji se ogledaju u činjenici da oboljenje mora biti posledica *intenzivnog profesionalnog kontakta sa osobom za koju se zna da je bila zaražena* ili, ukoliko takav intenzivni kontakt nije ostvaren, *posledica masovnog zaražavanja kod poslodavca* (GERMANY: SARS-CoV-2 infection can also be an occupational accident, *n.d.*). Sam intenzitet kontakta meri se pak pre svega njegovim trajanjem (gde određenu ulogu igra i pitanje da li je osiguranik imao zaštitnu opremu, kao i pitanje da li je kontakt podrazumevao i njihovu međusobnu

konverzaciju), kao i neposrednošću kontakta između zaraženog lica i osiguranika čiji se status razmatra (COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall, *n.d.*).

I dok u Nemačkoj i u Španiji kvalifikacija kovida 19 kao profesionalnog oboljenja, odnosno povrede na radu, zavisi od sektora u kom je lice zaposleno, u Danskoj je situacija potpuno drugačija. On može biti kvalifikovan kao bilo koje od ova dva, u bilo kom sektoru, u zavisnosti od dužine perioda izloženosti virusu. U tom smislu, ukoliko taj period iznosi manje od pet dana, kovid 19 biće kvalifikovan kao povreda na radu, dok će u suprotnom (ukoliko taj period iznosi pet ili više od pet dana) on biti kvalifikovan kao profesionalno oboljenje (Eurostat, 2021, pp. 11, 13-14).

Nameće se zaključak da u nekim sistemima socijalnog osiguranja – kao što su to nemački, španski i danski – kovid 19 kao osnov za ostvarivanje garantovanih prava počinje poprimati prirodu nekakvog pravnog kameleona koji se prilagođava sektoru, odnosno periodu izloženosti virusu.

4. Moguća kvalifikacija bolesti kovid 19 kao povrede na radu, odnosno profesionalne bolesti, u skladu sa propisima Republike Srbije

I dok je u uporednom pravu manje-više formirano stanovište u pogledu same prirode kovida 19 kao posledice rada, odnosno mogućnosti njegove kvalifikacije kao povrede na radu ili profesionalnog oboljenja, u Republici Srbiji polemika suštinski i dalje traje (iako pitanje da li rad može biti uzrok ovog oboljenja zapravo nije sporno).¹⁴ Ovo ipak i ne čudi, budući da srpski sistem socijalnog osiguranja nije poznat po agilnosti prilagođavanja akutnim potrebama društva.¹⁵

¹⁴ Ovo i u skladu sa činjenicom da se minimalni zahtevi koje je poslodavac dužan da ispuni u obezbeđivanju primene preventivnih mera radi otklanjanja ili smanjenja rizika od nastanka povreda ili oštećenja zdravlja zaposlenih koji nastaju ili mogu da nastanu pri izlaganju biološkim štetnostima na radnom mestu odnose i na virus SARS-KoV-2, kao biološku štetnost treće grupe (vid. Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad pri izlaganju biološkim štetnostima, 2010). Prethodno uostalom i u skladu sa Aneksom 3 Direktive 2000/54 (Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC)), odnosno u skladu sa Direktivom 2020/739, kojom je navedeni Aneks dopunjen (Commission Directive (EU) 2020/739 of 3 June 2020 amending Annex III to Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council as regards the inclusion of SARS-CoV-2 in the list of biological agents known to infect humans and amending Commission Directive (EU) 2019/1833).

¹⁵ Prethodni pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti primenjivan je od 2003. godine do 2019. godine (Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti, 2003), pri čemu je lista profesionalnih bolesti, koja je bila njegov sastavni deo, bila identična onoj listi koju je sadržao pravilnik od

I dok problem pri kvalifikaciji kovida 19 kao povrede na radu predstavlja identifikacija događaja koji bi se mogao okarakterisati kao nesreća na radu koja je ovakvu povredu prouzrokovala, njegova kvalifikacija kao profesionalnog oboljenja problematična je iz zbira razloga koji predstavljaju problem sistemskog karaktera.

Pre svega, treba imati u vidu da se u Republici Srbiji profesionalna oboljenja ne prijavljuju, što i ne predstavlja neku novost budući da je to već davno ustaljena praksa.¹⁶ Ipak, iako postoji sklonost da se krivica za neprijavljivanje profesionalnih oboljenja pripiše poslodavcima, ono što čitaocu treba da bude jasno jeste da je ovakva situacija, pre svega, proizvod neadekvatne politike srpskog zakonodavca. Prvenstveno jer poslodavci ni na koji način nisu podstaknuti da profesionalna oboljenja prijavljuju, već su, upravo suprotno, podstaknuti da profesionalna oboljenja ne prijavljuju i da zaključuju različita nezakonita poravnanja sa svojim obolelim zaposlenima (vid. ILO, 2013, p. 11).

Takođe, treba imati u vidu da utvrđeno profesionalno oboljenje za poslodavca podrazumeva i znatne izdatke. Ovo počevši od prava na naknadu zarade za privremenu sprečenost za rad koje se, u skladu sa ZZO-om, obezbeđuje o trošku poslodavca za sve vreme trajanja privremene sprečenosti za rad, sve dok traje radni odnos osiguranika,¹⁷ pa sve do naknade štete koja je zaposlenom naneta (Zakon o obligacionim odnosima, 1978, čl. 189, st. 1, čl. 190 i Zakon o radu, 2005, čl. 164). Osnov da se, uz odgovarajuće namenske doprinose, poslodavac oslobodi ovakvih obaveza nije pritom iskorišćen, iako on već jedan duži vremenski period postoji.¹⁸

1997. godine (Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti, 1997).

¹⁶ Inspektoratu za rad u 2020. i u 2019. godini nije prijavljeno nijedno profesionalno oboljenje, dok je 2018. godine prijavljeno samo jedno profesionalno oboljenje (Izveštaji o radu/plan inspekcijskog nadzora, *n.d.*). Istovremeno, u Nemačkoj je potvrđen status profesionalne bolesti u više desetina hiljada prijavljenih slučajeva (vid. Occupational diseases (ODs), *n.d.*).

¹⁷ Takva obaveza poslodavca, u suštini, dovodi u pitanje prirodu navedenog davanja budući da se ono, po pravilu, ne obezbeđuje u okviru zdravstvenog osiguranja (vid. ZZO, čl. 101, st. 3). Ovakva mera, stav je pojedinih autora, predstavlja proizvod potrebe da se poslodavci motivišu da primenjuju standarde bezbednosti i zdravlja na radu, kao i činjenice da je neophodno da se Republički fond za zdravstveno osiguranje rastereti (Božić-Trefalt, Stajković & Savićević, 2013, p. 74). S druge strane, treba imati u vidu da bi se za svrhu isplate ovakve naknade mogao utvrditi i dodatan iznos doprinosa (koji bi predstavljao finansijsku obavezu poslodavca), a u okviru doprinosa namenjenog za obavezno zdravstveno osiguranje. Takvo rešenje bilo bi slično onom koje je, primera radi, predvideo slovenački zakonodavac (Kresal, Kresal Šoltes & Strban, 2016, p. 57). Takođe, treba istaći i da su iz ove odredbe izuzeta lica koja rade van radnog odnosa kao i platformski radnici, čime se produbljuju razlike između njih i zaposlenih, kao i problemi sa kojima se suočavaju (vid. Reljanović & Misailović, 2021).

¹⁸ Ovde se misli na posebnu šemu osiguranja, predviđenu odgovarajućim zakonom (Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, 2005, čl. 53). Takva bi šema, naime, podrazumevala određene poveljnosti kako za poslodavca, tako i za zaposlene (vid. Petrović, 2019b, pp. 105-107).

Dodatno, treba imati u vidu i da je upravo zakonodavac taj koji je onemogućio lekarima medicine rada da utvrde postojanje profesionalnog oboljenja kod osiguranika budući da nijedan, za to relevantan propis, ne uređuje pitanje ko uopšte može da postavi dijagnozu profesionalnog oboljenja, kao ni pitanje ko snosi troškove ovakve dijagnostike (Bulat & Petkovski, 2018, p. 64). Posledično, budući da troškovi usluga medicine rada nisu obezbeđeni u okviru zdravstvenog osiguranja (ZZO, čl. 110, 131), lekari medicine rada mogu pristupiti utvrđivanju profesionalnog oboljenja isključivo po osnovu zahteva upućenog od strane Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, a radi ostvarivanja odgovarajućih prava koja su garantovana u okviru penzijskog i invalidskog osiguranja. Imajući pak u vidu visinu troškova koje ovakva dijagnostika podrazumeva, kao i gore navedene troškove koje profesionalno oboljenje kao takvo za poslodavce povlači sa sobom, teško je poverovati da će se poslodavci samoinicijativno obratiti Institutu za medicinu rada da, o njihovom trošku, postavi dijagnozu profesionalnog oboljenja. Uostalom, troškovi dijagnostike profesionalnih oboljenja jesu i razlog zašto ovakvu mogućnost neće iskoristiti, odnosno zašto to neće moći da učine ni zaposlena lica koja sumnjaju da je njihovo oboljenje posledica rada. Vidno je stoga da u Republici Srbiji postoji problem da se uopšte utvrdi postojanje profesionalnog oboljenja kao takvog, zbog čega je teško očekivati i da bi se u praksi kovid 19 mogao kvalifikovati kao profesionalno oboljenje. Ipak, bitno je istaći da je sa normativnog aspekta ovakva kvalifikacija moguća (Pravilnik, alin. 50), te i da stoga dopuna odgovarajućeg Pravilnika nije neophodna, mada je u uporednom pravu bilo i takvih primera (vid. Pravilnik o dopuni Pravilnika o listi profesionalnih bolesti, 2020, čl. 1). Ono što je pak kod kovida 19 kao profesionalnog oboljenja, mišljenje je autora, problematično, jeste pitanje kauzalnosti. Prethodno imajući u vidu da trenutno živimo u doba kada se svi, manje ili više, nalazimo u kontaktu sa virusom SARS-KoV-2.¹⁹ U tom smislu, medicini rada biće poveren nimalo lak zadatak utvrđivanja profesionalnog porekla ovakvog oboljenja – budući da se ne čini pravednim da se zaposlenom prizna status profesionalnog oboljenja ukoliko postoje osnovane sumnje da je on zaražen na radnom mestu. Stoga, čak i ukoliko se postavi pitanje porekla ovog oboljenja kod zaposlenih u zdravstvenom sektoru, a koji su definitivno među licima koja su najizloženija riziku obolevanja, treba uzimati u obzir i druge faktore kao što je pitanje da li su oni bili izloženi virusu u svom domu, na nekoj proslavi itd. Shodno tome, veliko je pitanje na koji će se način postaviti i za to relevantna struka, čak i ukoliko do odgovarajućih normativnih izmena dođe.

¹⁹ Prema dostupnim podacima od 25. januara 2022. godine u Republici Srbiji registrovano je skoro 20.000 novoobolelih u periodu od prethodna 24 časa (Korona virus COVID-19, *n.d.*).

5. Zaključak

Jedno od stručnih pitanja koje je pravnicima nametnuto pandemijom oboljenja kovid 19 jeste i pitanje mogućnosti da se ono okarakterise kao posledica rada, odnosno da se kvalifikuje kao povreda na radu ili kao profesionalno oboljenje. U uporednom pravu na ovakvu potrebu da se kovid 19 stavi u profesionalni kontekst već je odgovoreno na različite načine, dok o lutanjima na tom putu i o složenosti te problematike možda i najbolje govori činjenica da u nekim sistemima on poprima prirodu pravnog kameleona koji se prilagođava sektoru ili periodu izloženosti virusu. U Republici Srbiji, s druge strane, polemika po tom pitanju još traje. Pri kvalifikaciji kovida 19 kao povrede na radu, problematično je definisati događaj koji bi se mogao okarakterisati kao nesreća na radu koja je ovakvu posledicu proizvela, dok kvalifikacija kovida 19 kao profesionalnog oboljenja sa sobom nosi i druge probleme. I mada određeni takvi problemi mogu biti prevaziđeni, Republika Srbija suočava se i sa problemima sistemskog karaktera koji onemogućavaju kvalifikaciju profesionalnih oboljenja u svim slučajevima pa, posledično, i kod oboljenja kovid 19. Na srpskom zakonodavcu je stoga zadatak da uredi sve postojeće pravne praznine i pristupi sistematskoj izmeni propisa. U suprotnom, teško da može biti govora o obeštećenju u okviru socijalnog osiguranja onih zaposlenih čije obolevanje usled zaražavanja virusom SARS-KoV-2 jeste posledica izvršavanja rada. Ipak, čak i ukoliko dođe do odgovarajućih normativnih izmena, pitanje je koji će biti stav medicinske struke pri utvrđivanju profesionalnog porekla ovog oboljenja – imajući u vidu epidemiološku situaciju.

Literatura

- Arandelović, M. & Jovanović, J. 2009. *Medicina rada*. Niš: Medicinski fakultet Univerziteta u Nišu.
- Božić-Trefalt, V., Stajković, P. & Savićević, R. 2013. *Povrede na radu i profesionalne bolesti – Praktikum*. Beograd: MNG Centar.
- Brudney, J. J. 2020. Forsaken Heroes: COVID-19 and Frontline Essential Workers. *Fordham Urban Law Journal*, 48(1), pp. 1-56.
- Bulat, P. & Petkovski, M. 2018. *Bezbednost i zdravlje na radu: projekat – povećanje kapaciteta i jačanje uloge regionalnih organizacija civilnog društva za poboljšanje uslova rada i socijalnog dijaloga sa javnim institucijama – Studija Srbija*. Beograd: Makedonsko udruženje za zaštitu pri radu.
- Eurostat. 2021. *Possibility of recognising COVID-19 as being of occupational origin at national level in EU and EFTA countries*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

- Gil-Blanco, L. & Martínez-Jarreta, B. 2021. La declaración de la COVID-19 como enfermedad profesional en profesionales sanitarios: desafíos y realidades. *Medicina Clínica*, 157(3), pp. 118–120. DOI: 10.1016/j.medcli.2021.05.010.
- ILO. 1998. *Sixteenth international conference of labour statisticians - report of the conference*. Geneva: International Labour Office.
- ILO. 2013. *Restruktuiranje sistema ostvarivanja prava iz povreda na radu u Srbiji – dalja analiza reformskih opcija*. Beograd: ILO, Tim za tehničku podršku dostojanstvenom radu za Srednju i Istočnu Evropu.
- Kennedy, A. 2021. The International Council of Nurses in the Time of the COVID-19 Pandemic. *International Nursing Review*, 68, pp. 144–146. DOI: 10.1111/inr.12681.
- Kisić Tepavčević, D. et al. 2020. Znanje zdravstvenih radnika o hepatitisu B u Beogradu, Srbija. *Vojnomedicinski pregled*, 77(5), pp. 463–469. DOI: 10.2298/VSP180227090K.
- Kremalis, K. 2015. *Social Security Law in Greece*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Kresal, B., Kresal Šoltes, K. & Strban, G. 2016. *Social Security Law in Slovenia*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international.
- Magnavita, N., Sacco, A. & Chirico, F. 2020. Early COVID-19 Pandemic Response in Italy: Pros and cons. *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie*, 18(1), pp. 32–35. DOI: 10.4467/20842627OZ.20.002.12656.
- Marinaccio, A. et al. 2021. Temporal Trend in the Compensation Claim Applications for Work-Related COVID-19 in Italy. *La Medicina del Lavoro*, 112(3), pp. 219–228. DOI: 10.23749/mdl.v112i3.11157.
- Marinaccio, A. et al. 2020. Occupational Factors in the COVID-19 Pandemic in Italy: Compensation Claims Applications Support Establishing an Occupational Surveillance System. *Occupational and Environmental Medicine*, 77(12), pp. 818–821. DOI: 10.1136/oemed-2020-106844.
- Möhner, M. & Wolik, A. 2020. Differences in COVID-19 Risk Between Occupational Groups and Employment Sectors in Germany. *Deutsches Ärzteblatt International*, 117, pp. 641–642. DOI: 10.3238/arztebl.2020.0641.
- Nienhaus, A. & Hod, R. 2020. COVID-19 among Healthworkers in Germany and Malaysia. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17(13), DOI: 10.3390/ijerph17134881.
- Nowak, D. et al. 2021. COVID-19 as an Occupational Disease or Work-Related Accident: Considerations Regarding Insurance Cover and Reporting Obligation in the Statutory Accident Insurance. *Deutsche medizinische Wochenschrift*, 146(3), pp. 198–204. DOI: 10.1055/a-1341-7867.

- Petrović, M. 2019a. Pravni režim povrede na radu i profesionalnog oboljenja u domaćem i uporednom pravu. *Strani pravni život*, 63(1), pp. 103-113. DOI: 10.5937/spz63-20957.
- Petrović, M. 2019b. Compensation of Work Injuries and Occupational Diseases – A Comparative Approach. *Strani pravni život*, 63(4), pp. 103-113. DOI: 10.5937/spz63-24009.
- Petrović, M. 2021. *Radnopravna i socijalnopravna zaštita zaposlenih od povreda na radu i profesionalnih bolesti*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ranaldi, V. 2017. Insurance against Accidents at Work and Occupational Diseases: The EU Regulation and Case Law. *Strani pravni život*, 61(4), pp. 157-168.
- Reljanović, M. & Misailović, J. 2021. Radnopravni položaj digitalnih radnika – iskustva evropskih zemalja. *Strani pravni život*, 65(3), pp. 407-432. DOI: 10.5937/spz65-32847.
- Takala, J. et al. 2021. Work-Related Injuries and Diseases, and COVID-19. *International Journal of Labour Research*, 10 (1–2), pp. 28-49.

Pravni izvori

- Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015 i 113/2017 - dr. zakon.
- Zakon o listi profesionalnih bolesti 1998. *Narodne novine*, br. 162/1998, 107/2007.
- Zakon o obligacionim odnosima 1978. *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - Odluka USJ, 57/1989, *Službeni list SRJ*, br. 31/1993 i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.
- Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju 2003. *Službeni glasnik RS*, br. 34/2003, 64/2004 - US, 84/2004 - dr. zakon, 85/2005, 101/2005 - dr. zakon, 63/2006 - US, 5/2009, 107/2009, 30/2010 - dr. zakon, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - US, 86/2019, 62/2021.
- Zakon o radu 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.
- Zakon o zdravstvenom osiguranju 2019. *Službeni glasnik RS*, br. 25/2019.
- Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico 2021. *Boletín Oficial del Estado*, n. 29/2021.
- Pravilnik o dopuni Pravilnika o listi profesionalnih bolesti 2020. *Službene novine Federacije BiH*, br. 92/2020.

- Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad pri izlaganju biološkim štetnostima 2010. *Službeni glasnik RS*, br. 96/2010, 115/2020.
- Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti 1997. *Službeni glasnik SRJ*, br. 16/1997, 19/1997.
- Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti 2003. *Službeni glasnik RS*, br. 105/2003.
- Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti 2019. *Službeni glasnik RS*, br. 14/2019.
- Commission Directive (EU) 2020/739 of 3 June 2020 amending Annex III to Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council as regards the inclusion of SARS-CoV-2 in the list of biological agents known to infect humans and amending Commission Directive (EU) 2019/1833, *Official Journal of the European Union*, L 175, 4. 6. 2020, pp. 11–14.
- Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC), *Official Journal of the European Union*, L 262, 17. 10. 2000, pp. 21–45.
- ILO Recommendation n. 194 concerning the list of occupational diseases and the recording and notification of occupational accidents and diseases, 2002 (revised 2010), Dostupno na: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORML-EXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312532.

Internet izvori

- Can COVID-19 be considered an occupational disease?. Dostupno na: <https://ww1.issa.int/analysis/can-covid-19-be-considered-occupational-disease> (15. 12. 2022).
- Chirico, F. & Magnavita, N. 2020. COVID-19 infection in Italy: An occupational injury, *South African Medical Journal*, 110(6). Dostupno na: <http://www.samj.org.za/index.php/samj/article/view/12944> (12. 1. 2022).
- COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall. Dostupno na: https://www.dguv.de/de/mediencenter/hintergrund/corona_arbeitsunfall/index.jsp (13. 1. 2022).
- Covid-19, per i contagi sul lavoro garantite le stesse prestazioni degli infortuni. Dostupno na: <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/sala-stampa/comunicati-stampa/com-stampa-circolare-3-aprile-contagi-covid-19-2020.html> (12. 1. 2022).

- DENMARK: Update on Covid-19 occupational injuries. Dostupno na: <https://eurogip.fr/en/denmark-update-on-covid-19-occupational-injuries/> (20. 1. 2022).
- GERMANY: SARS-CoV-2 infection can also be an occupational accident. Dostupno na: <https://eurogip.fr/en/germany-sars-cov-2-infection-can-also-be-an-occupational-accident/> (13. 1. 2022).
- Inicijativa za hitnu dopunu propisa i klasifikovanje COVID-19 virusa profesionalnom bolešću. Dostupno na: <http://www.sindikatlfs.rs/inicijativa-za-hitnu-dopunu-propisa-i-klasifikovanje-covid-19-virusa-profesionalnom-bolescu/> (8. 1. 2022).
- Integrated surveillance of COVID-19 in Italy. Dostupno na: https://www.epicentro.iss.it/en/coronavirus/bollettino/Infografica_10aprile%20ENG.pdf (6. 8. 2020).
- Izveštaji o radu/plan inspekcijskog nadzora. Dostupno na: <https://www.minrzs.gov.rs/sr/dokumenti/ostalo/izvestaji-o-radu/plan-inspekcijskog-nadzora> (19. 1. 2022).
- INAIL. 2021. The trend of accidents at work and occupational diseases. *DatiInail*, 1. Dostupno na: <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-dati-inail-2021-gennaio-inglese.pdf?section=comunicazione> (15. 1. 2022).
- Korona virus COVID-19. Dostupno na: <https://covid19.rs/> (25. 1. 2022).
- La Seguridad Social no ha reconocido ningún caso de enfermedad profesional por covid, según CSIF. Dostupno na: <https://www.economista.es/economia/noticias/11179998/04/21/La-Seguridad-Social-no-ha-reconocido-ningun-caso-de-enfermedad-profesional-por-covid-segun-CSIF.html> (13. 1. 2022).
- Occupational diseases (ODs). Dostupno na: <https://www.dguv.de/en/facts-figures/ods/index.jsp> (19. 1. 2022).
- Registar profesionalnih bolesti. Dostupno na: <http://www.hzzzsr.hr/wp-content/uploads/2021/05/Registar-profesionalnih-bolesti-za-2020.pdf> (8. 1. 2022).
- WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. Dostupno na: <https://covid19.who.int/> (2. 1. 2022).
- Zahtev za izmenu i dopunu Pravilnika o utvrđivanju profesionalnih bolesti kako bi se bolest Kovid-19 proglasila kao profesionalno oboljenje zaposlenih u zdravstvu. Dostupno na: <https://www.smsts.org.rs/2021/10/07/zahtev-za-izmenu-i-dopunu-pravilnika-o-utvrđivanju-profesionalnih-bolesti-ka-ko-bi-se-bolest-kovid-19-proglasila-kao-profesionalno-oboljenje-zaposlenih-u-zdravstvu/> (8. 1. 2022).

Mila D. Petrović, PhD

Conciliator, Republic Agency for Peaceful Settlement of Labour Disputes, Belgrade, Serbia
e-mail: *mila.petrovic89@gmail.com*

COVID-19 DISEASE – INJURY AT WORK OR AN OCCUPATIONAL DISEASE?

Summary

The COVID-19 disease pandemic has opened a number of legal issues, one of which is the need to define COVID-19 as a possible consequence of performing work. In that sense, the question arose whether it could be qualified as an injury at work or as an occupational disease. When it comes to the comparative law, this need to put COVID-19 in a professional context has already been answered in various ways, and the wandering in that process (due to the complexity of the issue) is probably best illustrated by the fact that in some systems it takes on the nature of a legal chameleon that is adjusting itself to a sector of work or to a period of exposure to the virus. In the Republic of Serbia, on the other hand, the controversy on this issue is still ongoing – which is also the reason why a review of comparative legal experiences is necessary. And while the qualification of COVID-19 as an injury at work is problematic due to the fact that it is hard to define an event that could be characterized as an accident at work that produced such a consequence, the qualification of COVID-19 as an occupational disease encounters other problems. Most of those problems in the Republic of Serbia, on the other hand, are systemic in nature and, therefore, require fixes of the existing legal gaps and systematic changes of the existing regulations by the Serbian lawmaker. Additionally, when it comes to COVID-19, the one question that arises is the question of causality – having in mind that in this day and age we are all in contact with the SARS-CoV-2 virus to a greater or to a lesser extent. In that sense, occupational medicine will be entrusted with the difficult task of determining the occupational origin of this disease - since it does not seem fair to recognize the status of an occupational disease to an employee if there are reasonable suspicions on the matter whether the infection took place during his performance of his work tasks.

Keywords: SARS-CoV-2, COVID-19, work injury, occupational disease, social insurance.

Primljeno: 29. 1. 2022.

Izmenjeno: 7. 3. 2022.

Prihvaćeno: 9. 3. 2022.

**RAZVOJ IDEJE O NACIONALNIM INSTITUCIJAMA ZA LJUDSKA PRAVA:
OD PRVE SKICE DO ŽENEVSKIH SMERNICA (1946–1978)******Sažetak**

Koncept nacionalnih institucija za ljudska prava kakav danas poznajemo nastao je pod okriljem Ujedinjenih nacija. Iako su nacionalne institucije za ljudska prava u savremenom kontekstu predmet rastućeg broja istraživanja, evolutivni put same ideje o njihovom stvaranju ostao je umnogome neosvetljen. Ovim radom se želi doprineti popunjavanju te praznine u literaturi tako što se kroz analizu ključnih dokumenata nastalih u radu Ujedinjenih nacija prati istorijat ideje o nacionalnim institucijama za ljudska prava od kraja Drugog svetskog rata do usvajanja Ženevskih smernica 1978. godine. Rad otkiva kako se sam koncept nacionalnih institucija za ljudska prava razvijao kroz vreme, kako je razumevan, koje funkcije su vezivane za ove institucije, a koje organizacione forme uzimane kao modeli. U radu se sagledavaju kretanja stavova država članica u odnosu na dato pitanje i omogućava bolje razumevanje konteksta u kojem se ova ideja razvijala. S tim u vezi, rad nudi nova saznanja o tome kako je proces pregovaranja osnovnih konvencija UN o ljudskim pravima uticao na razvoj ideje o stvaranju nacionalnih institucija za ljudska prava, što je faktor koji dosad nije razmatran.

Ključne reči: nacionalne institucije za ljudska prava, mehanizmi za ljudska prava, Ujedinjene nacije, ombudsman, Savet za ljudska prava, Ženevske smernice.

1. Uvod

Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija iz 1993. godine kojom su usvojeni Pariski principi (A/RES/48/134), kao i potonjim odlukama prvo Komisije, a potom Saveta UN za ljudska prava (A/HRC/RES/5/1 2007; A/HRC/

* Doktor političkih nauka, naučni saradnik u Institutu za filozofiju i društvenu teoriju Univerziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: luka.glusac@instifdt.bg.ac.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7597-6839>

** Rad je realizovan uz podršku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada. Nastao je na osnovu doktorske disertacije „Razvoj nacionalnih institucija za ljudska prava i njihov odnos sa Ujedinjenim nacijama” odbranjene 2018. godine na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Beogradu.

RES/16/21, 2011), nacionalne institucije za ljudska prava dobile su jedinstven status u glavnim forumima UN za ljudska prava. Omogućeno im je da nezavisno od predstavnika države učestvuju u radu mehanizama UN za ljudska prava, to jest da neposredno komuniciraju sa ugovornim telima, specijalnim procedurama i Savetom za ljudska prava u okviru univerzalnog periodičnog pregleda (Glušac, 2016). Kako bi uskladile svoje institucije sa zahtevima Pariskih principa, mnoge države su revidirale svoje zakonodavstvo, čime su ili osnivale nove ili jačale mandat postojećih institucija za ljudska prava na unutrašnjem planu. Kao rezultat toga došlo je do značajne popularizacije i proliferacije nacionalnih institucija za ljudska prava širom sveta. Verovatno je da će se ovaj trend ne samo dalje nastaviti već i bitno ubrzati, budući da je osnivanje nacionalnih institucija za ljudska prava u skladu sa Pariskim principima postavljeno kao jedan od formalnih indikatora ispunjenosti Agende 2030, odnosno Ciljeva održivog razvoja (SDG-16a).

Dok je usvajanje Pariskih principa, odnosno interakcija nacionalnih institucija za ljudska prava sa mehanizmima UN nakon njihovih usvajanja, predmet rastućeg interesovanja akademske javnosti (Linos & Pegram 2016; Glušac, 2016; De Beco & Murray 2015), evolutivni put same ideje o stvaranju nacionalnih institucija za ljudska prava ostao je umnogome neosvetljen. Ovim radom želimo da doprinesemo popunjavanju te praznine u literaturi tako što ćemo ispitati kako se razvijala diskusija o nacionalnim institucijama za ljudska prava u forumima UN od prvih pominjanja u ranim godinama postojanja UN do donošenja Ženevskih smernica 1978. godine.

Rad osvetljava kako se sam koncept nacionalnih institucija za ljudska prava razvijao kroz vreme, kako je razumevan, koje funkcije su vezivane za ove institucije, a koje organizacione forme uzimane kao modeli. Praćenje istorijata ove ideje omogućava i sagledavanje kretanja stavova država članica u odnosu na dato pitanje, i to ne samo vodećih država sveta već i pojedinih grupacija, poput Pokreta nesvrstanih. Pored toga, ovaj rad nudi nova saznanja o tome kako je proces pregovaranja osnovnih konvencija UN o ljudskim pravima uticao na evoluciju ideje o stvaranju nacionalnih institucija za ljudska prava, što je faktor koji dosad nije uziman u obzir.

Rad se vremenski završava sa Ženevskim smernicama iz dva povezana razloga. Prvi je taj što se Ženevskim smernicama zaokružuje prva (duža) faza razvoja koncepta nacionalnih institucija za ljudska prava u UN kao jedna logična celina. Drugi razlog je tehničke prirode i odnosi se na ograničenje obima rada koji nas sprečava da produžimo vremenski obuhvat rada. Istraživanje se pored akademske literature temelji na analizi dokumentacije UN, uključujući i slabije poznatu građu prikupljenu terenskim istraživanjem u evropskom sedištu UN u Ženevi.

2. Rudimentarne ideje

Osnivanjem Ujedinjenih nacija povećano je interesovanje za stanje ljudskih prava na nacionalnom nivou, pa time i potreba dobijanja kredibilnih informacija, posebno neposredno sa terena.¹ Stoga ne čudi da prvi zabeleženi predlog o osnivanju proto-nacionalne institucije za ljudska prava potiče još iz 1946. godine, kada se pripremno telo sa devet članova sastalo da planira rad buduće komisije UN za ljudska prava (Pohjola, 2006, p. 30). Tada je razmatrana mogućnost osnivanja lokalnih informacionih grupa ili komiteta za ljudska prava koji bi periodično pružali informacije o stanju ljudskih prava u državama članicama. Naslanjajući se na preporuku ovog tela, Ekonomski i socijalni savet UN (dalje: EKOSOC) usvojio je rezoluciju u kojoj je, između ostalog, pozvao države članice da „[...] razmotre poželjnost osnivanja informacionih grupa ili lokalnih komiteta za ljudska prava, u okviru svojih država, u cilju saradnje na daljem unapređenju rada Komisije za ljudska prava” (ECOSOC Resolution 2/9, 1946). EKOSOC je ovde sledio već uspostavljene modele Međunarodne organizacije rada (MOR) i UNESCO-a, koji su predviđali osnivanje nacionalnih tela, sa svrhom da podržavaju rad tih međunarodnih organizacija u državama članicama. Jasno je da prvenstvena svrha ovih tela nije bila u zaštiti prava na nacionalnom nivou, a posebno ne na nezavisan način, već podrška radu tek osnovanim međunarodnim organizacijama.

Generalni sekretar UN je u periodu 1946–1948. godine poslao tri dopisa državama članicama, tražeći informacije o aktivnostima koje su preuzele povodom rezolucije EKOSOC-a. Do kraja 1948. godine, oglasilo se 27 država članica, od čega je jedanaest izvestilo da je formiralo lokalne informacione centre ili komitete za ljudska prava², dok je devet država³ izrazilo nameru da osnuje ovakve centre/komitete (ECOSOC, E/CN.4/519, 1959, para. 3). Ono što je evidentno iz odgovora država jeste to da nisu pružile bliže informacije o njihovom radu, te da su vrlo široko shvatile njihovu svrhu i ulogu. Štaviše, vlasti Australije, Novog Zelanda i Ujedinjenog Kraljevstva su istakle da im je potrebno pojašnjenje funkcija ovih tela kako bi uopšte razmotrile mogućnost njihovog osnivanja (ECOSOC, E/CN.4/519, 1959, para. 3).

Pomenutih jedanaest država, koje su izvestile da su osnovale odgovarajuća tela, na različit način su pristupile sprovođenju rezolucije. Primera radi, Turska je prva država koja je izvestila da je oktobra 1946. godine osnovala „Grupu Turska – Ujedinjene nacije za osnivanje i podršku ljudskih prava i osnovnih sloboda”, te

¹ Za razvoj ideje i pojma ljudskih prava vid. Krivokapić, 2017.

² Brazil, Kanada, Dominikanska Republika, Francuska, Haiti, Holandija, Norveška, Poljska, Sijam, Turska i Sjedinjene Američke Države.

³ Gvatemala, Honduras, Liberija, Meksiko, Novi Zeland, Nikaragva, Panama, Filipini i Venecuela.

da će ona delovati kao predstavnik Vlade Turske (ECOSOC, E/CN.4/519, 1959, para. 4). Dominikanska Republika je pak istakla da ciljevi postojećeg Instituta za ekonomsko i društveno unapređenje i zaštitu ljudskih prava koincidiraju sa glavnim ciljevima rezolucije (ECOSOC, E/CN.4/519, 1959, para. 4). Haiti i Norveška su izvestile da su osnovale informacione grupe, ali bez bližih informacija. SAD i Kanada su navele da u ovim državama deluje više stotina nevladinih organizacija koje se bave ljudskim pravima, te da u tom smislu one ispunjavaju zamisli rezolucije (ECOSOC, E/CN.4/519, 1959, para. 4). Najpoznatija organizacija nastala radi sprovođenja ove rezolucije je francuska Konsultativna komisija za kodifikaciju međunarodnog prava, osnovana 1947. godine. Kako navodi Žan Kan, cilj Komisije bio je da savetuje Vladu Francuske u vezi sa njenim učešćem i odnosom prema sistemu UN (Pohjolainen, 2006, p. 6). Komisija je, između ostalog, učestvovala u izradi prvog nacrtu Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Iz ove komisije se izrodila današnja Nacionalna konsultativna komisija za ljudska prava.

Zbog nemogućnosti da se dođe do konsenzusa među državama članicama, EKOSOC nije bio u prilici da precizira nadležnosti ovakvih institucija, usled čega ovaj prvi pokušaj osnivanja nacionalnih tela za ljudska prava nije urodio plodom.

Napori UN u animiranju država članica da podrže ideju o institucijama za ljudska prava na nacionalnom nivou pokazali su se kao bezuspešni i tokom pedesetih godina XX veka i pored više inicijativa u različitim forumima UN. Tako je Potkomitet za prevenciju diskriminacije i zaštitu manjina pozvao EKOSOC da „ohrabri osnivanje nacionalnih i lokalnih komiteta za ljudska prava u državama članicama, sastavljenih od visokokvalifikovanih osoba, uključujući pripadnike manjina, ukoliko ih ima, da istražuju u kojoj meri postoji diskriminacija na osnovu rase, nacionalnosti, religije ili jezika u zakonodavstvu ili praksi država članica, kao i da predlažu svojim vladama pravne, obrazovne i druge odgovarajuće akcije u cilju eliminacije i prevencije diskriminacije” (ECOSOC, E/CN.4/791, 1959, para. 2). Ovaj poziv Potkomiteta prošao je dosta nezapaženo i nije izazvao konkretniju reakciju država članica UN.

3. Intenziviranje debate tokom šezdesetih godina

Krajem pedesetih godina prošlog veka, generalni sekretar UN je pokušao da aktuelizuje ovo pitanje kroz svoju notu o, kako ih je nazvao, nacionalnim savetodavnim komitetima za ljudska prava. U noti koja se naslanjala na rezoluciju EKOSOC-a iz 1946. i preporuku Potkomiteta za prevenciju diskriminacije i zaštitu manjina, generalni sekretar UN Dag Hamaršeld je istakao da bi ovakvi „komiteti, adekvatno institucionalizovani i sastavljeni od prominentnih pojedinaca, mogli

da budu od velike pomoći vladama, savetujući ih o standardima ljudskih prava i pomažući u rešavanju nacionalnih i lokalnih problema u oblasti ljudskih prava” (ECOSOC, E/CN.4/791, 1959, para. 2). Raspravljajući o organizaciji i strukturi nacionalnih savetodavnih komiteta za ljudska prava, Hamaršeld je naveo da bi se oni „verovatno razlikovali od države do države, te da bi bilo teško ustanoviti jednak obrazac primenljiv u svim državama” (ECOSOC, E/CN.4/791, 1959, para. 2). Generalni sekretar navodi i da bi funkcije varirale od države do države, ali da smatra da bi nacionalni komiteti, između ostalog, trebali da: (1) proučavaju aktuelne probleme ljudskih prava na nacionalnom i lokalnom nivou i da daju odgovarajuće preporuke vlastima; (2) savetuju vlasti o bilo kom pravnom ili administrativnom pitanju u vezi sa ljudskim pravima; (3) održavaju godišnje ili periodične konferencije o ljudskim pravima; (4) sprovode godišnja ili periodična istraživanja o poštovanju ljudskih prava u državama članicama; i (5) pomažu vlastima u pripremi periodičnih izveštaja o ljudskim pravima za Ujedinjene nacije i u pripremi studija o pojedinim pravima ili grupama prava (ECOSOC, E/CN.4/791, 1959, para. 2). Ovom notom Hamaršeld je predložio Komisiji za ljudska prava EKOSOC-a da usvoji rezoluciju kojom će pozvati države članice da osnuju nacionalne komitete za ljudska prava, a koji bi trebali da obavljaju ovih pet navedenih funkcija.

Odgovarajući na ovaj predlog, EKOSOC je na svojoj sednici 1960. godine usvojio rezoluciju pod nazivom „Nacionalni savetodavni komiteti za ljudska prava”, koja je sadržala tri operativna paragrafa: (1) EKOSOC smatra da istraživanja i mišljenja ovakvih tela mogu da budu od velike vrednosti vlastima u unapređenju poštovanja ljudskih prava; (2) EKOSOC poziva države članice UN i njene specijalizovane agencije da podrže, na način koji smatraju prigodnim, formiranje ovakvih tela, koja, između ostalog, mogu da budu u formi lokalnih komiteta za ljudska prava ili nacionalnih savetodavnih komiteta za ljudska prava; kao i da ohrabre njihov rad tamo gde već postoje; i (3) EKOSOC poziva države članice UN i njene specijalizovane agencije da dostave generalnom sekretaru sve relevantne informacije, u cilju razmene iskustava u vezi sa funkcionisanjem ovakvih tela, uključujući prirodu i opseg njihovog kontakta sa vlastima, kako bi on pripremio odgovarajući izveštaj (ECOSOC, E/RES/772(XXX), 1960).

Kao što se može primetiti, konačni tekst rezolucije ne sadrži funkcije ovih tela, suprotno predlogu generalnog sekretara. Tekst rezolucije omogućio je da se pod nacionalnim komitetima za ljudska prava može podvesti gotovo bilo koja, formalna ili neformalna, državna ili nedržavna, organizacija koja se bavi ljudskim pravima. Činjenica da je od generalnog sekretara zatraženo da izradi izveštaj nakon komunikacije sa državama članicama oslikava njihovu potrebu da se na osnovu komparativnog pregleda jasnije formuliše šta se podrazumeva pod ovim tipom institucija.

Radi izrade pomenutog izveštaja, generalni sekretar je septembra 1960. godine poslao notu svim državama članicama tražeći informacije o aktivnostima preduzetim u skladu sa rezolucijom EKOSOC-a. Primio je odgovor ukupno dvadeset država i u svom izveštaju sumirao njihove odgovore.⁴ Kao što je to bio slučaj sa izjašnjenjima po osnovu rezolucije EKOSOC-a iz 1946. godine, odgovori država članica ukazuju na šarolikost tumačenja rezolucije, što je doduše i sam njen tekst omogućio (ECOSOC, E/CN.4/828, 1962). Tako je Argentina odgovorila da smatra da Ekspertski komitet za ljudska prava, koji deluje nezavisno u okviru Nacionalne komisije za UNESCO, ispunjava zahteve rezolucije. Austrija je odgovorila da Austrijska liga za ljudska prava, nevladina organizacija osnovana još 1926. godine u Beču, zadovoljava kriterijume iz rezolucije. Kanada i SAD su, kao što je bio slučaj sa rezolucijom iz 1946. godine, naveli da podržavaju pluralističku scenu ljudskih prava u svojim državama, te istakli da više stotina kredibilnih nevladinih organizacija deluje unutar njihovih granica. SAD su istakle da su 1957. godine osnovale Kongresnu komisiju za građanska prava, kao save-
todavno telo na nacionalnom nivou, s mandatom da istražuje slučajeve navoda o krše-
nju građanskih prava. Indija je navela da bi osnivanje takvog komiteta bilo samo du-
pliranje već postojećih institucija predviđenih nacionalnim ustavom. Konačno, Kina, Kambodža i Finska su saopštile da nisu još osnovale tela predviđena rezolucijom.

Slab odziv država u dostavljanju informacija o sprovođenju rezolucija o prete-
čama nacionalnih institucija za ljudska prava, ali i generalna nevoljnost da konkret-
nije razvijaju ovaj koncept, može se objasniti time što je razvoj međunarodnog prava
ljudskih prava u tom trenutku bio još u rudimentarnoj fazi. Pored toga, značajan broj
vodećih država UN i dalje je imao svoje kolonije i krajnje sporan pristup prema ljud-
skim pravima u domaćim okvirima. Države članice su još bile u fazi kada su smatrale
da su ljudska prava njihovo unutrašnje pitanje.

Drugi deo šezdesetih godina prošlog veka doneo je značajne promene u poima-
nju prirode ljudskih prava, to jest odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava ljud-
skih prava. Tri posebno važna međunarodna ugovora o ljudskim pravima doneta su u
drugoj polovini šezdesetih – Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne
diskriminacije (1965), Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima (1966)
i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966). Ovim
ugovorima uspostavljeni su mehanizmi periodičnog izveštavanja država o sprovođe-
nju ugovora, kao i ugovorna tela nadležna za nadzor njihovog sprovođenja. Time je
napravljen jasan otklon od stava da su ljudska prava ekskluzivno unutrašnje pitanje
države. Ugovorna tela dobila su nadležnost da nadziru poštovanje ljudskih prava u
državama članicama.

⁴ Odgovorile su Argentina, Austrija, Kanada, Kambodža, Kina, Čehoslovačka, Danska, Domi-
nikanska Republika, Finska, Indija, Irak, Italija, Južna Koreja, Liban, Pakistan, Švedska, SSSR,
Ujedinjeni Arapski Emirati, Ujedinjeno Kraljevstvo i SAD. Prema: ECOSOC, E/CN.4/828, 1962.

3.1. Epizoda nesvrstanih

Za predmet ovog istraživanja posebno je interesantno da su se, tokom pregovaranja o tekstovima ovih ugovora, neke države članice, posebno članice Pokreta nesvrstanih, zalagale za osnivanje nacionalnih komiteta za ljudska prava koji će pratiti sprovođenje ovih međunarodnih ugovora na nacionalnom nivou. To je naročito bio slučaj tokom pregovora u vezi sa usvajanjem Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije.

Četiri članice Pokreta nesvrstanih – Gana, Mauritanija, Filipini i Saudijska Arabija – pred sam kraj usaglašavanja teksta Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije predložile su amandmane kojima bi u Konvenciju bio dodat član o osnivanju nacionalnih komiteta za ljudska prava, koji bi bili nezavisni od izvršne vlasti, s mandatom da primaju i razmatraju predstave pojedinaca i grupa o povredama prava garantovanih Konvencijom (UNGA, A/C.3/L.1297, 1965; UNGA, A/C.3/L.1291/Add.1, 1965). Prema ovim amandmanima, ukoliko ovaj nacionalni komitet ne bi bio u mogućnosti da otkloni propust u saradnji sa državom, mogao bi da ga prosledi ugovornom telu (UNGA, A/C.3/L.1291/Add.1, 1965). Ovi amandmani nisu prihvaćeni, mada su neki njihovi tragovi opstali. Naime, usvojen tekst Konvencije predviđa svojim članom 14 da svaka država članica može u svakom trenutku izjaviti da priznaje nadležnost Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije (ugovornog tela) da prima i razmatra saopštenja lica ili grupa lica pod jurisdikcijom te države kojima se ukazuje na povrede bilo kog prava pomenutog u ovoj konvenciji. U skladu sa čl. 14, tač. 2 Konvencije, države koje prihvate nadležnost Komiteta da razmatra individualne predstave mogu da „obrazuju ili odrede organ, u okviru svog nacionalnog pravnog poretka, koji je nadležan da prima i razmatra predstave lica ili grupa lica pod jurisdikcijom ove države koji se žale da su žrtve povrede bilo kog prava pomenutog u ovoj konvenciji, a koji su iscrpli ostala raspoloživa lokalna pravna sredstva”.⁵

3.2. Predlog Jamajke

Slični pokušaji uvođenja nacionalnih mehanizama u međunarodne ugovore viđeni su i u slučaju Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima. Opet je Saudijska Arabija bila posebno zainteresovana za to.

Zanimljiv i detaljan bio je i predlog delegacije Jamajke. Ona je predložila zaseban član Pakta, čijim bi odredbama države ugovornice bile obavezane da osnuju ili odrede, u skladu sa svojim ustavima, nacionalnu komisiju za ljudska prava ili drugu odgovarajuću instituciju koja bi obavljala sledeće funkcije, pred-

⁵ Više o sistemu za podnošenje predstavi po ovoj Konvenciji vid. u: Van Boven, 2000.

viđene istim članom: (1) da proučava zakonodavstvo, sudske i administrativne odluke u vezi sa pravima garantovanim paktom; i priprema i podnosi šefu države i odgovarajućim telima vlade godišnji izveštaj o napretku u ostvarivanju prava predviđenih paktom; i (2) da savetuje vladu o bilo kom pitanju u vezi sa zaštitom prava garantovanih paktom (UNGA, A/6546, 1966, para. 7). Kopija pomenutog godišnjeg izveštaja bila bi prosleđena Komitetu UN za ljudska prava, osnovanom paktom kao nadležno nadzorno telo za praćenje njegovog sprovođenja (UNGA, A/6546, 1966, para. 7). Prema jamajčanskom predlogu, trebalo bi da svaki član nacionalne komisije za ljudska prava bude osoba prepoznata po svojoj kompetenciji i iskustvu u oblasti ljudskih prava (UNGA, A/6546, 1966, para. 7). Članovima Komisije bilo bi garantovano nezavisno obavljanje te funkcije.

Delegacija Jamajke je izjavila da je njen predlog bio motivisan uverenjem da glavni teret odgovornosti za očuvanje, zaštitu i efikasno garantovanje ljudskih prava treba da snose građani svake države, jer samo oni mogu da obezbede da njihove vlasti ostvaruju u praksi visoke ideale upisane u ustave, zakone i međunarodne ugovore (UNGA, A/6546, 1966, para. 8). Iako su ovakav progresivan i dalekosežan član zajednički podržale još neke države članice (Nigerija i Pakistan), većina ga je smatrala previše radikalnim jer bi tražio i ustavne promene. Pritom im je dodatno smetalo što ovaj član nije bio predmet ekspertske analize, niti su organi UN imali priliku da ga detaljno procene (UNGA, A/6546, 1966, para. 10). Pored toga, pretpostavka je da su mnoge države odbile ovakav predlog jer bi njime bile obavezane međunarodnim ugovorom da osnuju nacionalnu instituciju za ljudska prava, na šta ni dan-danas nisu pristale.

Uprkos tome što ovaj predlog nije prihvaćen, generalno posmatrano, šezdesetih godina beleži se rastuće interesovanje država za osnivanje neke vrste nacionalnih tela za ljudska prava, s tim što su njihov format i funkcije i dalje bili podložni vrlo različitim shvatanjima.

Šezdesetih godina čak i SAD, koje su prvih posleratnih godina izričito odbijale takav predlog, počinju da menjaju svoj diskurs.⁶ SAD su bile i jedan od najsnažnijih protivnika osnivanja institucije Visokog komesara UN za ljudska prava (OHCHR) i žestoko su oponirale stavovima UN o problemima u ostvarivanju građanskih prava u svojoj državi. Ipak, prvo su vrlo sadržajno odgovarale na upite generalnog sekretara o nacionalnim savetodavnim komitetima za ljudska prava, da bi potom, tokom diskusija u Komisiji za ljudska prava, istakle da podržavaju ideju o osnivanju ovih institucija, posebno u afričkim i azijskim državama (Cardenas, 2003, p. 29). Ovakav stav ne čudi, kada se ima u vidu da je interesovanje za stanje ljudskih prava u drugim državama jedan od trajnijih elemenata spoljne politike SAD.

⁶ Ipak, SAD do danas nisu osnovala nacionalnu instituciju za ljudska prava koja bi zadovoljila međunarodne standarde u smislu mandata i nezavisnosti.

Za bilo koju državu koja se nalazi ili se boji da će se naći pod međunarodnim pritiskom zbog stanja ljudskih prava na nacionalnom nivou, nacionalne institucije su mogle da ponude zgodnu alternativu i beg od značajnije međunarodne institucionalizacije (Cardenas, 2003, p. 29). U knjizi *Poslednja utopija: ljudska prava u istoriji*, Semjuel Moyn (Moyn, 2010) tačno ukazuje da krajem šezdesetih i tokom sedamdesetih godina XX veka dolazi do velike društvene mobilizacije, ali i jasne političke opredeljenosti u korist razvijanja univerzalnih ljudskih prava. Pored razvoja međunarodnog prava ljudskih prava (prevashodno kroz osnovne konvencije UN), stvaranje nacionalnih ekvivalenata međunarodnim telima dolazi kao prirodan proces. Komisija UN za ljudska prava bila je opterećena ogromnim brojem tema i predmeta, te se prebacivanje dela posla na nacionalni nivo činilo kao moguće dugoročno rešenje.

4. Ženevske smernice

Drugi deo sedamdesetih godina doneo je značajnije oživljavanje debate o nacionalnim institucijama za ljudska prava. Povodom trideset godina od donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima 1977. godine, na osnovu rezolucije Generalne skupštine UN (UNGA Resolution 32/123, 1977), Komisija za ljudska prava organizovala je seminar u Ženevi, septembra 1978. godine, sa željom da ishod bude predlaganje „nekih mogućih smernica o strukturi i funkcionisanju nacionalnih institucija za ljudska prava” (Commission on Human Rights, Resolution 23 (XXXIV), 1978). Istom rezolucijom, Komisija je pozvala države članice da uspostave nacionalne institucije „u okviru svojih nacionalnih zakonodavstava i politika, i u skladu sa dostupnim sredstvima” (Commission on Human Rights, Resolution 23 (XXXIV), 1978, para. 1), da bi potom odlučila da organizuje međunarodni seminar sa ciljem da se „predlože moguće smernice o strukturi i funkcionisanju nacionalnih institucija” (Commission on Human Rights, Resolution 23 (XXXIV), 1978, para. 3).

Tako je u Ženevi 1978. godine organizovan do tada najveći skup o nacionalnim institucijama sa predstavnicima 25 država,⁷ međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija, pod nazivom „Seminar o nacionalnim i lokalnim institucijama za unapređenje i zaštitu ljudskih prava”. Za potrebe seminara izrađena su 24 pripremna dokumenta: tri akademske studije,⁸ jedan pregledni dokument

⁷ Avganistan, Australija, Austrija, Barbados, Benin, DR Nemačka, Ekvador, Grčka, Indija, Japan, Jordan, Kuba, Mađarska, Mongolija, Norveška, Obala Slonovače, Panama, Portugalija, SR Nemačka, Turska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Ukrajina, SAD, Sovjetski Savez i Francuska.

⁸ Na zahtev Sekretarijata UN, studije su pripremili prof. Dž. P. Hamfri (Univerzitet Mekgil,

Sekretarijata UN o postojećim odlukama i diskusijama UN o pitanju nacionalnih institucija za ljudska prava i dvadeset radnih dokumenata učesnika seminara, prevashodno o nacionalnim iskustvima.

Program seminara ilustrovao je svu konfuznost tadašnje arhitekture institucija sa mandatom u zaštiti i/ili unapređenju ljudskih prava, ali i nedostatak jasne vizije o tome šta se želi postići. To se vidi već iz sadržaja prve tačke dnevnog reda i nesrećne klasifikacije institucija. Diskutujući o „ustavnim i korektivnim institucijama”, učesnici seminara su se saglasili da ustavne garancije ljudskih prava nisu dovoljne da bi se ona u praksi i ostvarivala, već da se one moraju dodatno osnažiti zakonodavstvom i uspostavljanjem odgovarajućih institucija, koje treba da osiguraju efikasno ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 32). Tokom diskusije istaknuto je i da u mnogim državama garancije ljudskih prava utkane u ustave nisu praćene adekvatnim propisima niže pravne snage, odnosno da su zakoni i podzakonski akti često bili u suprotnosti sa ustavom, dok istovremeno nisu uspostavljena tela nadležna za kontrolu saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa ustavom. Posledica toga je da ustavne garancije postaju mrtvo slovo na papiru. Stoga su učesnici predložili da se kao jedna od preporuka seminara istakne potreba kreiranja odgovarajućih institucija za proveru saglasnosti propisa sa ustavom (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 39), što je imalo malo suštinske veze sa potencijalnim mandatom nacionalnih institucija za ljudska prava. Kada je reč o „sudskim i kvazisudskim institucijama”, učesnici seminara su sasvim ispravno primetili da je sudstvo najvažniji garant ljudskih prava, te da ga nijedan drugi mehanizam ne može zameniti (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 52). U delu programa posvećenom „nezavisnim medijatorima”, fokus je bio na instituciji ombudsmana, za koju je istaknuto da je dokazana i prihvaćena u velikom broju država, uz potrebne modifikacije svojstvene domicilnim kontekstima. Učesnici su predložili da se koncept ombudsmana usvoji u što većem broju država (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 66).⁹ Tokom diskusije podvučena je velika komparativna šarolikost u nadležnostima ombudsmana, odnosno medijatora, posebno u Africi (ST/HR/SER.A/2, 1978, paras. 66-69). Nedostatak jasne vizije o funkcijama institucija za ljudska prava primetan je po tome što su u program seminara uključene i različite organizacije koje pružaju besplatnu pravnu pomoć. Zaključujući diskusiju, učesnici seminara podvukli su da institucije za ljudska prava (nezavisni medijatori, ombudsmani, parlamentarni poverenici za ljudska prava, prokurator, komisije za građanska prava, posebne komisije za istrage ili slična tela) treba da se uspostave kao dodatni garant ljudskih prava (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 99.32),

Kanada), prof. S. P. Šarma (Kurukšetra univerzitet, Indija) i prof. V. Kudrijavcev (Institut za državu i pravo Akademije nauka, SSSR).

⁹ Za razvoj institucije ombudsmana vid. na primer: Savić Božić, 2018.

te da, između ostalog, treba da budu nadležne da vrše periodične nadzore vladinih tela i drugih administrativnih organa kako bi unapredili njihove procedure, kao i da mogu da primaju i razmatraju pritužbe građana. Trebalo bi da njihov mandat bude što širi (para. 99.33). Posebno je promovisan koncept ombudsmana, s naglaskom da bi ovaj organ trebao da bude nezavisan kao što su sudije (ST/HR/SER.A/2, 1978, paras. 99.33).

U delu programa posvećenom institucijama za promociju ljudskih prava, napomenuto je da ove institucije igraju važnu ulogu u ohrabriranju šire političke participacije, te da deluju kao kanal kroz koji građani mogu da se informišu o svojim pravima. One pospešuju mobilizaciju opšte javnosti da učestvuje u promišljanju javnih politika u oblasti ljudskih prava (para. 100). Notirano je da aktivnosti ovih institucija variraju u zavisnosti od lokalnog konteksta, ali da bi trebalo da *in general* njihov sastav oslikava raznovrsnost društvenih grupa. Dodato je da bi one mogle biti veoma vredne u pomaganju državi u edukaciji o ljudskim pravima, obezbeđivanju literature i sprovođenju različitih stručnih istraživanja (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 139). Komiteti za ljudska prava (i druge slične institucije za promociju ljudskih prava) takođe mogu da analiziraju postojeće zakonodavstvo i nacрте propisa. Učesnici seminarara istakli su da bi ove institucije mogle i da imaju mandat da istražuju povrede ljudskih prava, kao i da deluju kao „miritelji”.

Diskutujući o odnosu nacionalnih/lokalnih institucija i UN ili regionalnih tela za ljudska prava, učesnici seminarara evocirali su rezoluciju EKOSOC-a iz 1946. godine, podsetivši da su naponi UN na zaštiti i unapređenju ljudskih prava osuđeni na propast bez uspostavljanja efikasne komunikacije između nacionalnog i međunarodnog nivoa (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 148). Kako se prava uživaju na nacionalnom nivou, neophodno je osnovati nacionalne institucije koje će garantovati uživanje međunarodno priznatih prava (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 151).

Na seminaru je podvučeno da ne bi trebalo da se nacionalne institucije za ljudska prava preklapaju u nadležnostima sa zakonodavnim ili pravosudnim organima, niti da deluju kao kakav „superadministrativni kontrolni i nadzorni organ”, već pre da budu vezivni organ za ljudska prava, koji bi omogućio komunikaciju na različitim nivoima: (1) između organizacija koje se bave zaštitom i unapređenjem ljudskih prava na nacionalnom nivou; (2) između pojedinaca i različitih organizacija za ljudska prava, u cilju savetovanja pojedinaca o njihovim pravima i mehanizmima njihove zaštite; i (3) komunikaciju sa regionalnim režimima za ljudska prava i Ujedinjenim nacijama. I zaista, ova intermedijarna uloga nacionalnih institucija za ljudska prava jeste jedna od njihovih glavnih odlika i danas (Glušac, 2018a).

Na seminaru je dalje podvučeno da ovakva tela treba da imaju mandat da upućuju preporuke i predloge u vezi sa bilo kojim pitanjem ostvarivanja ljudskih

prava (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 153). Imajući u vidu složenost i važnost poslova ovih tela, njihova nezavisnost morala bi biti garantovana zakonom (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 153). Tokom diskusije, predlagane su različite moguće funkcije nacionalnih institucija za ljudska prava, poput: pomoć vlastima u pripremi periodičnih izveštaja o sprovođenju međunarodnih ugovora u oblasti ljudskih prava; širenje informacija od značaja za ljudska prava; delovanje kao nacionalni katalizator za pitanja ljudskih prava; izrađivanje studija i projekata o ljudskim pravima; unapređenje koordinacije između različitih državnih i nedržavnih tela koja se bave ljudskim pravima; i slično (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 158).

U poslednjem delu programa seminara, razgovaralo se o poželjnim akcijama i merama na nivou UN, nacionalnom i lokalnom nivou u svetlu prethodne diskusije. Ključni zaključak bio je da smernice koje će biti usvojene na kraju seminara treba da sadrže detaljne informacije o mogućim funkcijama nacionalnih institucija za ljudska prava, ali ne i o njihovoj strukturi, jer bi to trebalo da ostane u nadležnosti država, u smislu da one procene koji organizacioni oblik bi trebalo da ima ovakva institucija, uzevši u obzir ekonomske, društvene, političke i druge faktore. Konačno, učesnici seminara su podvukli da bi trebalo da nacionalne institucije za ljudska prava uživaju podršku i pomoć UN, koje će pružati savete, koordinisati njihove napore, obezbeđivati im potrebne informacije i slično (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 183). I zaista, UN su do danas ostale najvažniji partner nacionalnih institucija za ljudska prava.

Na kraju seminara usvojene su sadržajne „Smernice za funkcionisanje nacionalnih institucija” (ST/HR/SER.A/2, 1978) kojima je „propisano” osnivanje stalnih, samostalnih, nepristrasnih i zakonskih tela za ljudska prava. Iako je primetno da učesnici seminara nisu previše diskutovali o osetljivim pitanjima, kao što su nadležnosti i struktura, Smernice sadrže odredbe o nekim mogućim funkcijama nacionalnih institucija, kao što su: pružanje informacija o ljudskim pravima vlastima i javnosti; edukacija javnosti; analize i izveštaji o nacionalnom pravnom okviru za ljudska prava; savetovanje vlasti o bilo kom pitanju ljudskih prava; periodično izveštavanje o stanju ljudskih prava u zemlji; i slično. Tiho je provučen i predlog da bi nacionalne institucije mogle biti ovlašćene da primaju i razmatraju individualne pritužbe građana. Konačno, prve naznake važnosti pluraliteta su takođe date, čime je utkan put za kasnije diskusije na ovu temu.

Komisija za ljudska prava i Generalna skupština UN podržale su Smernice. Generalna skupština je u svojoj rezoluciji pozdravila rezultate seminara i pozvala države članice da preuzmu potrebne korake za uspostavljanje nacionalnih institucija za unapređenje i zaštitu ljudskih prava, uzimajući u obzir Smernice; naglasila značaj integriteta i nezavisnosti ovih nacionalnih institucija, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom; istakla konstruktivnu ulogu koju nevladine orga-

nizacije mogu da imaju u radu nacionalnih institucija i, konačno, zatražila od generalnog sekretara da je redovno izveštava o nacionalnim institucijama (UNGA Resolution 34/49, 1979).

5. Zaključak

Iako su Ženevske smernice nesporno predstavljale značajan korak napred, primetno je da su se, i pored intencije da se fokusiraju na ključne nacionalne organe koji se bave isključivo ljudskim pravima, preporuke koje su rezultat seminara odnosile na „postojeće nacionalne institucije, koje čine sva vladina i javna tela koja se bave unapređenjem i zaštitom ljudskih prava” (ST/HR/SER.A/2, 1978, para. 185). Time je donekle izgubljena oštrina i preciznost koncepta i ostavljen preširok diskrecioni prostor država u tumačenju preporuka. Dokaz za to je i komunikacija između četrnaest država članica i generalnog sekretara nakon seminara,¹⁰ u kojoj su države istakle da percipiraju Smernice kao dobru polaznu osnovu, ali i da je potrebno dodatno razmatranje daljih koraka. Države Zapadne Evrope su posebno istakle da već imaju određene institucionalne aranžmane za zaštitu ljudskih prava, te su napomenule da tumače Smernice na način da one ne „traže” uspostavljanje novih mehanizama (ECOSOC, E/CN.4/1321, 1979).

Zaista, bilo je potrebno još petnaestak godina nakon Ženevskih smernica da se kroz dalju diskusiju iskristališu osnovni parametri nacionalnih institucija za ljudska prava, što je usledilo 1991. godine kada su usvojeni Pariski principi. Ključni zamajac dale su Ženevske smernice jer su identifikovale glavne tačke nerazumevanja i sporenja, čime su omogućile fokusiraniju debatu u kasnijem periodu.

Preambula Ženevskih smernica ojačala je i princip koji je do danas stalna odlika svih dokumenata UN o nacionalnim institucijama za ljudska prava – sloboda država članica da izaberu organizacioni oblik koji im najviše odgovara, „uzimajući u obzir svoje nacionalno zakonodavstvo, politiku i dostupna sredstva, odnosno svoje pravne, pravosudne, izvršne i druge sisteme”.

Praćenje razvoja ideje o nacionalnim institucijama za ljudska prava omogućilo je i spoznaju da su, od prvih diskusija pa sve do Ženevskih smernica, ombudsmeni percipirani pre kao važni partneri nego kao potencijalne nacionalne institucije za ljudska prava *per se*. Ova distinkcija nije se izgubila ni u trenutku usvajanja Pariskih principa početkom devedesetih godina, već tek praksom Potkomiteta za akredita-

¹⁰ Austrija, Barbados (Add. 4), Grčka (Add. 6), Japan, Kuvajt, Norveška, Panama, Sejšeli, Sirija, Surinam (Add. 3), Tajland, Ujedinjeno Kraljevstvo (Add. 2), Francuska (Add. 1) i Španija (Add. 5). Vid. dokumente: E/CN.4/1321 (1979) i Add. 1-6, dostupno na: <http://dag.un.org/discover?scope=%2F&query=E/CN.4/1321&submit>.

ciju nacionalnih institucija za ljudska prava koji je dobio mandat da akredituje ove institucije (Glušac 2021; De Beco, 2013; Brodie 2011).

U radu su predstavljene neke dosad manje poznate crtice iz istorijata diskusije o nacionalnim institucijama za ljudska prava u forumima Ujedinjenih nacija, poput akterstva članica Pokreta nesvrstanih u oblikovanju debate na ovu temu. Ipak treba primetiti da neke države (poput SAD, Saudijske Arabije i Jamajke), uprkos svom veoma aktivnom učešću u razvijanju samog koncepta, ni do danas nisu osnovala nacionalnu instituciju za ljudska prava u skladu sa prihvaćenim merilima. Konačno, ovaj rad doprineo je literaturi donoseći nova saznanja o uticaju procesa pregovaranja osnovnih konvencija UN za ljudska prava na razvoj koncepta nacionalnih institucija za ljudska prava.

Literatura

- Brodie, M. 2011. Progressing Norm Socialisation: Why Membership Matters: The Impact of the Accreditation Process of the International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights. *Nordic Journal of International Law*, 80(2), pp. 143-192.
- Cardenas, S. 2003. Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions. *Global Governance*, 9, pp. 23-42.
- De Beco, G. 2013. Compliance with the Paris Principles and the ICC Sub-Committee on Accreditation. In: Wouters, J. & Meuwissen, K. (eds.), *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International Perspectives*. Cambridge: Intersentia, pp. 247-262.
- De Beco, G. & Murray, R. 2015. *A Commentary on the Paris Principles on National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Glušac, L. 2016. Razvoj nacionalnih institucija za ljudska prava. U: Stojanović, Đ. & Lišanin, M. (ur.), *Srbija i institucionalni modeli javnih politika: problemi i perspektive*, Beograd: Institut za političke studije, pp. 265-301.
- Glušac, L. 2018a. Local Public Libraries as Human Rights Intermediaries, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 36(2), pp. 133-151, DOI: 10.1177/0924051918772968.
- Glušac, L. 2021. A Critical Appraisal of the Venice Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman: An Equivalent to the Paris Principles?. *Human Rights Law Review*, 21(1), pp. 22-53, DOI: 10.1093/hrlr/ngaa040.
- Krivokapić, B. 2017. Pojam ljudskih prava. *Strani pravni život*, 61(1), pp. 9-20.
- Linos, K. & Pegram, T. 2016. The Language of Compromise in International Agreements. *International Organization*, 70(3), pp. 587-621, DOI: 10.1017/S0020818316000138.

- Moyn, S. 2010. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge: Belknap.
- Pohjola, A.E. 2006. *The Evolution of National Human Rights Institutions - The Role of the United Nations*. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights.
- Savić Božić, D. 2018. Faze razvoja institucije zaštitnika građana. *Strani pravni život*, 62(2), pp. 155-167.
- Van Boven, T. 2000. The Petition System under the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination – A Sobering Balance-sheet. In: Frowein, J.A. & Wolfrum, R. (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 4, The Hague: Kluwer Law International, pp. 271-287.

Pravni izvori

- UN Commission on Human Rights, Resolution 23 (XXXIV) (8 March 1978).
- UN ECOSOC Resolution 2/9 on Commission on Human Rights (21 June 1946).
- UN Human Rights Council Resolution 16/21 on Review of the work and functioning of the Human Rights Council. A/HRC/RES/16/21 (12 April 2011).
- UN Human Rights Council Resolution 5/1 on Institution-building of the United Nations Human Rights Council, A/HRC/RES/5/1 (18 June 2007).
- UN Seminar on National and Local Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, ST/HR/SER.A/2 (18-29 September 1978).
- UNECOSOC, Commission on Human Rights, “Local Human Rights Committees or Information Groups”, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/519 (27 February 1951).
- UNECOSOC, Commission on Human Rights, “National Advisory Committees on Human Rights”, Note by the Secretary-General, E/CN.4/791 (23 November 1959).
- UNECOSOC, Commission on Human Rights, “National Advisory Committees on Human Rights”, Report by the Secretary-General, E/CN.4/828 (10 January 1962).
- UNECOSOC, Commission on Human Rights, Resolution “National Advisory Committees on Human Rights”, E/RES/772(XXX) (25 July 1960).
- A/Report of the Third Committee (A/6546) on Draft International Covenants on Human Rights, 1496th plenary meeting (16 December 1966).
- UNGA Resolution 32/123, A/32/PV.105 (16 December 1977).
- UNGA Resolution 34/49 on National institutions for the promotion and protection of human rights, 76th plenary meeting (23 November 1979).
- UNGA Resolution 48/134 on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, A/RES/48/134 (4 March 1993).

Luka S. Glušac, PhD

Research Fellow, Institute for Philosophy and Social Theory,

University of Belgrade, Serbia

e-mail: *luka.glusac@instifdt.bg.ac.rs*

**THE EVOLUTION OF THE IDEA
OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS:
FROM THE FIRST DRAWING TO THE GENEVA GUIDELINES
(1946–1978)**

Summary

The concept of national human rights institutions (NHRIs) as known today originated under the auspices of the United Nations. Although national human rights institutions in the contemporary context have been the subject of a growing body of literature, the evolutionary path of the very idea of their creation has remained largely unexplored. The aim of this paper is to fill this literature gap by analysing key United Nations documents from the end of World War II to the adoption of the 1978 Geneva Guidelines. The paper reveals how the very concept of national human rights institutions had evolved over time, how it had been understood, which functions had been tied to these institutions, and which organizational forms had been taken as models. The paper explores the changes in the attitudes of UN Member States in relation to a given issue and provides a better understanding of the context in which this idea developed. In this regard, the paper also offers new insights into how the process of negotiating the core UN human rights conventions has influenced the evolution of the idea of creating national human rights institutions, a factor that has been rarely considered.

Keywords: national human rights institutions, human rights mechanisms, United Nations, ombudsman, Human Rights Council, Geneva Guidelines.

Primljeno: 7. 2. 2022.

Izmenjeno: 17. 2. 2022.

Prihvaćeno: 14. 3. 2022.

SLAPP TUŽBE – ZLOUPOTREBA PRAVA NA SUDSKU ZAŠTITU U SLUŽBI OGRANIČAVANJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Sažetak

SLAPP tužbe (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*) prisutne su širom sveta već nekoliko decenija i ne samo da ugrožavaju ostvarivanje mnogih ljudskih prava i sloboda već i izigravaju smisao i svrhu sudske zaštite prava. Imajući u vidu indicije da se ove tužbe već koriste i na teritoriji Republike Srbije, cilj rada je njihovo predstavljanje i analiza, kao i razmatranje potencijalnih rešenja koja mogu biti implementirana kako bi se korišćenje pomenutog sredstva sprečilo. Nakon prikaza primera SLAPP slučajeva iz uporedne prakse i konceptualnog analiziranja ovog pojma, rad ukazuje na prava koja su najugroženija usled upotrebe SLAPP-a i pruža pregled relevantne prakse Evropskog suda za ljudska prava. Rezultati istraživanja pokazuju da ratifikovani međunarodni instrumenti nalažu sprečavanje zloupotrebe prava oličene u SLAPP tužbama, kao i da se stvarna svrha ovih tužbi može postići i drugim metodama, na koje će država mnogo teže uticati. Naposljetku, s obzirom na to da je unutar Evropske unije već pokrenuta inicijativa za borbu protiv ove neželjene pravne pojave, u radu se zaključuje da bi trebalo da i Republika Srbija iskoristi trenutak i blagovremeno započne rešavanje ovog problema.

Ključne reči: SLAPP tužbe, sloboda izražavanja, Evropski sud za ljudska prava, pravo na pravično suđenje, zloupotreba prava.

1. Tužbama protiv kritike – nekoliko primera iz prakse

Časopis *The Baltic Times* objavio je 2015. godine intervju sa Teele Pehk, urbanistkinjom i članicom lokalne grupe aktivista, okupljenih u cilju stvaranja foruma na kome bi građani mogli da iskažu svoje mišljenje povodom različitih pitanja relevantnih za njihovu zajednicu (Garlick, 2015). Okosnica razgovora bilo je pitanje građevinskih planova i privatizacije jednog dela Talinskog zaliva. Aktivistkinja je iznela tvrdnje da investitor, kompanija *Pro Kapital*, na tom delu obale planira da izgradi zatvoreni kompleks sa luksuznim apartmanima i pristaništem za jahte, koji bi ograničili javni pristup plaži i moru i ukazala na to da lokalna vlast podržava ovakve

* Doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: zdr.anna@gmail.com

planove uprkos brojnim protestima protiv projekta (Garlick, 2015). Istakla je da se zalaže da prostor ostane u javnom vlasništvu, kako bi bio dostupan svima, i otvoreno kritikovala predstavnike lokalne vlasti koji omogućavaju ekonomsku eksploataciju regije (Garlick, 2015). U istom tekstu, navedeno je da se autor, u cilju potpunog sagledavanja problema, obratio i kompaniji *Pro Kapital*, koja mu je poslala svoj komentar sa zahtevom da se tekst objavi u celini, kao i da joj se ceo članak pre objavljivanja pošalje radi provere tačnosti iznetih tvrdnji (Garlick, 2015). Iako je novinar odbio da objavi ceo komentar, kao i da dostavi članak kompaniji na proveru, u tekstu jeste preneo dostavljene navode, tako da su mišljenja i pogledi dve suprotne strane ravnomerno zastupljeni. Međutim, kompanija *Pro Kapital* je ubrzo nakon objavljivanja intervjua zahtevala od aktivistkinje da objavi saopštenje u kome će razjasniti sporne navode koje je iznela, prvenstveno o tome da je planirana izgradnja pristaništa za jahte, jer se to, kako tvrde, ne nalazi u njihovim novim planovima, kao i da im naknadi troškove pravnog savetovanja. Napadnuta aktivistkinja je uspeła da dokaže pravnoj službi, ali i časopisu koji je objavio intervju, da sporne tvrdnje nije izmislila, već da se u planovima koje ona poseduje stvarno nalazi pristanište za jahte, te je časopis pristao da objavi ispravku i razjašnjenje, kao i izvinjenje upućeno i njoj i kompaniji zbog nastalog nesporazuma (Garlick, 2015). Uprkos tome, kompanija je nastavila da šalje zahteve aktivistkinji, pa pošto ona nije prihvatila predlog za vansudsko poravnanje, 2016. godine su je tužili zbog namernog iznošenja laži o njihovim građevinskim planovima za pomenutu oblast usled čega im je, navodno, narušena reputacija (*Strategic lawsuit against public participation*, 2018).¹ Nakon pola godine, koliko je trajao sudski postupak, utrošenog vremena i novca za angažovanje advokata i pripremanje odbrane, neizvesnosti i stresa zbog podnete tužbe, pre početka glavne rasprave kompanija je ipak odlučila da se poravna sa tuženom aktivistkinjom i pristala da snosi troškove njenog zastupanja, a obe strane su potpisale sporazum da se ubuduće neće međusobno omalovažavati (*Strategic lawsuit against public participation*, 2018).

Opisani slučaj pokazuje primer fenomena prvi put identifikovanog i konceptualizovanog osamdesetih godina prošlog veka, na tlu Sjedinjenih Američkih Država, od strane profesora sa Univerziteta u Denveru, koji su ga nazvali „strateške tužbe protiv učešća javnosti” (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*) (dalje: SLAPP) (Pring & Canan, 1996).² Od tada pa do danas, ova pojava zabeležena

¹ Tužba je podneta u trenutku kada već više od decenije traje proces planiranja i izgradnje pomenute oblasti, koji je tokom godina privukao ogromnu pažnju lokalne zajednice i rasplamsao opštu debatu, pre svega zbog spornog pitanja javne upotrebe obale i plaže, za koju su se zalagale brojne organizacije civilnog društva i lokalnog stanovništva (*Strategic lawsuit against public participation*, 2018).

² U studiji koju su sproveli, svi slučajevi SLAPP tužbi pokrenuti su nakon 1970. godine (Pring, 1989, p. 5).

na je širom sveta, uključujući i razvijene evropske države demokratskog uređenja i visokog nivoa zaštite ljudskih prava. Samo neki od primera su tužba za klevetu kompanije *PayPal* protiv udruženja *SumOfUs*, koje je organizovalo mirne proteste ispred sedišta ove kompanije u Nemačkoj, zbog toga što je *PayPal* omogućio neonacističkoj grupi *Pro Chemnitz* da preko njih prikuplja donacije; mnogobrojne tužbe francuske korporativne grupe *Bolloré* i sa njom povezanih privrednih društava protiv više medija i nevladinih organizacija koji su izveštavali o njihovim aktivnostima na teritoriji Afrike, prvenstveno o navodnom oduzimanju zemlje od meštana u Kamerunu (Greenpeace, 2020); kao i sudski postupci pokrenuti od strane kompanija koje se bave frekingom u Ujedinjenom Kraljevstvu protiv lica koja su protestovala na mestima bušenja, a koji su u prvom stepenu čak okončani osudom na zatvorske kazne demonstranata³ (Stefanini, 2018). Procenjeno je da je u momentu kada je ubijena, malteška novinarka Daphne Caurana Galizija bila tužena u čak četrdeset i sedam sudskih postupaka koji su pokrenuti SLAPP tužbama (Greenpeace, 2020).

2. Zloupotreba sudskog postupka radi sprečavanja javne debate – definisanje SLAPP tužbi

Imajući u vidu prirodu istraživačkog novinarstva, ne iznenađuje preterano činjenica da su oni koji se bave ovim poslom oduvek bili meta pretnji i napada, kako fizičkih, tako i pravnih i finansijskih (Houston, 2010, p. 45). Ako pođemo od toga da su predmet istraživanja najčešće politički osetljiva pitanja, korupcija, pronevere i, uopšte, postupanje i poslovanje bogatih, moćnih i uticajnih pojedina i kompanija, očigledno je da u interesu potonjih nije otkrivanje istine i upoznavanje javnosti sa njom. Zbog toga oni tradicionalno pokušavaju da spreče rad istraživača, valjano izveštavanje novinara i obaveštavanje javnosti, te radi ostvarivanja tog cilja koriste najrazličitija sredstva, među kojima su, relativno odskora, i SLAPP tužbe.

Prema rečniku *Merriam-Webster*, pojam SLAPP je definisan kao „tužbe koje sadrže tužbene zahteve bazirane na kleveti, koje su zapravo podnete sa ciljem zastrašivanja, opterećivanja, kažnjavanja ili uznemiravanja tuženog zbog javnog govora protiv tužioca, čiji su predmet pitanja od opšteg interesa”. Očigledno je da je ova definicija veoma široka i da obuhvata niz različitih situacija, ali se ipak čini da predstavlja dobru polaznu osnovu za razumevanje ove patološke pravne pojave.

³ Drugostepenom presudom su ove kazne preinačene u uslovne kazne zatvora, ali su u tom trenutku demonstranti već šest nedelja bili lišeni slobode (Oswald & McGregor, 2018).

Podnosioci SLAPP tužbi su najčešće imućni pojedinci i privredna društva, koji u cilju zaštite sopstvenih političkih, ekonomskih, reputacionih ili bilo kojih drugih interesa tuže one koji javno istupaju protiv njih. Primeri iz uporedne prakse pokazuju da se SLAPP-om neretko koriste i javni funkcioneri i službenici (Snow, *n.d.*), a posebno zabrinjava podatak da se na mestu tužioca pojavljuju čak i sudije (Pavelić, 2021)⁴.

SLAPP tužba može biti podneta protiv bilo koga, fizičkog ili pravnog lica, ali su na prvoj liniji fronta, očekivano, novinari i mediji, aktivisti za zaštitu ljudskih prava, naučnici i organizacije civilnog društva, s obzirom na ulogu koju imaju u prenošenju znanja, informacija, ideja i stavova o pitanjima od javnog interesa (Ravo, Borg-Barthet & Kramer, 2020, p. 7). Valja, međutim, naglasiti da je u dosadašnjim predmetima primetno da su tuženi više puta bili i obični građani, primera radi zbog kritikovanja razvojnih projekata koje (najčešće lokalna) vlast sprovodi, komentarisanja rada javnih službenika, javnog ukazivanja na povrede propisa o zaštiti životne sredine, odnosno propisa o zaštiti potrošača, pritužbi upućenih državnim školama i drugim javnim ustanovama (Canan, 1989, p. 25). Pring u svojoj analizi navodi da su tužbe podnošene i zbog prijavljivanja kršenja zakona, svedočenja pred državnim organima, prikupljanja potpisa za peticije, zalaganja za izmene zakona i učesća na mirnim protestima i demonstracijama (1989, p. 9). Rečju, na mestu tuženih u ovim postupcima mogu se naći svi oni koji javno izražavaju svoje mišljenje ili prenose informacije o pitanjima od javnog značaja, koja su percipirana kao neprijatna i nepoželjna od strane moćnika (Bayer *et al.*, 2021, p. 12).

Dodatna osobina SLAPP tužbi je postojanje značajne neravnoteže snaga, pre svega materijalnih, između tužioca i tuženog, a na štetu potonjeg, što dodatno otežava napadnutoj strani ostvarivanje prava koja joj pripadaju (Bayer *et al.*, 2021, p. 20).

Predmet tužbenog zahteva najčešće se odnosi na povredu časti i ugleda, odnosno klevetu⁵ (Canan, 1989, p. 26), ali to nije uvek nužno, zbog čega su konceptualizacija i prepoznavanje SLAPP tužbi dodatno zakomplikovani. Iako se, u najvećem broju slučajeva, ovim tužbama započinje parnični postupak, nije isključeno ni da se slični SLAPP mehanizmi koriste u krivičnom ili prekršajnom postupku (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 46).⁶

Samo podnošenje ovakvih tužbi vodi izmeštanju javne debate iz dnevno-političkih okvira na teren sudnice (vid. Canan, 1989, p. 23), koji je često javnosti

⁴ Skorašnji primeri iz susedne Republike Hrvatske.

⁵ U radu će termin kleveta biti korišćen u kontekstu građanskopravnog delikta, a ne sa krivičnopravnom konotacijom, imajući u vidu da je u Republici Srbiji krivično delo klevete dekriminalizovano.

⁶ Ovo važi naročito za države u kojima krivično delo klevete i dalje postoji.

nepristupačan i nerazumljiv, što je dovoljno da se postigne stvarni cilj tužioca. Prava svrha ove tužbe zapravo nije uspeh u sporu i usvajanje tužbenog zahteva, već pokušaj zastrašivanja i šikaniranja tuženih kritičara, kako bi oni, a i svi ostali, prestali sa istraživanjem i izveštavanjem (Ravo, Borg-Barthet & Kramer, 2020, p. 7). Dakle, obeshrabrivanje tuženog povlači za sobom domino efekat, jer vodi zaplašivanju i drugih, koji će se ubuduće uzdržavati od javne kritike, odnosno kritičkog izveštavanja o tužiocu, kako bi izbegli sudbinu tuženog. Ovaj efekat zastrašivanja (*chilling effect*) je naročita karakteristika SLAPP tužbi, jer izaziva niz štetnih posledica, poput cenzure i autocenzure, faktičkog ograničavanja slobode izražavanja, prvenstveno prava na primanje i saopštavanje informacija, kao i prava na učešće javnosti u javnim poslovima i pitanjima od opšteg interesa, a u krajnjoj liniji utiče i na ostvarivanje prava na pravično suđenje (Bayer *et al.*, 2021, p. 19).

Konkretni motivi za upotrebu SLAPP-a variraju od namere da se izvrši odmazda zbog suprotstavljanja povodom pitanja od javnog interesa, da se spreči buduće protivljenje, sprovede zastrašivanje i slanje opšte poruke da će svako neslaganje biti kažnjeno, do upotrebe sudskog postupka kao sredstva za ostvarivanje ličnih političkih ili ekonomskih ciljeva (Canan, 1989, p. 30). Međutim, u literaturi je prisutno neslaganje povodom pitanja da li bi nameru uopšte trebalo uvrstiti u kriterijume za procenu SLAPP karaktera konkretne tužbe. Tako se, na primer, mogu pronaći stavovi da bi dokazivanje namere bilo veoma složeno i komplikovano, te onemogućilo sud da efikasno i brzo reaguje na podnošenje SLAPP tužbe (Shapiro, 2010, p. 25).

Okolnost da glavni cilj SLAPP-a nije uspeh u sudskom postupku može poslužiti prepoznavanju ove vrste tužbe. Uglavnom su tužbeni zahtevi u njima potpuno pravno neosnovani, njihov osnov je često neprecizan ili protivrečno postavljen, a moguće je i da se zasniva na lažnim i/ili neutemeljenim navodima. Učestalu pravnu neosnovanost tužbenih zahteva pokazuju i statistički podaci, prema kojima se preko 70% sudskih postupaka pokrenutih ovim tužbama okončava u korist tuženog (Pring, 1989, p. 12). Ovaj nalaz, međutim, ne bi trebalo smatrati pozitivnim ili ohrabrujućim, zato što sama činjenica podnošenja tužbe povlači niz poražavajućih posledica. Pre svega, započinjanje sudskog postupka podrazumeva produženu neizvesnost za tuženog, koji nužno mora usmeriti sve svoje resurse u ovom smeru (Bayer *et al.*, 2021, p. 26). Primarno je to finansijski iscrpljujuće, s obzirom na troškove sudskih taksi i pravnog zastupanja, ali je jednako pogubno i na emotivnom i psihološkom nivou. Na sve ovo bi trebalo dodati i faktor vremena, odnosno dužinu trajanja sudskih postupaka. I upravo je to intencija tužioca. Dok se postupak ne okonča, godine će ostaviti neotklonjive traume, kako na tuženog tako i na širu populaciju, te potencijalna pobjeda tuženog u sporu ne poseduje potencijal da otkloni sve posledice koje su već uveliko nastupile.

Dodatna osobina koja se može pripisati SLAPP-u je i atipično visoka vrednost tužbenog zahteva, koja je direktno usmerena na uvećanje troškova postupka, što obično, usled nesrazmerno slabijih materijalnih prilika tuženog, ima značajniji uticaj na njega nego na tužioca.

Kod SLAPP tužbi sa elementom inostranosti, podnosioci često namerno biraju da se obrate sudovima onih država u kojima su šanse za uspeh u sporu najveće, odnosno u kojima ova pojava nije formalno uređena i sankcionisana, te u kojima neće trpeti posledice upotrebe ove vrste tužbi (izbor suda države čije pravo najviše odgovara tužiocu, kod elektivne nadležnosti, poznat je i kao *forum shopping*).⁷

Takođe, stvarna namera i cilj utuženja mogli bi se prepoznati i po velikom broju tužbi podnetih protiv tuženog od strane istog tužioca (ili povezanih lica) u relativno kratkom vremenskom periodu.

Naravno, sve navedeno su samo primeri kriterijuma za prepoznavanje ovih tužbi, čije postojanje nije uvek nužno i zavisice od slučaja do slučaja.

3. Kako se SLAPP tužbama krše standardi iz prakse Evropskog suda za ljudska prava

3.1. Sloboda izražavanja

Prva na udaru SLAPP tužbe je sloboda izražavanja, koja prema odredbi člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje: EKLJP ili Konvencija) (European Convention on Human Rights, 1950) predstavlja složeno pravo sačinjeno od slobode posedovanja sopstvenog mišljenja, slobode primanja i saopštavanja informacija i ideja, bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Pre skoro pola veka, Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP ili Sud) naglasio je da sloboda izražavanja predstavlja temelj demokratskog društva, kao i da je jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za razvoj svakog čoveka (*Handyside v UK*, para. 49). Posebno je važno napomenuti da se sloboda izražavanja ne primenjuje samo na one informacije ili ideje koje su blagonaklono prihvaćene ili se smatraju nenapadnim ili je javnost prema njima ravnodušna već i na one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili neki deo stanovništva, jer to zahtevaju pluralizam, tolerancija i slobodoumnost, bez kojih nema demokratskog društva (*Handyside v UK*, para. 49).

⁷ Unutar EU ovo je moguće prema odredbama uredbe Brisel Ia o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, kao i usled činjenice da se odredbe Rim II uredbe o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze ne primenjuju na klevetu (za više vid. Heuting, Mileska & Seipp, 2021).

Sloboda izražavanja garantovana je „bez mešanja javne vlasti”, što podrazumeva negativnu obavezu države da se uzdrži od uplitanja u njeno ostvarivanje (vid. Marinković & Krstić, 2016, p. 211). Međutim, da bi uživanje ove slobode bilo praktično i delotvorno, država ima i odgovarajuće pozitivne obaveze, usmerene na zaštitu ovog prava od ugrožavanja postupcima trećih lica (vid. na primer *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v Italy*, para. 134). Te pozitivne obaveze naročito su naglašene u kontekstu zaštite autora i novinara jer Sud smatra dužnošću države da, uspostavljajući efikasan sistem njihove zaštite, stvori povoljan ambijent za učešće u javnim raspravama svim zainteresovanim licima i omogući im da bez straha izraze svoje ideje i mišljenja, čak i ako su protivni stavovima zvanične vlasti ili dela javnog mnjenja, ili ih oni smatraju iritantnim ili šokantnim (*Dink v Turkey*, para. 137). Ako bi države ugovornice Konvencije ostale neme na pojavu SLAPP tužbi, očigledno je da bi time prekršile navedenu pozitivnu obavezu. Ne samo da se izostanak regulisanja ovog problema može izjednačiti sa izostankom pružanja pravne zaštite slobodi izražavanja već stvara i destimulirajući ambijent za učestvovanje u javnoj raspravi, što je dijametralno suprotno onome što Sud državama nalaže.

Prema Konvenciji, u slobodu izražavanja ugrađeno je fakultativno ograničenje, koje omogućava njeno podvrgavanje formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu, a zarad ostvarenja jednog od navedenih legitimnih ciljeva. Ti su ciljevi iscrpno nabrojani u odredbi st. 2, čl. 10. EKLJP-a i svode se na interese nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštitu zdravlja ili morala, zaštitu ugleda ili prava drugih, sprečavanje otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Da bi ograničenje slobode izražavanja zarad ostvarivanja nekog od ovih ciljeva bilo opravdano, nadležni državni organi moraju utvrditi da je mera ograničenja zaista neophodna u demokratskom društvu, odnosno da u konkretnom slučaju postoji nužna društvena potreba (*pressing social need*) za takvim ograničenjem, da je ono proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići i da nadležni domaći organi pruže relevantno i dovoljno obrazloženje tog ograničenja (Marinković & Krstić, 2016, p. 217).

Prilikom procene postojanja nužne društvene potrebe, državnim organima priznato je određeno polje slobodne procene, čiji obim pak zavisi od vrste predmetnog govora (Marinković & Krstić, 2016, p. 218). Tako je ESLJP istakao da je „sloboda procene na nacionalnom nivou ograničena interesom demokratskog društva da omogući štampi da vrši svoju vitalnu ulogu 'javnog čuvara'” (*public watchdog*) (*Chauvy and Others v France*, para. 67). Za kontekst SLAPP tužbi je veoma važno i da Sud smatra da svi koji učestvuju u javnoj debati imaju pravo

na jednako visok nivo zaštite kao i novinari, pod uslovom da pružaju tačne i pouzdane informacije i da se pridržavaju relevantnih etičkih standarda (*Steel and Morris v UK*, para. 90). ESLJP je posebno istakao značaj koji aktivisti i grupe koje sprovode građanske kampanje imaju u podsticanju javne diskusije i slobodnom protoku informacija i ideja, pogotovo u vezi sa aktivnostima moćnih privrednih subjekata (*Steel and Morris v UK*, para. 95). Dodatno, budući da se sloboda političke rasprave nalazi u samoj suštini koncepta demokratskog društva, koji provodi kroz celu Konvenciju (*Lingens v Austria*, para. 42), Sud stoji na stanovištu da EKLJP ostavlja vrlo malo prostora za ograničavanje političkog govora i rasprave o pitanjima od javnog interesa (*Wingrove v UK*, para. 58). Kada se pod ovaj nalaz podvede okolnost da se SLAPP tužbe odnose upravo na izražavanje o pitanjima od javnog interesa, nameće se zaključak da bi ograničenje slobode izražavanja u tim slučajevima bilo moguće samo izuzetno i pod uslovom da je potkrepljeno veoma ubedljivim razlozima.

Ako se na trenutak zanemari činjenica da su tužbeni zahtevi u SLAPP tužbama najčešće pravno neosnovani, moguće je sagledati ove slučajeve iz perspektive ograničenja slobode izražavanja. Naime, ono što tužilac SLAPP tužbom zapravo zahteva od suda jeste da ograniči slobodu izražavanja tuženog radi zaštite njegovog ugleda, odnosno prava. Ne samo da je zaštita ugleda jedan od propisanih legitimnih ciljeva za ograničenje slobode izražavanja već predstavlja i samostalno pravo zajemčeno odredbom čl. 8 EKLJP-a u okviru prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (*Fürst-Pfeifer v Austria*, para. 35). Međutim, ESLJP je stava da bi čl. 8 mogao da stupi na scenu samo ako je napad na ugled osobe dostigao određeni nivo ozbiljnosti i ako je izvršen na način da izaziva štetu po lično uživanje prava na poštovanje privatnog života, kao i da se oslonac u čl. 8 ne može pronaći ako je gubitak ugleda predvidljiva posledica sopstvenog delovanja, kao što je izvršenje krivičnog dela (*Axel Springer AG v Germany*, para. 83). Drugim rečima, za primenu čl. 8 neophodno je da napad na ugled lica predstavlja mešanje u njegov privatni život koje je toliko ozbiljno da ugrožava njegov lični integritet, koji je nepovrediv (*Karakó v Hungary*, para. 23). Štaviše, dobro utemeljen standard Suda je i da su granice prihvatljive kritike šire za političare nego za obične građane, jer se političari neminovno i svesno izlažu detaljnoj analizi u pogledu svake svoje reči i postupka od strane novinara i javnosti u celini, te stoga moraju da pokažu veći stepen tolerancije (*Lingens v Austria*, para. 42). Slično, a jednako relevantno za SLAPP slučajeve, Sud je stava da su organi javne vlasti u demokratskom društvu u principu izloženi stalnoj kontroli građana i da, u dobroj veri, svako mora biti u mogućnosti da skrene pažnju javnosti na situacije koje smatra nezakonitim (*Vides Aizsardzības Klubs v Latvia*, para. 46).⁸ Isto važi i za javne ličnosti (*Wirts-*

⁸ Ipak, u jednom predmetu, ESLJP je objasnio da granice prihvatljive kritike zavise od prirode

chafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v Austria (No. 3), para. 39), kao i za velike javne kompanije, te su granice prihvatljive kritike šire i u njihovom slučaju (*Steel and Morris v UK*, para 94). Na osnovu svega navedenog, može se zaključiti da će prilikom balansiranja pred ESLJP-om, čl. 8 samo izuzetno odneti prevagu u odnosu na čl. 10 Konvencije (Bayer *et al.*, 2021, p. 29). Ovo naročito važi u okolnostima koje prožimaju pojam SLAPP-a, odnosno čak i da tužbeni zahtevi u SLAPP-u nisu pravno neosnovani, otvoreno je pitanje da li bi tužiočevo pravo zavređivalo prednost u odnosu na slobodu tuženog.

Naposletku, SLAPP tužbe u potpunosti obesmišljavaju i jedan od glavnih ciljeva koji ESLJP želi da postigne kada su u pitanju sloboda izražavanja i sloboda štampe, a to je sprečavanje efekata zastrašivanja (*chilling effect*), odnosno odvratajućih efekata mera ograničenja i izrečenih sankcija. Ti efekti se manifestuju kroz obeshrabrivanje učešća u debatama o pitanjima od legitimnog javnog interesa (*Bladet Tromsø and Stensaas v Norway*, para. 64) ili autocenzuru (*Vajnai v Hungary*, para. 54), a posledica su straha od nesrazmernih sankcija, što je u krajnjem ishodu pogubno po društvo u celini (*Cumpana and Mazare v Romania*, para. 114). S tim u vezi, Sud je u više navrata isticao da kazna zatvora ne ispunjava uslov srazmernosti kada se izriče za klevetu o pitanjima od javnog značaja budući da kao takva poseduje pomenuti efekat (*Cumpana and Mazare v Romania*, para. 116). U svetlu neprimereno visokih tužbenih zahteva koji karakterišu SLAPP tužbe, važno je napomenuti i da je utvrđeni standard Suda da iznos svake dosuđene naknade mora biti u razumnoj srazmeri u odnosu na povredu ugleda koju je pretrpeo tužilac (*Tolstoy Miloslavsky v UK*, para. 49). Tako ESLJP u svojim presudama uporno tvrdi da nepredvidivo veliki iznosi naknade štete u slučajevima klevete imaju efekat zastrašivanja (*chilling effect*), kao i da nije potrebno u svakom konkretnom slučaju dokazivati da li je takav efekat zaista i nastupio (*Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v Ireland*, para. 114).

3.2. Pravo na pravično suđenje

SLAPP tužbe tesno su povezane i sa pravom na pravično suđenje, koje je zajemčeno odredbom čl. 6. EKLJP-a, međutim upitno je na čije se to pravo odnosi. S jedne strane je tužilac, koji tvrdi da mu je određeno pravo povređeno aktivnostima tuženog i od suda zahteva adekvatnu zaštitu, dok je s druge strane tuženi, koji je napadnut neuobičajeno formulisanim i/ili visokim tužbenim zahtevom. Zbog toga je odmah važno razjasniti da svaki tužilac ima pravo na pristup sudu i druge ga-

funkcija i odgovornosti državnih službenika, te da je u opštem interesu da javni tužioci, čiji je zadatak da doprinose pravilnom sprovođenju pravde, kao i sudski službenici, uživaju poverenje javnosti i da bi trebalo da ih država zaštiti od neosnovanih optužbi (*Lešnik v Slovakia*, para. 54).

rantije koje su obuhvaćene odredbom čl. 6 Konvencije (*Golder v UK*, para. 36), te da državni organi moraju o tome voditi računa kada se susretnu sa SLAPP pojavom. Nasuprot tome, jedan od aspekata prava na pravično suđenje je i načelo jednakosti (ravnopravnosti) stranaka u postupku. Polazeći od činjenice da je u SLAPP slučajevima tužilac značajno finansijski dominantniji i uticajniji, izvesno je da će od samog početka ovih postupaka pomenuto načelo biti ugroženo, i to na štetu tuženog. To naravno ne implicira da su u drugim predmetima suprotstavljene stranke jednake ili približne ekonomske moći, niti da je to potrebno da bi načelo jednakosti stranaka bilo zadovoljeno, već da bi trebalo da sudovi obrate posebnu pažnju na položaj tuženog u SLAPP sporovima i da mu upotrebom zakonitih sredstava omoguće ravnopravnu borbu. Rečima ESLJP-a, jednakost stranaka podrazumeva da svakoj stranci mora biti pružena razumna mogućnost da iznese svoje argumente i dokaze, pod uslovima koji je ne dovode u značajno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranku (*Ragner v The Czech Republic*, para. 146). Primera radi, u predmetu koji je naročito značajan za kontekst SLAPP-a, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kome su podnosioci predstavke bili aktivisti koji su sprovođili kampanju protiv kompanije *McDonald's*, tako što su građanima delili letke o tome šta sve „nije u redu sa ovom kompanijom i njenim proizvodima”,⁹ zbog čega ih je ova firma tužila i dosuđena joj je naknada štete pred domaćim sudom, ESLJP je otvorio pitanje poštovanja načela jednakosti stranaka. Sud je utvrdio da je država povredila pravo na pravično suđenje podnosioca predstavke jer je u postupku pred domaćim sudom postojala neravnopravnost stranaka, uzrokovana primarno njihovim nejednakim imovnim stanjem, te da tuženoj strani u tako nepovoljnom položaju nije omogućeno korišćenje prava na besplatnu pravnu pomoć, čime su lišeni mogućnosti da svoj slučaj delotvorno predstave sudu (*Steel and Morris v UK*, para. 72).

3.3. Zloupotreba prava

Malo je argumenata protiv tvrdnje da SLAPP tužbe zapravo predstavljaju zloupotrebu prava i sudskog postupka (Ravo, Borg-Barthet & Kramer, 2020, p. 8). ESLJP prihvata opštu definiciju, prema kojoj zloupotreba prava predstavlja štetno vršenje prava od strane njegovog titulara na način koji je očigledno nedosledan ili suprotan svrsi zbog koje mu je to pravo priznato (*S.A.S. v France*, para. 66).¹⁰ Dru-

⁹ U deljenim materijalima korišćena je igra rečima, poput *McDollars*, *McGreedy*, *McCancer*, *McMurder*, *McDisease*.

¹⁰ Slično, zloupotreba procesnog prava predstavljala bi korišćenje ovlašćenja zarad drugih ciljeva, a ne onih zbog kojih je ono dato titularu (Stojanović, 1970, p. 92). Tako, Stojanović objašnjava da je za upotrebu prava na tužbu potrebno imati opravdan interes, jer bi u suprotnom postojala zloupotreba procesnog subjektivnog prava (1970, p. 92).

gim rečima, čak i u demokratskim društvima dolazi do toga da se imaoi osnovnih građanskih prava i sloboda pozivaju na svoja prava, kao i na načelo vladavine prava, na načine kojima se krše osnovna prava drugih (Beširević, 2007, pp. 186-187).

Zloupotreba je izričito zabranjena odredbom čl. 17 EKLJP-a, prema kojoj se Konvencija ne može tumačiti tako da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin usmeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom (European Convention on Human Rights, 1950). Cilj ove odredbe je zaštita demokratskog poretka i sprečavanje razvoja totalitarnih ideja kroz zloupotrebu prava (Bayer *et al.*, 2021, p. 38).

Na ovom mestu je važno podsetiti da nacionalni sudovi moraju biti naročito obazrivi prilikom procene da li se konkretan slučaj može smatrati SLAPP-om. Ako sud ispravno kvalifikuje tužbu kao SLAPP, onda ona izvesno predstavlja i zloupotrebu prava i procesnih ovlašćenja, koju su sudovi dužni ne samo da spreče već i da kazne. Nasuprot tome, ako sud pogreši u svojoj proceni, pa tužbu koja nije SLAPP, proglasi za takvu, rizikuje da povredi prava tužioca. Ovakva opasnost je neminovna i uvek će postojati, ali će njen intenzitet u velikoj meri zavisiti i od umeća i veština onih koji su konkretan podnesak osmislili i sastavili.

Interesantno je da se u postupku pred ESLJP-om, odredba čl. 17 Konvencije može invocirati od strane Suda po službenoj dužnosti ili po prigovoru tužene države već u najranijoj fazi postupka, prilikom ispitivanja prihvatljivosti predstave, te ako Sud oceni da ima mesta primeni ovog člana, proglasiće predstavku neprihvatljivom (*Romanov v Ukraine*, para. 161). S obzirom na to da navedeni mehanizam uzrokuje nagli završetak sudskog postupka, u literaturi je slikovito opisan i kao „efekat giljotine” (Cohen-Jonathan, 2001, p. 665), i pokazao se kao veoma efikasan u odbrani od neiskrenih predstavi i rasipanja resursa Suda. Zbog toga bi trebalo razmotriti mogućnost da se slična mogućnost uvede i u nacionalna prava u pogledu SLAPP predmeta, te da se domaćim sudovima pruži opcija brzog i efikasnog rasterećenja od ovih tužbi usmerenih na zloupotrebu prava.

4. Tragovi SLAPP tužbi pred Višim sudom u Beogradu

Već je objašnjeno da je SLAPP pojava prisutna širom sveta, te je velika verovatnoća da ni Republika Srbija nije izuzetak. Tokom 2021. godine, iz domaćih medija moglo se saznati da su Višem sudu u Beogradu podnete tužbe koje imaju pojedine elemente SLAPP-a, mada se zbog nepostojanja konačnih kriterijuma za prepoznavanje i usvojene definicije to u ovom momentu ne može sa izvesnošću utvrditi. Naime, privredno društvo „Millenium team” d.o.o., koje je angažovano

na nekim od najvećih građevinskih projekata u zemlji, tužilo je zbog povrede ugleda i časti više dnevnih listova, portala, lokalnih medija i kablovskih televizija, koji su izveštavali sa konferencija za štampu opozicionih političara, održanih u februaru ove godine, na kojima se govorilo o poslovanju ove kompanije i sumnjama na njeno koruptivno i nezakonito postupanje (Danas, 2021; vid. i JUGpress, 2021; vid. i N1 Srbija, 2021). Međutim, vrlo je važno razjasniti da tuženi mediji nisu iznosili vrednosne stavove ili sopstvene komentare o ovoj kompaniji, već su samo preneli i citirali saopštenja i izjave političara sa pomenute konferencije, a ipak su zbog toga tuženi, što neodoljivo podseća na SLAPP (Danas, 2021; vid. i JUGpress, 2021; vid. i N1 Srbija, 2021). Takođe je indikativno da su, prema navodima tuženih medija, visine tužbenih zahteva neobično visoko postavljene i kreću se od 11.740.770 dinara (100.000 evra u dinarskoj protivvrednosti) do 23.481.541 dinar (200.000 evra u dinarskoj protivvrednosti) (UNS, 2021). Posebno je značajno ukazati i na to da su domaći mediji najčešće mala pravna lica sa neodrživim izvorima prihoda, te da nije isključeno ni da bi finansijski teret koji ovakve tužbe donose, u jednom trenutku, mogao da dovede i do njihovog potpunog gašenja. Dakle, iako je obeležje svake SLAPP tužbe efekat zastrašivanja (*chilling effect*), ovo dejstvo je naročito naglašeno u opisanoj konstelaciji stvari. Stoga, ne samo da će sami tuženi biti prepadnuti i ubuduće verovatno pribegavati autocenzuri, ako uopšte nastave da postoje po završetku sudskog postupka, već postoji opasnost da će i svi ostali, mediji ili drugi učesnici u javnoj debati, unapred odustajati od kritičkih priloga o onima koji su skloni upotrebi ovog mehanizma. Kako je jedna od mogućih osobina SLAPP-a i broj podnetih tužbi od strane istog tužioca, trebalo bi naglasiti da je samo u periodu od marta do maja tekuće godine ovo privredno društvo podnelo 34 tužbe Višem sudu u Beogradu, od kojih je čak 27 protiv medija (Izveštaj Višeg suda u Beogradu Su II-17a br. 158/21, 2021).¹¹ Naravno, ovaj podatak odnosi se samo na sporove koji se vode po Zakonu o javnom informisanju i medijima za koje je nadležan pomenuti sud, te ostaje nepoznato da li je ova kompanija, i u kojoj meri, podnela tužbe i drugim sudovima u Srbiji, u istom periodu. Dakle, polazeći od opisanih karakteristika SLAPP-a, a pre svega činjenice da je u većini pomenutih tužbi reč o istom tužiocu i istoj vrsti tuženih (mediji), kao i od nesrazmerne visine tužbenih zahteva i okolnosti da sve tužbe imaju isti ili sličan činjenični osnov, ovaj događaj veoma podseća na predmetni fenomen čiji je cilj da javnost ne bude informisana o poslovanju i eventualnim nepravilnostima povezanim sa ovom kompanijom, odnosno da se spreči dalje izveštavanje o ovoj temi. Ovaj stav dele i mediji širom zemlje, pa je Koalicija za slobodu medija pomenuti slučaj opisala kao „pritisak na medije” (NUNS, 2021).

¹¹ U preostalim predmetima su tuženi političari koji su javno istupali protiv ove kompanije (Izveštaj Višeg suda u Beogradu Su II-17a br. 158/21, 2021).

Iako je za sada neizvesno kakva će biti reakcija sudova u Republici Srbiji na slučaj „Millenium team”, imajući u vidu da je u odnosu na većinu pomenutih predmeta suđenje tek započeto, neminovno je da će dalji tok ovih postupaka biti od odlučujućeg uticaja na formiranje kontura odbrane sudova od ove pojave. Jedan doprinos tome može biti i podsećanje na stav ESLJP-a da stepen odgovornosti za klevetu ne može ići dalje od sopstvenih reči tuženog, te on ne može biti odgovoran za izjave ili navode drugih (*Reznik v Russia*, para. 45). Iako štampa ne sme da prekorači granice postavljene, između ostalog, potrebom zaštite ugleda drugih, njena je dužnost da saopštava informacije i ideje o političkim i drugim pitanjima od javnog interesa (*Lingens v Austria*, para. 41).

5. Ima li mogućnosti za odbranu od ove neprihvatljive pravne pojave

Veliki broj država unutar SAD (Vining & Matthews, *n.d.*) i Kanade (Vereschchak, 2020), kao i Australija (Ogle, 2010) usvojile su tzv. anti-SLAPP zakonodavstvo, usmereno na suzbijanje ove pojave i omogućavanje sudovima da u ranoj fazi okončaju postupke započete SLAPP tužbama. Istini za volju, usvojeni zakoni nisu savršeni i njihove izmene se veoma često predlažu i sprovode, ali je činjenica da postoje i da predstavljaju uzor uporednim zakonodavstvima koja bi tek trebala da se uhvate u koštac sa ovim pravnim izazovom. Zbog razlike u prirodi pravnih sistema, direktna transplantacija ovih zakonodavnih rešenja u pravne poretke na kontinentu nije moguća, ali predstavlja čvrst oslonac za sve predloge koji će biti pomenuti u nastavku.

Na tlu Evropske unije situacija je potpuno drugačija. Nijedna država do sada nije usvojila zakone protiv SLAPP tužbi (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 5). Zato je krajem 2020. godine Evropska komisija u Akcionom planu za evropsku demokratiju objavila da će preuzeti inicijativu za zaštitu novinara i civilnog društva od SLAPP tužbi i u tom cilju osnovana je grupa eksperata sastavljena od pravnika, novinara i naučnika, koja će imati savetodavnu ulogu u borbi protiv ovog fenomena i u pružanju podrške žrtvama (European Commission, 2020, p. 14). Na zahtev Komiteta za pravna pitanja (JURI), Evropski parlament je naručio studiju o ovoj temi, koja je objavljena u junu ove godine i prema kojoj bi trebalo da i EU i sve države članice usvoje mere protiv SLAPP tužbi (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 5).¹² U studiji se naročito insistira na reformi uredbi Brisel

¹² Posebno je istaknuto rešenje usvojeno u Kvebeku, čiji je pravni sistem najbliži državama članicama EU, prema kome sud može inicijalno da odbije tužbeni zahtev, ali samo ako je uveren da su tužbeni navodi očigledno neosnovani, neozbiljni, usmereni na odugovlačenje ili ako je utvrđeno da se postupak zloupotrebljava, pokreće kako bi se drugom pričinila šteta ili da je reč o pokušaju da se izigraju ciljevi pravde (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 18).

Ia i Rim II, kako bi se obezbedila pravna sigurnost i onemogućio *forum shopping* (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 5). Studija analizira i odredbe Modela direktive EU o pružanju zaštite od zlostavljajućih tužbi protiv učešća javnosti (Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits against Public Participation), koji je 2020. godine sačinjen na inicijativu koalicije nevladinih organizacija, kao podsticaj i polazna osnova za koncipiranje odgovarajućih instrumenata protiv SLAPP-a (Ravo, Borg-Barthet & Kramer, 2020).¹³

Savet Evrope je takođe jasno ukazao na ovaj izazov. Krajem prethodne godine, komesarka za ljudska prava izdala je saopštenje pod nazivom „Vreme je za akciju protiv SLAPP-a”, u kome poziva vlade, novinare, organizacije i pojedince koji se bave zaštitom ljudskih prava i civilno društvo da zajedničkim delovanjem stanu na put ovom problemu. Konkretno, predložila je pristup u tri koraka. Prvi bi podrazumevao prevenciju SLAPP tužbi kroz omogućavanje inicijalnog odbijanja takvih tužbenih zahteva, uz povećanje svesti sudija i javnih tužilaca o ovoj pojavi, zatim uvođenje mera za kažnjavanje onih koji koriste ovaj mehanizam, primarno kroz obavezu naknade troškova postupka i, naposljetku, ublažavanje posledica SLAPP tužbi pružanjem podrške tuženima (Council of Europe, 2020).

Zajednički predlozi svih ovih tela i dokumenata svode se na sledeće. Adekvatnom izmenom zakonodavstva potrebno je omogućiti tuženima da u ranoj fazi postupka istaknu prigovor da je u pitanju SLAPP, te da nakon što učine verovatnim da je tužba podneta u cilju zastrašivanja, odnosno kažnjavanja zbog javnog istupanja o pitanjima od opšteg interesa protiv tužioca, teret dokazivanja pređe na drugu stranu (Bayer *et al.*, 2021, p. 31). Tužilac bi onda morao da uveri sud da njegov tužbeni zahtev stvarno ima činjenični i pravni osnov, koji bi u daljem toku postupka mogao da dovede do njegovog usvajanja, odnosno da ima legitimni pravni interes za podnošenje tužbe. Drugim rečima, teret dokazivanja da se ne radi o SLAPP-u bi bio na tužiocu (Bayer *et al.*, 2021, p. 32). Tom prilikom trebalo bi da Sud naročito uzme u obzir da li je tuženi novinar, uzbunjivač ili aktivista, kakav je odnos (materijalnih) snaga između tužioca i tuženog, da li se predmet spora odnosi na pitanja od javnog interesa, kao i postoji li mogućnost da izrečena presuda ima zastrašujuće dejstvo

¹³ Interesantno je da je Model zamenio naziv „strateške tužbe” terminom „zlostavljajuće tužbe”, kako bi ukazao na to da žrtva SLAPP-a ne mora da dokazuje da se radi o široj strategiji za suzbijanje kritike, već da je dovoljno da je podneta i samo jedna ovakva maliciozna tužba (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, pp. 18-19). Dodatno, Model je ponudio konciznu definiciju ovog fenomena, prema kojoj su SLAPP one tužbe „koje proizlaze iz javnog istupanja tuženog povodom pitanja od javnog interesa, čiji su tužbeni zahtevi pravno neosnovani, očigledno neutemeljeni ili sadrže elemente koji ukazuju na zloupotrebu prava ili procesnih pravila, te stoga koriste sudski postupak za druge ciljeve, a ne za stvarnu procenu, dokazivanje ili ostvarivanje prava” (Ravo, Borg-Barthet & Kramer, 2020, p. 30).

(*chilling effect*) za druge (Bayer *et al.*, 2021, p. 9). Kao što je već ukazano, važan faktor u prepoznavanju SLAPP-a može biti i broj podnetih tužbi.

Sve ovo bi pravosudnim organima bilo umnogome olakšano ako bi postojali posebni sudovi, ili makar posebna odeljenja unutar redovnih sudova koja bi bila nadležna samo za suđenje u medijskoj materiji.¹⁴ Time bi se postigla efikasnost rada, ali i omogućila stvarna specijalizacija sudija za postupanje u medijskim sporovima i zaštitu ljudskih prava u ovoj oblasti.¹⁵

Takođe bi trebalo razmotriti propisivanje kaznenih mera protiv tužilaca koji podnesu SLAPP, u cilju generalne prevencije upotrebe ovog mehanizma (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 5).

Svim državama koje još uvek nisu dekriminalizovale klevetu preporučeno je da to učine jer se krivične sankcije za ovo delo smatraju nesrazmernim, osim u izuzetnim slučajevima govora mržnje ili pozivanja na nasilje, što su uobičajeno posebno inkriminisana dela (*Cumpana and Mazare v Romania*, para. 115).

Naposletku, opšta preporuka je i postizanje, odnosno jačanje nezavisnosti sudstva (Bayer *et al.*, 2021, p. 9), jer samo takvi sudovi imaju šansu u odbrani od ovakvih zloupotreba i mogućnost da ispravno implementiraju usvojena rešenja, kakva god ona bila.

6. Zaključna razmatranja

SLAPP tužbe predstavljaju zloupotrebu prava i flagrantnu povredu jednog od osnovnih pravnih načela, načela savesnosti i poštenja. Zato je neophodno pronaći adekvatne mehanizme za suzbijanje ove pojave, što neće uvek biti jednostavno. Podnosioci ovih tužbi ipak se pozivaju na svoja prava, za koja tvrde da im pripadaju, te će biti potrebna posebna veština za razgraničenje ove vrste postupka od iskrenih, stvarnih tužbenih zahteva, kojima se osnovano traži odgovarajuća pravna zaštita. Zato je domašaj anti-SLAPP zakonodavstva nužno ograničen i samo do određene mere može da spreči podnošenje ovakvih tužbi, ali će, u krajnjoj liniji, teret odbrane uvek biti na sudovima, koji bi morali individualno da cene svaki konkretan slučaj i da razdvoje neosnovane, maliciozne i zlonamerne tužbene zahteve od ostalih (Bayer *et al.*, 2021, p. 21).

U radu je pružen prikaz prakse i standarda ESLJP-a relevantnih za ovaj fenomen, ali se ipak mora priznati da su male šanse da SLAPP slučajevi uopšte

¹⁴ Isto se odnosi i na javne tužioce, mada je prisustvo SLAPP-a u krivičnim predmetima znatno ređe (Bayer *et al.*, 2021, p. 8).

¹⁵ Sličan predlog za formiranje specijalizovanih odeljenja nadležnih za postupanje u medijskim sporovima može se pronaći i u publikaciji CEPRIS-a (Centar za pravosudna istraživanja, 2020, p. 29).

stignu do ovog suda (Bayer *et al.*, 2021, p. 29). Ako je slučaj okončan u korist tuženog, a najčešće će tako biti, tužilac neće pokušavati da ostvari svoja prava na međunarodnom nivou, jer je po pravilu svestan neosnovanosti svog zahteva i, kao što je već istaknuto, tužbu nije ni podnosio kako bi ostvario sudsku zaštitu, već iz drugih, perfidnih motiva (Bayer *et al.*, 2021, p. 29). Suprotno, ako sud presudi u korist tužioca, onda su veliki izgledi da tužbeni zahtev nije bio u potpunosti neosnovan. Čak i da jeste, neće svaki tuženi biti spreman da, već uveliko iscrpljen domaćim sudskim postupkom, započne sve iznova pred drugim organom (Bayer *et al.*, 2021, p. 29). Navedeno ne znači da jurisprudencija suda u Strazburu nije relevantna. Praksa ovog organa je obavezujuća za našu državu i u njoj se neposredno primenjuje, te je jedna od najsnažnijih preporuka u kontekstu SLAPP-a, a i svih drugih pravnih pitanja, kontinuirana edukacija i osposobljavanje sudija i javnih tužilaca za razumevanje i pravilnu primenu ovih standarda.

Iako Republika Srbija još uvek nije članica EU, te je pomenuti akti i inicijative na ovom nivou ne obavezuju, trebalo bi iskoristiti talas kolektivne borbe protiv SLAPP fenomena i početi sa izmenama odgovarajućih zakona kako bi se olakšalo sudovima da na adekvatan način rešavaju ovaj problem, čije je prisustvo vrlo verovatno i na našoj teritoriji. Ipak, pri izmenama zakona, neophodno je voditi računa da anti-SLAPP odredbe ne ograničavaju pristup sudu i druga zajemčena prava, kao i da se spreče zloupotrebe usvojenih mehanizama od stane tuženih. Neophodnost reakcije države dodatno uvećava i činjenica da podnošenje SLAPP tužbe nije jedini način za postizanje njenih ciljeva. Istraživanja su pokazala da se u istu svrhu koristi i pretnja podnošenjem tužbe, kojom se postiže isti efekat zastrašivanja i ućutkivanja (Bayer *et al.*, 2021, p. 79), kao i da oni koji koriste ovaj mehanizam finansijski podržavaju treća lica koja su zainteresovana da tuže njihovu metu, najčešće novinare i medijske kuće (Borg-Barthet, Lobina & Zabrocka, 2021, p. 8). To su znatno prikrivenije i suptilnije metode, na koje će država mnogo teže uticati nego na zvanično podnošenje tužbi sudu. Zbog svega navedenog ne bi trebalo dopustiti da se ova pojava dalje razvija i širi, već blagovremeno reagovati, pre svega u cilju zaštite slobode izražavanja i slobode medija, ali i radi rasterećenja sudova, sprečavanja zloupotrebe sudskog postupka i sužavanja manevarskog prostora onima koji pribegavaju upotrebi ovakvih sredstava.

Kraj ovog rada zaslužuje i nekoliko ohrabrujućih tonova. Ne završavaju se svi SLAPP postupci negativno. Primer sa početka teksta okončao se poravnanim, a tužena aktivistkinja se i danas bavi širenjem svesti o SLAPP pojavi. Postupak po tužbi *PayPal*-a, iako još uvek nije završen, doveo je do takve osude javnosti i pritisaka građanskih inicijativa da je kompanija obustavila saradnju sa vođom *Pro Chemnitz*-a, te ova organizacija ne može više preko njih prikupljati donacije (SumOfUs, 2019). Uspešno suprotstavljanje ovim malicioznim tužbama ilustruje

i primer iz 1981. godine, u kome se kalifornijski advokat *Raymond J. Leonardini*, tadašnji zastupnik udruženja vodoinstalatera, pobunio protiv upotrebe vodovodnih cevi sa kancerogenom hemikalijom dietil heksil ftalat (DEHP). Podneo je laboratorijske izveštaje nadležnim državnim organima koji su odlučivali o izdavanju dozvole za upotrebu ovih cevi u privatnim domaćinstvima i ukazao im na potencijalne probleme po život i zdravlje, što je dovelo do prekida postupka u cilju sprovođenja detaljne studije o štetnosti ove supstance. Zbog ovakvog postupanja, i laboratorija i advokat su tuženi od strane svetski poznate kompanije *Shell Oil*, kojoj odugovlačenje ove procedure u datom trenutku očigledno nije odgovaralo, te je pokušala da ih zaplaši i učutka. Dok se laboratorija vrlo brzo poravnala sa kompanijom, kako bi izašla iz postupka, advokat nije posustao. Nakon što je *Shell* dobrovoljno odustao od tužbe, odlučio je da on podnese tužbu protiv njih (tzv. *SLAPP-back*) i u postupku mu je dosuđena naknada štete od čak 5.200.000 dolara¹⁶ (Pring & Canan, 1996, p. 93).

Stoga, pobeda pojedinca je moguća, pa čak i protiv mnogo većeg i moćnijeg protivnika, što nikako ne oslobađa državu pomenutih obaveza. Shodno ratifikovanim međunarodnim instrumentima, države su dužne da omoguće ostvarivanje zajemčenih prava i sloboda, kao i da ih zaštite od svih oblika ugrožavanja i kršenja, ma koliko oni inovativni ili prikriveni bili, kao što je to slučaj sa SLAPP-om. To je neophodno i za postizanje vladavine prava i za očuvanje demokratije, koja neminovno umire u (medijskom) mraku.

Literatura

- Bayer, J., Bárd, P., Vosyliute, L. & Luk, N. C. 2021. *Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union - A comparative study*. EU-CITIZEN: Academic Network on European Citizenship Rights.
- Beširević, V. 2007. Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights (ed. András Sajó), Eleven International Publishing, Utrecht 2006. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 55(2), pp. 185-201.
- Borg-Barthet, J., Lobina, B. & Zabrocka, M. 2021. *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society*. Brussels: European Parliament.
- Canan, P. 1989. The SLAPP from a Sociological Perspective. *Pace Environmental Law Review*, 7, pp. 23-32.
- Cohen-Jonathan, G. 2001. Le droit de l'homme à la non-discrimination raciale. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 46, pp. 665-688.

¹⁶ Prema dostupnim stranicama za obračunavanje inflacije i vrednosti novca u različitim vremenskim periodima, danas bi ovaj iznos bio ekvivalentan iznosu od 15.694.841 dolara.

- European Commission. 2020. *Communication from The Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Democracy Action Plan*. COM(2020) 790.
- Houston, B. 2010. The Future of Investigative Journalism. *Daedalus*, 139(2), pp. 45–56.
- Izveštaj Višeg suda u Beogradu Su II-17a br. 158/21 od 22. juna 2021. godine. (Dostavljen autoru po zahtevu za pristup informacijama od javnog značaja).
- Marinković, T. & Krstić, I. 2016. *Evropsko pravo ljudskih prava*. Beograd: Savet Evrope.
- Ogle, G. 2010. Anti-SLAPP Law Reform in Australia. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 19(1), pp. 35-44.
- Pring, G. W. & Canan, P. 1996. *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*. Philadelphia: Temple University Press.
- Pring, G.W. 1989. SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation. *Pace Environmental Law Review*, 7(1), pp. 3–21.
- Ravo, L.M., Borg-Barthet, J. & Kramer, X. 2020. *Protecting Public Watchdogs Across the EU: A Proposal for an EU Anti-SLAPP Law*.
- Shapiro, P. 2010. SLAPPs: Intent or Content? Anti-SLAPP Legislation Goes International. *Review of European Community & International Environmental Law*, 19(1), pp. 14–27.
- Stojanović, D. 1970. Zloupotreba prava u našoj teoriji, zakonodavstvu i sudskoj praksi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 9, pp. 87-99.

Pravni izvori

- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14. 1950. *Council of Europe*. ETS 5.

Sudska praksa

- Axel Springer AG v Germany*, predstavka br. 39954/08, presuda ECHR, 7. 2. 2012.
- Bladet Tromsø and Stensaas v Norway*, predstavka br. 21980/93, presuda ECHR, 20. 5. 1999.
- Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v Italy*, predstava br. 38433/09, presuda ECHR, 7. 6. 2012.

- Chauvy and Others v France*, predstavka br. 64915/01, presuda ECHR, 29. 6. 2006.
- Cumpana and Mazare v Romania*, predstavka br. 33348/96, presuda ECHR, 17. 12. 2004.
- Dink v Turkey*, predstavke br. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, presuda ECHR, 14. 12. 2010.
- Fürst-Pfeifer v Austria*, predstavka br. 12556/03, presuda ECHR, 15. 11. 2007.
- Golder v UK*, predstavka br. 4451/70, presuda ECHR, 21. 2. 1975.
- Handyside v UK*, predstavka br. 5493/72, presuda ECHR, 7. 12. 1975.
- Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v Ireland*, predstavka br. 55120/00, presuda ECHR, 16. 6. 2005.
- Karakó v Hungary*, predstavka br. 39311/05, presuda ECHR, 28. 4. 2009.
- Lešník v Slovakia*, predstavka br. 35640/97, presuda ECHR, 11. 3. 2003.
- Lingens v Austria*, predstavka br. 9815/82, presuda ECHR, 08. 7. 1986.
- Ragner v The Czech Republic*, predstavka br. 35289/11, presuda ECHR, 19. 9. 2017.
- Reznik v Russia*, predstavka br. 4877/05, presuda ECHR, 4. 4. 2013.
- Romanov v Ukraine*, predstavka br. 63782/11, presuda ECHR, 16. 7. 2020.
- S.A.S. v France*, predstavka br. 43835/11, presuda ECHR, 1. 7. 2014.
- Steel and Morris v UK*, predstavka br. 68416/01, presuda ECHR, 15. 2. 2005.
- Tolstoy Miloslavsky v UK*, predstavka br. 18139/91, presuda ECHR, 13. 7. 1995.
- Tolstoy Miloslavsky v UK*, predstavka br. 18139/91, presuda ECHR, 13. 7. 1995.
- Vajnai v Hungary*, predstavka br. 33629/06, presuda ECHR, 8. 7. 2008.
- Vides Aizsardzibas Klubs v Latvia*, predstavka br. 57829/00, presuda ECHR, 27. 5. 2004.
- Wingrove v UK*, predstavka br. 17419/90, presuda ECHR, 25. 11. 1996.
- Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v Austria (No. 3)*, predstavke br. 66298/01 i 15653/02, presuda ECHR, 13. 12. 2005.

Internet izvori

- „Millenijum tim” podneo više tužbi za „nanošenje štete ugledu kompanije”. 6. 4. 2021. *Danas*. Dostupno na: <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/millenijum-tim-podneo-vise-tuzbi-za-nanosenje-stete-ugledu-kompanije/> (7. 12. 2021).
- „Millenium team” tužio i JUGpress, ali za 200.000 evra. 6. 4. 2021. *Info Vranjske*. Dostupno na: <https://infovranjske.rs/info-millennium-team-tuzio-i-jugpress-ali-za-200000-evra/> (7. 12. 2021).
- „Millennium team” tužio i Info Vranjske zbog izveštaja sa pres konferencije Narodne stranke. 6. 4. 2021. *JUGpress*. Dostupno na: <https://jugpress.com/millennium-team-tuzio-i-info-vranjske-zbog-izvestaja-sa-pres-konferencije-narodne-stranke/> (7. 12. 2021).

- Ending SLAPPs: strategic lawsuits against public participation. 2020. *Greenpeace*. Dostupno na: <https://www.greenpeace.org/eu-unit/issues/democracy-europe/3965/ending-slapps-strategic-lawsuits-against-public-participation/> (29. 11. 2021).
- Garlick, S. 2015. The battle for the Estonian coastline. *The Baltic Times*. Dostupno na: https://www.baltictimes.com/the_battle_for_the_estonian_coastline/.
- Gosti N1: Što Milenijum tim nije tužio sve medije koji su preneli, već određene. 12. 4. 2021. *N1 Srbija*. Dostupno na: <https://rs.n1info.com/vesti/gosti-n1-sto-milenijum-tim-nije-tuzio-sve-medije-koji-su-preneli-vec-odredjene/> (7. 12. 2021).
- Heuting, L., Mileska, P. & Seipp, T. 2021. Strategic Lawsuits Against Public Participation threaten human rights and democracy - The EU must act. 24. 2. 2021. *Rule of Law*. Dostupno na: <https://ruleoflaw.pl/strategic-lawsuits-against-public-participation/> (5. 12. 2021).
- Koalicija za slobodu medija: Pretnje visokim iznosima za naknadu štete predstavljaju pritisak na medije. 6. 4. 2021. *NUNS*. Dostupno na: <https://nuns.rs/koalicija-za-slobodu-medija-pretnje-visokim-iznosima-za-naknadu-stete-predstavljaju-pritisak-na-medije/> (7. 12. 2021).
- Merriam-Webster Dictionary*. SLAPP suit. Dostupno na: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/SLAPP%20suit> (1. 12. 2021).
- Oswald, M. & McGregor, C. 2018. Fracking and the right to protest. *Legal Action Group*. Dostupno na: <https://www.lag.org.uk/article/205728/fracking-and-the-right-to-protest> (9. 12. 2021).
- Pavelić, B. 2021. Šamaranje medija tužbama. *Balkans Aljazeera*. Dostupno na: <https://balkans.aljazeera.net teme/2021/10/10/samaranje-medija-tuzbama> (1. 12. 2021).
- PayPal: Stop helping fund neo-Nazis. 2019. *SumOfUs*. Dostupno na: <https://actions.sumofus.org/a/paypal-stop-helping-fund-neo-nazis-1> (29. 11. 2021).
- Snow, B. M. Slapp Suits. *The First Amendment Encyclopaedia*. Dostupno na: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1019/slapp-suits> (1. 12. 2021).
- Stefanini, S. 2018. UK anti-fracking protestors jailed over blockade. *Climate Home News*. Dostupno na: <https://www.climatechangenews.com/2018/09/26/uk-jails-first-environmental-protestors-since-1932-anti-fracking-blockade/> (29. 11. 2021).
- Strategic lawsuit against public participation. 25. 5. 2018. *Attorney Info*. Dostupno na: <https://yourattorneyinfo.blogspot.com/2018/05/strategic-lawsuit-against-public.html>. (29. 11. 2021).
- Time to take action against SLAPPs. 27. 12. 2020. *Commissioner for Human Rights (Council of Europe)*. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/time-to-take-action-against-slapps> (8. 12. 2021).

- Tužbe sa visokim novčanim zahtevom „Milenijum tima” pritisak na medije. 19. 7. 2021. *Udruženje novinara Srbije (UNS)*. Dostupno na: <http://www.uns.org.rs/sr/saopstenja/119355/uns-tuzbe-sa-visokim-novcanim-zahtevom-milenijum-tima-pritisak-na-medije.html>.
- Vereshchak, E. 2020. Canada: Supreme Court of Canada Clarifies Test For Anti-SLAPP Motions. *Mondaq*. Dostupno na: <https://www.mondaq.com/canada/libel-defamation/986024/supreme-court-of-canada-clarifies-test-for-anti-slapp-motions>.
- Vinig A. & Matthews, S. *n. d.* Overview of Anti-SLAPP laws. *Reporters Committee for Freedom of the Press*. Dostupno na: <https://www.rcfp.org/introduction-anti-slapp-guide/>.

Ana M. Zdravković

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

e-mail: zdr.anna@gmail.com

SLAPP – ABUSE OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION WITH THE AIM OF RESTRICTING FREEDOM OF EXPRESSION

Summary

SLAPP (Strategic Lawsuits Against Public Participation) is a phenomenon that has been present around the world for decades, threatening various human rights and freedoms and undermining the very meaning and the purpose of judicial protection of rights. Considering that conducted research indicated a high probability of their presence in the Republic of Serbia, the aim of the paper is to present and analyze the notion of SLAPP, as well as to deliberate over some potential solutions that can be implemented in order to prevent use of this legal tool. After presenting numerous SLAPP examples from comparative case-law and analyzing the SLAPP concept, the paper turns to the rights that are most endangered by the submission of these lawsuits and provides an overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights. Results of the research show not only that ratified international instruments require prevention of abuses embodied in SLAPP suits, but also that the real purpose of these lawsuits can be achieved by using other methods, that will be more complicated to suppress. Finally, given that the initiative to combat this legal anomaly has already been launched within the European Union, the paper concludes that the Republic of Serbia should use the momentum and start tackling this issue sooner rather than later.

Keywords: SLAPP, freedom of expression, European Court of Human Rights, the right to a fair trial, abuse of rights.

Primljeno: 29. 12. 2021.

Izmenjeno: 4. 3. 2022.

Prihvaćeno: 14. 3. 2022.

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT

Abstract

The paper analyses the European Arrest Warrant which is based on the principle of mutual recognition and the principle of effective cooperation, which represent the foundations of judicial cooperation in criminal legal matters. The authors analyse whether there are obstacles to mutual recognition of decisions and how effective cooperation is when it comes to the European Arrest Warrant. The paper includes the conducted research regarding appeals against the European Arrest Warrant addressed to the Supreme Court and the High Criminal Court of the Republic of Croatia. The aim is to use a random sample to determine which criminal offenses are most often the subject of the European Arrest Warrant, as well as the number of rejections or acceptance of appeals against the European Arrest Warrant. In particular, by using the case study method, cases were analysed in which the appeal was accepted, i.e., to determine the shortcomings of the first instance courts in making decisions. According to the available data, an analysis was performed on the number of issued and executed warrants for individual countries from 2014 to 2018, which shows the functionality of the implementation.

Keywords: *European Arrest Warrant, appeal, principle of effective cooperation.*

1. Introductory Considerations

International cooperation in criminal matters in the EU is based primarily on the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Judicial cooperation in criminal matters in the European Union is based on the principle of mutual recognition of judgments and court decisions, which is the basis for the surrender of the requested person under the European Arrest Warrant (hereinafter: EAW) and the Council Framework Decision of 13 June 2002 on European Arrest Warrant and surrender procedures between Member States (2002/584/JHA, hereinafter: Framework Decision). The Frame-

* PhD, Associate professor, University of Criminal Investigation and Police Studies, Serbia, e-mail: dragana.cvorovic@kpu.edu.rs

** PhD, Assistant professor, Police College, Croatia, e-mail: hfilipovic@fkz.hr

work Decision has a far-reaching significance and does not focus only on the introduction of hitherto unknown forms of criminal legal cooperation of European states, but is the first concrete measure implementing the principle of mutual recognition of court decisions in criminal law and thus establishing a European “area of freedom, security and justice” (Đurđević, 2007, p. 1022). The significance of the Framework Decision is also reflected in the judgment of the Court of Justice of the EU of 29 January 2013 in the case of Ciprian Vasile Radu (Case 396/11, ECLI:EU:T: 2013) in which the Court found that the purpose of that decision was to replace the multilateral system of extradition between Member States with a system of surrender as between judicial authorities, of convicted persons or suspects for the purpose of enforcing judgments or conducting prosecutions, so that the system of surrender is based on the principle of mutual recognition (Judgments of the Court of Justice of the European Union, Ciprian Vasile Radu, 2013 and Lopes Da Silva Jorge ECLI: EU:T:2012; Decision of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, U-III-351/2014).

In accordance with the above, the research will be conducted in the paper with the realization of the following goals:

1. to consider the applicability of EAW through normative analysis;
2. to investigate the case law of the Supreme Court and the High Criminal Court on certain issues that appear in appeal proceedings by using case studies;
3. to perform an analysis of issued and executed EAWs in the countries that had the highest number of issued orders.

2. Development of the European Arrest Warrant

Burić (2007, p. 220) states that the terrorist attack on 11 September 2001 had a decisive influence on the dynamics of preliminaries for the Framework Decision. Turudić (2014, p. 328) also believes that the need to introduce a new instrument of judicial cooperation is a consequence of growing interstate organized crime and the European Union’s response in preventing the commission of terrorism and serious crime through the EAW. Thus, Klimek (2015, p. 2) points out that the EAW does not refer to petty crime, but that it is a core development for the fight against cross-border crime throughout the European Union. The same author believes that EU member states were aware of the undesirable side effects of free movement of persons within Europe, which also meant free movement for criminals and this produced the growth of certain forms of transnational crime

from one EU member state to another. Namely, the principle of effective cooperation is important in proceedings in order to achieve the purpose of judicial cooperation as much as possible, and this is one of the main objectives of the Framework Decision. Emulating the Framework Decision, in 2010 Croatia adopted the Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union. Čule and Hržina state that this law harmonizes domestic legislation with the *acquis communautaire* in the part that regulates judicial cooperation in criminal matters, *i.e.*, in the part where the principle of mutual recognition is applied to decisions of foreign judicial bodies made during criminal proceedings, as well as after its termination (Čule & Hržina, 2013, p. 716). For this principle, some authors point out that it is a specificity of the European Union and represents one of the significant originalities of the area of Europe (Pradel, Corstens & Vermeulen, 2009, p. 607). The principle of mutual recognition within the European Union was initially accepted in the judgment of the Court of Justice of the European Union in *Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, of 20 February 1979 (Case 120/78, ECLI:EU:T: 1979), and then its application was extended in the field of judicial cooperation in criminal matters. This principle has been gradually developed from the meeting of the European Council in Cardiff on 15 and 16 June 1998, through the program of measures to implement the principle of mutual recognition adopted in December 2000, to the Hague Program developed by the European Council in Brussels on 4 and 5 November 2004 (Čule & Hržina, 2013, p. 717; Pradel, Corstens & Vermeulen, 2009, p. 608).

3. Scope of the European Arrest Warrant

The key provision according to which the EAW applies is Article 2 (1) of the Framework Decision, which according to the authors of this paper is rather clumsily written, and reads: “EAW for acts punishable by the law of the issuing Member State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least 12 months or, where a sentence has been passed or a detention order has been made, for sentences of at least four months.” The authors consider that in the content of this norm the word “maximum” is not only unnecessary but also confusing and as such should be deleted.

Article 2 (2) of the Framework Decision also prescribes other criminal offenses for which an EAW is issued, so for 32 criminal offenses, if they are punishable in the issuing Member State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years and as they are defined by the law of the issuing Member State, the EAW may be issued, under the terms of this

Framework Decision and without verification of the double criminality and these criminal offenses represent a reason to surrender a person pursuant to the EAW. It is necessary to point out that the EAW no longer uses the term extradition but surrender of a person which is based on the principle of mutual recognition of judgments and court decisions. The surrender of a person, not extradition, is also mentioned in the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and Prosecution for Crimes against International War and Humanitarian Law, 2003, hereinafter: ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (United Nations Security Council Resolution 955, hereinafter: ICTR) and in the Rome Statute of the International Criminal Court (Act ratifying the Rome Statute of the International Criminal Court, 2001; hereinafter: ICC) (Plachta, 2003, pp. 178-194). The ICTY Statute states that states must cooperate in the investigation and prosecution of persons accused of serious violations of international humanitarian law, and states must comply without undue delay with any request (Art. 29, para. 2, item (e) of the Statute of ICTY). The surrender of persons has become a generally accepted standard (Čvorović & Filipović, 2021, p. 158) regardless of the persons in question.

Except for 32 criminal offenses covered by Article 2 (2) of the Framework Decision, the requested person may be surrendered provided that the offenses for which the EAW was issued constitute an offense under the law of the executing Member State, regardless of the constituent elements or description of the offense (Art. 2 (4) of the Framework Decision). Turudić (2014, p. 328) states that the fact that the EAW, in accordance with the Framework Decision, allows the surrender of its own nationals is still a “stumbling block” for most Member States, as well as the introduction of a “catalogue” of 32 categories of offenses that do not require double criminality check, which is why most Member States consider that the rights of the requested person are endangered due to the vagueness and broadly described categories of offenses.

4. Contents of the European Arrest Warrant, Principles and Major Procedural Obstacles

According to the provision of Art. 18 of the Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union (Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union, 2010, hereinafter: LJCCM-EU) EAW must contain the following data in a standard form:

1. identity and nationality of the requested person;
2. name, address, telephone and fax numbers, e-mail address of the authority that issued the warrant;
3. proof of the existence of an enforceable judgment, arrest warrant or other enforceable court decision having the same effect;
4. legal designation and legal description of the act;
5. factual description of the offense including the circumstances under which the offense was committed, time and place of commission, degree of participation of the requested person in the commission of the offense;
6. the type and duration of the criminal sanction imposed by the final judgment, *i.e.*, the type and duration of the criminal sanction for a specific offense prescribed by domestic law;
7. if possible, the consequences of the act.

From the provision of Art. 18 (3) of the LJCCM-EU it follows that the EAW must, *inter alia*, contain information on the arrest warrant, which was, *inter alia*, the subject of the decision of the Supreme Court of the Republic of Croatia (hereinafter: SCRC) and after inspecting the case file *Kir-eun* No. Kž-eun 12/2020-4 of 21 May 2020 (SCRC Decision, 2020), *i.e.* the content of the EAW, it is clear that the surrender of the requested person is requested on the basis of a national decision, an arrest warrant for pre-trial detention of 2 July 2018, in case No. 152 Gs 783/18 of 2 July 2018, issued by the Municipal Court in Düsseldorf (Decision of the Municipal Court in Düsseldorf, 2018), and for conducting criminal proceedings in the issuing State. The court of first instance rightly points out that the EAW is, in itself, the basis for the conduct of domestic competent judicial authorities with the competent judicial authorities of other Member States of the European Union. In doing so, the court of first instance clearly had in mind the principle of mutual recognition between EU Member States (Art. 3 of the LJCCM-EU), as the basis of judicial cooperation in criminal matters within the EU, as well as the principle of effective cooperation (Art. 4 of the LJCCM-EU), according to which in proceedings according to LJCCM-EU, within their competence and in accordance with the basic principles of the legal order of the Republic of Croatia, they are obliged to act in such a way as to achieve the purpose of judicial cooperation (SCRC, No. Kž-eun 12/2020- 4 of 21 May 2020).

In some appellate cases, there is the question of evidence in the context of Art. 18, pts 4 and 5 of the LJCCM-EU, however, the appellate courts stated that this was not the subject of an examination in the EAW enforcement proceedings. Thus, the requested person in the appeal argues with the conducted evidentiary procedure, claiming that at the hearing at which the conviction was passed, evi-

dentiary standards were applied that are below the acceptable minimum, as well as that the defence counsel *ex officio* had a number of omissions in the procedure which, however, is not subject to examination in the enforcement proceedings (SCRC, No. Kž-eun 29/2020-4 of 6 November 2020).

In addition to the above content of the EAW, Academician Krapac (2005, p. 631) emphasizes the principles of international criminal assistance as postulates of its regulation that guarantee optimal provision in interstate relations on the one hand, and protection of individual interests on the other, namely:

1. the principle of priority of international legal regulation of interstate legal assistance in criminal matters;
2. the principle of providing international criminal assistance “in the broadest sense”;
3. principles on the provision or refusal of international criminal assistance.

In the case of international criminal legal assistance, Krapac (2005, p. 635) states the following assumptions and obstacles that appear during extradition:

1. substantive preconditions for the provision of international criminal legal assistance are circumstances to the existence of which international or domestic law complements the obligation to provide legal assistance (the principle of reciprocity, the principle of mutual criminality (identity of the norm), the principle of specialty);
2. legal obstacles of substantive law for the provision of international criminal legal assistance relate to the nature of the offense in question (the nature of the offense in question);
3. legal obstacles of procedural law for the provision of international criminal legal assistance have also developed in extradition law (procedural impediments such as statute of limitations, the existence of *res judicata* of a violation of the guarantee of the rights of the defence in the requesting state, etc.);
4. obstacles of public law for the provision of criminal legal assistance are usually linked to the person committing the offense which is the subject of the request and the “public order” clause of the requested State.

The Framework Decision uses the same institutes from the doctrine mentioned by Krapac, and the principle of double criminality is to be emphasized. Some authors point out that the same was originally related to the principle of reciprocity in extradition because it ensured reciprocity in the actions of states and guaranteed that none of them would have to extradite persons for acts that they do not consider criminal offenses, while today it serves to protect citizens’ rights

since it prevents a person in the requested State from having his or her freedoms and fundamental rights restricted due to a request for extradition in respect of an offense which is not a criminal offense in that State (Pajčić, 2017, p. 561). Namely, the principle of mutual trust is a structural principle of EU constitutional law, although it is not stated in the founding treaties of the EU, and is related to the area of freedom, security and justice and enters into general legal principles of institutional character. It emphasizes the importance of mutual trust in the legal system and judicial institutions of another Member State (Turudić, Borzić Pavelin & Bujas, 2015, p. 1080).

With regard to double criminality, it is excluded if the issuing state prescribes imprisonment or a measure that includes deprivation of liberty for a maximum period of three years or more, and in the case of admission of a fine, regardless of the prescribed sentence. In its recent decision, the Supreme Court stated that in order to assess whether the condition of double criminality prescribed by the provision of Art. 20, para. 2, item 4 of the Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union, legal qualification of the offense under the law of the issuing state is not decisive, but what is decisive is a factual description of the offense which for that very reason must be included in EAW (Art. 18, item 5 of LJCCM-EU). The double criminality check is performed by bringing the described factual situation under the substance of the relevant criminal offense from the valid Criminal Code (CC, 2011), whereby it is not relevant if the criminal offense has the same name as the criminal offense of the issuing state, nor whether it is an identical criminal offense, but the above condition of double criminality is met if the factual description of the criminal offense from EAW contains the characteristics of a criminal offense prescribed by domestic law (SCRC No. Kž-eun 24/2020-4 of 18 September 2020.) This position was reiterated in the following decision of the Supreme Court of the Republic of Croatia stating that from the provision of Art. 20, para. 2, item 4 of the LJCCM-EU it is not decisive whether the act was prescribed in domestic law at the time of its alleged commission, but it is important whether these acts can be classified as a criminal offense prescribed by domestic law at the time of the decision to surrender (SCRC, No. Kž-eun 25/2020-4 of 2 October 2020).

In addition to double criminality, the statute of limitations appears as a legal procedural obstacle and is explicitly mentioned in the Framework Decision only once, probably because it was an institute that should be crystal clear, but it is not according to case law, and is often problematic. The statute of limitations is one of the reasons for the possible non-execution of the EAW. Thus, according to Art. 4, para. 1, item 4 of the Framework Decisions the executing judicial authority may refuse to execute the EAW where the criminal prosecution or punishment of the

requested person is statute-barred according to the law of the executing Member State and the acts fall within the jurisdiction of that Member State under its own criminal law. The proposal is certainly the harmonization of LJCCM-EU with the Framework Decision, because Art. 20, para. 2, item 7 of the LJCCM-EU states the reasons for refusing to execute EAW, and one of them refers to the statute of limitations and reads that the court will refuse to recognize the European Arrest Warrant if, according to domestic law, the statute of limitations for criminal prosecution or execution of a criminal sanction has expired, and there is a jurisdiction of the Republic of Croatia on the basis of domestic law. Musulin (2015, p. 93) points out in his research that in European legal theory there is a division of supporters of theories of double criminality. Some supporters of the theory *in concreto* are Austria, Germany and Russia, while, in contrast, Belgium, Denmark, Italy and Sweden have accepted the theory *in abstracto*. The same author states that the requirement to meet the conditions of the *in concreto* theory in potential 28 legal systems of the Member States is definitely not considered a big step forward compared to the “classical” extradition system, and that the obvious lack of completely equal institutions, conditions for criminality in all Member States leads to the inequality of assumptions which definitely does not lead to economy, efficiency and, more importantly, to the abolition of the formalities of the procedure, while the theory *in abstracto*, due to the limitation of verification to the very definition of a criminal offense, is considered a variant that can better correspond to the set of goals and purpose of surrender, *i.e.* to the institute of the European Arrest Warrant in general (Musulin, 2015, p. 93).

5. Special Conditions for the Execution of a European Arrest Warrant

When it comes to special conditions for the execution of an arrest warrant, according to the provisions of Art. 22, para. 1 of the LJCCM-EU, if the subject of EAW is an act for which a sentence of life imprisonment or a measure of life deprivation of liberty can be imposed, the court may condition its execution:

1. on the existence of a legally prescribed possibility of reviewing the imposed sentence or measure at the request of the convict or *ex officio* no later than 20 years from the imposition of the sanction, in the issuing state
2. on the right of the convicted person to seek pardon from further execution of the sentence or measure on the basis of law or case law in the issuing state.

In case that the EAW is issued for the purpose of conducting criminal proceedings, and the requested person is a citizen of the Republic of Croatia or a

person residing or staying in its territory, the court will make the surrender of that person conditional on his return to the Republic of Croatia, if a sanction is imposed on him in the issuing state, and that person has agreed to serve the imposed sanction in the Republic of Croatia (Art. 22, para. 2 of the LJCCM-EU). In case of violation of the latter provision, there is a violation of Art. 494 para. 4 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Croatia (CPC, 2008) as established by the High Criminal Court in its decision and stated that the law was violated to the detriment of the requested person. Namely, the provision of Art. 22, para. 3 of the LJCCM-EU stipulates that if the EAW is issued for the purpose of conducting criminal proceedings, and the requested person is a citizen of the Republic of Croatia or a person who has a residence or stay in its territory, the surrender of that person will be conditioned by his return to the Republic of Croatia, if a sanction is imposed on him in the issuing state, and that person has agreed to serve the imposed sanction in the Republic of Croatia (High Criminal Court, No. I Kž-eun-9/2021-4 of 16 April 2021). In the following case, the requested person in the appeal completely incorrectly claims that the EAW issued by the Republic of Slovenia was not accompanied by documentation and translation of EAW into Croatian and in the rest of the appeal does not present any acceptable argument why he considers that the first-instance decision is illegal but rather in an extensive manner presents his objections related to the conditions of staying in prison, to the procedure during his surrender to the Republic of Slovenia in the previous proceedings before the Slavonski Brod County. Given that the appellant did not at all call into question the correctness of the determination of the court of first instance, because the court of first instance correctly determined that in the specific case all the legal conditions from Art. 41, paras. 1 and 2 of the LJCCM-EU were met, without any reasons for refusing the EAW, *i.e.* for giving consent from Art. 20, para. 2 and Art. 21 of the said law and that there is no statute of limitations, it is evident that such an appeal is not grounded (HCRC, Kž-eun 7/2020-4 of 26 February 2020).

6. Determining the Competent Judicial Authorities

Certain difficulties may arise in determining the competent authority to issue an EAW, and the indirect involvement of the European Judicial Network (EJN) may be required to help eliminate them. When it comes to issuing an EAW, the main goal is for the competent judicial body to receive an order in the shortest possible time (Ivanović & Totić, 2017, p. 137). According to Art. 6 of the Framework Decision, the issuing judicial authority shall be the judicial authority of the

issuing Member State which is competent to issue a European arrest warrant by virtue of the law of that State. In Art. 6 of the LJCCM-EU the competent authorities are listed in detail, so EAW for the purpose of handing over the requested person for prosecution is issued by the judicial body conducting the proceedings, and for the purpose of execution of imprisonment or forced eviction, by the judge of the county court. However, the question of jurisdiction is not yet clear, which is confirmed by the following decision of the Supreme Court in which the requested person P. Č. points out that his surrender was approved on the basis of an EAW issued by the Vienna State Attorney's Office, but that "the judgment of the Court of Justice in the merged cases Og and PI, Parquet de Lübeck (Case 508/18, ECLI:EU:T:2019) and Parquet de Zwickau (Case 82/19, ECLI:EU:T:2019) of 27 May 2019 took the position that the judicial authority issuing an arrest warrant within the meaning of Art. 6, para. 1 of the Framework Decision does not cover public prosecutors who, as part of the decision to issue an EAW, are directly or indirectly exposed to the risk of subordination to orders or individual instructions of the executive power, such as the Ministry of Justice." He therefore considers that the EAW was "issued by an unauthorized body", which is why the court should have refused to execute the EAW, *i.e.*, it should have previously determined "whether the State Attorney's Office in the Republic of Austria is exposed to the risk of subordination to orders or instructions of the executive power". In the said decision, the SCRC states that the appellant omits that the judgment of the Court of Justice of the EU in previously joined cases of 27 May 2019 referred to the issue of independence of German public prosecutors to whom, under German law, the Ministry of Justice may issue orders or individual instructions directly or indirectly, and their decisions to issue an EAW are subject to appeal to a court. The EAW issued for prosecution by the Austrian State Attorney was discussed in the judgment of the Court of Justice of the EU in the Parquet de Vienne case of 9 October 2019 (Case 489/19, ECLI:EU:T:2019), whereby the Court of Justice of the EU and the SCRC in case 5/2020-4 of 29 January 2020 (SCRC, 2020) reiterated the interpretation from the decision in the above-mentioned joined cases OG and PI, that the EAW system includes protection of procedural and fundamental rights of the requested person at two levels: when making a decision on national arrest warrant, and then, when making a decision on the EAW, whereby that oversight must be objective and independent. However, under Austrian law, the EAW, issued by the Austrian public prosecutor, must be confirmed by a court before being forwarded. Following the above, it should be concluded that the EAW issued by Austrian public prosecutors is a "court decision" within the meaning of Art. 1, para. 1 of the Framework Decisions (SCRC, 2020).

7. Application of EAW – Analysis of Acceptance, Rejection, Issued and Executed EAW

7.1. Research on the acceptance and rejection of EAW

The research included appeals to the Supreme Court of the Republic of Croatia. A random sample of 30 cases from 2020 and 2021 was selected. The aim was to determine the offenses for which the perpetrators were arrested, the reasons for the appeal and the acceptance or rejection of the EAW.

Chart 1 shows that the most common criminal offenses for which surrender is required are aggravated theft (30%), illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances (27%), and fraud (10%). The sample included 30 cases that ended up in the second instance court of the HCRC or the High Criminal Court from 2020 and 2021, and were selected by random sampling via the web page of the Supreme Court of the Republic of Croatia in which the case law is stated.

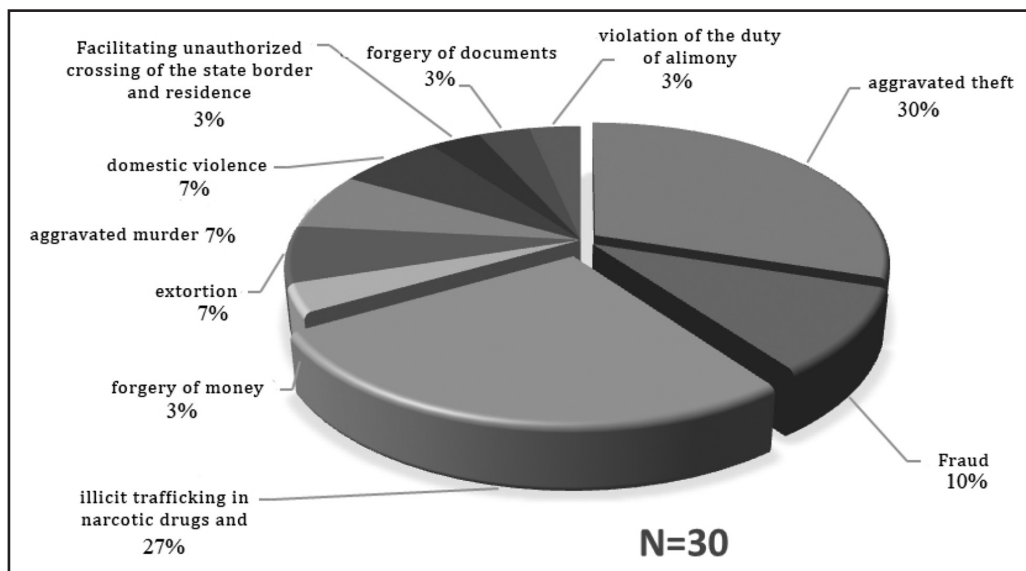


Chart 1. Offenses for which the EAW was issued
(Source: Case law, Supreme Court of the Republic of Croatia)

Chart 2 shows that the most common countries requesting the surrender of persons are Germany (37%), Italy (20%), Slovenia (17%), Austria (10%), which means that four countries have a share of 84% and these are countries bordering the Republic of Croatia or in the immediate vicinity.

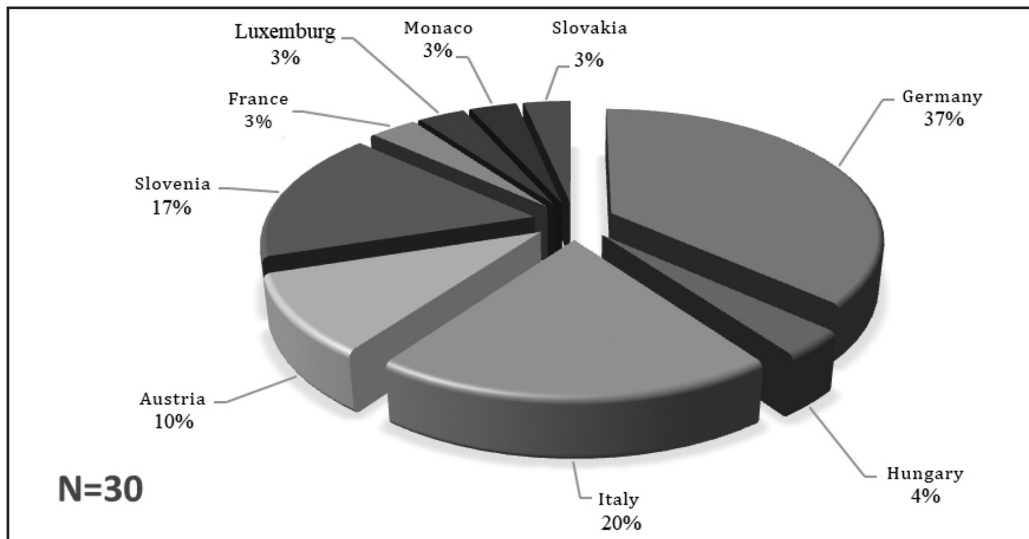


Chart 2. Countries requesting the surrender of persons from the Republic of Croatia (Source: Case law, Supreme Court of the Republic of Croatia)

Chart 3 shows that out of 30 cases, in 83% of cases the appeal was rejected as unfounded, and in 17% the appeal was accepted and referred for reconsideration. In 17% or 5 cases, the appeal was accepted and referred for reconsideration.

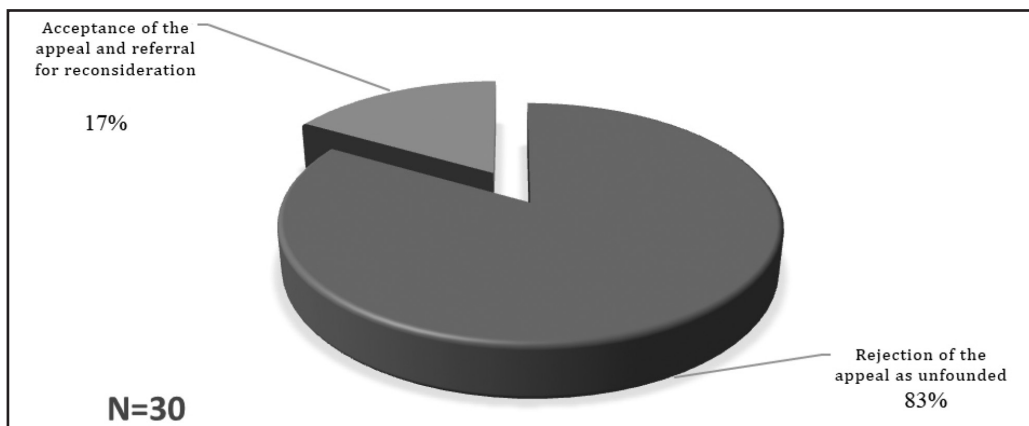


Chart 3. Appeals against the decision (acceptance or rejection) (Source: Case law, Supreme Court of the Republic of Croatia)

Given the presented statistical indicators, by using the case study method, we will analyse the crimes in which the EAW was accepted, namely: aggravated theft and fraud in two cases, extortion in one case and facilitation of unauthor-

ized crossing of the state border in one case. As to the first case, the enforcement proceedings of the EAW issued by the Municipal Court in Baden-Baden, No. 9 Gs 819/20. of 8 October 2020 (Decision of the Municipal Court of Baden-Baden, 2020) was terminated due to the fact that the first instance court was informed that criminal proceedings were being conducted against the requested person E. I. D. before the Municipal Court in Vinkovci, in connection with the indictment of the Municipal State Attorney's Office in Vinkovci number KO-DO-819/2020 of 11 November 2020 (Indictment of the Municipal State Attorney's Office, 2020), which is an obligatory reason for terminating the enforcement proceedings of the EAW (SCRC, No. II Kž 5 / 2021-414 of 14 January 2021). In the second case, Art. 22, para. 3 of the LJCCM-EU stipulates that if the EAW is issued for the purpose of conducting criminal proceedings, and the requested person is a citizen of the Republic of Croatia or a person who has a residence or stay in its territory, the surrender of that person will be conditioned by his return to the Republic of Croatia, if a sanction is imposed on him in the issuing state, and that person has agreed to serve the imposed sanction in the Republic of Croatia. Considering that, according to the file, the requested person is a citizen of the Republic of Croatia, the first instance court was obliged to ask the requested person to comment on whether, in the event that a sanction is imposed in the issuing EAW country, he wants the sanction to be executed in the RC, and if he admits, the surrender of the requested person is to be conditioned in accordance with the cited legal norm, which the first instance court failed to do, thus violating the criminal law to the detriment of the requested person (High Criminal Court, No. Kž-eun-9/2021-4 of 16 April 2021). In the third case, the first instance court, approving the surrender of the requested person, who has permanent residence and approved permanent residence in the Republic of Croatia, failed to give reasons on special conditions for the execution of the EAW from Art. 22, para. 3 of the LJCCM-EU. Given the attachment of the requested person to the territory of the Republic of Croatia, the surrender of the requested person should have been conditioned by his return to the Republic of Croatia if a sanction was imposed in the issuing state, if he agreed to serve that sanction in the Republic of Croatia (SCRC, No. Kž-eun 32/2020-4 of 26 November 2020).

From the case study of the fourth case, *i.e.*, in the repeated procedure, the first instance court will act as stated in this decision and will urgently inform the United Kingdom through the competent authorities of the Republic of Croatia and request a statement regarding the extradition of its citizen to a country outside the EU – Principality of Monaco. If the United Kingdom is not interested in surrendering its national, the court of first instance will examine whether the extradition could jeopardize the rights under Art. 19 of the EU Charter and will

re-examine the existence of legal requirements for extradition under domestic law, after which, taking into account that bail is imposed on the extradited person as a precautionary measure as a substitute for extradition detention, the court will urgently make a new decision which will then be duly explained (HCRC, No. I Kž 542/2020-6 of 12 October 2020). In the fifth case, it is evident that the first-instance court failed to give reasons on the special conditions for the execution of the EAW under Art. 22, para. 4 of the LJCCM-EU, *i.e.*, it failed to determine whether the requested person agreed to serve his sentence in the Republic of Croatia, on which the decision on EAW also depends. Due to the mentioned omission, the challenged decision cannot be examined, so it should have been revoked and the case should have been referred to the first instance court for a new decision (HCRC, No. Kž-eun 19/2020-4 of 27 August 2020).

In addition to the previously analysed cases, it is important to point out the data on the duration of surrender of a person, and Filipović (Filipović, 2012, p. 199) through an analysis covering the period from 2005 to 2009, for at that time 27 EU member states, pointed out that in case the person gave consent for surrender from the moment of arrest until the decision on surrender the average time of extradition was 16 days, and in case the person did not consent to surrender, the average duration of surrender was 48 days.

7.2. Analysis of issued and executed warrants

Regarding the analysis of issued and executed orders, Chart 4 shows the application of EAW in the countries that had the largest number of issued warrants, more precisely in ten countries and the Republic of Croatia in a period of five years. According to the number of warrants, Germany leads with 13,260 warrants, followed by Poland with 12,392 EAWs. Comparing the number of issued and executed warrants, it is evident that Poland has the so-called efficiency of 51.13%, followed by the Czech Republic with 47.57%, Romania with 47.26%, Germany with 43.59%, Austria with 37.44% and Croatia with 32.02%. The data further show a positive trend, which can be explained, for example, in Poland, which has the highest number of EAWs issued, and looking at the first period in which there were 2,961 EAWs issued and the last period in which there were 2,394 EAWs, a decrease of 19.15% can be noticed. Regarding the executed orders for the same country in the initial observed period there were 1,120 executed EAWs, and in the last observed period there were 1,428 which means that there was a higher realization by 27.50%.

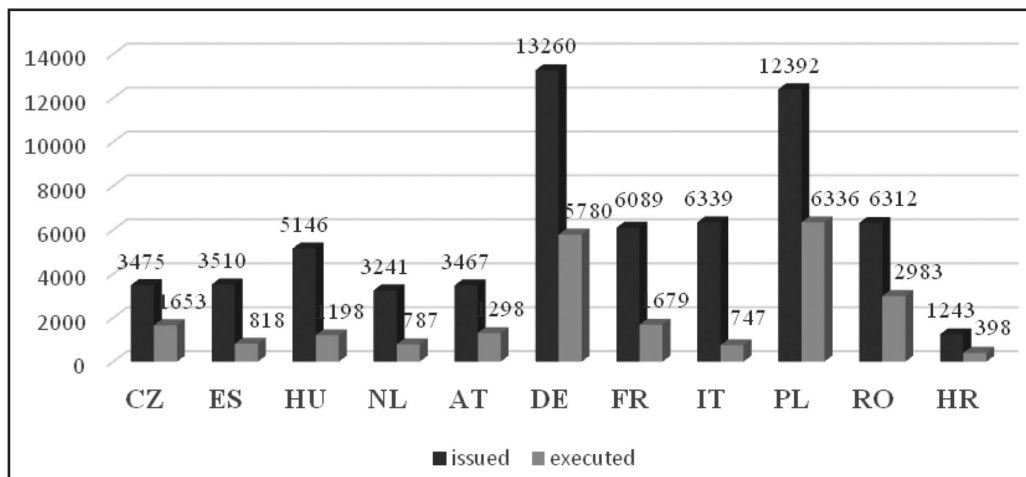


Chart 4. Comparative overview of the total number of issued and executed EAWs for the period from 2014 to 2018

(Source: Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2018, European Commission, Brussels, pp. 27, 28.)

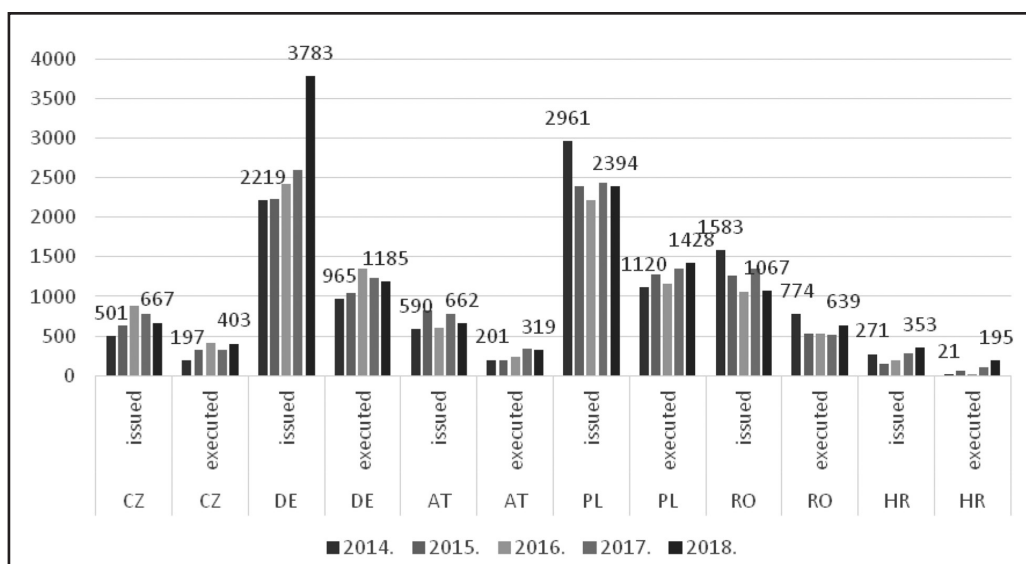


Chart 5. Comparative overview by years of the observed period from 2014 to 2018 of the number of issued and executed EAWs

8. Concluding Remarks

The research shows that EAW is efficient and functional, which can be concluded from the ratio between the number of issued and executed warrants. In other words, there is a visible trend of decreasing warrants issued, but at the same time there is a greater number of executions, which is a clear indicator of the efficiency and effectiveness of the institutions in charge of implementation. However, through the normative analysis, it is evident that there are shortcomings, even in basic institutes such as the statute of limitations, but also as regards doubts about the competence of the body for the implementation of the EAW. The case law of the Supreme Court and the High Criminal Court shows that there are frequent cases of appeals against extradition and attempts to postpone extradition, for which a number of reasons are required, most often what is called into question is stating special conditions for the execution of the EAW, then the omissions in determining the consent of the requested person to serve the sentence, etc. In order to further increase efficiency, the solution might be to adopt a completely new Framework Decision according to the ICC and ICTY model, given that these extraditions were effective despite the fact that they involved high-ranking state officials and the warrants were not re-examined to such an extent because it is in everyone's interest for all crimes to be prosecuted.

References

- Burić, Z. 2007. European Arrest Warrant. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14 (1), pp. 217-266.
- Čule, J. & Hržina, D. 2013. Application of the European Arrest Warrant in the Republic of Croatia – Expectations and Reality. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 20(2), pp. 715-750.
- Čvorović, D. & Filipović, H. 2021. Execution of Imprisonment Sentenced by the Judgment of the International Criminal Court. *Journal of Liberty and International Affairs*, 7(2), pp. 154-163.
- Đurđević, Z. 2007. European Court of Justice and the Legitimacy of the European Arrest Warrant. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14(2), pp. 1021-1028.
- Filipović, H. 2012. Implementation of the European Arrest Warrant into the Legal Order of the Republic of Croatia. *Policija i sigurnost*, 21(1), pp. 188-203.
- Ivanović, A. R. & Totić, M. 2017. European Arrest Warrant as an Instrument of Fight Against Organized Crime in the European Union. *Strani pravni život*, 61(2), pp. 127-145.
- Klimek, L. 2015. *European Arrest Warrant*. Cham: Springer.

- Krapac, D. 2005. New Law on International Legal Assistance in Criminal Matters: Principles and Procedures. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 12(2), pp. 625-680.
- Musulini, D. 2015. European Arrest Warrant and the Role of the Statute of Limitations in the Surrender Procedure: A Critical Review of Case Law from a Theoretical and Practical Point of View. *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, 48(97), pp. 81-106.
- Pajčić, M. 2017. European Arrest Warrant in the practice of the Supreme Court of the Republic of Croatia. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 24 (2), pp. 553-581.
- Plachta, M. (2003). European Arrest Warrant: Revolution in extradition? *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 11(2), pp. 178-194.
- Pradel, J., Corstens, G. & Vermeulen, G. 2009. *Droit pénal européen*, 3e édition. Paris: Dalloz.
- Turudić I., Borzić Pavelin T. & Bujas I. 2015. The Relationship Between the Principles of Mutual Recognition / Trust and Verification of Double Criminality. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36(2), pp. 1075-1098.
- Turudić, I. 2014. European Arrest Warrant with Reference to the Practice of Croatian Courts. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 21(2), pp. 327-353.

Case Law

- Municipal Court of Baden-Baden, No. 9 Gs 819/20. of 8 October 8, 2020.
- Municipal Court in Düsseldorf, 152, No. Gs 783/18 of 2 July 2018.
- Indictment of the Municipal State Attorney's Office in Vinkovci, E. I. D., Number KO-DO-819/2020. of 11 November 2020.
- Court of Justice of the European Union, Ciprian Vasile Radu, Case 396/11 of 29 January 2013.
- Court of Justice of the European Union, Parquet de Lübeck, Case 508/18 of 27 May 2019.
- Court of Justice of the European Union, Parquet de Vienne, Case 489/19, NJ of 9 October 2019.
- Court of Justice of the European Union, Parquet de Zwickau, Case 82/19 of 27 May 2019.
- Court of Justice of the European Union, Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Case 120/78 of 20 February 1979.
- Court of Justice of the European Union, Lopes Da Silva Jorge, Case 42/11 of 5 September 2012.

Constitutional Court of the Republic of Croatia, No. U-III-351/2014 of 24 January 2014.

High Criminal Court, No. I Kž-eun-9/2021-4 of 16 April 2021.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 12/2020-4 of 21 May 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. I Kž 542/2020-6 of 12 October 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. II Kž 5/2021-414. of 14 January, 2021.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 19/2020-4 of 27 August 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 24/2020-4 of 18 September 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 25/2020-4 of 2 October 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 29/2020-4 of 6 November 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 32/2020-4 of 26 November 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 5/2020-4 of 29 January 2020.

Supreme Court of the Republic of Croatia, No. Kž-eun 7/2020-4 of 26 February 2020.

Legal Sources

Criminal Code, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019.

International Criminal Tribunal for Rwanda, United Nations Security Council Resolution 955.

Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States of 13 June 2002 (2002/584/JHA), *Official Journal*, L 190, pp. 1- 20.

Law on Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 5/2001.

Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and Prosecution for Criminal Offenses against International War and Humanitarian Law, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 175/2003, 29/2004, 55/2011, 125/2011.

Criminal Procedure Code, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 130 /20 20.

Law on Judicial Cooperation in Criminal Matters with the Member States of the European Union, *Official Gazette of the Republic of Croatia*, No. 91/2010, 81/2013, 124/2013, 26/2015, 102/2017, 68/2018, 70/2019, 141/2020.

Internet Sources

- Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2018, European Commission, Brussels, Available at: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd_2020_127_f1_v1_en.pdf (2. 7. 2020).
- Rome Statute of the International Criminal Court. Available at: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf> (2. 7. 2020).
- Case law of the Supreme Court of the Republic of Croatia. Available at: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/searchResults?q=europski+uhidbeni+nalog&includeSentences=false&courtOp=eq&court=&courtTypeOp=eq&courtType=&courtDeptOp=eq&courtDept=&caseNumOp=co&caseNum=&ecliOp=co&ecli=&caseTypeOp=eq&caseType=&numInDecOp=eq&numInDec=&caseYearOp=eq&caseYear=&decTypeGrpOp=eq&decTypeGrp=&decDateFrom=01.01.2020&decDateTo=&pubDateFrom=01.01.2020&pubDateTo=&&&&&&&&&includeSubcategories=true&sortField=rel&sortDirection=0> (2. 7. 2020).

Prof. dr Dragana S. Čvorović

Vanredni profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, Srbija
e- mail: *dragana.cvorovic@kpu.edu.rs*

Doc. dr Hrvoje J. Filipović

Docent, Visoka policijska škola, Zagreb, Hrvatska
e-mail: *hf Filipovic@fkz.hr*

PRIMENA EVROPSKOG NALOGA ZA HAPŠENJE

Sažetak

U radu je prikazan Evropski nalog za hapšenje koji se bazira na načelu uzajamnog priznavanja i na načelu efikasne saradnje što su temelji pravosudne saradnje u krivičnopravnim stvarima. Autori u radu analiziraju postoje li prepreke za uzajamno priznavanje odluka te koliko je efikasna saradnja kod Evropskog naloga za hapšenje. U radu je sprovedeno istraživanje žalbi na Evropski nalog za hapšenje koje su upućene Vrhovnom sudu i Visokom kaznenom sudu RH. Cilj je na slučajnom uzorku utvrditi koja su krivična djela najčešće predmet Evropskog naloga za hapšenje, te brojnost odbijanja, odnosno prihvatanja žalbi na Evropski nalog za hapšenje. Posebno su kroz metodu studije slučaja analizirani predmeti u kojima je došlo do prihvatanja žalbe, odnosno koje su bile manjkavosti prvostepeni sudova prilikom donošenja odluka. Prema dostupnim podacima izvršena je i analiza o broju izdatih i izvršenih naloga za pojedine države u razdoblju od 2014. do 2018. iz koje se vidi funkcionalnost implementacije.

Ključne reči: Evropski nalog za hapšenje, žalba, načelo efikasne saradnje.

Primljeno: 29. 9. 2021.

Prihvaćeno: 14. 3. 2022.

THE DIGITAL MARKETS ACTS – BETWEEN MARKET REGULATION, COMPETITION RULES AND UNFAIR TRADE PRACTICES RULES**

Abstract

In 2020 the European Commission presented its legislative package aimed to deal with new challenges for the internal market stemming from development on digital markets and alleged abuses and anticompetitive practices therein, including the Digital Markets Act (DMA). The aim of this paper is not to evaluate content of the DMA itself, but to evaluate the position of the DMA in the context of other market sector-oriented regulations, rules on unfair trade practices, competition rules as well as fitness of legal basis and observance of rule of law safeguards. As the DMA proposal departed from competition law legal basis enshrined in Art. 101 et seq. of the Treaty on the Functioning of the European Union, it paved the way for the possibility to impose sanction under both regimes. This possibility of double sanctions and necessity for check of proportionality in all actions of the Commission as well as in imposition of fines constitute one of the most relevant shortcomings from the “constitutional” point of view of position of the DMA in the EU legal framework. As it is argued in this paper, without more synchronization with competition regulatory regimes, the DMA proposal contains elements that can, at the end of the day, diminish its legal effectiveness via subsequent judicial battles.

Keywords: European Union, digital markets, Digital Markets Act, competition law, proportionality.

1. Introduction

In December 2020 the European Commission presented its legislative package aimed to deal with new challenges for the internal market stemming from development on digital markets and alleged abuses and anticompetitive practices

* Associate Professor at the Faculty of Law, Comenius University Bratislava, Slovakia, e-mail: ondrej.blazo@flaw.uniba.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9721-8724>, Web of Science ResearcherID: <https://publons.com/researcher/E-3924-2013/>

** The paper was prepared within project Jean Monnet Network European Union and the Challenges of Modern Society (Legal Issues of Digitalization, Robotization, Cyber Security and Prevention of Hybrid Threats) Project ID: 611293-EPP-1-2019-1-CZ-EPPJMO-NETWORK.

therein. The proposals of the Digital Markets Act (COM/2020/842 final), (hereinafter: DMA) and the Digital Services Act (Digital Services Act and amending Directive 2000/31/EC COM/2020/825) are envisaged as substantial founding of the European toolkit on digital markets in order to establish “contestable and fair digital markets”, as the title of DMA suggests.

Although the motives of the DMA proposal are given in the Explanatory Memorandum attached to the DMA proposal as well as the context with other policies of the European Union (hereinafter: EU), the position of the DMA in the EU legal and constitutional framework is still blurred.

DMA includes Art. 114 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter: TFEU) as its only legal basis. *A contrario*, DMA suggested as tool of harmonization of national rules on the internal market, rather than competition rule. Since DMA shall cover certain potentially anti-competitive practices of gatekeepers, link to competition rules as well as *ne bis in idem* is inevitably apparent. Since DMA covers *ex ante* regulation of economic activities of “gatekeepers”, i.e., undertakings providing services essential for access to specific market, it also resembles some aspects of sectoral market regulation. Moreover, by the black-listed unfair practices, there is a conceptual link with regulation of unfair business-to-business practices (Directive (EU) 2019/633).

The aim of this paper is not to evaluate content of the DMA itself, but to evaluate the position of the DMA in the context of other market sector-oriented regulations, rules on unfair trade practices, competition rules as well as fitness of legal basis and observance of rule of law safeguards.

2. “Constitutional” Basis of the DMA Proposal

The DMA proposal relies on Art. 114 TFEU as its only explicit legal basis and other provisions that can serve as its substantive legal basis are not mentioned (references to procedural rules under Art. 290 TFEU, principle of subsidiarity under Art. 5 of the Treaty on European Union or limits laid down by the Charter of Fundamental Rights of the European Union are not relevant in this context). The purpose of the action of the EU under Art. 114(1) TFEU shall be adoption of “the measures for the approximation of the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States which have as their object the establishment and functioning of the internal market.” The concept under Art. 114 TFEU is usually understood as provision on harmonization of laws. Compared to the context of the World Trade Organization, where concept of “harmonization” corresponds to “de-regulation”, in the context of the EU “harmonization”

can introduce a new regulation on the EU level replacing the national regulation that created obstacles to the internal market (Klamert, 2015, p. 361). Currently, there is no substantial divergence between national regulation of digital markets between the Member States, because, in the majority of cases, any specific regulation is simply missing and the Member States still rely on competition rules, as the European Commission itself has done before. Indeed, such a legal framework is emerging in the Member States, as can be observed in recent amendments of German competition law (Franck & Peitz, 2021).

Although the terms “harmonization” and “approximation” suggest using directives, the employment of regulations is not excluded, and the Court of Justice of the European Union confirmed this option in several cases.¹ On the other hand, the case law of the Court of Justice developed manoeuvring framework for using Art. 114 TFEU. The conditions can be summarized as follows:

1. Object of measures adopted on the basis of Art. 114 TFEU must genuinely be to improve the conditions for the establishment and functioning of the internal market (Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321, para. 32; Judgment of 10 December 2002, *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, para. 60; Judgment of 2 May 2006, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-217/04, EU:C:2006:279, para. 42).
2. A mere finding of disparities between national rules and the abstract risk of infringements of fundamental freedoms or distortion of competition is not sufficient to justify the choice of Art. 114 TFEU as a legal basis (Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321, para. 32).
3. The Union legislature may have recourse to Art. 114 TFEU in particular where there are differences between national rules which are such as to obstruct the fundamental freedoms and thus have a direct effect on the functioning of the internal market (Judgment of 12 December 2006, *Germany v Parliament and Council*, C-380/03, EU:C:2006:772, para. 37 and the case law cited therein) or to cause significant distortions of competition (Judgment of 5 October 2000, *Germany v Parliament and Council*, C-376/98, EU:C:2000:544, paras. 84 and 106).
4. Recourse to Art. 114 TFEU is also possible if the aim is to prevent the emergence of such obstacles to trade resulting from the divergent development of

¹ For example: Judgment of 22 January 2014, *United Kingdom v Parliament and Council*, (Case 270/12, EU:C:2014:18); Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321; Judgment of 2 May 2006, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-217/04, EU:C:2006:279; Judgment of 6 December 2005, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-66/04, EU:C:2005:743.

national laws; however, the emergence of such obstacles must be likely and the measure in question must be designed to prevent them.²

5. Where an act based on Art. 114 TFEU has already removed any obstacle to trade in the area that it harmonises, the Union legislature cannot be denied the possibility of adapting that act to any change in circumstances or development of knowledge having regard to its task of safeguarding the general interests recognised by the Treaty (Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321, para. 43; Judgment of 10 December 2002, *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, paras. 77 and 78).

While providing space for “preventive harmonization” with rather low threshold (Weatherill, 2011, p. 833) and allowing the EU’s institution quite broad discretion and scope of using Art. 114 TFEU as a legal basis for their acts, in particular situations, when they use Art. 114 as the sole legal basis, Art. 114 TFEU still cannot be used (or abused) as a “universal” legal base for any expansion of the EU’s law, including competence of institutions.

On the other hand, Art. 352 TFEU can serve as a legal basis for expansion of EU policies in the new areas as well. It is probable that the EU institution will avoid using Art. 352 TFEU as a legal basis if it is possible due to required unanimity in the Council of the EU (comparing to ordinary legislative procedure under Art. 114 TFEU). In this context, referring to case law of the Court of Justice, Lamadrid de Pablo and Bayón Fernández suggest that Art. 352 TFEU, and not Art. 114 TFEU, “would be the appropriate legal basis to create a new regulatory apparatus pursuing autonomous legal concepts and goals and operating independently of national laws” (Lamadrid de Pablo & Fernández, 2021, p. 578). The Court of Justice saw the distinction between application of Art. 114 and Art. 352 TFEU in the answer to the question whether the act of the EU creates a new element established purely on the basis of the EU law that is not stemming from national law of the Member States. E.g., in patent law, it distinguished between harmonization of national patents (possible application of Art. 114 TFEU) and creation of “EU patent” (possible application of Art. 352 TFEU)³: “The patents to be issued under the Directive are national patents, issued in accordance with the procedures applicable in the Member States and deriving their protective force from national law. As the creation of a Community

² For example, Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321, para. 32, Judgment of 12 December 2006, *Germany v Parliament and Council*, C-380/03, EU:C:2006:772, para. 38 and the case law cited therein.

³ Corresponding provisions of the Treaty on Establishing of the European Communities were Art. 95 and Art. 308 respectively.

patent is neither the purpose nor the effect of the Directive, it does not introduce a new right which would require recourse to the legal basis afforded by Article 235 of the Treaty. That view is not affected by the fact that the inventions covered were not previously patentable in certain Member States - that, indeed, is precisely why harmonisation was warranted - nor by the fact that the Directive makes certain clarifications and provides for derogations from patent law as regards the scope of the protection.” (Judgment of 9 October 2001, *Netherlands v Parliament and Council*, C-377/98, EU:C:2001:523, para. 25). Similarly, creation of a new legal form of cooperative society (Council Regulation (EC) No 1435/2003, p. 1), in addition to national legal forms was considered a suitable forum for application of Art. 352 TFEU (Judgment of 2 May 2006, *Parliament v Council*, C-436/03, EU:C:2006:277, para. 40).

In both, application of Art. 114 TFEU and Art. 352 TFEU, the question of proportionality is crucial (in the areas of shared competence also the principle of subsidiarity). In the case of Art. 114 TFEU the legislation may cover merely rules necessary for removal of obstacles to the internal market created (or at least potentially created) by national legislation. Apart from the question of proportionality of substantive rules (see in details De Pablo & Fernández 2021), enforcement framework and vestment of centralized enforcement powers into hands of the Commission may exceed what is necessary for removal of such obstacles to the internal market. However, the Court of Justice stretched the limits of Art. 114 TFEU in *ENISA* case (Judgment of 2 May 2006, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-217/04, EU:C:2006:279) and in *Short Selling Regulation* case (Judgment of 22 January 2014, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-270/12, EU:C:2014:18), in which the United Kingdom claimed abuse of Art. 114 TFEU (for more details see Howell, 2014; Marjosola, 2014). The court acknowledged, that also administrative powers vested to the EU specialized agency can represent a form of harmonization (Judgment of 2 May 2006, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-217/04, EU:C:2006:279, para. 44). “Accordingly, the EU legislature, in its choice of method of harmonisation and, taking account of the discretion it enjoys regarding the measures provided for under Article 114 TFEU, may delegate to a Union body, office or agency power for the implementation of the harmonisation sought. That is the case in particular where the measures to be adopted are dependent on specific professional and technical expertise and the ability of such a body to respond swiftly and appropriately.” (Judgment of 22 January 2014, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-270/12, EU:C:2014:18, para. 105). Even though the Court of Justice admitted that Art. 114 TFEU can be a legal basis also for institutional and enforcement rules, their application and scope must still be linked to overcoming possible fragmentation of the internal market, that can, in the end, limit discretion of the Commission when applying the DMA.

Apart from Art. 114 TFEU, there are other “candidates” for legal basis for the DMA: Art. 352 TFEU solely or together with Art. 103 TFEU. Both provisions were used for adopting the EC Merger Regulation (Council Regulation (EC) No 139/2004, p. 1). Although both alternatives can be useful from the substantive point of view, they are not suitable from the procedural and political point of view. First, both diminish influence of the European Parliament: Art. 103 TFEU involves the European Parliament merely as a consultative body⁴ and Art. 352 TFEU does not allow the European Parliament to make amendments to legislative proposal on its own.⁵ Moreover, acts adopted under Art. 352 TFEU require unanimity in the Council of the European Union.

As it will be shown later, question of a proper legal basis is not purely a theoretical one. Apart from the possibility of annulment of the DMA in case of an ill-selected legal basis, the purpose and the legal basis is relevant for assessment of *idem* regarding application of *ne bis in idem* safeguard.

3. The DMA as Sector Market Regulation?

The concept of “gatekeeper”⁶ under DMA resembles network operators under sector regulations (Larouche & De Stree, 2021, p. 544).⁷ The “gatekeeper” thus

⁴ “The appropriate regulations or directives to give effect to the principles set out in Articles 101 and 102 shall be laid down by the Council, on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament.”

⁵ “If action by the Union should prove necessary, within the framework of the policies defined in the Treaties, to attain one of the objectives set out in the Treaties, and the Treaties have not provided the necessary powers, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after obtaining the consent of the European Parliament, shall adopt the appropriate measures. Where the measures in question are adopted by the Council in accordance with a special legislative procedure, it shall also act unanimously on a proposal from the Commission and after obtaining the consent of the European Parliament.”

⁶ Under Art. 3(1) DMA “A provider of core platform services shall be designated as gatekeeper if: (a) it has a significant impact on the internal market; (b) it operates a core platform service which serves as an important gateway for business users to reach end users; and (c) it enjoys an entrenched and durable position in its operations or it is foreseeable that it will enjoy such a position in the near future.”

⁷ See Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (*OJ* L 158, 14. 6. 2019, pp. 125–199) (hereinafter “DCRIME”), Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (*OJ* L 211, 14. 8. 2009, pp. 94–136) (hereinafter “DCRIMNG”), Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11

controls access to the core platform that is inevitable for providing certain group of services or goods. Compared to digital markets and telecommunications, the regulation of the energy sector can rely directly on primary law – Art. 194(2) TFEU. Sector market regulatory directives empower (and require) the Member States to create and maintain effective and competitive market in their respective territories and jurisdictions and to remove barriers created by specific character of network industries, such as energy sector and electronic communications. Under the DCRIME, DCRING and EECC the national regulatory authority may impose specific obligations to undertakings operating transmission, distribution systems or other networks and public services duties. The anti-barrier purpose of the sector regulation directives is underlined in their texts, e.g., aim of the EECC is to create “[...] a legal framework to ensure freedom to provide electronic communications networks and services, subject only to the conditions laid down in the [EECC] [...]” (Rec. 5), the DCRIME is aimed to secure “common rules for a true internal market and a broad supply of electricity that is accessible to all [...]” (Rec. 19), or effective unbundling required by the DCRING. Security of supply in energy sector is also one of the key elements of sector regulations and duties linked to safeguarding supplies are a part of duties in public interest (e.g., Art. 3(2) DCRING). The DMA proposal thus deviated from the concept of sector regulation as a measure aimed to establish competition and freedom on market suffering from structural barriers as well as from the principle of proportionality of regulatory measures (i.e. under Art. 68(2) EECC measures taken by the national regulatory authority under EECC shall be the least intrusive way of addressing the problems identified in the context of the market analysis), (Ibáñez Colomo, 2021, p. 569).

Compared to sector regulation directives, the DMA does not contain elements of duties in public interest. On the other hand, the DMA provides an exhaustive list of obligations of the gatekeepers in respect of each platform they operate (Arts. 5 and 6 DMA). The executive (regulatory) powers of the European Commission can emerge in two aspects:

1. evaluation whether the measures adopted by the gatekeeper are “[...] effective in achieving the objective of the relevant obligation” (Art. 7(1) DMA);
2. expansion of lists of obligations of the gatekeepers under Arts. 5 and 6 via delegated acts (Art. 10 DMA).

December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast) (OJ L 321, 17. 12. 2018, pp. 36–214) (hereinafter: “EECC”).

Ex ante regulation under the DMA proposal shall not be subject to margin of appreciation and proportionality test performed by the regulatory authority (as in energy and telecommunication sector) but shall be based on *per se* prohibitions established by the DMA and consecutive delegated acts of the Commission. The “regulatory authority” – the European Commission – will not assess proportionality and necessity of particular obligations levied upon the gatekeeper in actual market context. The undertaking cannot escape from obligations under Arts. 5 and 6 DMA challenging fulfilment of test of economic or market necessity. The gatekeeper shall create its own framework of market “self-regulation” in order to comply with obligations under Arts. 5 and 6 DMA being under the threat of possible sanctioning by the Commission for “under regulation” (Art. 36(1) DMA).

Summing up, even though the DMA proposal resembles access-on-market requirements designed on the basis of market sector regulation, its structure is completely different because of setting blacklist of *per se* prohibited behaviour (as a counterpart to gatekeepers’ obligations). The Commission is not empowered to “shape” the less competitive or uncompetitive market (market regulation *stricto sensu*) but to act as a “watchdog” over fulfilment of obligation stipulated by law (via *ex post* review). Thus, the DMA proposal combines *ex ante* setting market conditions (similar to market regulation) directly stipulated in the legislative act (or delegated act) with *ex post* evaluation of fulfilment of these duties (similar to protection of competition).

4. The DMA as Unfair Trade Practices Regulation?

Comparing to business-to-consumer unfair trade practices (B2C UTP),⁸ the EU has not introduced comprehensive legal framework on business-to-business unfair trade practices (B2B UTP), with an exemption of agriculture sector⁹ (*cf.* Piszcz, 2018). Both, UCPD and UTPD contain a list of “unfair trade practices” – Arts. 5 to 9 and Annex I UCPD and Art. 3 UTPD as a minimal standard of harmonization. The Member States can provide additional protection against B2C

⁸ See Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’) (OJ L 149, 11. 6. 2005, p. 22–39) (hereinafter: “UCPD”).

⁹ See Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain (OJ L 111, 25. 4. 2019, p. 59–72) (hereinafter: “UTPD”).

as well as B2B UFTs insofar they follow the internal market rules in general (Art. 9 UTPD) or are covered by the general clause prohibiting B2C UTP [Art. 5(1) UCPD]. Both directives, UCPD and UTPD represent a form of minimal-standard harmonization of laws of the Member States in order to provide minimum level of the Europe-wide protection (*cf.* Rec. 23 UCPD and Rec. 1 UTPD). Creating European framework on UTP also contribute to the functioning of the internal market via elimination of barriers to free movement created by the disparities of national UTP regulations (*cf.* Rec. 23 UCPD).

In the relation of the DMA proposal to national rules, it distinguishes several groups of rules. For the first group, “regulations or administrative action for the purpose of ensuring contestable and fair markets”, the DMA proposal is designed as *numerus clausus*, i.e., the Member States cannot impose further obligations on gatekeepers [Art. 5(1) first sentence DMA]. However, outside the scope of rules “for the purpose of ensuring contestable and fair markets”, the Member States may introduce general UTP rules for providers of core platform (i.e., where these obligations are unrelated to the relevant undertakings having a status of gatekeeper) [Art. 5(1) third sentence DMA]. Therefore, the Member States can introduce national rules on providers of core platforms and impose their own national lists of obligations of such providers, provided they do not impose duties specifically on gatekeepers.

5. The DMA as a Competition Rule?

The relation of the DMA proposal to competition is crucial for several reasons. Firstly, the internal market, in general, is shared competence of the EU and the Member States, while protection of competition on the internal market is subject to exclusive competence of the EU. Secondly, possible sanctions under the DMA and sanctions for infringements of competition rules can raise the question of violation of *ne bis in idem* safeguard as embedded in Art. 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Thirdly, full compliance with the DMA requirements can create a safe harbour for gatekeepers or they can still face investigation and sanctions for violation of competition rules.

The DMA proposal is one of the answers to an insufficient legal framework created by the EU competition rules to tackle the market strength of digital platforms on the one hand and support the innovation on the other hand (Kalesná & Patakyová, 2021, p. 37; Larouche & De Streel, 2021, p. 545). Art. 114 TFEU cannot be used as a legal basis for harmonization if there is a specific tool stipulated in the treaties (“Save where otherwise provided in the Treaties [...]” para. 1 thereof) (Franck *et al.*, 2021, p. 37). Although the Damages Directive 2014/104/EU is based

on dual legal basis, as for coherence of public enforcement (Art. 101 *et seq.* TFEU) and private enforcement (based primarily on private law of the Member States), using Art. 144 TFEU as a single legal basis simply outmanoeuvres EU competition rules as a legal basis for DMA proposal. Simply, Art. 114 TFEU is inapplicable in the areas of EU's exclusive competence since it presupposes at least the possibility of existence of national rules. Moreover, the provisions of EU competition law (Arts. 101 to 103 TFEU) are not even mentioned as a legal basis for the DMA and Larouche and De Streel stress that the Commission put the DMA proposal outside of the competition law framework on substantive reasons, although being rather unconvincing and the substantive gap between competition law and the DMA is narrower than the Commission tries to show (Larouche & De Streel, 2021, pp. 545–546). There can be seen a link with several aspects of competition law: previous decision-making practice of the Commission at digital markets where the Commission had no difficulty to define markets and dominant position at those markets¹⁰ aim to achieve openness and competitive market and measures against foreclosure of market. Also, the structure of remedies, interim measures as well as fines seem to be copied from competition rules (Art. 18 *et seq.* DMA).¹¹

The question whether the DMA shall be an instrument of competition law or not is not purely theoretical and it is relevant in the context of *ne bis in idem* safeguard and also regarding the question whether fulfilment of all obligations stipulated in the DMA provides a safe harbour for the gatekeeper.

It seems that the DMA proposal tries to solve this issue very simply. The relation to “core” competition rules is explained in Art. 1(6) DMA, since the DMA should be applied without prejudice to the application:

1. Arts. 101 and 102 TFEU;
2. national rules prohibiting anticompetitive agreements, decisions by associations of undertakings, concerted practices and abuses of dominant positions;
3. national competition rules prohibiting other forms of unilateral conduct insofar as they are applied to undertakings other than gatekeepers or amount to imposing additional obligations on gatekeepers;
4. Council Regulation (EC) No 139/2004 and national rules concerning merger control.

¹⁰ See Microsoft (Case COMP/AT.37792) Commission Decision of 24 March 2004; Microsoft (Tying) (Case COMP/AT.39530) Commission Decision of 16 December 2009; Google Search (Shopping) (Case COMP/AT.39740) Commission Decision of 27 June 2017; Google Android (Case COMP/AT.40099) Commission Decision of 18 July 2018.

¹¹ Compare Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Arts. 81 and 82 of the Treaty (OJ L 1, 4. 1. 2003, p. 1–25).

The implication for the existence of a “safe harbour” appears to be obvious. Even fulfilment of all obligations under DMA does not absolve a gatekeeper for due respect to competition rules under Arts. 101 and 102 TFEU. The DMA cannot serve as a “block exemption” to Arts. 101 or 102 TFEU since it is not planned to be based on Art. 103 TFEU that provides legal basis for such an exemption and enforcement rules of Art. 101 and TFEU.

On the other hand, following one legal rule cannot constitute a violation of another rule. In the sphere of competition law judgment in *CIF* case (Judgment of 9 September 2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430) consolidate this contradiction based on the principle of rule of law. Indeed, *CIF* case dealt with contradiction between national and Community competition rules, however its conclusions¹² may be useful in the case of the DMA as well *mutatis mutandis*: “Where [gatekeeper] engage in conduct contrary to [Art. 101 or 102 TFEU] and where that conduct is required or facilitated by [the DMA] [the Commission], one of whose responsibilities is to ensure that [Art. 101 or 102 TFEU] is observed:

1. has a duty to disapply the [DMA];
2. may not impose penalties in respect of past conduct on the [gatekeeper] concerned when the conduct was required by the [DMA];
3. may impose penalties on the [gatekeeper] concerned in respect of conduct subsequent to the decision to disapply the [DMA], once the decision has become definitive in their regard;
4. may impose penalties on the [gatekeeper] concerned in respect of past conduct where the conduct was merely facilitated or promoted by the [DMA], whilst taking due account of the specific features of the legislative framework in which the undertakings acted” (the text in brackets is a replacement to the text of *CIF* ruling). Hence, in the particular case, possible violation of Art. 101 or 102 TFEU can lead to disapplication of provision of the DMA

¹² “Where undertakings engage in conduct contrary to Article 81(1) EC and where that conduct is required or facilitated by national legislation which legitimises or reinforces the effects of the conduct, specifically with regard to price-fixing or market-sharing arrangements, a national competition authority, one of whose responsibilities is to ensure that Article 81 EC is observed:

- has a duty to disapply the national legislation;
- may not impose penalties in respect of past conduct on the undertakings concerned when the conduct was required by the national legislation;
- may impose penalties on the undertakings concerned in respect of conduct subsequent to the decision to disapply the national legislation, once the decision has become definitive in their regard;
- may impose penalties on the undertakings concerned in respect of past conduct where the conduct was merely facilitated or promoted by the national legislation, whilst taking due account of the specific features of the legislative framework in which the undertakings acted.”

on obligations of a gatekeeper on one hand, and to impossibility to impose a fine according to Regulation (EC) No 1/2003. This imaginable outcome also flows from the “constitutional” hierarchy between Arts. 101 and 102 TFEU (primary law) and the DMA (secondary law). It must be admitted that the situation described above is more theoretical compared to a situation when violation of the DMA constitutes at the same time infringement of Art. 101 or 102 TFEU.

The Court of Justice had to deal with hierarchy of competition rules and sectoral regulation in several cases. In the *Telefónica* case it rejected any consideration of previous regulatory decision of national authority since “[...] the Commission’s implementation of Article 102 TFEU is not subject to any prior consideration of action taken by national authorities” (Judgment of 10 July 2014, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, para. 135). The previous intervention of national regulatory authority is definitely irrelevant in cases when the authority merely encourages to engage still autonomous behaviour that leads to infringement of EU competition rules (Judgment of 14 October 2010, *Deutsche Telekom v Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, para. 83) since the undertaking in dominant position “have a special responsibility not to allow their conduct to impair genuine undistorted competition on the common market” (Judgment of 9 November 1983, *Michelin v Commission*, C-322/81, EU:C:1983:313, para. 57). Nevertheless, the problem will not arise when both, application of the DMA and the EU competition rules are concentrated in the actions of the Commission. However, national competition authorities are vested with power to apply Arts. 101 and 102 TFEU under Regulation (EC) No 1/2003 and hence can face a situation in which they have to assess the behaviour of an undertaking previously covered by the DMA (moreover, such a behaviour can be explicitly approved by the Commission under Art. 7 DMA). Therefore, this contradiction of powers and competence can be solved by considering the Commission always empowered to hear all cases that involve or may involve gatekeeper under DMA.

The Court of Justice recently elaborated and summarized *ne bis in idem* e.g., in *Slovak Telekom* case confirming it as relevant in proceedings which may lead to the imposition of fines under competition law (Judgment of 25 February 2021, *Slovak Telekom*, C-857/19, EU:C:2021:139, para. 41). For the relation between the DMA and competition rules, the question of *idem* is the most relevant issue. Under the Court of Justice’s case law, *idem* is subject to the threefold sub-condition that the facts must be the same, the offender the same and the legal interest protected the same (Judgment of 14 February 2012, *Toshiba Corporation and Others*,

C-17/10, EU:C:2012:72, para. 97). Under the principle *ne bis in idem*, the same person cannot therefore be sanctioned more than once for a single unlawful course of conduct designed to protect the same legal asset (Judgment of 7 January 2004, *Aalborg Portland and Others v Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and Case 219/00 P, EU:C:2004:6, para. 338). On this basis, the Court of Justice found in *Slovak Telekom* case the following: “The principle *ne bis in idem*, as enshrined in Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, must be interpreted as meaning that it applies to infringements of competition law, such as the abuse of a dominant position referred to in Article 102 TFEU, and precludes an undertaking from being found liable or proceedings from being brought against it afresh on the grounds of anticompetitive conduct for which it has been penalised or declared not liable by an earlier decision that can no longer be challenged. By contrast, that principle does not apply where proceedings are brought against or sanctions imposed on an undertaking separately and independently by a competition authority of a Member State and the European Commission for infringements of Article 102 TFEU relating to separate product markets or separate geographical markets, or where a competition authority of a Member State is relieved of its competence pursuant to the first sentence of Article 11(6) of Regulation (EC) No 1/2003” (Judgment of 25 February 2021, *Slovak Telekom*, C-857/19, EU:C:2021:139, operative part, para. 2). Therefore, the *idem* can be eroded via time, geographical or product elements, even in the case of application of competition rules at the same undertaking. *A fortiori*, the DMA is not, under its legal basis, designed as set of competition rules and therefore the third criterion of *idem* can be challenged. In *Showa Denko* (Judgment of 29 June 2006, *Showa Denko v Commission*, C-289/04 P, EU:C:2006:431) the Court of Justice also rejected identity of charges in cases where an undertaking was penalized by competition authority of a non-EU state. And finally, *ne bis in idem* is not precluding “a national competition authority from fining an undertaking in a single decision for an infringement of national competition law and for an infringement of Article 82 EC. In such a situation, the national competition authority must nevertheless ensure that the fines are proportionate to the nature of the infringement” (Judgment of 3 April 2019, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, C-617/17, EU:C:2019:283). These explanations will be probably further developed in currently pending C-151/20 *Nordzucker and Others* the Austrian court seeks answers for the definition of *idem* in the cases of parallel application of competition law by national competition authorities from different Member States.¹³ In the context of

¹³ “Questions referred:

Is the third criterion established in the Court of Justice’s competition case-law on the applicability of the ‘*ne bis in idem*’ principle, namely that conduct must concern the same protected legal

relation between the DMA and EU competition rules (as well as national competition rules) decision in case C-117/20 *bpost* in which national court is dealing with the question of impact of previously acquittal regulatory decision on subsequent fine in proceeding on application of competition law. In its opinion, AG Bobek saw no infringement of *ne bis in idem* in this case because of different legal interests protected by competition law and sector regulation.¹⁴

Due to different legal basis and verbal departure from the legal framework of the EU competition law it seems, based on aforementioned case law, that imposition sanction under the DMA and Regulation (EC) No 1/2003 or national competition law does not *per se* violate the *ne bis in idem* principle. Indeed, the Court of Justice evaluated cases dealing with competence of national competition authorities and national regulatory authorities *vis-à-vis* the application of the EU competition law by the Commission or national competition authority. In the case of the DMA and Regulation (EC) No 1/2003 by the Commission the

interest, applicable even where the competition authorities of two Member States are called upon to apply the same provisions of EU law (here: Article 101 TFEU), in addition to provisions of national law, in respect of the same facts and in relation to the same persons?

In the event that this question is answered in the affirmative:

Does the same protected legal interest exist in such a case of parallel application of European and national competition law?

Furthermore, is it of significance for the application of the ‘*ne bis in idem*’ principle whether the first decision of the competition authority of a Member State to impose a fine took account, from a factual perspective, of the effects of the competition law infringement on the other Member State whose competition authority only subsequently took a decision in the competition proceedings conducted by it?

Do proceedings in which, owing to the participation of a party in the national leniency programme, only a declaratory finding of that party’s infringement of competition law can be made also constitute proceedings governed by the ‘*ne bis in idem*’ principle, or can such a mere declaratory finding of the infringement be made irrespective of the outcome of previous proceedings concerning the imposition of a fine (in another Member State)?”

¹⁴ Opinion of 2 September 2021, *Bpost*, C-117/20, EU:C:2021:680, para. 162:

“Thus, it would appear that, subject to verification by the referring court, both offences that have been pursued successively in the sectoral and competition proceedings seem to be linked to the protection of a different legal interest and to a legislation pursuing a different objective. First, in terms of the protected legal interest, achieving liberalisation of certain, previously monopolistic, markets follow a different logic than the ongoing and horizontal protection of competition. Second, that is also evident with regard to the undesirable consequences that punishment of each of the offences is intended to prevent. If the aim is to liberalise a sector, then potential harm caused to competition upstream or downstream is not necessarily an issue that the sectoral regulatory framework must tackle. By contrast, an abuse of a dominant position that results in a distortion of competition upstream or downstream from the dominant undertaking is very much a concern of competition rules.”

situation is different since the enforcing authority is the same. Theoretically, the gatekeeper non-compliant with obligations under the DMA and Art. 101 or 102 TFEU can be, thus, fined up to total aggregate fine of 20% of total undertaking's turnover. This approach will be apparently disproportionate, compared, e.g., to situation of undertaking abusing dominant position at digital market, that is not considered a gatekeeper. Even though the Court of Justice allowed parallel fines for different violations related to competition law, in *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie* it required an ultimate test of proportionality. Although imposition of fines under the DMA and Regulation (EC) No 1/2003 does not constitute a violation of the *ne bis in idem* principle, the overall penalty may be considered disproportionate.

There may be several approaches to tackling this problem. Firstly, informal solution, consisting of case-by-case evaluation of proportionality of a fine. Secondly, soft law solution, update of the Commission's notice on fining policy (Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003, p. 2–5) and declaring that the Commission will take into account previous fine under the DMA, and *vice versa*, publishing notice on fining policy under the DMA with mirroring provision. Thirdly, hard law amendment, with explicit provision in Regulation (EC) No 1/2003 and the DMA on the approach and mechanism clearing doubts on proportionality of doubled fines. Fourthly, the least probable, creating of a single enforcement code establishing enforcement and sanctioning powers of the Commission in both areas – the DMA and Arts. 101 and 102 TFEU.

6. Conclusions

The proposal of the DMA (and other legislative proposals of the “Digital Package”) represent a new approach to the regulation of digital markets and tries to overcome shortcomings of EU competition law. Even though it is possible to apply competition law as flexibly as possible, Arts. 101 and 102 TFEU together with Regulation (EC) No 1/2003 are designed for *ex post* evaluation. In dynamically changing digital markets, *ex post* evaluation and enforcement can be too delayed to be effective. In this context, *ex ante* rules contained in the DMA proposal can mitigate anti-competitive behaviour and foreclosure of markets and avoid irreparable damage.

However, the novelty of the DMA in the EU regulatory framework causes legislative shortcomings of the proposal. First, relying on Art. 114 TFEU as the sole legal basis can endanger legality of the regulation as a whole, due to the test

of proportionality. Although Art. 352 TFEU can be considered a better legal basis, from the substantive point of view, the democratic deficit and requirement of unanimity can impede eagerness of the EU institution to employ it. Unclear or ambiguous legal basis can have serious impact also on the application of the sanction regime of the DMA due to necessity to observe the *ne bis in idem* safeguard, in particular, *vis-à-vis* competition rules. As the DMA proposal departed from legal basis enshrined in Art. 101 *et seq.* TFEU it paved the way for the possibility to impose sanction under both regimes. This possibility of double sanctions and the necessity for a check of proportionality in all actions of the Commission as well as in imposition of fines constitute one of the most relevant shortcomings from the “constitutional” point of view of the position of the DMA in the EU legal framework. As it is argued in this paper, without more synchronization with competition regulatory regimes, the DMA proposal contains elements that can, at the end of the day, diminish its legal effectiveness via subsequent judicial battles.

References

- Franck, J.U. & Peitz, M. 2021. Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act. *Journal of European Competition Law and Practice*, 12(7), pp. 513–528.
- Howell, E., 2014. The European Court of Justice: Selling Us Short?. *European Company and Financial Law Review*, 11(3), pp. 304–312.
- Ibáñez Colomo, P. 2021. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(7), pp. 561–575.
- Kalesná, K. & Patakyová, M.T. 2021. Digitálne platformy: súťažné právo verzus regulácia ex ante. *Právny obzor*, 104(1), pp. 26–38.
- Klamert, M. 2015. What We Talk About When We Talk About Harmonisation. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, (17), pp. 360–379.
- Lamadrid de Pablo, A. & Bayón Fernández, N. 2021. Why the Proposed DMA Might Be Illegal under Article 114 TFEU, and How to Fix It. *Journal of European Competition Law and Practice*, 12(7), pp. 576–589.
- Larouche, P. & De Streel, A. 2021. The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions. *Journal of European Competition Law and Practice*, 12(7), pp. 542–560.
- Marjosola, H., 2014. Bridging the constitutional gap in EU executive rule-making: The court of justice approves legislative conferral of intervention powers to European securities markets authority: Court of Justice of the European

- Union (Grand Chamber) Judgment of 22 January. *European Constitutional Law Review*, 10(3), pp. 500–527.
- Piszcz, A., 2018. The EU 2018 Draft Directive on UTPs in B2b Food Supply Chains and the Polish 2016 Act on Combating the Unfair Use of Superior Bargaining Power in the Trade in Agricultural and Food Products. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 11(17), pp. 143–167.
- Weatherill, S. 2011. The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising : How the Court’s Case Law Has Become a “Drafting Guide”. *German Law Journal*, 12(3), pp. 827–864.
- Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (OJ C 210).

Website References

- Franck, J.U., Monti, G. & Streele de, A. 2021. Legal Opinion commissioned by the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy concerning Article 114 TFEU as a Legal Basis for Strengthened Control of Acquisitions by Digital Gatekeepers. Available at: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/Wirtschaft/article-114-tfeu-as-a-legal-basis-for-strengthened-control-of-acquisitions-by-digital-gatekeepers.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (15. 11. 2021).

Legal Sources

- Charter of Fundamental Rights of the European Union.
- Commission Decision of 16 December 2009, Microsoft (Tying) (Case COMP/AT.39530).
- Commission Decision of 18 July 2018, Google Android (Case COMP/AT.40099).
- Commission Decision of 24 March 2004, Microsoft (Case COMP/AT.37792).
- Commission Decision of 27 June 2017, Google Search (Shopping) (Case COMP/AT.39740).
- Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ L 1).
- Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (OJ L 24).
- Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) (OJ 2003).

- Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast) (OJ L 321).
- Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain (OJ L 111).
- Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (OJ L 158) .
- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (OJ L 149).
- Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (OJ L 211).
- Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (OJ L 349).
- Opinion of 2 September 2021, bpost, C-117/20, EU:C:2021:680.
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (digital markets act) com/2020/842 final.
- Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a single market for digital services (digital services act) and amending directive 2000/31/ec com/2020/825 final.
- Treaty on Establishing of the European Communities.
- Treaty on European Union.
- Treaty on Fuctioning of the European Union.

Case Law

- Judgment of 10 December 2002, *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741.

- Judgment of 10 July 2014, *Telefónica and Telefónica de España v Commission*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062.
- Judgment of 12 December 2006, *Germany v Parliament and Council*, C-380/03, EU:C:2006:772.
- Judgment of 14 February 2012, *Toshiba Corporation and Others*, C-17/10, EU:C:2012:72.
- Judgment of 14 October 2010, *Deutsche Telekom v Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603.
- Judgment of 2 May 2006, *Parliament v Council*, C-436/03, EU:C:2006:277.
- Judgment of 2 May 2006, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-217/04, EU:C:2006:279.
- Judgment of 22 January 2014, *United Kingdom v Parliament and Council*, C-270/12, EU:C:2014:18.
- Judgment of 25 February 2021, *Slovak Telekom*, C-857/19, EU:C:2021:139.
- Judgment of 29 June 2006, *Showa Denko v Commission*, C-289/04 P, EU:C:2006:431.
- Judgment of 3 April 2019, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, C-617/17, EU:C:2019:283.
- Judgment of 5 October 2000, *Germany v Parliament and Council*, C-376/98, EU:C:2000:544.
- Judgment of 6 December 2005, *United Kingdom v Parliament and Council*, Case 66/04, EU:C:2005:743.
- Judgment of 7 January 2004, *Aalborg Portland and Others v Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, EU:C:2004:6.
- Judgment of 8 June 2010, *Vodafone and Others*, C-58/08, EU:C:2010:321.
- Judgment of 9 November 1983, *Michelin v Commission*, C-322/81, EU:C:1983:313.
- Judgment of 9 October 2001, *Netherlands v Parliament and Council*, C-377/98, EU:C:2001:523.
- Judgment of 9 September 2003, *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430.

Dr Ondrej Blažo

Vanredni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet Comenius, Bratislava, Slovačka
e-mail: *ondrej.blazo@flaw.uniba.sk*

ZAKON O DIGITALNIM TRŽIŠTIMA – IZMEĐU TRŽIŠNE REGULACIJE, PRAVILA KONKURENCIJE I PRAVILA NEPOŠTENE TRGOVINSKE PRAKSE

Sažetak

Evropska komisija je 2020. godine predstavila zakonodavni paket koji ima za cilj da se nosi sa novim izazovima za unutrašnje tržište koji proističu iz razvoja digitalnih tržišta i navodnih zloupotreba i nekonkurentnih praksi u njima, uključujući Zakon o digitalnim tržištima. Cilj ovog rada nije da se proceni sadržaj samog zakona, već da se oceni njegov položaj u kontekstu drugih tržišno orijentisanih propisa, pravila o nelojalnoj trgovinskoj praksi, pravila konkurencije kao i podobnosti pravnog osnova i poštovanje mera zaštite vladavine prava. Pošto je predlog Zakona o digitalnim tržištima odstupio od pravnog osnova koji je sadržan u odredbama o konkurenciji Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (čl. 101 i dalje), nastala je mogućnost za uvođenje sankcija pod oba režima. Ova mogućnost dvostrukih sankcija i neophodnost provere proporcionalnosti u svim radnjama Evropske komisije, kao i u izricanju novčanih kazni, predstavljaju jedan od najrelevantnijih nedostataka sa „ustavnog” stanovišta. Kako autor rada tvrdi, bez veće sinhronizacije sa regulatornim režimima konkurencije, predlog Zakona o digitalnim tržištima sadrži elemente koji na kraju krajeva mogu da umanje njegovu pravnu efikasnost kroz naknadne sudske postupke.

Ključne reči: Evropska unija, digitalna tržišta, Zakon o digitalnim tržištima, pravo konkurencije, proporcionalnost.

Primljeno: 19. 11. 2021.

Izmenjeno: 18. 3. 2022.

Prihvaćeno: 21. 3. 2022.

OSNOVNI ASPEKTI PRAVA POVLAČENJA (*DRAG ALONG*) I PRAVA PRIDRUŽIVANJA (*TAG ALONG*)

Sažetak

U radu se analiziraju prava članova zatvorenih društava nastala u *common law* pravnim sistemima – *drag along* i *tag along* prava. S obzirom na to da predstavljaju vrstu efikasnog sredstva prevencije za rešavanje drugog agencijskog problema korporativnog upravljanja, koji se odnosi na sukob interesa između većinskog i manjinskog člana, kao i za rešavanje sukoba između članova do kojih može da dođe prilikom prodaje udela društva, ova prava su počela da se primenjuju i u državama koje pripadaju evropskokontinentalnom pravnom sistemu. Poslednjih godina *drag along* i *tag along* prava dobijaju na aktuelnosti i u domaćoj praksi, imajući u vidu da se sve učestalije ugovaraju između članova domaćih društava. Zbog toga je važno razumeti svrhu njihovog ugovaranja i interese koji se njima štite. Stoga je cilj ovog rada da objasni pojam i svrhu *drag along* i *tag along* prava.

Ključne reči: korporativno upravljanje, drugi agencijski problem, *drag along* i *tag along*, pravo povlačenja, pravo pridruživanja.

1. Uvod

Drag along i *tag along* prava se koriste prilikom uređenja odnosa članova u zatvorenim društvima kapitala (društvima s ograničenom odgovornošću i nejavnim akcionarskim društvima).¹ Zatvorena privredna društva karakteriše mali broj članova, njihova bliska povezanost i duboka isprepletanost interesa članova i samog društva (Ghingher, 1975, p. 211). Uprkos tome što su *drag along* i *tag along* prava nastala u anglosaksonskom pravnom sistemu, ona su počela da se primenjuju i u

* Master pravnik, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: aminakajevic@yahoo.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5821-8537>

¹ U zavisnosti od pravne forme društva, odnosno od toga da li se radi o društvu s ograničenom odgovornošću ili o nejavnom akcionarskom društvu, *drag along* i *tag along* se mogu odnositi na udele ili na akcije. Jednostavnosti radi, u radu će se prilikom analize prava povlačenja i pridruživanja koristiti termin udeo, pri čemu se sve navedeno za udeo odnosi i na akcije nejavnog akcionarskog društva.

državama evropskokontinentalnog pravnog kruga, s obzirom na to da predstavljaju vrstu efikasnog sredstva prevencije za rešavanje drugog agencijskog problema korporativnog upravljanja. Drugi agencijski problem nastaje zbog sukoba interesa koji postoji između člana koji poseduje većinski udeo u osnovnom kapitalu društva i člana koji poseduje manjinski udeo u osnovnom kapitalu društva (Armour, Hansmann & Kraakman, 2017, p. 29).² Ovaj problem je posebno naglašen u zemljama kontinentalne pravne tradicije, koje karakteriše postojanje člana ili grupe povezanih članova koji ostvaruju kontrolu nad društvom (Radović, 2008, p. 251). Prema tome, usled koncentrisane strukture kapitala u zatvorenim društvima, ne iznenađuje što *drag along* i *tag along* prava, iako nastala u anglosaksonskom pravnom sistemu, imaju sve veći značaj i za evropskokontinentalnu poslovnu praksu.

Lični odnosi koji postoje između članova zatvorenih privrednih društava istovremeno predstavljaju njihovu prednost, ali i nedostatak. Bliskost između članova društva može da doprinese umanjenju agencijskih problema. Međutim, kada to nije slučaj (primera radi, u slučaju razvoda ili smrti), može da dođe do sukoba među članovima koji se odražava na društvo (Easterbrook & Fischel, 1991, pp. 229-230). Neki od najznačajnijih sukoba između članova društva su zloupotreba prava od strane kontrolnih članova (engl. *majority oppression*), zloupotreba prava od strane manjinskih članova (engl. *minority abuse*) i blokada društva (engl. *shareholder deadlock*). Takođe, uvek postoji rizik da će u slučaju prekida odnosa između članova doći i do prestanka društva.³ Iz tog razloga zakonodavci predviđaju određene institute koji bi u slučaju sukoba članova poslužili kao alternativa prestanku tog društva, na primer, istupanje člana, isključenje člana. Međutim, zakonska rešenja nisu uvek zadovoljavajuća, te postoji potreba da se način rešavanja eventualnih sukoba među članovima uredi na autonomnoj osnovi, osnivačkim aktom ili ugovorom članova.⁴

Uređivanje „razvoda” između članova društva u trenutku kada nije izvesno ni da li će, kada i pod kojim uslovima nastupiti, česta je praksa koja je iznedrila različite vrste prava koja se konstituišu osnivačkim aktom ili ugovorom članova (npr. *put* opcija, *call* opcija, pravo preče ponude, pravo prečeg odbijanja i tako dalje). Ova prava smanjuju mogućnost nastanka sukoba do kojih može da dođe prilikom prodaje udela društva. Nepostojanje odgovarajućih mehanizama za njihovo reša-

² Više o strategijama za rešavanje drugog agencijskog problema korporativnog upravljanja vid. Vasiljević, 2013, p. 91. Više o definiciji agencijskog problema vid. Radović, 2007, p. 67.

³ Sukobi između članova zatvorenih privrednih društava smatraju se „Ahilovom petom” ovih društava (Agstner, 2020, p. 505).

⁴ Prednosti obavljanja privredne delatnosti u zatvorenom društvu sa malim brojem članova mogu biti bolje iskorišćene ako se osnivačkim aktom ili ugovorom članova dogovori način rešavanja najvećih problema koji mogu nastati u toku njihovog poslovanja (Blair & Stout, 2001, p. 1800).

vanje može da potre prednosti koje se ostvaruju poslovanjem u formi zatvorenog privrednog društva sa malim brojem članova.⁵ Prava *drag along* i *tag along* predstavljaju jedan od načina za preventivno rešavanje ovakvih sukoba, a pojedini autori ih nazivaju anglosaksonskim futurističkim manifestom u oblasti prava članova društva (Divizia, 2013, p. IX). Ipak, analiza *drag along* i *tag along* prava je u uporednopravnoj teoriji skromna, dok u domaćoj teoriji kompanijskog prava izostaje.⁶

2. Opšte karakteristike prava povlačenja i pridruživanja

Drag along u prevodu sa engleskog jezika znači povući sa sobom, što ukazuje na ovlašćenje titulara ovog prava da povuče i ostale članove društva sa sobom u prodaju udela (The Penguin English Dictionary, 2007, p. 386). Prevod naziva *tag along* sa engleskog jezika je pridružiti se, a to ukazuje na ovlašćenje titulara da se pridruži prodaji udela (The Penguin English Dictionary, 2007, p. 1309). Premda se često ugovaraju u praksi, nazivi prava *drag along* i *tag along* prilikom ugovaranja se najčešće ne prevode, već se za njih koriste engleski nazivi.⁷ Za *drag along* pravo naziv na srpskom jeziku bi bio „pravo povlačenja”, dok se *tag along* pravo prevodi kao „pravo pridruživanja” (Gagula, 2017, pp. 15-16). Ovi nazivi će se koristiti i u nastavku ovog rada.

U praksi se pravo povlačenja najčešće ugovara za kontrolnog člana društva, dok se pravo pridruživanja najčešće ugovara za manjinskog člana društva (Dell’Antonia, 2016, pp. 6-7). Iako je ovakav način ugovaranja pravilo, postoje i situacije, mada izuzetno retke, kada je celishodno ugovoriti ova prava na drugačiji način.⁸ Kada se odlučuje o tome kojim članovima društva treba dodeliti ova pra-

⁵ D’Cruz (2014) ovu vrstu sukoba naziva *Pre M&A disputes*.

⁶ Izostanak temeljnije analize *drag along* i *tag along* prava nije bez objašnjenja. Članovi najčešće odlučuju da svoje odnose urede ugovorom članova, s obzirom na to da im taj ugovor omogućava poverljivost. Zbog toga se *drag along* i *tag along* prava obično ugovaraju ugovorom članova. Imajući u vidu da se *drag along* i *tag along* prava u stranoj poslovnoj praksi duže koriste, ona su bila predmet analize u uporednopravnoj teoriji. S druge strane, usled nedostatka domaće literature i podataka o primeni *drag along* i *tag along* prava u domaćoj poslovnoj praksi, tvrdnje koje su iznete u radu, a koje se odnose na domaću poslovnu praksu, zasnovane su na saznanjima do kojih je autorka došla istraživanjem i radom u praksi.

⁷ U tom smislu, srpsko pravo nije usamljeno jer se engleski nazivi za ova prava često koriste u italijanskom, holandskom i drugim pravnim sistemima (Cools, 2019). Zahtevi efikasnosti u poslovnoj praksi veoma često isključuju prevođenje i stvaranje naziva na srpskom jeziku za određene pravne institute. Međutim, radi bogaćenja pravne terminologije, bilo bi korisno prilikom ugovaranja ovih prava koristiti nazive na srpskom jeziku.

⁸ O opravdanosti ugovaranja prava povlačenja za manjinskog člana društva vid. Sáez Lacave & Gutiérrez, 2010, p. 453.

va, treba imati u vidu njihovu svrhu, odnosno koji je to cilj koji se želi postići ugovaranjem ovih prava. Cilj prava povlačenja je da učini udele društva likvidnijim, odnosno da omogući njihovu prodaju i u onim slučajevima kada postoje kupci koji su zainteresovani isključivo za sticanje svih udela društva. Stoga će onaj član društva koji ima najveće mogućnosti da ispregovara prodaju svih udela u kapitalu društva imati i interes da ugovori ovo pravo za sebe, što će najčešće biti većinski član društva (Sáez Lacave & Gutiérrez, 2010, p. 434). S druge strane, svrha prava pridruživanja je da zaštiti one članove društva koji nemaju veliku prodajnu moć. Prema kriterijumu kapital učešća, prodajnu moć će uvek imati većinski član društva, zbog čega se pravo pridruživanja najčešće ugovara „protiv” njega, odnosno kao pravo manjinskih članova. Međutim, moguća je situacija da članovi imaju jednako kapital učešće, i ako je to slučaj, onda bi bilo celishodno ugovoriti oba prava za svakog člana društva. Ovo iz razloga što se u slučaju jednake podele kapital učešća među članovima može pretpostaviti da svaki od članova ima jednaku mogućnost da ispregovara prodaju celokupnog kapitala društva, zbog čega bi svaki član imao interes da ugovori pravo povlačenja za sebe. Takođe, imajući u vidu da je u slučaju jednakog kapital učešća prodajna moć članova jednaka, svaki od članova ima interes za ugovaranje i prava pridruživanja, kako bi se zaštitio u slučaju da jedan od članova odluči da proda svoj udeo.

Prava povlačenja i pridruživanja je moguće predvideti kako u osnivačkom aktu, tako i u ugovoru članova (Mock, Csach & Havel, 2018, pp. 50-54), a u praksi je češće ovo drugo (Sáez Lacave & Gutiérrez, 2010, p. 444). Kasnije pozivanje na ništavost ugovorenog prava povlačenja ili pridruživanja, od strane člana koji je svesno i, po pravilu, podučeno pristao na njih, ukazuje na to da ne postoji volja da izvrši obavezu na koju je prethodno pristao i da postupa *mala fide*.

3. Pravo povlačenja

Pravo povlačenja ovlašćuje svog titulara da prinudi preostalog člana ili članove društva da, zajedno sa njim, prodaju svoje udele trećem licu. Ovakvo ovlašćenje može biti dvostruko korisno: prvo, udeo titulara ovog prava je likvidniji zbog mogućnosti da trećem licu „proda ceo kapital” društva, i drugo, titular prava povlačenja može da ostvari veću cenu za udeo koji prodaje ako istovremeno može da ponudi udele ostalih članova društva. Ovakvo uvećanje cene udela se naziva „kontrolna premija”, jer višak u ceni udela kupac plaća kako bi kupovinom stekao kontrolu u društvu (engl. *control premium, premium for control*).⁹ U sušti-

⁹ Do uvećanja cene udela dolazi zbog toga što su ulagači najčešće zainteresovani za sticanje celokupnog kapitala društva i kupovinu vrše upravo da bi napravili promene u poslovanju društva,

ni, kada titular prava povlačenja ostvaruje ovo pravo, on „vuče” preostalog člana ili članove društva sa sobom u prodaju (Sasso, 2011, p. 11).¹⁰

U zavisnosti od interesa članova, ovo pravo može imati različite oblike, pri čemu postoje obavezni elementi koje je neophodno urediti kako bi se obezbedilo njegovo valjano ostvarivanje. Prvo, neophodno je odrediti koji prenos (prag) ovlašćuje titulara prava povlačenja da zahteva od ostalih članova da se pridruže prodaji. S tim u vezi, bilo bi celishodno da prag za primenu prava povlačenja bude isti kao i prag ugovoren za pravo pridruživanja, zbog čega titularu prava povlačenja ne bi odgovaralo da ovaj prag bude postavljen previše nisko.¹¹ Drugi element koji je potrebno urediti prilikom ugovaranja ovog prava jeste način obaveštavanja o njegovom ostvarivanju. Naime, titular prava povlačenja mora da obavesti ostale članove društva o prodaji na ugovoren način, i to pre nego što je prodaja izvršena. S obzirom na to da ispunjenje ove obaveze predstavlja prethodni uslov za ostvarivanje prava povlačenja, važno je da odredba kojom se ova obaveza ugovara bude precizno formulisana.

Pravo povlačenja može sadržati i različite fakultativne elemente, koji omogućavaju prilagođavanje tog prava okolnostima konkretnog slučaja i interesima članova društva. Primera radi, moguće je ugovoriti da se pravo povlačenja može ostvariti tek po proteku određenog broja godina; da je tutular prava povlačenja dužan da pre ostvarivanja ovog prava učini ozbiljan pokušaj da proda svoj udeo bez povlačenja ostalih članova društva sa sobom u prodaju itd. Pored toga, uobičajeno je kombinovanje prava povlačenja sa drugim pravima članova, na primer sa *call* opcijom (Sáez Lacave & Gutiérrez, 2010, p. 434).¹² Fakultativni elementi u regulisanju prava povlačenja omogućavaju članovima društva da pravo povlačenja skroje po svojoj meri.

kojim se manjinski članovi mogu protiviti (Dyck & Zingales, 2004).

¹⁰ Odredba kojom se ugovara pravo povlačenja glasi: *Ako član X prodaje svoj udeo u društvu trećem licu, ovlašćen je da zahteva od člana Y da proda svoj udeo istom kupcu pod istim uslovima.* Primeri koji se navode u literaturi, kao i odredbe koje se ugovaraju u praksi, obično se usloznjavaju dodavanjem drugih elemenata. Navedeni primer je najjednostavniji oblik prava povlačenja, koji oslikava njegovu suštinu, a napisan je za potrebe ovog rada.

¹¹ Visina praga se određuje u zavisnosti od faktičkih okolnosti konkretnog slučaja, na šta utiču razni faktori kao što su: broj članova u društvu, broj članova koji ugovaraju pravo povlačenja, međusobni odnos članova koji ugovaraju pravo povlačenja itd. Zbog toga se ne može uopšteno definisati koji prag bi trebalo ugovoriti za primenu prava povlačenja.

¹² *Call* opcija je pravo koje može biti predviđeno između članova društva, a koje nosioca ovlašćuje da pod ugovorom predviđenim uslovima (po određenoj ili određivoj ceni, ili nakon isteka određenog vremenskog perioda) može da zahteva od ostalih članova ili člana društva da mu proda udeo (Hewitt, 2001, p. 268).

3.1. Pravo povlačenja i pravo prinudnog otkupa

Pravo na prinudni otkup (engl. *squeeze-out right*) je pravo akcionara sa izrazito visokim učešćem u osnovnom kapitalu da pod određenim uslovima prinudi sve manjinske akcionare da mu prodaju svoje akcije po odgovarajućoj ceni (Elt & Steen, 2009, p. 392).¹³

Ostvarivanje prava povlačenja (pod uslovom da se u prodaju „povuku” svi članovi društva) najčešće dovodi do iste posledice kao i ostvarivanje prava na prinudni otkup akcija, a to je pretvaranje višečlanog u jednočlano društvo, i to istiskivanjem manjinskih članova društva. Međutim, uprkos tome što mogu da dovedu do iste posledice, pravo povlačenja i pravo prinudnog otkupa akcija se u nekim aspektima razlikuju. Pre svega, ova dva prava imaju različit pravni osnov: pravo povlačenja počiva na ugovoru zaključenom između članova društva, dok je pravo prinudnog otkupa propisano zakonom. To znači da će pravo prinudnog otkupa akcija postojati uvek kada se za to ispune zakonom propisani uslovi (npr. sticanje određenog kapitala učešća), dok je pravo povlačenja u sferi autonomije volje članova društva. Druga razlika se ogleda u načinu određivanja naknade za prodane udele. Kod prava povlačenja naknada je određena ugovorom o prodaji udela, zbog čega će član koji je prinuđen da proda svoj udeo imati pravo na istu naknadu kao i titular prava povlačenja. Imajući u vidu da je uređenje ovog pitanja u sferi autonomije volje, ono podleže opštim ograničenjima ugovornog prava, na primer pravilima o prekomernom oštećenju. Suprotno tome, kod prinudnog otkupa akcija način određivanja naknade je propisan zakonom. Zatim, treća razlika između prava povlačenja i prava na prinudni otkup akcija je cilj koji se postiže njihovim ostvarivanjem, odnosno njihova svrha. Tako, za titulara prava povlačenja ovo pravo predstavlja strategiju izlaska iz društva, dok titular prava na prinudni otkup akcija ostvarivanjem ovog prava ne izlazi iz društva, već postaje njegov jedini član. Iz navedenog se uočava još jedna važna razlika između pomenutih prava, koja se ogleda u tome što kod prava povlačenja titular prava (član društva koji je ovlašćen da „povuče” i druge članove društva u prodaju) i kupac koji kupuje udele nisu isto lice, dok je titular prava na prinudni otkup akcija istovremeno i kupac akcija.

¹³ Pravo na prinudni otkup poznaje i domaći Zakon o privrednim društvima. Zakon o privrednim društvima propisuje da pravo na prinudni otkup ima samo akcionar koji poseduje akcije koje predstavljaju najmanje 90% osnovnog kapitala društva i koji ima najmanje 90% glasova svih akcionara koji poseduju obične akcije (Zakon o privrednim društvima – ZPD, čl. 515, st. 1).

3.2. Primer primene prava povlačenja u anglosaksonskoj sudskoj praksi

U državama koje pripadaju evropskokontinentalnim pravnim sistemima ne postoje značajne sudske odluke u pogledu primene prava povlačenja i pridruživanja. Čak ni u anglosaksonskim pravima nije razvijena sudska praksa u pogledu njihove primene, uprkos tome što su pomenuta prava u njima nastala. Ovo se može objasniti time što za rešavanje međusobnih sporova, uključujući i sporove koji proizlaze iz primene prava povlačenja i pridruživanja, članovi društva obično biraju arbitražni postupak. Arbitražni postupak omogućava poverljivost, a to je članovima društva važno, imajući u vidu da objavljivanje informacija o sporu između članova može da naškodi poslovanju i ugledu društva. Ipak, američki sudovi su se nekoliko puta izjašnjavali o primeni prava povlačenja,¹⁴ dok je u britanskoj sudskoj praksi ovo pitanje izuzetno bilo raspravljano u predmetu *Cunningham v Resourceful Land Limited and others*, koji je presudio Viši britanski sud. Ova presuda datira iz 2018. godine i analizira se u nastavku rada.

3.2.1. Predmet *Cunningham v Resourceful Land Limited and others*

Ugovorom članova društva *Resourceful Land Ltd* je dogovoreno da u slučaju da tri člana društva, sa ukupnim kapital učešćem od 50% („Sindikata članova”), odluče da prodaju svoje udele trećem licu, u dobroj veri i po principu „van dohvata ruke”, imaju pravo da „povuku” sa sobom u prodaju i preostala dva člana društva, čak i ako bi se oni tome protivili. Takođe, ugovor je sadržavao i odredbu prema kojoj su članovi koji čine Sindikat članova prilikom ostvarivanja prava povlačenja bili ovlašćeni da potpišu obrazac o prenosu udela u ime i za račun članova koji se protive takvoj prodaji. Članovi društva koji čine Sindikat članova odlučili su da, nakon izvesnog vremena, prenesu svoje udele trećem licu, s tim da zauzvrat dobiju udele u društvu sticaocu. Ovakva finansijska konstrukcija je bila ugovorena radi obezbeđivanja novog kapitala za društvo *Resourceful Land Ltd*. S obzirom na to da preostala dva člana društva nisu želela da učestvuju u prodaji,

¹⁴ Najnovija odluka Vrhovnog suda Delavera u vezi sa pravom povlačenja se odnosi na mogućnost prethodnog odricanja od prava na procenu vrednosti akcija prilikom ugovaranja prava povlačenja (*Manti Holdings, LLC v Authentix Acquisition Co., Inc.*, Supreme Court of the State of Delaware, No. 354, 2020, 2021 WL 4165159, 13. 9. 2021). U ovoj odluci sud je zauzeo stav prema kom je dozvoljeno ugovoriti pravo povlačenja na taj način da se lice čije se akcije povlače unapred odriče od prava na procenu vrednosti akcija. Ovo pravno pitanje se postavilo još prilikom odlučivanja o primeni prava povlačenja u predmetu *Halpin v Riverstone Nat'l, Inc.* (*Halpin v Riverstone Nat'l, Inc.*, Court of Chancery of the State of Delaware, C.A. No. 9796-VCG, 26. 2. 2015). U predmetu *Minnesota Invco v Midwest Wireless* (*Minnesota Invco v Midwest Wireless*, Court of Chancery of Delaware, No. 903 A.2d 786, 7. 6. 2021) sud je odlučivao o odnosu prava prečeg odbijanja i prava povlačenja.

članovi koji čine Sindikat članova su se pozvali na pravo povlačenja i na taj način preneli celokupni kapital društva *Resourceful Land Ltd* društvu sticaocu. Nakon toga, jedan od članova koji se protivio prodaji je podneo tužbu u kojoj je tvrdio da je izvršeni prenos bez pravnog dejstva iz sledećih razloga: 1. ugovoreno pravo povlačenja ne podrazumeva i razmenu, već isključivo prodaju za novac; 2. prenos udela nije izvršen u dobroj veri; i 3. prenos udela nije izvršen po principu „van dohvata ruke” (engl. *at arm's length*). Zbog toga je tužilac zahtevao da se izvrši njegov ponovni upis u registar članova (*Cunningham v Resourceful Land Limited and others*, High Court of Justice, EWHC 1185 (Ch), 2. 5. 2018, p. 1).

Odlučujući o tužbenom zahtevu Viši sud je sproveo tumačenje ugovora sa ciljem da utvrdi stvarnu volju ugovornih strana i zaključio je da su navodi tužioca neosnovani. U obrazloženju svog stava Viši sud je naveo da su odredbe ugovora o prodaji čija se punovažnost tužbom osporava, koje su slične odredbi kojom je ugovoreno pravo povlačenja, predviđale da se pod naknadom za prenos udela podrazumeva i bilo koja druga vrsta naknade, a ne samo novčana naknada. Takođe, Viši sud je zauzeo stav da činjenica da su, nakon izvršenja prodaje udela, kupac i prodavac postali povezana lica nije relevantna za utvrđivanje da li je sama prodaja izvršena u skladu sa principom „van dohvata ruke”, već da je za utvrđivanje njihove povezanosti relevantan trenutak vođenja pregovora i zaključivanja ugovora o prenosu udela. Prema tome, Viši sud je utvrdio da je prodaja izvršena u dobroj veri i u skladu sa principom „van dohvata ruke”.

Ovo pragmatično tumačenje prava povlačenja je pozitivno dočekano u britanskom poslovnom svetu. Ciljno tumačenje koje je sud primenio prilikom tumačenja ugovora članova, kao i davanje prednosti utvrđenju stvarne volje ugovornih strana u odnosu na jezik odredbe kojom je ugovoreno pravo povlačenja, dobar je primer na koji način treba tumačiti pravo povlačenja. Pored toga, ova presuda ukazuje i na značaj preciznog formulisanja odredaba kojima se ugovaraju ova prava, a radi izbegavanja potencijalnih sporova koji iz primene tih odredaba mogu proizaći.

4. Pravo pridruživanja

Pravo pridruživanja ovlašćuje titulara da, kada drugi član društva prodaje svoj udeo, zahteva da kupac otkupi i njegov udeo, po istoj ceni i pod istim uslovima.¹⁵ Svrha prava pridruživanja je, pre svega, zaštita manjinskih članova,

¹⁵ Odredba kojom se ugovara pravo pridruživanja, po pravilu, glasi: *Ako član X želi da proda svoj udeo u društvu trećem licu, član Y je ovlašćen da zahteva od člana X da istom kupcu i pod istim uslovima bude prodat i njegov udeo u društvu*. Primeri koji se navode u literaturi, kao i odredbe koje se ugovaraju u praksi, obično se usložnjavaju dodavanjem drugih elemenata. Navedeni primer je najjednostavniji oblik prava pridruživanja, koji oslikava njegovu suštinu, a koji je

a njegova prednost se ogleda u tome što ono omogućava manjinskim članovima da iskoriste pregovaračku moć većinskog člana, kao i likvidnost njegovog udela.¹⁶

Ovo pravo je „odraz u ogledalu” prava povlačenja i ugovorna klauzula kojom se dogovara mora da sadrži iste obavezne elemente kao i odredba kojom se ugovara pravo povlačenja da bi mogla efikasno da se primeni u praksi. Drugim rečima, potrebno je ugovoriti odgovarajući prag kapital učešća čijim prenosom se ispunjava uslov za ostvarivanje ovog prava, pri čemu taj prag ne bi trebalo da bude previše nizak (iako je to u interesu lica u čiju korist je ugovoreno), već je potrebno voditi računa i o interesima titulara prava povlačenja (za koje je povoljnije da taj prag bude što viši), s obzirom na to da se ova dva prava u praksi redovno ugovaraju istovremeno i po pravilu su iste vrednosti.¹⁷ Isto tako, kod prava pridruživanja je moguće ugovoriti i fakultativne elemente kao što je ostvarivanje ovog prava tek po proteku određenog roka, na osnovu čega se prepoznaju različiti oblici ovog prava. Takođe, moguće je i kombinovanje ovog prava sa *put* opcijom (Sáez Lacave & Gutiérrez, 2010, p. 431).¹⁸

4.1. Pravo pridruživanja i pravo na prodaju akcija

Pravo na prodaju akcija (engl. *sell-out right*) je pravo manjinskog akcionara da pod određenim uslovima zahteva od većinskog akcionara, koji ima pravo na prinudni otkup, da kupi njegove akcije (Elst & Steen, 2009, p. 392-393).¹⁹

Imajući u vidu da pravo na prodaju akcija predstavlja „odraz u ogledalu” prava prinudnog otkupa, poređenjem prava pridruživanja i prava na prodaju akcija uočavaju se iste razlike koje postoje između prava povlačenja i prava prinud-

napisan za potrebe ovog rada.

¹⁶ Manjinski članovi zatvorenih privrednih društava često imaju problema sa pronalaskom kupca za svoj udeo. Ugovaranje prava pridruživanja im olakšava prodaju udela, i to korišćenjem pregovaračke moći, poslovnih veza i likvidnosti udela većinskog člana.

¹⁷ Visina praga se određuje u zavisnosti od faktičkih okolnosti konkretnog slučaja, na šta utiču razni faktori kao što su: broj članova u društvu, broj članova koji ugovaraju pravo pridruživanja, međusobni odnos članova koji ugovaraju pravo pridruživanja itd. Zbog toga se ne može uopšteno definisati koji prag bi trebalo ugovoriti za primenu prava povlačenja.

¹⁸ *Put* opcija predstavlja pravo koje može biti predviđeno između članova društva, a koje nosioca ovlašćuje da pod ugovorom predviđenim uslovima (po određenoj ili određivoj ceni, ili nakon isteka određenog vremenskog perioda) može da zahteva od ostalih članova ili člana društva da kupe njegov udeo (Hewitt, 2001, p. 268).

¹⁹ Pravo na prodaju akcija poznaje i domaći Zakon o privrednim društvima. Zakon o privrednim društvima propisuje da je kontrolni akcionar koji stekne akcije koje predstavljaju najmanje 90% osnovnog kapitala društva i koji ima najmanje 90% glasova svih akcionara koji poseduju obične akcije, obavezan da kupi akcije svakog od preostalih akcionara društva na njegov pisani zahtev (ZPD, čl. 522, st. 1).

nog otkupa akcija. Tako, pravo pridruživanja i pravo na prodaju akcija takođe imaju različit pravni osnov (ugovor i zakon), zbog čega su titulari prava na prodaju akcija manjinski akcionari akcionarskog društva, dok su titulari prava povlačenja samo oni članovi koji su to pravo ugovorili osnivačkim aktom ili ugovorom članova. Pored toga, pravo pridruživanja i pravo na prodaju akcija se razlikuju u pogledu načina određivanja naknade, isto kao što je to slučaj kod prava povlačenja i prava na prinudni otkup akcija. I na kraju, sticalac udela kod primene prava pridruživanja je treće lice van društva, dok je kod primene prava na prodaju akcija njihov kupac član društva sa izrazito visokim učešćem u osnovnom kapitalu društva.

Sličnost između prava pridruživanja i prava na prodaju akcija, za razliku od prava povlačenja i prava prinudnog otkupa akcija, ogleda se u tome što ona imaju istu svrhu, odnosno oba predstavljaju način izlaska iz društva na način da se zaštite interesi članova društva koji mogu biti ugroženi usled promene vlasničke strukture društva. Shodno tome, pravo pridruživanja je modalitet istupanja člana iz društva, na isti način kao što je pravo na prodaju akcija. Cilj koji se postiže ostvarivanjem ova dva prava je smanjenje rizika zloupotrebe dominantnog položaja od strane kontrolnih članova društva.

4.2. Pravo pridruživanja i pravo na ponudu za preuzimanje

Obaveza isticanja javne ponude za kupovinu preostalih akcija ciljnog društva predstavlja opšteprihvaćen standard prava preuzimanja u Evropi (Radović, 2004, p. 104). Ona tereti ponudiooca da, nakon što stekne kontrolu nad ciljnim društvom, uputi javnu ponudu svim preostalim akcionarima tog društva. Na taj način se posredno propisuje pravo ostalih akcionara da im, u zakonom određenim situacijama, bude upućena javna ponuda za preuzimanje akcija. Dakle, ovo pravo predstavlja naličje obaveze na upućivanje javne ponude.²⁰

Pre poređenja prava pridruživanja sa pravom na ponudu za preuzimanje, potrebno je ukazati na suštinske razlike koje postoje između prava na prodaju

²⁰ Srpsko pravo preuzimanja takođe posredno propisuje pravo na ponudu za preuzimanje. Zakon o preuzimanju akcionarskih društava propisuje obavezu objavljivanja ponude za preuzimanje koja tereti lice koje neposredno ili posredno, samostalno ili zajednički delujući, stekne akcije s pravom glasa ciljnog društva, tako da zajedno sa akcijama koje je već steklo, pređe prag od 25% akcija s pravom glasa ciljnog društva (Zakon o preuzimanju akcionarskih društava – Zakon o preuzimanju, čl. 6, st. 1). Zatim, nakon prelaska ovog kontrolnog praga i objavljivanja ponude za preuzimanje u skladu sa navedenom odredbom, sticalac je obavezan da objavi ponudu za preuzimanje kada, samostalno ili zajednički delujući, neposrednim ili posrednim sticanjem akcija sa pravom glasa ciljnog društva poveća procenat prava glasa za više od 10% (tzv. dodatni prag) (Zakon o preuzimanju, čl. 6, st. 2).

akcija i prava na ponudu za preuzimanje. Pravo na prodaju akcija je pravo manjinskih akcionara kako nejavnog tako i javnog akcionarskog društva, dok pravo na ponudu za preuzimanje imaju samo akcionari javnog akcionarskog društva.²¹ Pored toga, pravo na ponudu za preuzimanje se razlikuje od prava na prodaju akcija i prema načinu ostvarivanja, pa tako titular prava na prodaju akcija upućuje pisani zahtev za prodaju akcija većinskom akcionaru koji, ako su ispunjeni zakonom propisani uslovi, to mora da prihvati. Suprotno tome, titularu prava na ponudu za preuzimanje je upućena javna ponuda za kupovinu njegovih akcija koju on može da prihvati ili odbije, po sopstvenom nahođenju. Takođe, kontrolni prag, kao i dodatni pragovi, nakon kojih nastaje pravo na ponudu za preuzimanje, značajno su niži u odnosu na prag nakon čijeg sticanja nastaje pravo na prodaju akcija (Radović, 2004, p. 121).

Pravo pridruživanja se razlikuje od prava na ponudu za preuzimanje na isti način na koji se razlikuje i od prava na prodaju akcija, a to znači prema pravnom osnovu, načinu određivanja naknade i sticaocu udela. Tako, osnov prava pridruživanja je ugovor i stiču ga samo oni članovi koji su to pravo ugovorili u osnivačkom aktu ili ugovoru članova, dok pravo na ponudu za preuzimanje predstavlja zakonsko pravo manjinskih akcionara javnog akcionarskog društva. Način određivanja naknade je kod prava pridruživanja u sferi autonomije volje ugovornih strana, a kod prava na ponudu za preuzimanje je određen zakonom. Takođe, primenom prava pridruživanja udeo stiče treće lice van društva, a primenom prava na ponudu za preuzimanje akcije stiče lice koje je već akcionar javnog akcionarskog društva.

Međutim, pravo pridruživanja deli zajedničku svrhu sa pravom na ponudu za preuzimanje. Naime, cilj obavezne ponude za preuzimanje je omogućavanje svim akcionarima ciljnog društva da pod istim uslovima prodaju akcije preuzimaocu (Jovanović, 2009, p. 503). Isti cilj se postiže i primenom prava pridruživanja, koje omogućava članovima društva da svoje udele prodaju trećem licu pod istim uslovima pod kojim je prodao i kontrolni član društva.

Na kraju, može se zaključiti da uprkos postojanju razlika između prava pridruživanja, prava na prodaju akcija i prava na ponudu za preuzimanje, sve tri vrste prava služe istoj svrsi, a to je zaštita članova društva, u situaciji kada jedno lice stiče značajno učešće u glasačkom ili osnovnom kapitalu društva.

²¹ U uporednom, kao i u srpskom pravu, obaveza isticanja javne ponude za kupovinu svih preostalih akcija ciljnog društva može da postoji samo u slučaju sticanja akcija u javnom akcionarskom društvu (Jovanović, 2009, p. 501; Jovanović, Radović & Radović, 2020, p. 619).

5. Zaključak

U stranoj ugovornoj praksi, već dugo vremena postoji kultura uređivanja međusobnih odnosa članova zatvorenih društava na autonomnoj osnovi. Kao tvorevine toga su, između ostalog, nastala i prava povlačenja i pridruživanja. Na osnovu sprovedene analize ovih prava, može se zaključiti da ona imaju istu svrhu kao i prava članova akcionarskih društava koja predstavljaju opšteprihvaćene institute kompanijskog prava (pravo na prinudni otkup akcija, pravo na prodaju akcija i pravo na ponudu za preuzimanje), a to je zaštita manjinskih članova i povećanje likvidnosti udela. Mogućnost zloupotrebe položaja od strane kontrolnog člana predstavlja suštinu drugog agencijskog problema, koji je svojstven zatvorenim društvima, a ugovaranje ovih prava može da pomogne u njegovom rešavanju.

Zakon o privrednim društvima Republike Srbije ne reguliše pravo povlačenja i pridruživanja, ali ih to ne čini nedozvoljenim u srpskom pravu. Ona se mogu ugovarati u granicama opštih pravila ugovornog prava i čini se da za sada ne postoji nužnost njihovog posebnog zakonskog uređivanja. Činjenica je da se ova prava mogu i zloupotrebiti, pri čemu je rizik od zloupotrebe nešto veći kod prava povlačenja nego što je to slučaj sa pravom pridruživanja. Titular prava povlačenja može da fingira prodaju udela, odnosno prodaju svog udela fiktivnom kupcu i da na taj način istiskuje manjinskog člana, odnosno članove, iz društva i to uz značajno niže troškove nego što bi to bio slučaj da direktno od njih otkupljuje udele. Rizik od zloupotrebe ovog prava se može otkloniti ugovaranjem prava preče kupovine za člana čiji se udeo povlači (Bienz & Walz, 2010, p. 1077). Međutim, kod nas ne postoji potreba za posebnim ugovaranjem ovog prava za članove društva s ograničenom odgovornošću s obzirom na to da prema Zakonu o privrednim društvima članovi društva s ograničenom odgovornošću imaju pravo preče kupovine.²² Za razliku od toga, prilikom ugovaranja prava povlačenja u nejavnim akcionarskim društvima, statutom bi trebalo predvideti pravo preče kupovine radi smanjenja mogućnosti zloupotrebe prava povlačenja.²³

Eventualni sporovi koji proizađu u vezi sa primenom ovih prava se mogu rešavati kako pred sudovima, tako i u arbitražnom postupku. Za pravilnu primenu

²² ZPD propisuje da članovi društva s ograničenom odgovornošću imaju pravo preče kupovine, osim ako je to pravo isključeno osnivačkim aktom ili zakonom (ZPD, čl. 161). Dakle, kada je pravo isključeno osnivačkim aktom ili zakonom, rizik od zloupotrebe prava povlačenja na gorenavedeni način nije otklonjen, što treba imati u vidu prilikom ugovaranja prava povlačenja.

²³ ZPD propisuje da se ograničenje prenosa akcija u zatvorenom akcionarskom društvu može predvideti statutom, i to putem prava preče kupovine ili prethodnom saglasnošću društva na prodaju akcija (ZPD, čl. 261, st. 1).

prava povlačenja i pridruživanja, kao što ukazuje i primer odluke britanskog suda koji je izložen u radu, poželjno je primeniti ciljno tumačenje pored, pa i ispred jezičkog.

Srpsko pravo privrednih društava pripada evropskokontinentalnom sistemu prava, a domaća privredna društva karakteriše koncentrisana struktura kapitala. Imajući to u vidu, pravo povlačenja i pravo pridruživanja mogu biti značajan instrument kojim se obezbeđuje stabilnost poslovanja jednog društva, čak i onda kada dođe do velikih promena u njegovoj vlasničkoj strukturi. Zbog toga ne čudi što se ova prava sve češće primenjuju i u domaćoj poslovnoj praksi.

Da bi se obezbedila jednostavna primena ugovorenih prava povlačenja i pridruživanja, trebalo bi da ih članovi društva formulišu pažljivo, jasno i precizno. Veštim ugovaranjem prava povlačenja i pridruživanja se dobija dragoceni instrument, kako za izbegavanje eventualnih sporova tako i za očuvanje stabilnosti poslovanja društva u situaciji promene njegove vlasničke strukture.

Literatura

- Agstner, P. 2019. Shareholder Conflicts in Close Corporations Between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies. *European Business Organization Law Review*, 21(3), pp. 505-543.
- Armour, J., Hansmann, H. & Kraakman, R. 2017. Agency Problems and Legal Strategies. In: Kraakman, R. et al. (eds.), *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press.
- Bienz, C. & Walz, U. 2010. Venture Capital Exit Rights. *Journal of Economics & Management Strategy*, 19(4), pp. 1071-1114.
- Blair, M. M. & Stout, L. A. 2001. Trust, Trustworthiness, and the Behavioral Foundations of Corporate Law. *University of Pennsylvania Law Review*, 149, pp. 1735-1810.
- Cools, S. 2019. *The Validity and Enforceability of Tag Along and Drag Along Clauses: A Comparative Analysis*, pp. 1-14. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3334843 (19. 7. 2021).
- D’Cruz, R. 2014. Disputes Arising from Shareholder Agreements. In: Poulton, E. (ed.), *Arbitration of M&A Transactions: A Practical Global Guide*. 1st ed. Globe Law and Business, pp. 411-422.
- Dell’Antonia, M. 2016. Finalità economiche e descrizione giuridica delle clausole di covendita. In: Rufini, D. (ed.), *Le clausole di covendita*. Associazione degli Studi Legali Associati, pp. 5-12.

- Divizia, P. 2013. *Clausole statutarie di covendita e trascinarsmento*. Wolters Kluwer Italia, p. IX.
- Dyck, A. & Zingales, L. 2004. Private Benefits of Control: An International Comparison. *The Journal of Finance*, 59(2), pp. 537-600.
- Easterbrook, F. H. & Fischel, D. R. 1991. *The Economic Structure of Corporate Law*. Harvard University Press.
- Gagula, A. 2017. Ugovorno uređenje odnosa osnivača u društvu sa ograničenom odgovornošću. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 10 (20), pp. 8-28.
- Ghingher, J. J. 1975. Shareholders' Agreements for Closely Held Corporations: Special Tools for Special Circumstances. *University of Baltimore Law Review*, 4(2), pp. 211-244.
- Hewitt, I. 2001. *Joint Ventures*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell.
- Jovanović, N., Radović, V. & Radović, M. 2020. *Kompanijsko pravo – Pravo privrednih subjekata*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jovanović, N. 2009. *Berzansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mock, S., Csach, K. & Havel, B. 2018. Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law. In: Mock, S., Csach, K. & Havel, B. (eds.), *International Handbook on Shareholders' Agreements*. 1st ed. De Gruyter, pp. 3-46.
- Penguin Group. 2007. *The Penguin English Dictionary*. 3rd ed.
- Radović, V. 2008. Uticaj agencijskih problema na pravo akcionarskih društava i korporativno upravljanje. U: Vasiljević, M. & Radović, V. (ur.), *Korporativno upravljanje – zbornik radova*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 235-265.
- Radović, V. 2007. *Mere odbrane akcionarskog društva od preuzimanja kontrole*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Radović, V. 2004. Obavezna javna ponuda za kupovinu akcija ciljane kompanije. *Pravni život*, 53(11), pp. 103-126.
- Rufini, D. 2016. Le clausole di covendita: profili civilistici. In: Rufini, D. (ed.), *Le clausole di covendita*. Associazione degli Studi Legali Associati, pp. 13-29.
- Sáez Lacave, I. & Bermejo Gutiérrez, N. 2010. Specific Investments, Opportunism and Corporate Contracts: A Theory of Tag-along and Drag-along Clauses. *European Business Organization Law Review*, 11(3), pp. 423-458.
- Sasso, L. 2011. Corporate Governance and the Role of Hybrid Financial Instruments in the UK and US. *Corporate Finance and Capital Markets Law Review*, pp. 1-13. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934276 (19. 7. 2021).

Van der Elst, C. & Van den Steen, L. 2009. Balancing the Interests of Minority and Majority Shareholders: A Comparative Analysis of Squeeze-out and Sell-out Rights. *European Company and Financial Law Review*, 6(4), pp. 391-439.

Vasiljević, M. 2013. *Korporativno upravljanje – Izabrane teme*. Beograd: Udruženje pravnika u privredi Republike Srbije.

Pravni izvori

Zakon o preuzimanju akcionarskih društava. *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006, 107/2009, 99/2011, 108/2016.

Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019.

Sudska praksa

Manti Holdings, LLC v Authentix Acquisition Co., Inc., Supreme Court of the State of Delaware, No. 354, 2020, 2021 WL 4165159, 13. 9. 2021. Dostupno na: <https://casetext.com/case/manti-holdings-llc-v-authentix-acquisition-co> (27. 11. 2021).

Cunningham v Resourceful Land Limited and others, High Court of Justice, EWHC 1185 (Ch), 2. 5. 2018. Dostupno na: <https://www.lexiswebinars.co.uk/legal/corporate-law/the-latest-corporate-law-cases-2019/supporting-materials/Cunningham-v-Resourceful-Land-2018.PDF> (15. 7. 2021).

Halpin v Riverstone Nat'l, Inc., Court of Chancery of the State of Delaware, C.A. No. 9796-VCG, 26. 2. 2015. Dostupno na: <https://casetext.com/case/halpin-v-riverstone-natl-inc> (18. 7. 2021).

Minnesota Invco v Midwest Wireless, Court of Chancery of Delaware, No. 903 A.2d 786, 7. 6. 2006. Dostupno na: <https://casetext.com/case/minnesota-invco-v-midwest-wireless> (27. 11. 2021).

Amina V. Kajević, MA

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

e-mail: *aminakajevic@yahoo.com*

BASIC ASPECTS OF DRAG ALONG AND TAG ALONG RIGHTS

Summary

The paper analyses the rights of members of closed companies originating from common law - drag along and tag along rights. Since they represent effective instrument of prevention of second agency problem of corporate governance, relating to the conflict of interest between majority and minority shareholder, as well as for resolving conflicts between members that may occur in case of the sale of a company's share, these rights were introduced in civil law countries as well. In recent years, drag along and tag along rights have become more significant in domestic practice, since they are often contracted between members of domestic companies. For this reason, it is important to understand the purpose of these rights and the interests that are protected by them. Therefore, the aim of this paper is to explain the concept and purpose of drag along and tag along rights.

Keywords: corporate governance, second agency problem, drag along, tag along.

Primljeno: 22. 11. 2021.

Izmenjeno: 8. 2. 2022.

Prihvaćeno: 9. 3. 2022.

MOTOR INSURERS' BUREAU – GARANTNI FOND U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU

Sažetak

Obeštećenje u slučajevima kada je šteta prouzrokovana neosiguranim ili nepoznatim vozilom u Ujedinjenom Kraljevstvu je organizovano na specifičan način. Poslovi naknade štete u takvim slučajevima povereni su organizaciji Motor Insurers' Bureau (MIB). Pravni akti kojima je to poveravanje izvršeno jesu sporazumi između države i MIB-a. Bez obzira na ovu specifičnost, MIB jeste garantni fond, institut koji postoji i u drugim evropskim zemljama. Britanski sudovi izjašnjavali su se o pravnoj prirodi MIB-a. Case law u Ujedinjenom Kraljevstvu ranije je smatrao da je MIB institut privatnog prava. Pod uticajem Suda pravde Evropske unije, drugačije stanovište je prevladalo. Sudovi Velike Britanije prihvatili su argumentaciju evropske pravosudne institucije. Oni sada smatraju da je MIB subjekt javnog prava – javni oblik države. Takvo shvatanje implementirano je u pravo Ujedinjenog Kraljevstva i neće biti napušteno posle Bregzita. Britanski primer pokazuje kako dilema o pravnoj prirodi garantnog fonda može da se reši u zemlji koja je izvan Evropske unije.

Ključne reči: osiguranje, osiguranje od autoodgovornosti, garantni fond, neosiguranje motorno vozilo, nepoznato motorno vozilo, Ujedinjeno Kraljevstvo, Bregzit.

1. Uvod

Izrazita većina vlasnika automobila u Velikoj Britaniji, još pre nego što je osiguranje motornih vozila postalo obavezno, dobrovoljno je zaključivala ugovore o osiguranju od odgovornosti za štetu prouzrokovanu automobilom (Channon, 2017, p. 33). Zakon o saobraćaju na putevima Ujedinjenog Kraljevstva iz 1930. godine (Road Traffic Act 1930), u delu II Odredbe o smanjenju rizika koji nastane usled korišćenja motornih vozila (Part II Provisions against Third-Party Risk arising out of the use of Motor Vehicles), sadržao je odredbu koja zabranjuje korišćenje motornog vozila za koje nije zaključen ugovor o obaveznom osiguranju od odgovornosti. Za kršenje ove zabrane po navedenom zakonu mogla se izreći

* Doktor pravnih nauka, API Bank a.d. Beograd, Srbija, e-mail: milos@radovanovic.biz

i zatvorska kazna u trajanju do tri meseca (vid. Road Traffic Act 1930, deo II, čl. 35, st. 1 i 2).

Obavezno osiguranje motornih vozila u Ujedinjenom Kraljevstvu danas je uređeno Zakonom o saobraćaju na putevima iz 1988. godine (Road Traffic Act 1988).¹ Taj zakon nije isključivo propis o osiguranju. Naprotiv, u najvećoj meri ovaj zakon uređuje materiju koja je kod nas uređena važećim Zakonom o bezbednosti saobraćaja na putevima iz 2009. godine. Na primer osnovne odredbe o bezbednosti saobraćaja na putevima i odredbe o vozačkim dozvolama i vozačkom ispitu sadržane su u britanskom Zakonu o saobraćaju na putevima iz 1988. godine (vid. Road Traffic Act 1988, deo I Osnovne odredbe o bezbednosti na putu i deo III Vozačke dozvole).

Međutim, važeći britanski Zakon o saobraćaju na putevima iz 1988. ne sadrži odredbe o naknadi štete prouzrokovane neosiguranim ili nepoznatim vozilima. U Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske ne postoji zakon koji oštećenom garantuje pravo na naknadu štete u ovakvim slučajevima. Ujedinjeno Kraljevstvo je na drugi način omogućilo da žrtva saobraćajne nezgode dobije obeštećenje u slučajevima kada je šteta prouzrokovana neosiguranim ili nepoznatim vozilom. Organizacija koja u Velikoj Britaniji i Severnoj Irskoj pruža ekonomsku zaštitu oštećenim licima u takvim slučajevima jeste Motor Insurers' Bureau (dalje: MIB).

2. MIB i sporazumi o naknadi žrtvama neosiguranih i nepoznatih vozača

MIB je osnovan 14. juna 1946. godine (MIB, 2021a). Članovi te organizacije su britanska osiguravajuća društva koja se bave osiguranjem od odgovornosti za štetu prouzrokovanu motornim vozilima (MIB, 2021b). Značaj koji MIB u Britaniji ima za osiguranje od autoodgovornosti je veoma veliki. Polisa obaveznog osiguranja motornog vozila mora biti izdata od strane osiguravajućeg društva koje je član MIB-a da bi se smatrala validnom po pravu Ujedinjenog Kraljevstva (Road Traffic Act 1988, čl. 95, st. 2 i čl. 145, st. 2 i 5). Takođe, jedna od glavnih funkcija koje MIB obavlja jeste obeštećenje žrtava u slučaju saobraćajne nezgode prouzrokovane nepoznatim motornim vozilom ili motornim vozilom za koje nije bio zaključen ugovor o obaveznom osiguranju od odgovornosti (Bevan, 2019, p. 15). Može se reći da je MIB garantni fond u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Severne Irske (Ferris & Marson, 2016, p. 2). Pored funkcije garantnog fonda, MIB je i nacionalni biro osiguranja Ujedinjenog Kraljevstva u smislu siste-

¹ Zakon o saobraćaju na putevima iz 1988. godine je nakon donošenja imao nekoliko izmena i dopuna. Poslednji put je menjan 10. maja 2021. godine.

ma zelene karte, a obavlja i poslove informacionog centra i biroa za naknadu štete (vid. Council of Bureaux, Motor Insurers' Bureau – UK).

Izvanzakonski akti (*extra-statutory arrangements*) omogućavaju licima koja su oštećena u saobraćajnim nezgodama u Velikoj Britaniji i Severnoj Irskoj da naknade štetu kada nema osiguravača koji bi za tu štetu bio odgovoran ili kada je odgovorno lice nepoznato (Marson & Ferris, 2017, p. 134). Ti akti su sporazumi koje su zaključili MIB i Ministarstvo saobraćaja Ujedinjenog Kraljevstva (Secretary of State for Transport). Na snazi su dva takva sporazuma koja služe ekonomskoj zaštiti žrtvama saobraćajnih nezgoda koje su se dogodile u Engleskoj, Velsu i Škotskoj. To su Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača i Sporazum o naknadi žrtvama neotkrivenih vozača (Birds, 2018, p. 195).

Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača zaključen je 3. jula 2015. godine (Uninsured Drivers Agreement England, Scotland and Wales 2015) (dalje: Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača), a Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača zaključen je 27. februara 2017. godine (Untraced Drivers Agreement England, Scotland and Wales 2017) (dalje: Sporazum o naknadi žrtvama neotkrivenih vozača). Aktuelni sporazumi nisu prvi sporazumi između MIB-a i britanske države koji uređuju ovu oblast. Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača i Sporazum o naknadi žrtvama neotkrivenih vozača nekoliko puta su menjani, dopunjavani i zamenjivani novim verzijama (Marson, Ferris & Nicholson, 2017, p. 6). Pre njih je bilo zaključeno više sporazuma (vid. MIB, 2021c). Prvi takvi sporazumi zaključeni su u decembru 1945. godine, između Ministarstva ratnog transporta i osiguravača koji obavljaju poslove obaveznog osiguranja u Velikoj Britaniji (Ministry of War Transport and the insurers transacting compulsory motor insurance business in Great Britain) (vid. preambulu Sporazuma o naknadi žrtvama neosiguranih vozača i preambulu Sporazuma o naknadi žrtvama neosiguranih vozača). U Ujedinjenom Kraljevstvu, pre 1946. godine, oštećeni usled upotrebe nepoznatih i neosiguranih vozila nisu mogli dobiti obeštećenje, osim ukoliko ne pronađu i ne tuže vozača koji im je prouzrokovao štetu. Za žrtve saobraćajnih nezgoda to je bio veliki problem (Channon, 2020, p. 172).

Britanski sporazumi o naknadi žrtvama neosiguranih i nepoznatih vozača s kraja 1945. godine predstavljali su inspiraciju za pisce prve evropske direktive o osiguranju od građanskopravne odgovornosti za štetu prouzrokovanu motornim vozilom (Marson, Alissa & Ferris, 2020, p. 3). Sporazum o naknadi žrtvama neosiguranih vozača i Sporazum o naknadi žrtvama neotkrivenih vozača primenjuju se u Engleskoj, Velsu i Škotskoj. Za Severnu Irsku i ostale teritorije u sastavu Ujedinjenog Kraljevstva MIB je zaključio posebne sporazume sa nadležnim vlastima (npr. Untraced Drivers Agreement Northern Ireland 2004 i Gibraltar Uninsured Drivers Agreement 2021).

Bez obzira na značaj britanskih sporazuma o naknadi štete žrtvama neosiguranih i nepoznatih vozila, koji su zaključeni neposredno posle Drugog svetskog rata, i bez obzira na to što primena takvih i sličnih sporazuma nije ograničena samo na Englesku, u kontinentalnoj Evropi prihvaćen je drugačiji modalitet poveravanja poslova naknade štete prouzrokovane neosiguranim i nepoznatim vozilima. Sporazumi između države i asocijacije osiguravajućih društava, po kojima asocijacija ima obavezu da pruža obeštećenje u slučaju saobraćajnih nezgoda prouzrokovanih neosiguranim i nepoznatim vozilima, u Evropi nisu uobičajeni. Zemlje kontinentalne Evrope poveravale su putem zakona nadležnost za naknadu štete u ovakvim situacijama.²

3. Poveravanje naknade štete putem sporazuma i komunitarno evropsko pravo

Pravo oštećenih u Engleskoj, Velsu i Škotskoj da im MIB isplati naknadu štete prouzrokovane neosiguranim ili nepoznatim vozilom zasniva se isključivo na Sporazumu o naknadi žrtvama neosiguranih vozača i Sporazumu o naknadi žrtvama neotkrivenih vozača. Zakonske odredbe o naknadi štete u ovakvim slučajevima i zakonske odredbe o garantnom fondu, u pravu Ujedinjenog Kraljevstva jednostavno ne postoje (Marson, Ferris & Nicholson, 2017, p. 5). Obaveza MIB-a da pruži obeštećenje žrtvama neosiguranih i nepoznatih vozila temelji se samo na predmetnim sporazumima. Zbog toga može biti nedoumice da li MIB zaista jeste ovlašćeno telo za naknadu štete od neosiguranih ili nepoznatih vozila u smislu evropskih propisa,³ tj. „da li je MIB britanski garantni fond”.

² Npr. Savezna Republika Nemačka (vid. § 12 Zakona o obaveznom osiguranju vlasnika motornih vozila – Zakon o obaveznom osiguranju, Savezne Republike Nemačke, Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter – Pflichtversicherungsgesetz, donet 1965. godine i poslednji put izmenjen 12. jula 2021. godine), Savezna Republika Austrija (vid. § 2 Zakona o naknadi štete žrtvama saobraćajne nezgode – Verkehrsoffer-Entschädigungsgesetz, donet 2007. godine i poslednji put izmenjen 17. januara 2017. godine), Grčka (vid. čl. 16, 17 i 19 Zakona 489/76 o obaveznom osiguranju od građanske odgovornosti usled saobraćajnih nezgoda – Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφάλισης Ευθύνης από Ατυχήματα Αυτοκινήτων), a i naša zemlja (vid. čl. 76 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju iz 2009. godine i čl. 99 Zakona o osiguranju imovine i lica iz 1996. godine).

³ Komunitarni evropski propisi, počev od 30. decembra 1983. godine kada je doneta Druga direktiva Saveta 84/5/EEZ o usklađivanju zakona država članica o osiguranju od odgovornosti usled upotrebe motornih vozila – Second Council Directive of the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability of the use of motor vehicles, *Official Journal of the European Communities*, L 8/17 of 11. 1. 1984 (dalje: Druga direktiva), zahtevaju od država članica da osnuju ili ovlaste telo za naknadu štete prouzrokovane nepoznatim ili neosiguranim vozilom. Vid. čl. 1, st. 4 Druge direktive i čl. 10 Direktive 2009/103/EU o osiguranju od odgovornosti usled

To pitanje, u vreme dok je Ujedinjeno Kraljevstvo bilo član Evropske ekonomske zajednice, pojavilo se kao sporno pravno pitanje pred Sudom pravde Evropskih zajednica (Court of Justice of the European Communities). Evropski sud razrešio je navedeno pitanje u presudi *Samuel Sidney Evans v The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions and The Motor Insurers' Bureau* C-63/01 od 4. decembra 2003. godine (dalje: presuda *Evans*).

Prilikom rešavanja označenog pitanja, Sud pravde Evropskih zajednica pošao je od toga da direktive o osiguranju motornih vozila ne sadrže odredbe o pravnom statusu organizacije koja treba da pruži naknadu štete prouzrokovane nepoznatim ili neosiguranim motornim vozilima. Sud je takođe ukazao da u direktivama nije propisana ni pravna forma kojom države treba da povere poslove naknade štete od nepoznatih i neosiguranih vozila. Po shvatanju evropskog suda činjenica da obaveza MIB-a proizlazi iz sporazuma – ugovora te organizacije i javne vlasti, nije od značaja za kvalifikaciju MIB-a kao tela odgovornog u smislu čl. 1, st. 4 Druge direktive. Sud pravde smatra bitnim da se ti sporazumi tumače i primenjuju tako da žrtve imaju mogućnost da dobiju obeštećenje, kao i mogućnost da se radi obeštećenja obrate MIB-u. Sud pravde Evropskih zajednica zbog toga je ocenio da je način na koji je organizovana naknada štete u Ujedinjenom Kraljevstvu u saglasnosti sa komunitarnim evropskim propisima (presuda *Evans*, tač. 32, 34 i 37). MIB je telo kome je poveren zadatak da pruža obeštećenje žrtvama neosiguranih i nepoznatih vozila (*body with task of providing compensation [...] for damage caused by unidentified vehicle or a vehicle for which the insurance obligation has not been satisfied*) u smislu čl. 1, st. 4 Druge direktive, bez obzira na to što je taj zadatak poveren MIB-u putem sporazuma, a ne putem zakona.

4. Pravna priroda MIB-a

MIB nije državni organ. Po svojoj pravnoj formi MIB je društvo sa ograničenom odgovornošću bez akcijskog kapitala – *company limited by guarantee* (Statut MIB-a – Articles of Association of MIB, p. 1). Svaki osiguravač koji se bavi obavezanim osiguranjem motornih vozila u Britaniji učestvuje u vlasništvu i kontroli nad MIB-om (Bevan, 2017a). Izvor finansiranja MIB-a su doprinosi koje plaćaju njegovi članovi (*member's levy*). Visina doprinosa koji plaća jedan član srazmerna je premiji osiguranja od autoodgovornosti koju je taj član naplatio (Statut MIB-a, čl. 22).

upotrebe motornih vozila i izvršenju obaveze osiguranja od te odgovornosti – Directive 2009/1003/EC of the European Parliament and the Council of 16th September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability (codified version), *Official Journal of the European Union*, L 263/11.

U Ujedinjenom Kraljevstvu vodili su se sporovi o pravnoj prirodi MIB-a. Dilema je postojala o pitanju da li MIB ima privatnopravnu prirodu ili je reč o subjektu javnog prava – pojavnom obliku države (*emanation of the State*). Priroda pravnih subjekata može se odrediti na osnovu kriterijuma uspostavljenih u praksi pravosudne institucije Evropske unije. Ta praksa ustanovljena je, između ostalog, u predmetima iz Velike Britanije. Pravna forma u kojoj je neki subjekt prava organizovan nije od odlučnog značaja za određivanje da li taj subjekt ima privatnopravnu ili javnopravnu prirodu. Ključno je da li se pravno lice bavi pružanjem javnih usluga, da li je pod vlašću ili nadzorom države i da li ima ovlašćenja i odgovornosti koje prevazilaze uobičajena ovlašćenja i odgovornosti subjekata privatnog prava (Court of Justice of the European Communities, presuda C-188/89 od 12. jula 1990. godine, doneta u predmetu *Foster i drugi protiv British Gas plc*, tač. 20). Svi ovi kriterijumi ne moraju da budu kumulativno ispunjeni (Sharpston, 2017, tač. 53, 77).

Sudovi u Velikoj Britaniji ranije su smatrali da MIB, po ovim kriterijumima, ne predstavlja „emanaciju države”. Visoki sud Engleske i Velsa – England and Wales High Court (Queen’s Bench Division) u presudi *Ben Byrne v MIB and The Secretary of State Transport* od 5. juna 2007. godine, broj predmeta HQ06X00793 (dalje: presuda *Byrne*), pozvao se na raniju sudsku praksu. Britanski sud je u tač. 62 obrazloženja te presude naglasio da MIB nije statusno povezan sa državom. Sud je objasnio da je to lice privatnog prava. Istakao je da nema funkcionalnih veza između MIB-a i državnih organa. MIB deluje u svoje ime i u interesu svojih članova, a sa državom zaključuje komercijalne ugovore privatnog prava. MIB obavlja delatnost samo u svojstvu privatnopravnog subjekta i njegove ugovorne obaveze spadaju u domen privatnog prava. Nekada je britanska sudska praksa, iz razloga koji su istaknuti između ostalog i u presudi *Byrne*, smatrala da je MIB subjekt privatnog prava, a ne „emanacija države” (Marson & Ferris, 2020, p. 36).

Sud pravde Evropske unije ima drugačiji stav o pravnoj prirodi nacionalne organizacije za naknadu štete od neosiguranih i nepoznatih vozila. Evropski sud je svoj stav o pravnoj prirodi takve organizacije izneo povodom jednog spora iz Republike Irske. Sud pravde Evropske unije izjašnjavao se o pravnoj prirodi Biroa osiguranja Republike Irske – Motor Insurers’ Bureau of Ireland (dalje: MIBI). Irski MIBI i britanski MIB su gotovo identične organizacije (Bevan, 2017b). I MIBI i MIB, svako u svojoj državi, obavljaju poslove nacionalnog biroa osiguranja, garantnog fonda, informacionog centra i biroa za naknadu štete (vid. Council of Bureaux, Motor Insurers’ Bureau – Ireland i Council of Bureaux, Motor Insurers’ Bureau – UK). Obe organizacije naknadu štete od neosiguranih i nepoznatih vozila pružaju na osnovu sporazuma koji su zaključili sa državom (vid. Agreement dated 29th January 2009 between the Minister for Transport and the Motors Insurers’ Bureau of Ireland).

Sud pravde Evropske unije izjasnio se o pravnoj prirodi organizacije za naknadu štete od neosiguranih vozila u presudi C-413 od 10. oktobra 2017. godine, donetoj u predmetu *Elaine Farrell v Alan Whitty, Minister for the Environment of the Ireland and Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)* (dalje: presuda *Farrell*). Pravosudna institucija Evropske unije u toj presudi zaključila je da MIBI jeste subjekt javnog prava – pojavni oblik države (*emanation of state*). Sud je u presudi *Farrell* ocenio da MIBI u dovoljnoj meri ispunjava kriterijume iz presude *Foster*, te da se zbog toga može smatrati subjektom javnog prava. Činjenični osnov za ovu ocenu jeste okolnost da svi osiguravači koji se bave osiguranjem od auto-odgovornosti u Republici Irskoj moraju biti članovi MIBI-ja i da oni moraju finansirati poslove koje MIBI obavlja. Zato, po oceni Suda pravde Evropske unije, obim ovlašćenja i odgovornosti koje ima MIBI prevazilazi obim ovlašćenja i odgovornosti koje uobičajeno imaju subjekti privatnog prava (vid. presudu *Farrell*, tač. 21, 37, 41).

Presuda *Farrell* uticala je na sudsku praksu Velike Britanije. Isti sudija koji je doneo presudu *Byrne*, nakon presude *Farrell*, sačinio je presudu Apelacionog suda Engleske i Velsa (Građanskog odeljenja) – England and Wales Court of Appeal (Civil Division) u predmetu broj B3/2018/2411 *MIB v Michael Lewis* od 5. juna 2019. godine (dalje: presuda *Lewis*). Taj britanski sudija, Sir Julian Flaux, u presudi *Lewis* konstatovao je kako je Sud pravde Evropske unije u presudi *Farrell* „imao širi pristup, nego ja u presudi *Byrne*” (presuda *Lewis*, tač. 30). Sudija Flaux u presudi *Lewis* detaljno je analizirao i doslovno citirao presudu *Farrell* koju je doneo evropski sud. Zatim je naglasio da britanski MIB, isto kao i irski MIBI, ima specijalna prava koja prevazilaze obim ovlašćenja koja uobičajeno pripadaju subjektima privatnog prava. Ta prava MIB-a i MIBI-ja sastoje se u tome što svi osiguravači koji se bave osiguranjem od autoodgovornosti u Velikoj Britaniji, odnosno u Irskoj, moraju biti njihovi članovi i doprinostiti njihovom finansiranju. Stoga MIB, isto kao i MIBI, jeste pojavni oblik države (*emanation of state*) (presuda *Lewis*, tač. 73 i 74).

5. Bregzit i pravna priroda MIB-a

Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske 31. januara 2020. godine napustilo je Evropsku uniju (Walker, 2021, p. 74). Bregzit je izazvao nezvesnost o pitanju da li će se evropska pravila o osiguranju vozila primenjivati u pravu Ujedinjenog Kraljevstva. Međutim, presuda *Lewis* „ostaje dobar precedent koji se može pratiti” – „*Lewis remains good law and capable of being followed*” (Hemsted & Melville, 2021). Pravila iz direktiva Evropske unije, koja su britanski

sudovi prihvatili i počeli da primenjuju pre dana napuštanja Evropske unije, nastavljaju da se primenjuju i posle Bregzita (Skelton, 2021).

Dilema o pravnoj prirodi britanskog garantnog fonda – MIB-a postojala je u pravu Ujedinjenog Kraljevstva. Sud pravde Evropske unije svojim preceden-
tom, presudom *Farrell*, donetom u vreme između referenduma o izlasku Uje-
dinjenog Kraljevstva iz Velike Britanije i dana Bregzita,⁴ presudno je uticao na
poimanje pravne prirode MIB-a u pravu Velike Britanije. U Ujedinjenom Kra-
ljevstvu preovladalo je shvatanje da MIB, tj. garantni fond te države, jeste subjekt
javnog prava. Sudovi u Velikoj Britaniji smatraju da je tamošnji garantni fond
– MIB, samo pojavni oblik države – *emanation of state*. To je stav koji je britan-
ski *case-law* već prihvatio, a ne shvatanje iz Evropske unije sa kojim nacionalno
pravo Ujedinjenog Kraljevstva tek treba da se uskladi. Zato će shvatanje po kome
je MIB subjekt javnog prava nastaviti da se primenjuje u Velikoj Britaniji i Seve-
renoj Irskoj i posle Bregzita.

6. Zaključak

Ekonomska zaštita žrtava saobraćajnih nezgoda prouzrokovanih neosigu-
ranim i nepoznatim vozilima u Velikoj Britaniji i Irskoj organizovana je na po-
seban način. Specifičnost je u tome što su poslovi naknade štete povereni nadlež-
noj organizaciji (MIB-u u Ujedinjenom Kraljevstvu i MIBI-ju u Republici Irskoj)
putem sporazuma te organizacije i države. Takav modalitet poveravanja poslova
obeštećenja u slučaju štete od neosiguranih i nepoznatih vozila razlikuje se od
modaliteta uobičajenog u kontinentalnoj Evropi. Države kontinentalne Evrope
poslove naknade štete u takvim slučajevima poveravaju zakonom. Međutim, bez
obzira na te specifičnosti, MIB jeste odgovorno telo za naknadu štete u smislu
komunitarnih propisa o obaveznom osiguranju vozila. U Velikoj Britaniji MIB je
garantni fond, institut koji postoji i u drugim evropskim zemljama, uključujući
članice Evropske unije i Republiku Srbiju.

Shvatanje da MIB ima privatnopravnu prirodu ranije je bilo vladajuće u sud-
skoj praksi Velike Britanije. Sud pravde Evropske unije izvršio je ključan uticaj da
u britanskoj praksi prevlada drugačije stanovište. Pravosudna institucija Evrop-
ske unije ocenila je da organizacije koje vrše funkciju garantnog fonda imaju jav-
nopravnu prirodu. *Case law* Ujedinjenog Kraljevstva promenio se pod uticajem
sudske prakse Evropske unije. Sudovi u Velikoj Britaniji prestali su da smatraju

⁴ Referendum na kome se većina građana Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne
Irske izjasnila za izlazak iz Evropske unije održan je 23. juna 2016. godine, a dan izlaska Ujedi-
njenog Kraljevstva iz Evropske unije je 31. januar 2020. godine. Vid. Walker, 2021, p. 6, 74.

da je MIB subjekt privatnog prava, i počeli su da ga shvataju kao pojavni oblik države (*emanation of state*).

Ujedinjeno Kraljevstvo prestalo je da bude član ove evropske nadnacionalne političke organizacije. Propisi Evropske unije i tumačenje tih propisa koje daje pravosudna institucija Evropske unije nisu više pravno obavezujući u Velikoj Britaniji. Sudovi Ujedinjenog Kraljevstva posle Bregzita ne moraju da postupaju po stavovima Suda pravde Evropske unije. Ipak, shvatanje o MIB-u kao pojavnom obliku države ušlo je u *case law* Velike Britanije. Ono je implementirano u britansko pravo putem presude *Lewis*. Shvatanje iz presude Apelacionog suda Engleske i Velsa (Građanskog odeljenja) – England and Wales Court of Appeal (Civil Division), u predmetu *Lewis*, britanski sudovi će nastaviti da primenjuju i posle Bregzita.

Pitanje pravne prirode garantnog fonda nije specifično samo za Britanska ostrva. Pitanje da li garantni fond ima privatnu ili javnopravnu prirodu može se javiti u svakoj državi u kojoj ovaj institut funkcioniše. Između ostalog i u Republici Srbiji. Rešenje tog pitanja u jedinoj državi koja je napustila Evropsku uniju – Ujedinjenom Kraljevstvu, pokazuje kako se to pitanje može razrešiti u jednoj državi koja teži članstvu u EU – Republici Srbiji. Neposredna pravna obaveza da se dosledno postupi po stavovima Suda pravde Evropske unije nije neophodna da nacionalno pravo prihvati argumente iz presude Suda pravde Evropske unije. *Case law* Ujedinjenog Kraljevstva prihvata argumente o pravnoj prirodi garantnog fonda, koje je u presudi *Farrell* izneo Sud pravde Evropske unije. Ti argumenti izgledaju osnovano i može ih prihvatiti i pravo Republike Srbije.

Literatura

- Bevan, N. 2019. The MIB's Surrogate State Liability (Pt 1), *The New Law Journal*, issue 7848, 11. 7. 2019, pp. 15-17.
- Bevan, N. 2017a. Conflict of Interest, *The New Law Journal*, issue 7736, 3. 3. 2017. Dostupno na: <https://www.newlawjournal.co.uk/issuearticles/7736> (17. 10. 2021).
- Bevan, N. 2017b. State Liability: Betwix & Between Brexit (Pt 2), *The New Law Journal*, issue 7768, 3. 11. 2017. Dostupno na: [https://www.newLawjournal.co.uk/content/state-liability-betwixt-between-brexit-pt-2](https://www.newlawjournal.co.uk/content/state-liability-betwixt-between-brexit-pt-2) (21. 2. 2021).
- Birds, J. 2018. *United Kingdom – Insurance Law*. Wolters Kluwer.
- Channon, M. 2017. *Validity and Effect of Exclusion Clauses Against Third Parties in Motor Insurance*. Doktorska disertacija. Exeter: University of Exeter. Dostupno na: <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/32099/ChannonM.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (17. 10. 2021).

- Channon, M. 2020. The Nature of the Motor Insurers' Bureau and Its Agreements Time for a Radical New Approach?. *European Journal of Comparative Law and Governance*, 7 (2020), pp. 168-200. Dostupno na: https://brill.com/view/journals/ejcl/7/2/article-p168_168.xml?language=en&body=pdf-48744 (17. 10. 2021).
- Ferris, K. & Marson, J. 2016. Which Is the Applicable Law in Recovery of Losses from an Uninsured Driver? *Moreno v The Motor Insurers' Bureau*, *European Journal of Current Legal Issues*, 22(3), pp-14. Dostupno na: <http://eprints.hud.ac.uk/id/eprint/29534/1/Moreno%20Case%20Note.pdf> (17. 10. 2021).
- Hemsted, M. & Melville, V. 2021. *Motor Insurance: Analysis of the UK Government Decision to Diverge from Vnuk, 5th March 2021*. Dostupno na: <https://www.clydeco.com/en/insights/2021/03/motor-insurance-analysis-of-the-uk-government-deci> (21. 10. 2021).
- Marson, J. & Ferris, K. 2017. The Uninsured Drivers' Agreement 2015 as a Legitimate Source of Authority. *Statute Law Review*, 38(2), pp. 133-146.
- Marson, J., Ferris, K., & Nicholson, A. 2017. Irreconcilable Differences? The Road Traffic Act and the European Motor Vehicle Insurance Directives. *The Journal of Business Law*, 1(1), pp. 1-27. Dostupno na: <http://shura.shu.ac.uk/11069/1/Marsonirreconcilable.pdf> (26. 8. 2020).
- Marson, J., Ferris, K., & Nicholson, A. 2018. Brexit Means Brexit: What Does It Mean for the Protection of Third Party Victims and the Road Traffic Act?. *Statue Law Review*, 39(2), pp. 211-227.
- Marson, J., Alissa, H., & Ferris, K. 2020. Driving Towards a More Therapeutic Future? The Untraced Agreement and Conscious Contracting. *European Journal of Current Legal Issues*, 25(1), pp. 1-21. Dostupno na: <https://core.ac.uk/download/pdf/326245224.pdf> (17. 10. 2021).
- Marson, J., & Ferris, K. 2020. The Compatibility of English Law with the Motor Vehicle Insurance Directives: The Courts Giveth... at Least until Brexit Day. *Law Quarterly Review*, pp. 35-40. Dostupno na: <http://shura.shu.ac.uk/24804/3/Marson-CompatabilityEnglish%20Law%28AM%29.pdf> (19. 10. 2021).

Pravni izvori

- Second Council Directive of the Approximation of the Laws of the Member States relating to insurance against civil liability of the use of motor vehicles. *Official Journal of the European Communities*, L 8/17 of 11. 1. 1984.
- Directive 2009/1003/EC of the European Parliament and the Council of 16th September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against

- such liability (codified version), *Official Journal of the European Union*, L 263/11.
- Road Traffic Act 1930. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/20-21/43/contents/enacted> (17. 10. 2021).
- Road Traffic Act 1988, last amendments and supplements 10th May 2019. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/52/contents> (17. 10. 2021).
- Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012, 7/2013.
- Zakon o osiguranju imovine i lica, *Službeni list SRJ*, br. 30/1996, 57/1998, 53/1999 i *Službeni glasnik RS*, br. 55/2004, 70/2004.
- Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz), Deutschland, vom 1965, das zuletzt durch vom 12. Juli 2021. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/pflvg/BJNR102130965.html> (23. 10. 2021).
- Verkehrsofoper-Entschädigungsgesetz, Österreich, vom 2007, das zuletzt durch vom 17. Januar 2017. Dostupno na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20005369> (23. 10. 2021).
- Νομός 489/76 Περί Υποχρεωτικής Ασφαλίσεως των εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης, τελευταίος τροποποιητής το Νόμο 3746/2009, Ελληνική Δημοκρατία. Dostupno na: <https://www.bankofgreece.gr/RelatedDocuments/law489gr.pdf> (23. 10. 2021).
- Articles of Association of Motor Insurers' Bureau adopted on 8th July 2020. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/media/516985/mib-articles-of-association-08072020.pdf> (17. 10. 2021).
- Uninsured Drivers Agreement England, Scotland and Wales 2015. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/media/166917/2015-uninsured-drivers-agreement-england-scotland-wales.pdf> (17. 10. 2021).
- Untraced Drivers Agreement England Scotland and Wales 2017. Dostupno na: https://www.mib.org.uk/media/355104/amended-2017-untraced-drivers-agreement-england-scotland-and-wales_v10.pdf (17. 10. 2021).
- Untraced Drivers Agreement Northern Ireland 2004. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/media/166901/2004-northern-ireland-untraced-drivers-agreement.pdf> (17. 10. 2021).
- Gibraltar Uninsured Drivers Agreement 2021. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/media/528001/2021-gibraltar-uninsured-drivers-agreement.pdf> (17. 10. 2021).
- Agreement dated 29th January 2009 between the Minister for Transport and the Motors Insurers' Bureau of Ireland. Dostupno na: https://www.mibi.ie/_fileupload/Signed_MIBI_Agreement_29_Jan_09.pdf (18. 10. 2021).

Sudska praksa

- Court of Justice of the European Union, *Judgment C-413/15 of 10th October 2017 in case Elaine Farrell v Alan Whitty, Minister for the Environment of the Ireland and Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)*. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16487723> (19. 10. 2021).
- Court of Justice of the European Communities, *Judgment C-61/03 of 4th December 2003 in case Samuel Sidney Evans v The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions and The Motor Insurers' Bureau*. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48780&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16302359> (17. 10. 2021).
- Court of Justice of the European Communities, *Judgment C-188/89 of 12th July 1990 in case Foster and Others v British Gas plc*. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96665&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16464534> (17. 10. 2021).
- England and Wales High Court (Queen's Bench Division), *Judgment Ben Byrne v MIB and The Secretary of State Transport of 5th June 2007*, case number HQ06X00793. Dostupno na: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2007/1268.html> (17. 10. 2021).
- England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *Judgment Motor Insurers' Bureau v Michael Lewis of 5th June 2019*, case number: B3/2018/2411. Dostupno na: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/909.html> (21. 10. 2021).

Dokumenti

- Council of Bureaux, *Motor Insurers' Bureau – Ireland*, Dostupno na: <https://www.cobx.org/search-organisation?countryCode=IE> (18. 10. 2021).
- Council of Bureaux, *Motor Insurers' Bureau – UK*, Dostupno na: <https://www.cobx.org/search-organisation?countryCode=GB> (18. 10. 2021).
- Motor Insurers' Bureau Ltd, 2021. (MIB, 2021a) *About us*. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/about-mib/management-and-governance/> (17. 10. 2021).
- Motor Insurers' Bureau Ltd, 2021. (MIB, 2021b) *MIB Membership information*. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/about-mib/mib-membership/how-to-become-a-member/> (17. 10. 2021).

Motor Insurers' Bureau Ltd, 2021. (MIB, 2021c), *Downloadable content*. Dostupno na: <https://www.mib.org.uk/downloadable-content/> (17. 10. 2021).

Internet izvori

Sharpston, E., *Opinion of Advocate General delivered on 22nd June 2017 in case C-413/15 Elaine Farrell v Alan Whitty, Minister for the Environment of the Ireland and Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)*. Dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192067&page-Index=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18512553> (19. 10. 2021).

Skelton, N., *Compulsory Motor Insurance in UK Post Brexit*. Dostupno na: <https://www.carson-mcdowell.com/news-and-events/insights/compulsory-motor-insurance-in-uk-post-brexit> (22. 10. 2021).

Walker, N., Briefing Paper: Brexit timeline: events leading to the UK's exit from the European Union, *House of Commons Briefing Paper*, Number 7960, 6th January 2021. Dostupno na: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7960/CBP-7960.pdf> (22. 10. 2021).

Miloš S. Radovanović, PhD
API Bank a.d., Belgrade, Serbia
e-mail: *milos@radovanovic.biz*

MOTOR INSURERS' BUREAU – GUARANTEE FUND IN THE UNITED KINGDOM

Summary

Redress, in cases when the damage has been caused by uninsured or unidentified vehicle, in the United Kingdom is organized on specific manner. Task of providing compensation in such cases is entrusted to the organization Motor Insurers' Bureau (MIB). This task has been entrusted by agreements concluded between the state and MIB. Regardless of this specificity, MIB is a guarantee fund, an institute which exists in other European states. British courts expressed their stance on legal nature of MIB. Case-law of the United Kingdom earlier had considered that MIB was an institute of private law. Due to the influence of the Court of Justice of the European Union, a different stance has prevailed. Courts of Great Britain accepted arguments of the European judicial institution. Now they consider that MIB is a subject of the public law – emanation of the state. This standpoint has been implemented in the United Kingdom's law and will not be abandoned after the Brexit. The British example shows how the dilemma on the legal nature of a guarantee fund can be resolved in the country that is not a member of the European Union.

Keywords: insurance, motor liability insurance, guarantee fund, uninsured vehicle, unidentified vehicle, United Kingdom, Brexit.

Primljeno: 24. 10. 2021.

Prihvaćeno: 9. 3. 2022.

Dr Slobodan Vukadinović

JAVNO SLUŠANJE
U SRPSKOM I UPOREDNOM PARLAMENTARNOM PRAVU

Beograd: Program Ujedinjenih nacija za razvoj, 2021.

Predmet recenzije je monografija doc. dr Slobodana Vukadinovića objavljena na srpskom jeziku pod naslovom *Javno slušanje u srpskom i uporednom parlamentarnom pravu*, koju je izdao Program Ujedinjenih nacija za razvoj (UNDP).

Javno slušanje je još uvek relativna novina i mlad institut u našem parlamentarnom pravu i praksi zakonodavnog tela, koji do sada nije bio monografski obrađen. Autor je pošao od analize predstavničke i participativne demokratije, a u radu je obuhvatio sva pravna pitanja koja su od značaja za javno slušanje i sistematizovao ih u sedam celina. U prvom delu knjige, u kome razmatra učešće građana u oblikovanju javnih politika, Vukadinović se produbljuje bavi pravnim okvirom prava građana da učestvuju u odlučivanju o javnim poslovima, kao i novim načinima učešća građana u javnom razmatranju kao odgovorima na izazove koji se u savremenom dobu neretko opisuju kao deficiti demokratije. Pažnja autora je potom usmerena na javno razmatranje, javne konsultacije i javnu raspravu u pravnom sistemu Republike Srbije, što su pitanja koja se analiziraju u okviru druge i treće celine.

U četvrtom delu monografije autor se bavi pojmom i značajem javnog slušanja i s tim u vezi identifikuje tri osnovne vrste ovog mehanizma i mogućnosti njegove primene, kao i tri faze pripreme i sprovođenja javnog slušanja. Vukadinović postavlja 13 originalnih kriterijuma razgraničenja javne rasprave od javnog slušanja i iscrpno objašnjava razlike po svakom od kriterijuma. Taj deo u monografiji predstavlja posebno značajan doprinos autora razumevanju instituta javnog slušanja, kao i njegovom daljem razvoju u domaćem pravu. U završnici četvrtog dela razmatraju se mogućnosti za participaciju organizacija civilnog društva u javnim slušanjima.

Posebnu i zaokruženu celinu čini peti deo u kome autor detaljno analizira dosadašnji razvoj javnog slušanja u Republici Srbiji, i to najpre na republičkom nivou, gde izdvaja rezultate i efekte javnih slušanja održanih u Narodnoj skupštini, a

¹ Doktor pravnih nauka, viši naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, Srbija, e-mail: v.djuric@iup.rs

nudi i pregled tema svih javnih slušanja koja su u proteklih deset godina održana u najvišem zakonodavnom telu naše države. Potom istražuje mogućnosti primene javnog slušanja u jedinicama lokalne samouprave, analizira teme javnih slušanja u skupštinama opština i gradova u Srbiji i ukazuje na tok uvođenja javnog slušanja u zakonske okvire u Srbiji.

Primenom komparativnopravnog metoda, dr Vukadinović je istraživao i obradio uporednopravna rešenja i pravila o javnom slušanju, pri čemu je najpre pružio opšti pogled i naveo razloge kojima se rukovodio prilikom odabira stranih parlamenata, čija je pravila pažljivo analizirao. Tako, produbljeno se bavi pravnim normama kojima je javno slušanje uređeno u parlamentarnom pravu Norveške, Australije i Crne Gore, a dodatno posebno analizira pravila i praksu Evropskog parlamenta u vezi sa različitim modalitetima javnog slušanja koji se primenjuju u tom nadnacionalnom parlamentu. U delu u kome razmatra parlamentarnu praksu i pravila pojedinih stranih parlamenata po određenim pitanjima u vezi sa zakonodavnim javnim slušanjima, Vukadinović se dodatno bavi stanjem u nemačkom Bundestagu, Predstavničkom domu Parlamenta Belgije, Poslaničkom domu Parlamenta Republike Italije, Parlamentu Grčke i Državnom zboru Slovenije.

O celovitosti i sveobuhvatnosti naučne obrade instituta javnog slušanja u ovoj monografiji svedoči i činjenica da se autor bavio ne samo teorijskim, zakonodavnim, istorijskim i uprednopravnim aspektima teme već i što je obuhvatio čitav niz konkretnih pitanja o kojima nismo imali prilike da čitamo u domaćim delima, kao na primer: koliko se javnih slušanja održava godišnje u proseku u parlamentima, koje su teme javnih slušanja, načini odlučivanja o održavanju javnih slušanja, načini obaveštavanja i pripreme, vreme trajanja javnog slušanja, prisustvo publike i mogućnost da se postavljaju pitanja, broj eksperata koji se poziva na javno slušanje u parlament, ko su eksperti koji se pozivaju na javna slušanja, naknada troškova eksperata za učešće na javnim slušanjima, da li postoji moderator javnog slušanja, kakvo je prisustvo članova parlamentarnih odbora na javnim slušanjima, učešće svedoka na javnim slušanjima, pitanje snimanja izgovorenog, a u kontekstu zaštite prava i privatnosti, kao i parlamentarnog imuniteta. Autor je obuhvatio čak i razloge koji u stranim parlamentima mogu biti osnov da se slušanja, koja su po pravilu javna kao što im sam naziv govori, održe kao zatvorena za javnost (*in camera*).

Time je Vukadinović pokazao način na koji se ovaj instrument parlamentarne prakse može primeniti kako u zakonodavnom postupku, tako i pri vršenju kontrolne funkcije parlamenta. Ova razmatranja mogu biti veoma korisna istraživačima koji se interesuju za normativnu regulativu u stranim parlamentima.

Polazeći od savremenih tehničkih mogućnosti, kao i od određenih ograničenja koja su se pojavila kao neminovni deo odgovora na aktuelnu pandemiju kovida 19, autor je adekvatno otvorio i pitanje mogućnosti održavanja *on-line* jav-

nih slušanja. Uz to, u završnim razmatranjima, naročito su korisne preporuke dr Vukadinovića u pogledu mogućih pravaca za dalji razvoj i efikasnije korišćenje instituta javnog slušanja i na republičkom i na lokalnom nivou.

Iz autocitata autora i spiska korišćenih bibliografskih referenci nedvosmisleno se može zaključiti da je ovaj autor u proteklih petnaest godina objavio ukupno 11 odgovarajućih referenci iz oblasti ustavnog i parlamentarnog prava, koje je autocitirao u ovom delu. Autocitati autora obuhvataju njegove bibliografske referencije i iz njegovih naučnih članaka koji su objavljeni u renomiranim naučnim časopisima kategorija M20 i M50, kao i u zbornicima M40. Autocitati su sadržani u 18 fusnota od ukupno 303 fusnote koje ova monografija sadrži, čime je autor ispunio zahteve i kriterijume u pogledu autocitata. Monografija sadrži i značajne novine, pre svega kompletnu uporednopravnu studiju, koju je autor po prvi put predstavio javnosti, a i u delovima u kojima su delimično sadržana i pitanja kojima se i ranije bavio, autor je značajno produbio pitanja koja je uočio, kao i analizirao propise koji su u međuvremenu donošeni i njihov uticaj na pravno uređenje javnog slušanja.

Spisak korišćene literature obuhvata 95 naučnih članaka i monografija, priloga u zbornicima, a dodatno (preko ovog broja) i veći broj domaćih i stranih propisa i drugih izvora. Od korišćenih referenci većina je na engleskom jeziku, čime je autor doprineo i prenosu saznanja stranih autora domaćoj naučnoj javnosti, što je bilo i potrebno imajući u vidu da monografsko izdanje o temama koje su ovde obrađene do sada nije postojalo na srpskom jeziku.

Nakon neposrednog čitanja rukopisa i svega ovde iznetog, mišljenja sam da je reč o naučnoj monografiji iz oblasti prava kojom je autor na originalan i sveobuhvatan način celovito obradio temu javnog slušanja, koja je od značaja za pravnu nauku. Autor je koristio uporednopravni, pravnoistorijski i dogmatsko-pravni metod, koji su primereni datoj temi i prihvaćeni u oblasti pravnih nauka. Na osnovu svega iznetog, ovo delo, koje sadrži 152 strane, ispunjava sve propisane uslove za kategorizaciju naučne monografije.

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.stranipravnizivot.rs).

NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

Način oblikovanja naučnih članaka i ostalih priloga koji se dostavljaju redakciji *Stranog pravnog života* uređen je ovim uputstvom. Molimo autore da svoje priloge prilagode tematici časopisa i predviđenom načinu oblikovanja rukopisa, kako

prilozi 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 Times New Roman, veličina 12pt, prored 1,5, leva margina 3,5 cm, a desna 3 cm. Izuzetno, prihvatice se duži rukopis i to obima do 1,5 tabaka, ako to zahteva tema rada, po prethodnom dogovoru autora sa glavnim i odgovornim urednikom. 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 apstrakt (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. 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 ras-

položivi simboli – dijakritički znaci. Ćirilicički znaci iz stranog pisma i iz drugih pisama (kineskog, japanskog, arapskog itd.) transliterišu se i transkribuju prema tablici dostupnoj na: <https://www.loc.gov/catdir/cpsd/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. Strani pojmovi 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 (složene kurzivom), s tim što se objašnjava njihovo značenje na srpskom jeziku. U tekstu se 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, 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): navodi se potpun, zvanični naziv i sedište ustanove (grad i država) 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. U fusnoti se može navesti i obaveštenje da je rad urađen u okviru određenog naučnoistraživačkog projekta, da je 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 apstraktu 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 apstrakta (veličina fonta 11 pt, kurzivom).

Podnaslovi u tekstu se pišu na sredini, malim slovima i podebljanim (boldiranim) slovima, veličine 12 pt i 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 12 pt, navodi se na **engleskom jeziku ime, srednje slovo i prezime autora**. U drugom redu se navodi naučno zvanje ili titula, ustanova autora, a u trećem redu elektronska adresa. Na sredini strane navodi se na engleskom jeziku naslov rada, napisan velikim slovima. Rezime na engleskom jeziku (*Summary*) ima karakter proširenog sažetka i 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 stranica moraju biti sadržani kod doslovnog citiranja tuđeg teksta, prilikom parafraziranja ili upućivanja na određeni deo knjige ili članka. Jedna stranica 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 strana). 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 stranice ili stranica 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.

Prezeti 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 stranica 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 skraćena „fn.“:

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 stranicu (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, istaknuti 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 svakodnevnih 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, p. 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 (vid. 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, pp. 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:

Čeranić *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 (Čirić, 2004a, p. 70). ...Pored „tvrde”, ne bismo smeli da zaboravimo „meku moć” ... (Čirić, 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 nije bilo moguće pronaći, nego ga autor preuzima iz rada drugog autora, mora 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 se analizira određena izmena ili dopuna propisa, kada se 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.

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

Temeljna reforma krivičnih dela protiv privrede u pravu Republike Srbije izvršena je 2016. godine (Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, 2016).

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

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

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.

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 Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, 1990)...

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

Na isti način kako je citiran 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 javnog servisa zaduženog za objavljivanje pravnih propisa i praćenje izmena. U tom slučaju u popisu literature moraju biti označeni 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 da koristi tekst propisa i prema objavljenom službenom prevodu na engleski (ili neki drugi) jezik (što mora biti naznačeno).

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 predstave. Iza teksta autor navodi u zagradi skraćeno oznaku odluke, koja će biti korišćena i u popisu literature. Na primer:

Odluka 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 skraćena za nazive sudova npr: PCIJ, ECHR, ICJ, ICTY i slično. Prilikom citiranja sudskih slučajeva koristi se veznik skraćena „v” za veznik *versus*, npr. *Fremkin v Russia*, *Goobald v Mahmood*.

Prilikom citiranja prakse Evropskog suda za ljudska prava navodi se i broj podnete predstave. 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, navode se 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 navedena 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, iza 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, neophodno je 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 izdanja: izdavač. Kada ima više od četiri autora, knjiga se sortira prema početnom slovu prezimena prvog autora, a umesto imena ostalih autora može se koristiti skraćena „*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 se ne radi 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. Dostupno na: <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 odbranjen. 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. & 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. & Čolović, V. (ur.), *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. & Čolović, V. (ur.), *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*. Beograd/Valjevo: Institut za uporedno pravo, pp. 463-476.
- Gasmī, G., Prlja, D. & 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 dokument koji ste citirali. 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 DOSTUPNOG 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. Dostupno na: <https://www.paragraf.rs/> (18. 1. 2019).
- Lietonen, A. & 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. 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 Opfer 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 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, pp. 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.
- UNSC Resolution 1286, UN dok. S/RES/1286 (19 January 2000).

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

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, Lexisweb.co.uk, Légifrance, HUDOC itd.).

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US, 2017. Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUo-173/2017 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i Zakonom Pravilnika opštine Bečej iz 2013. godine o kriterijumu i postupku dodele sredstava crkvama i verskim zajednicama, *Službeni glasnik RS*, br. 68/2018.
- Cass. crim., 19 December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v Mahmood*, 2005 All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na: <https://lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015 (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/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 = Foreign legal life / glavni
i odgovorni urednik Katarina Jovičić. - God. 1, br. 1
(1956)- . - Beograd : Institut za uporedno pravo, 1956-
(Arandelovac : Tri O). - 24 cm

Tromesečno. - Drugo izdanje na drugom medijumu:

Strani pravni život (Online) = ISSN 2620-1127

ISSN 0039-2138 = Strani pravni život

COBISS.SR-ID 86244103