

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

ISSN 0039 2138

UDK 34

STRANI PRAVNI ŽIVOT

Beograd, 2019 / Broj 3/ Godina LXIII

Izdavač/Publisher

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

Beograd, Terazije 41

e-mail:institut@iup.rs, www.iup.rs

tel. + 381 11 32 33 213

Redakcija/Editorial board

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

Glavni i odgovorni urednik/ Editor in chief

prof. dr Nataša Mrvić Petrović

Zamenik glavnog i odgovornog urednika/Deputy of editor in chief

doc. dr Jelena Čeranić Perišić

Tehnički urednik/Technical editor

Aleksandra Višekruna

Sekretar redakcije/Secretary of Editorial board

Jovana Misailović

Lektor/Reader

Svetlana Stojković

Štampa/Print

JP Službeni glasnik

Tiraž/Circulation

150 primeraka/150 copies

SADRŽAJ

<i>Dragoljub C. Todić</i> IZBEGLICE I PROMENE U ŽIVOTNOJ SREDINI U MEĐUNARODNOM PRAVU	5
<i>Vladimir Ž. Čolović</i> KLAUZULA ODSUPANJA U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU	17
<i>Mario Lj. Reljanović</i> UGOVORI SA NULTIM RADNIM VREMENOM	33
<i>Vladimir B. Đurić</i> SLUŽBENA UPOTREBA JEZIKA NACIONALNIH MANJINA U RADU ORGANA UPRAVE	49
<i>Aleksa D. Nikolić</i> KULturna PRAVA U REPUBLICI SRBIJI – TRENUTNO STANJE I PERSPEKTIVE	69
<i>Maida M. Bećirović Alić</i> PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U UPOREDNOM PRAVU	83
<i>Sanja Z. Lipovčić</i> INSPEKCIJSKI NADZOR KAO INSTRUMENT BORBE PROTIV FAKTIČKOG RADA U DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRAVU	107
<i>Mirela E. Čokić Džinić, Edisa M. Softić</i> NOTARIJAT U PRAVU PRIVREDNIH DRUŠTAVA BOSNE I HERCEGOVINE I NJEGOVA KOMPARACIJA SA NOTARIJATOM ZEMALJA GERMANSKOG PODRUČJA	119
<i>Berislav M. Matijević</i> CROQUIS POJMA „UPOTREBA VOZILA“ U OSIGURANJU OD AUTOMOBILSKE ODGOVORNOSTI KROZ PRAKSU SUDA EVROPSKE UNIJE	139

TABLE OF CONTENTS

Dragoljub C. Todić

REFUGEES AND ENVIRONMENTAL CHANGES IN THE INTERNATIONAL LAW	16
--	----

Vladimir Ž. Čolović

EXCEPTION CLAUSE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW	30
---	----

Mario Lj. Reljanović

ZERO WORKING HOURS CONTRACTS	47
------------------------------------	----

Vladimir B. Đurić

THE OFFICIAL USE OF MINORITY LANGUAGES IN THE PUBLIC ADMINISTRATION	68
--	----

Aleksa D. Nikolić

CULTURAL RIGHTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CURRENT STATE AND PERSPECTIVES	80
---	----

Maida M. Bećirović Alić

TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME IN COMPARATIVE LAW	105
---	-----

Sanja Z. Lipovčić

INSPECTION SUPERVISION AS AN INSTRUMENT TO FIGHT AGAINST UNDECLARED WORK IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW	117
--	-----

Mirela E. Čokić Džinić, Edisa M. Softić

NOTARY IN COMPANY LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND ITS COMPARISON WITH NOTARY OF GERMANIC AREA COUNTRIES	137
---	-----

Berislav M. Matijević

CROQUIS OF THE NOTION “VEHICLE IN USE” IN MTPL INSURANCE - THROUGH THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION	146
---	-----

Dragoljub C. Todić*

Originalni naučni rad
UDK: 504-054.73
doi: 10.5937/spz63-22484

IZBEGLICE I PROMENE U ŽIVOTNOJ SREDINI U MEĐUNARODNOM PRAVU**

Sažetak

Cilj rada je sagledavanje položaja izbeglica čiji su uzroci izbeglišta u promenama u stanju životne sredine („ekološke izbeglice“). U prvom delu rada se ukazuje na teorijski kontekst i opšti pravni okvir kojim je uređeno pitanje položaja izbeglica u međunarodnom izbegličkom pravu. Analiziraju se odredbe sadržane u Konvenciji o statusu izbeglica (1951) sa Protokolom (1967). Razmatra se, pre svega, pitanje načina kako je u Konvenciji regulisan položaj izbeglica čiji se uzroci izbeglišta mogu pripisati promenama u životnoj sredini. Drugi deo rada je posvećen ispitivanju relevantnih odredbi međunarodnog prava životne sredine sa stanovišta načina kako se ovaj deo normi međunarodnog prava odnosi prema pitanju prisilnih migracija. Ukazuje se i na odredbe dva najnovija međunarodna dokumenta od potencijalnog značaja za izbeglice i životnu sredinu (Nacrt globalnog dogovora za sigurnu, urednu i regularnu migraciju, 2019, i Nacrt globalnog pakta za životnu sredinu, 2017). U zaključku se naglašava potreba jasnijeg uređivanja položaja izbeglica kroz odgovarajuće izmene i dopune u obe oblasti međunarodnog prava: međunarodnog izbegličkog prava i međunarodnog prava životne sredine.

Ključne reči: izbeglice, migracije, životna sredina, ekološke izbeglice, međunarodno izbegličko pravo.

1. Uvod

Aktuelizacija pitanja položaja žrtava prisilnih migracija usled okolnosti koje se mogu označiti kao promene u životnoj sredini nametnuta je sve većim intenzitetom i posledicama migratornih tokova, s jedne strane, i sve radikalnijim promenama u životnoj sredini, s druge strane. U skladu s tim, sve se više raspravlja o uzrocima i posledicama savremenih migracija i njihovoj uslovljenosti (ili potencijalnoj uslovljenosti) promenama u životnoj sredini. Porast interesovanja za ova pitanja dodatno je podstaknut različitim

* Doktor nauka, naučni savetnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, e-mail: dtodic@ymail.com

** Rad je realizovan u okviru naučnog projekta „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učešćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnostopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti” (broj 179029), koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Vlade Republike Srbije, za period 2011–2018. godine.

procesima koji su učinili da problemi u oblasti životne sredine i masovna pomeranja stanovništva postanu mnogo vidljiviji i sa jasnim nagoveštajima ozbiljnih posledica po stanje u odnosima između pojedinih država i/ili funkcionisanje već etabliranog režima odnosa u međunarodnoj zajednici. Sugerise se da je relativno jasno uočeno da dimenzije i neke specifičnosti ovih promena nameću potrebu redefinisanja odnosa u međunarodnoj zajednici na način koji bi uvažio interese svih država koje su zahvaćene ovim procesima i ugroženog stanovništva. Jedan od pristupa međunarodne zajednice ovim pitanjima delom je zasnovan na pokušaju da se deluje na posledice koje se ogledaju u masovnim pokretima stanovništva unutar državnih granica i/ili preko državnih granica. Prirodne katastrofe se često uzimaju kao najočigledniji primer događaja čije se posledice manifestuju u prisilnom pomeranju stanovništva (Nesseef, 2018). I zvanična statistika relevantnih međunarodnih organizacija potvrđuje aktuelnost i značaj rasprave o međusobnim odnosima između iznenadnih događaja sa katastrofičnim posledicama i prisilnih migracija stanovništva. Samo u 2017. godini, 18,8 miliona ljudi u 135 zemalja raseljeno je u kontekstu iznenadnih katastrofa unutar vlastite zemlje. Procenjuje se da je između 2008. i 2016. godine 227,6 miliona ljudi bilo raseljeno zbog katastrofa, a najugroženijim regionima se smatraju Jugoistočna Azija, Karibi i Pacifik, kao i Kina, Filipini i Kuba gde je zabeležen najveći broj raseljavanja. Ovome treba dodati i male ostrvske države u razvoju koje su i dalje posebno pogođene prirodnim opasnostima (IOM, 2018a). Procene ukazuju i na to da evropski region treba da očekuje suštinsko povećanje izloženosti pritiscima usled migracija (European Commission, 2008, 7; Findlay, 2011), što upućuje i na potrebu preispitivanja postojećih normativnih rešenja u okviru Evropske unije, država članica ove organizacije, ali i drugih država. Ovo se pre svega odnosi na države koje se nalaze u različitoj fazi procesa pridruživanja EU, uključujući i Republiku Srbiju (Grečić *et al.*, 2014).

U ovom članku se pitanje odnosa između prisilnih migracija stanovništva i promena u stanju životne sredine razmatra kroz prizmu položaja žrtava prisilnih migracija u međunarodnom izbegličkom pravu i međunarodnom pravu životne sredine. Ukazuje se samo na neke osnovne izvore međunarodnog prava i stanje u ovoj oblasti od neposrednog značaja za položaj žrtava prisilnih migracija. U traganju za odgovorom na pitanje kako se međunarodno izbegličko pravo i međunarodno pravo životne sredine odnose prema izbeglicama čiji se uzroci mogu povezati sa promenama u životnoj sredini, u radu se naglašava činjenica da položaj ove kategorije migranata nije na odgovarajući način rešen i da postoji potreba da se preispitaju postojeća rešenja sadržana u međunarodnom pravu.

2. Teorijski okvir rasprave

U naučnoj i stručnoj literaturi postoji značajan broj članaka i publikacija drugog karaktera u kojima se na različite načine objašnjavaju međusobni odnosi između stanja životne sredine i pojave prisilnih migracija stanovništva (Fussel *et al.*, 2014; Morrissey, 2013; Gemenne *et al.*, 2014). Međunarodnopravni aspekti položaja izbeglica usled razloga koji se tiču životne sredine u senci su širih rasprava o uzrocima i posledicama prisilnog pomeranja stanovništva. Veze između migracija (koje se ponekad vide kao

strategija adaptacije na promene u životnoj sredini, a posebno u odnosu na klimatske promene) (Melde *et al.*, 2017) i životne sredine priznate su tek u novije vreme, a intenzivnije rasprave o tim pitanjima se javljaju u poslednjoj deceniji XX veka. Uzroci i motivi migracija objašnjavaju se sa stanovišta različitih teorijskih pravaca (Adams & Kay, 2019). Uticaj klimatskih promena na migracije stanovništva postaje predmet posebnog interesovanja. Istražuju se i različita pitanja u vezi sa globalnim demografskim promenama koje nastaju (ili mogu nastati) usled migracionih tokova koji su posledica mogućih klimatskih promena (Hugo, 2011). Način kako se doživljavaju i objašnjavaju migracije, usled razloga koji se tiču životne sredine, može da utiče i na način formiranja politike i odgovora na izazove u vezi sa ovom vrstom migracija. Ransan-Cooper *et al.* su identifikovali četiri okvira za raspravu o „ekološkim“ migrantima: pitanje položaja žrtve, pretnja bezbednosti, subjekt adaptacije i politički subjekti (Ransan-Cooper *et al.*, 2015). Neki autori ukazuju na složenost problema i „ponovno otkrivanje okolišnih migracija“ naglašavajući različite poglede na „dramatičnost“ ovih procesa (Mesić & Župarić-Iljić, 2014). Kod velikih prirodnih promena, poput onih koje se označavaju kao prirodne katastrofe, to pitanje poprima naročit značaj (Ambrosetti & Enza, 2016; Blacket *et al.*, 2013; Collins, 2013). Iznenadni događaji sa katastrofalnim posledicama su predmet analiza većeg broja članaka (Pires Ramos, 2013). Neke zemlje se smatraju posebno ugroženim, pre svega zbog porasta nivoa mora (Farbotko & Lazrus, 2012). Nestanak prirodnih resursa i neadekvatno upravljanje se smatraju jednim od ključnih razloga za pojavu migracija stanovništva (Piguet, 2013). U literaturi se, često i bez posebnog preispitivanja, polazi od opšteg stava da promene u životnoj sredini na različite načine utiču na migracije stanovništva (Neumann *et al.*, 2015; Black *et al.*, 2011). Razlikuju se uticaji koje imaju okolnosti u vezi sa promenama u životnoj sredini na međunarodne i unutrašnje migracije (videti kod Fielding, 2011; Aunan & Wang, 2014; Chen *et al.*, 2013).

Veze između promena u životnoj sredini i migracija sagledavaju se u širem kontekstu pojedinih problema u međunarodnim odnosima, uz naglašavanje zajedničkih elemenata i potencijala koje oba pitanja nose sa sobom. Tako, npr. Borges ovu raspravu stavlja u kontekst globalizacije i „globalnog kapitalizma“ konstatujući da oni „podstiču mnoge ljude da napuste svoje domove u traganju za boljim životom“ (Borges, 2019, p. 16). S druge strane, uticaji migracija stanovništva na životnu sredinu takođe su predmet razmatranja. Sa posebnom pažnjom se sagledavaju mogući odnosi između promena u životnoj sredini i prisilnih migracija u kontekstu rasprava o savremenim bezbednosnim izazovima (Martin, 2005). Istraživanje ovih veza ima višestruko utemeljenje. Polazi se od stava da iznenadne pojave značajnih migracionih tokova mogu predstavljati bezbednosni izazov (za državu porekla, državu tranzicije, državu prijema i za regionalnu stabilnost) kao što bezbednosni poremećaji sami po sebi mogu izazvati pojave migracionih tokova stanovništva. S druge strane, bezbednosni problemi, posebno oni radikalnih karakteristika, mogu biti uzrok ozbiljnih poremećaja u životnoj sredini. U središtu dela takvih rasprava su različiti aspekti razumevanja „ljudske bezbednosti“ kao, neke vrste, zajedničkog ishodišta uzroka i posledica savremenih migracija koje su povezane sa stanjem životne sredine, a posebno klimatskih promena (Ruppel & Sanita, 2013). Zapravo, rasprave o promenama u životnoj sredini koje doprinose ugrožavanju ljudske bezbednosti (što onda

ima za posledicu pojavu migracija stanovništva) snažno su aktuelizovane raspravama o klimatskim promenama koje su pokrenute tokom poslednje dve decenije XX veka (Koubi *et al.*, 2016). U ovom kontekstu se sve više raspravlja o klimatskim promenama kao uzroku brojnih problema sistemskog značaja (Leal-Arcas, 2012). Ova rasprava povezuje se sa razvojnim činiocima i problemima u vezi sa životnom sredinom, naročito u vezi sa pitanjem položaja zemalja u razvoju. Odsustvo zadovoljavajućeg i praktično primenjivog odgovora na razvojne izazove je prepoznato kao faktor koji determiniše i globalne izbegličke tokove (Hakovirta, 1993). U nekim analizama se okvir sagledavanja problema migracija i životne sredine proširuje na tumačenje uzroka i posledica konflikata. „Klimatski uslovi“ u kontekstu pojave ozbiljnih suša, u sagledavanju činilaca koji uslovljavaju pojavu tražilaca azila u periodu od 2011. do 2015. godine, porede se sa oružanim konfliktima (Abel *et al.*, 2019). S druge strane, u nekim analizama se ove veze relativizuju (Selby *et al.*, 2017). Procenjuje se da su gradovi posebno ugroženi kao destinacija migranata čiji se migracioni motivi vezuju za promene u životnoj sredini (Adamo, 2010). Ukazuje se i na izazove u vezi sa upravljanjem migracijama čiji uzrok su promene u životnoj sredini (Warner, 2010; Geddes *et al.*, 2012). Pitanje troškova zbrinjavanja izbeglica sve češće se postavlja u svetlu potreba i mogućnosti delovanja međunarodne zajednice (Dowty & Gil, 1996, p. 45; Roper & Barria, 2010). S druge strane, troškovi mera u oblasti zaštite životne sredine predstavljaju jedno od centralnih pitanja savremene međunarodne i unutrašnje politike i prava u oblasti životne sredine.

3. Migranti, izbeglice i životna sredina u međunarodnom pravu

Pitanje pojmovno-kategorijalnog aparata od značaja za migracije usled promena u životnoj sredini često je među prvima koje se postavlja. U okviru međunarodnog prava (ili za potrebe srodnih naučnih disciplina) razvijena je i odgovarajuća terminologija od šireg značaja za izbeglice čiji se uzroci mogu vezivati za promene u životnoj sredini. (Naravno, o ponuđenim definicijama bi se moglo mnogo detaljnije raspravljati). Tako se „prisilnim migracijama“ (*forced migration*) smatra „migracijski pokret u kojem postoji element prisile, uključujući pretnje životu i egzistenciji, bilo da je reč o prirodnim ili čovekovim aktivnostima izazvanim uzrocima (npr. kretanje izbeglica i interno raseljenih lica, kao i ljudi raseljenih zbog prirodnih ili katastrofa u životnoj sredini, hemijskih ili nuklearnih katastrofa, gladi ili razvojnih projekata“ (Melde, 2014, p. 14). „Migranti usled razloga koji se tiču životne sredine“ (*environmental migrant*) definisani su kao „osobe ili grupe osoba koje, najvećim delom zbog naglih ili postepenih promena u okolini, koje negativno utiču na njihove živote ili životne uslove, moraju napustiti svoje uobičajeno mesto stanovanja (privremeno ili trajno), i koji se kreću ili unutar svoje zemlje ili u inostranstvu“ (Melde, 2014, p. 13). Osim termina *environmental migrant* ovaj rečnik definiše, između ostalog, i značenje pojma „migracije uzrokovane promenama u životnoj sredini“ (*migration influenced by environmental changes*), kao i „raseljena lica usled okolnosti koje se tiču životne sredine“ (*environmentally displaced persons*). Na taj način se i za termin *environmental migration* („migracije usled razloga koji se tiču životne

sredine“) kaže da on obuhvata relativno širok okvir migracija podstaknutih različitim uslovima u životnoj sredini. Sam termin „izbeglice“ postao je predmet ozbiljnih rasprava, pre svega zbog mogućih implikacija na definiciju u pravu (Thiri, 2017, p. 212).

U literaturi koja se bavi međunarodnopravnim aspektima zaštite žrtava migracija čiji su uzroci u problemima u oblasti životne sredine najčešće se ukazuje na nedorečenost postojećih izvora međunarodnog prava koji za svoj osnovni predmet regulisanja imaju zaštitu žrtava prisilnih migracija. Ukazuje se i na činjenicu da je Konvencija UN o statusu izbeglica (1951) doneta pre više od šezdeset godina a da su promene u životnoj sredini uslovljene, pre svega, klimatskim promenama postale suviše očigledne tek u kasnijem vremenskom periodu (Berchin, *et al.*, 2017). Na okolnosti u kojima je usvojena Konvencija o statusu izbeglica (1951) i, shodno tome, na potrebu preispitivanja rešenja koja ona sadrži, ukazuje veći broj autora (Arulanantham, 2000, p. 12 *et c.*). Podsećamo, klasičnom međunarodnopravnom definicijom pojma „izbeglice“ obično se smatra ona definicija sadržana u čl. 1 Konvencije o statusu izbeglica (1951), dopunjena Protokolom o statusu izbeglica (1967). U ovom članu Konvencije propisuje se da će se izraz „izbeglica“, „primenjivati na svako lice: [...] 2. koje se, usled događaja nastalih pre 1. januara 1951. godine¹ i bojeći se opravdano da će biti progonjeno zbog svoje rase, svoje vere, svoje nacionalnosti, svoje pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ono ima i koje ne želi ili, zbog toga straha, neće da traži zaštitu te zemlje; ili koje, ako nema državljanstvo a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imalo svoje stalno mesto boravka usled takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati.“ Ovakva definicija se smatra osnovom za brojne probleme u pokušaju da se „klimatske izbeglice“ i izbeglice u vezi sa životnom sredinom klasifikuju kao „izbeglice“ u skladu sa međunarodnim pravom. Tri od pet osnova iznetih u čl. 1 (rasa, vera i političko mišljenje) ne bi trebalo da zahtevaju dodatno tumačenje. Činjenica da često postoji (ili može da postoji) značajno preklapanje između pet navedenih osnova iz Konvencije ne bi trebalo da dovede do zabune. Pojedinci mogu doživeti ili se plašiti proganjanja iz više međusobno povezanih razloga nabrojanih u Konvenciji. Takođe, jedan razlog za proganjanje, na primer etnička pripadnost pojedinca, može potpasti pod više od jednog osnova, tj. može biti povezana sa rasom i nacionalnosti. Nijedan od ovih primera ni na koji način ne umanjuje niti poništava vezu između proganjanja od kojeg se strahuje i njegove osnove. Uopšteno se smatra da pripisane ili pretpostavljene osnove, ili sama politička neutralnost, mogu činiti osnovu izbegličkog zahteva (Azil, 2017). Ali gde su u ovoj definiciji uzroci pomeranja stanovništva koji se mogu povezati sa životnom sredinom?

Kao što je već napomenuto, obično se jednim od problema u oblasti međunarodnog izbegličkog prava smatra činjenica da Konvencija o statusu izbeglica ne sadrži odredbe koje pružaju osnovu za priznavanje izbegličkog statusa osobama koje su bile prinuđene da napuste svoju zemlju usled okolnosti koje se odnose na promene u životnoj sredini. Posebnim problemom bi se moglo smatrati pitanje razlikovanja između onih koji se kreću „dobrovoljno“ i onih koji zbog prisile prelaze državnu granicu (Ruppel, 2013, p. 64). Utvrđivanje granice između „dobrovoljnog“ i „prisilnog“ inače može da predstavlja problem, a naročito kada se razlozi pomeranja stanovništva povezuju (ili se mogu

¹ Protokol o statusu izbeglica (1967) je ukinuo ovaj uslov („usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine“).

povezivati) sa životnom sredinom. Kakve bi promene u životnoj sredini mogle da se smatraju dovoljnim razlogom za priznavanje statusa izbeglice po vrsti promena, intenzitetu i radikalnosti promena, dužini trajanja promena, mogućim posledicama promena itd?

U pozivu za proširivanje definicije pojma „izbeglice“ iz Konvencije neki autori upućuju na regionalni sporazum zaključen u okviru Organizacije afričkog jedinstva (1969). Lister (2013) ukazuje na to da Konvencija o specifičnim aspektima izbegličkih problema u Africi obuhvata, kao osnove za priznavanje statusa izbeglice, i „žrtve prirodnih katastrofa.“ Ali prirodne katastrofe nisu jedine promene u životnoj sredini koje izazivaju (ili mogu da izazovu) pomeranja stanovništva.

Prilikom primene principa zabrane vraćanja izbeglica tamo gde bi bio ugrožen njihov život, u slučaju kada je razlog za izbeglištvo povezan sa životnom sredinom, suočavamo se sa dodatnim izazovima. U delu Konvencije o statusu izbeglica koji se odnosi na princip *non-refoulement* (detaljnije o tom principu u: Todić, 1995) izvesne dopune bi mogle biti poželjne u smislu prilagođavanja zabrane vraćanja izbeglica na teritorije gde su promene u životnoj sredini takvih dimenzija da bi život takve osobe mogao biti ugrožen. Ali to onda upućuje najpre na potrebu i mogućnost povezivanja promena u životnoj sredini i zdravlja, što otvara brojna dodatna metodološka i druga pitanja. Najnoviji pokušaj međunarodne zajednice da se odredi spram rastućih problema migracija (Globalni dogovor za bezbednu, urednu i regularnu migraciju) na više mesta eksplicitno upućuje na okolnosti vezane za životnu sredinu i klimatske promene (Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, 73/195 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration). U navedenom dokumentu su definisana dvadeset i tri cilja, među kojima su i ciljevi koji se neposredno odnose na životnu sredinu, čime je jasno ukazano na značaj problema životne sredine za pojavu prisilnih migracija stanovništva. Međutim, dokument ne ulazi u posebnu raspravu o pravnom položaju žrtava prisilnih migracija usled okolnosti koje se mogu povezati sa promenama u životnoj sredini. Ukazuje se, između ostalog, i na potrebu unapređenja definicije „međunarodnog migranta“ za potrebe statistike, kao i nekih drugih pojmova u vezi sa migrantima.

4. Međunarodno pravo životne sredine i prisilne migracije stanovništva

Razvijano skoro više od jednog veka, međunarodno pravo životne sredine je svoje osnovno normativno polje određivalo, pre svega, spram saznanja o potrebi da se čovekovo okruženje učini bezbednim i ograniči radikalnost promena u životnoj sredini. Tek u poslednjoj fazi razvoja učinjeni su izvesni pokušaji u pravcu proširenja normativnog okvira tako što se predmet zaštite vezuje za šire vrednosti. Ipak, na prvi pogled i bez posebnog dokazivanja, moglo bi se reći da međunarodno pravo životne sredine nema za svoj predmet regulisanja pitanja koja bi mogla biti od neposrednog značaja za zaštitu žrtava prisilnih migracija stanovništva, osim ako se za kriterijum procene ne uzmu širi ciljevi pojedinih međunarodnih ugovora. Za razliku od pitanja koja se odnose na migracije divlje faune i flore, koje su na različite načine već dugo obuhvaćene zaštitom u okviru normi međunarodnog prava, zaštita stanovništva i migranata (sama po sebi) nije dosegla

takav nivo pažnje. Više je činilaca koje bi trebalo uzeti u obzir pri pokušaju objašnjenja takvog stanja stvari. Međutim, detaljnija analiza ključnih normi međunarodnog prava životne sredine (pre svega međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine) ukazuje na to da bi značajan broj izvora prava u ovoj oblasti mogao biti, makar do izvesne mere, relevantan i za određene okolnosti koje se tiču stanja životne sredine. Pritom bi trebalo imati u vidu da se stanje životne sredine i najznačajniji problemi u oblasti životne sredine različito percipiraju kao mogući uzrok ugrožavanja života i zdravlja stanovništva, odnosno uzrok prisilnih pomeranja stanovništva. To zavisi od brojnih okolnosti. Imajući u vidu dostignuti nivo razvoja međunarodnog ugovornog prava u oblasti životne sredine, moglo bi se govoriti o nekoliko problema za koje bi se moglo reći da su univerzalno (ili skoro univerzalno) prihvaćeni kao problemi u oblasti životne sredine globalnog (i/ili regionalnog) značaja (Todić, 2018), a time i od uticaja na (moguća) prisilna pomeranja stanovništva. Takvim bi se na različit način, i bez posebnog dokazivanja, mogli smatrati: klimatske promene, zaštita biodiverziteta, upravljanje otpadom i opasnim hemikalijama, zaštita zemljišta, zaštita i upravljanje vodnim resursima, dezertifikacija, industrijski akcidenti itd.² Tako, ako za primer uzmemo klimatske promene (IOM, 2018b), trebalo bi ispitati na koji način se međunarodni ugovori u oblasti klimatskih promena odnose prema pitanju migracija stanovništva. Ovde bi trebalo imati u vidu i činjenicu da klimatske promene na neki način sistematizuju sve ključne probleme u oblasti životne sredine i razvoja na jednom mestu. Odmah se može uočiti da Okvirna konvencija UN o promeni klime (1992) ne sadrži posebne odredbe koje bi se eksplicitno odnosile na migracije stanovništva. Tek Sporazum iz Pariza o promeni klime (2015) u svojoj preambuli sadrži odredbu u kojoj se spominju „migranti“ (više o Sporazumu u Todić, 2016). Konstatuje se da strane ugovornice „uviđaju“ da su klimatske promene zajednička briga čovečanstva i „da, prilikom preduzimanja akcija za rešavanje problema promene klime“, treba da „poštuju i promovišu ljudska prava, pravo na zdravlje, prava autohtonih naroda, lokalnih zajednica, *migranata*, dece, osoba sa invaliditetom i ugroženih ljudi, kao i pravo na razvoj, rodnu ravnopravnost, osnaživanje žena i međugeneracijsku jednakost.“ (al. 11. preambule) [podvukao autor]. Veza posredstvom ljudskih prava ostaje opšti odgovor na probleme u životnoj sredini i pojavu prisilnih migracija stanovništva.³ U tom smislu i Nacrt Globalnog pakta za životnu sredinu (2017) u svojoj preambuli (alineja 9) konstatuje da su „strane ovog pakta [...] svesne potrebe za poštovanjem, unapređenjem i poštovanjem njihovih obaveza koje se tiču ljudskih prava, prava na zdravlje, prava i znanja domorodačkih naroda, lokalnih zajednica, *migranata*, dece, osoba sa invaliditetom i osoba u ranjivoj situaciji, pod njihovom jurisdikcijom [...]“ [podvukao autor] (Draft Global Pact for the Environment, 2017; Aguila & Viñuales, 2019).

² Detaljnija analiza stanja međunarodnopravne uređenosti u svakoj od ovih oblasti, a u kontekstu pojave prisilnih migracija stanovništva, zahteva više prostora.

³ U literaturi postoji značajan broj radova posvećenih ispitivanju veza između ljudskih prava i zaštite životne sredine, odnosno ostvarivanju prava na (zdravu) životnu sredinu kao ljudskog prava u različitim pravnim sistemima. Utvrđivanje položaja izbeglica čiji se uzroci izbeglištva mogu pripisati promenama u životnoj sredini (u ovom kontekstu) zahteva znatno više prostora.

5. Zaključak

Izgleda očigledno da postoji potreba da se pitanje položaja izbeglica uredi na način koji će doslednije uvažavati sve češću pojavu prisilnih migracija stanovništva usled promena u životnoj sredini. Pritom bi se moralo voditi računa o različitim dimenzijama problema i njegovom uticaju na međunarodne odnose. Potreba za prihvatanjem promena u životnoj sredini, kao osnovom za priznavanje statusa izbeglice, relativno je jasno elaborirana u postojećoj literaturi, iako bi se moglo govoriti o različitim otvorenim pitanjima koja zaslužuju da budu predmet znatno detaljnije elaboracije. Promene, kako u međunarodnom izbegličkom pravu tako i u međunarodnom pravu životne sredine, morale bi biti sprovedene u više pravaca. Prirodne katastrofe su prepoznate kao jedna od okolnosti zbog kojih priznavanje statusa izbeglice ne bi trebalo biti sporno. Pored dilema oko načina kako da se u postojeću definiciju pojma „izbeglica“ ugrade razlozi koji se tiču promena u životnoj sredini kao dopuštenom osnovu za priznavanje statusa izbeglice, karakter i dubina promena u životnoj sredini koji su dovoljni (potrebni) za priznavanje statusa izbeglice (osim prirodnih katastrofa većih razmera) zaslužuju da budu predmet posebne procene. Vezivanje takvih promena za ugrožavanje života izgleda da ne bi trebalo biti sporno. U tom smislu bi izbeglice usled prirodnih katastrofa većih razmera trebalo obuhvatiti budućim promenama u definiciji pojma „izbeglice.“ Ali pitanje karaktera i dubine promena u životnoj sredini koje bi se mogle povezati sa ugrožavanjem zdravlja stanovništva (time i života kao vrednosti koju Konvencija o statusu izbeglica štiti) ostaje otvoreno. Pitanje posledica u životnoj sredini koje bi mogle da se izazovu nekontrolisanim pokretanjem migracionih tokova stanovništva takođe bi trebalo da bude razmotreno. Iako se u širem smislu kontekst ljudskih prava već nametnuo kao neka vrsta opšteg okvira rasprave, i ovde postoji veći broj otvorenih pitanja od značaja za položaj izbeglica koje bi trebalo detaljnije razmotriti. Verovatno je da bi integralan pristup rešavanju problema migracija podrazumevao i izvesne promene u međunarodnom pravu životne sredine, ali i u međunarodnom pravu ljudskih prava kao i u nekim drugim oblastima međunarodnog prava (npr. humanitarno pravo). Jedno od pitanja koje zaslužuje posebnu pažnju tiče se tumačenja definicije pojma „proganjanje“. Sa ovim je povezano i pitanje dužine trajanja izbegličkog statusa, a naročito prestanka izbegličkog statusa usled prestanka posledica promena u životnoj sredini zbog kojih je bio ugrožen „život“ izbeglice itd. Pitanje definisanja promena u životnoj sredini koje bi se mogle smatrati osnovom za priznavanje statusa izbeglice moglo bi se smatrati prethodnim pitanjem. U celini posmatrano, izgleda da bi se, pri postojećem stanju međunarodnopravne uređenosti, unapređenje položaja izbeglica čiji se uzroci vezuju za promene u životnoj sredini moglo usmeriti najvećim delom ka promenama u Konvenciji o statusu izbeglica (u delu koji se odnosi na posledice), odnosno značajnijim promenama u postojećem međunarodnom pravu životne sredine (u delu koji se primarno odnosi na uzroke migracija). Eventualne promene u međunarodnom pravu ljudskih prava i međunarodnom humanitarnom pravu trebalo bi posebno razmotriti.

Literatura

- Abel, G.J., Brottrager, M., Cuaresma, J.C. & Muttarak, R. 2019. Climate, conflict and forced migration. *Global Environmental Change*, 54, pp. 239-249.
- Adamo, S.B. 2010. Environmental migration and cities in the context of global environmental change. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 2(3), pp. 161-165.
- Adams, H. & Kay, S. 2019. Migration as a human affair: Integrating individual stress thresholds into quantitative models of climate migration. *Environmental Science & Policy*, 93, pp. 129-138.
- Aguila, Y. & Viñuales, J.E. (eds.). 2019. *A Global Pact for the Environment - Legal Foundations*. Cambridge: C-EENRG.
- Ambrosetti, E. & Enza, R. 2016. Environmental disasters, migration and displacement. Insights and developments from L'Aquila's case. *Environmental Science & Policy*, 56, pp. 80-88.
- Arulanantham, A.T. 2000. Restructured Safe Havens: A Proposal for Reform of the Refugee Protection System. *Human Rights Quarterly*, 22(1), pp. 1-56.
- Aunan, K. & Wang, S. 2014. Internal migration and urbanization in China: Impacts on population exposure to household air pollution (2000–2010). *Science of the Total Environment*, 481, pp. 186-195.
- Berchin, I.I., Valduga, I.B., Garcia, J. & de Andrade, JBSO. 2017. Climate change and forced migrations: An effort towards recognizing climate refugees. *Geoforum*, 84, pp. 147-150.
- Black, R., Arnell, N.W., Adger, N., Thomas, D. & Geddes, A. 2013. Migration, immobility and displacement outcomes following extreme events. *Environmental Science & Policy*, 27 (Supplement 1), pp. S32-S43.
- Black, R., Adger, W.N., Arnell, N., Dercon, S., Geddes, A. & Thomas, D. 2011. The effect of environmental change on human migration. *Global Environmental Change*, 21 (Supplement 1), pp. S3-S11.
- Borges, I. M. 2019. *Environmental Change, Forced Displacement and International Law, from Legal Protection Gaps to Protection Solutions*. London and New York: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Chen, J., Chen, S. & Landry, P. 2013. Migration, environmental hazards, and health outcomes in China. *Social Science & Medicine*, 80, pp. 85-95.
- Collins, A. E. 2013. Applications of the disaster risk reduction approach to migration influenced by environmental change. *Environmental Science & Policy*, 27(1), pp. S112-S125.
- Dowty, A. & Gil, L. 1996. Refugee Flows as Grounds for International Action. *International Security*, 21(1), pp. 43-71.
- Farbotko, C. & Lazrus, H. 2012. The first climate refugees? Contesting global narratives of climate change in Tuvalu. *Global Environmental Change*, 22(2), pp. 382-390.
- Fielding, A.J. 2011. The impacts of environmental change on UK internal migration. *Global Environmental Change*, 21(1), pp. S121-S130.
- Findlay, A.M. 2011. Migrant destinations in an era of environmental change. *Global Environmental Change*, 21 (Supplement 1), pp. S50-S58.
- Fussell, E., Hunter, L.M. & Gray, C.L. 2014. Measuring the environmental dimensions of human

- migration: The demographer's toolkit. *Global Environmental Change*, 28, pp. 182–191.
- Geddes, A., Adger, W.N., Arnell, N.W., Black, R. & Thomas, D. 2012. Migration, Environmental Change and the 'Challenges of Governance'. *Environmental and Planning C: Government and Policy*, 30(6), pp. 951–967.
- Grečić, V., Vekarić, V. & Todić, D. 2014. *Migration Law in Serbia*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Hakovirta, H. 1993. The Global Refugee Problem: A Model and Its Application. *International Political Science Review/Revue Internationale De Science Politique*, 14(1), pp. 35–57. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/1601374.
- Hugo, G. 2011. Future demographic change and its interactions with migration and climate change. *Global Environmental Change*, 21 (Supplement 1), pp. S21–S33.
- Koubi, V., Spilker, G., Schaffer, L. & Bernauer, T. 2016. Environmental Stressors and Migration: Evidence from Vietnam. *World Development*, 79, pp. 197–210.
- Leal-Arcas, R. 2012. Climate Migrants: Legal Options. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 37, pp. 86–96.
- Lister, M. 2013. Who are Refugees? *Law and Philosophy*, 32(5), pp. 645–671. <https://doi.org/10.1007/s10982-012-9169-7>.
- Martin, A. 2005. Environmental Conflict between Refugee and Host Communities. *Journal of Peace Research*, 42(3), pp. 329–346. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/30042304.
- Mesić, M. & Župarić-Iljić, D. 2014. Promjene u okolišu i ljudske migracije. *Migracijske i etničke teme*, 3, pp. 331–354.
- Morrissey, J.W. 2013. Understanding the relationship between environmental change and migration: The development of an effects framework based on the case of northern Ethiopia. *Global Environmental Change*, 23(6), pp. 1501–1510.
- Nesseef, L. 2018. *Političke posledice migracija izazvanih ekološkim katastrofama*. Doktorska disertacija. Beograd: Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, pp. 17–119.
- Neumann, K., Sietz, D., Hilderink, H., Janssen, P., Kok, M. & van Dijk, H. 2015. Environmental drivers of human migration in drylands – A spatial picture. *Applied Geography*, 56, pp. 116–126.
- Piguat, E. 2013. From 'Primitive Migration' to 'Climate Refugees': The Curious Fate of the Natural Environment in Migration Studies. *Annals of the Association of American Geographers*, 103(1), pp. 148–162.
- Pires Ramos, E. 2013. Climate Change, Disasters and Migration: Current Challenges to International Law. In: Ruppel, O., Roschmann, C. & Ruppel-Schlichting, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft GmbH, pp. 739–760.
- Ransan-Cooper, H., Farbotko, C., McNamara, K., Thornton, F. & Chevalier, E. 2015. Being(s) framed: The means and ends of framing environmental migrants. *Global Environmental Change*, 35, pp. 106–115.
- Roper, S. & Barria, L. 2010. Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Good. *The Journal of Conflict Resolution*, 54(4), pp. 616–637. *JSTOR*. <http://www.jstor.org/stable/20773710>.
- Ruppel, O.C. 2013. Intersections of Law and Cooperative Global Climate Governance – Chal-

- lenges in the Anthropocene. In: Ruppel, O., Roschmann, C. & Ruppel-Schlichting, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance: Volume I: Legal Responses and Global Responsibility*. Baden-Baden: Nomos Publishers, pp. 29-94.
- Ruppel, O.C. & Sanita, V.W. 2013. Climate-Change-Induced Movement of Persons in Africa: Human Rights Responses to Aspects of Human Security. In: Ruppel, O., Roschmann, C. & Ruppel-Schlichting, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance: Volume II: Policy, Diplomacy and Governance in a Changing Environment*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH, pp. 799–826. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/j.ctv941vsk.34.
- Selby, J., Dahi, O.S., Fröhlich, C. & Hulme, M. 2017. Climate change and the Syrian civil war revisited. *Political Geography*, 60, pp. 232-244.
- Thiri, M.A. 2017. Social vulnerability and environmental migration: The case of Miyagi Prefecture after the Great East Japan Earthquake. *International Journal of Disaster Risk Reduction*, 25, pp. 212-226.
- Todić, D. 2018. *Ujedinjene nacije, međunarodni ugovori i životna sredina*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.
- Todić, D. 2016. Pariski sporazum o klimi u sistemu međunarodnih ugovora od značaja za EU integracije Republike Srbije, *Evropsko zakonodavstvo*, 58, pp. 111-129.
- Todić, D. 1995. Non-refoulement kao princip međunarodnog prava. *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 42(1-3), pp. 245-259.
- Warner, K. 2010. Global environmental change and migration: Governance challenges. *Global Environmental Change*, 20(3), pp. 402-413.

Internet izvori

- Azil, 2017. Tumačenje člana 1. Konvencije o statusu izbeglice iz 1951. Godine (2001). Dostupno na: http://azil.rs/azil_novi/wp-content/uploads/2017/02/Tumacenje-cla-na-1.-Konvencije-o-statusu-izbeglica-iz-1951.-go.pdf (11.2.2019).
- Gemenne, F., Brucker, P. & Ionesco, D. 2014. The State of the Environmental Migration 2014, A Review of 2013. Dostupno na: https://publications.iom.int/system/files/pdf/state_environmental_migration_2014_0.pdf (11.4.2019)
- IOM. 2018a. Global migration indicators 2018. Dostupno na: https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf (11.4.2019).
- IOM. 2018b. Mapping Human Mobility (Migration, Displacement and Planned Relocation) and Climate Change in International Processes, Policies and Legal Frameworks. Dostupno na: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/WIM%20TFD%20II.2%20Output.pdf> (11.4.2019).
- Draft Global Pact for the Environment, 2017. Dostupno na: <https://globalpactenvironment.org/uploads/EN.pdf> (2.6.2019).
- European Commission, 2008. Climate change and international security. Dostupno na: https://www.consilium.europa.eu/media/30862/en_clim_change_low.pdf (12.6.2019).
- Melde, S. 2014. Migration, Environment and Climate Change: Evidence for Policy (MECLEP)

- Glossary, Geneva: International Organization for Migration. Dostupno na: http://publications.iom.int/system/files/pdf/meclep_glossary_en.pdf?language=en (12.6.2019).
- Melde, S., Laczko, F. & Gemenne F. (eds.). 2017. Making mobility work for adaptation to environmental changes, Results from the MECLEP global research, Geneva: International Organization for Migration. Dostupno na: https://publications.iom.int/system/files/pdf/meclep_comparative_report.pdf (12.6.2019).
- Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, 73/195 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, <https://undocs.org/en/A/RES/73/195> (2.6.2019).

Dragoljub C. Todić, PhD

Principal Research Fellow

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

e-mail: dtodic@ymail.com

REFUGEES AND ENVIRONMENTAL CHANGES IN THE INTERNATIONAL LAW

Summary

The aim of the paper is to examine the position of refugees, those who expelled due to the changes in the state of the environment (“environmental refugees”). The first part of the paper provides a general overview of the legal framework that regulates the position of refugees in international refugee law. The provisions contained in the Convention relating to the Status of Refugees (1951) with the Protocol (1967) are analysed. The emphasis is put on the issue of regulating the position of refugees whose reasons for refuge could be attributed to the changes in the environment. The second part of the paper is dedicated to examining the relevant provisions of the international environmental law from the point of view of how this part of the norms of international law relates to the issue of forced migration. The paper also refers to the provisions of the two most recent international documents of potential significance for refugees and the environment (Draft Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 2019, and the Draft Global Pact for the Environment, 2017). In conclusion, the need for a clearer regulation of the position of refugees is highlighted through appropriate amendments to both areas of international law: international refugee law and international environmental law.

Keywords: refugees, migrations, environment, environmental refugees, international refugee law.

Primljeno: 11.7.2019.
Prihvaćeno: 1.10.2019.

KLAUZULA ODSUPANJA U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Sažetak

Ako građanskopravni odnos sa elementom inostranosti ima slabu vezu sa državom, čije je pravo određeno kao merodavno na osnovu kolizione norme, a bitno bližu vezu sa pravom druge države, tada se primenjuje klauzula odstupanja i ne primenjuje se navedeno merodavno pravo. Naše zakonodavstvo u oblasti međunarodnog privatnog prava, još uvek, ne poznaje ovu klauzulu, ali je ona predviđena u Nacrtu Zakona o međunarodnom privatnom pravu Srbije. U radu se analizira opravdanost primene klauzule odstupanja, koja menja pravnu prirodu kolizione norme i daje prednost činjenicama koje se vezuju za sam građanskopravni odnos, kao elementima koji određuju merodavno pravo. Autor se osvrće i na regulisanje navedene klauzule u pojedinim državama, bilo da se one nalaze u EU ili van nje. Isto tako, analizira se mogućnost primene ove klauzule i u ugovornim odnosima sa elementom inostranosti.

Ključne reči: klauzula odstupanja, koliziona norma, autonomija volje, merodavno pravo, proper law teorija.

1. Uvodni deo

Merodavno pravo za rešavanje građanskopravnih odnosa sa elementom inostranosti određuje se na osnovu kolizione norme, odnosno tačke vezivanja kao sastavnog dela te norme, koja je zakonom predviđena, a u slučaju da zakon ne sadrži odgovarajuću kolizionu normu, merodavno pravo će se odrediti na osnovu norme koju određuje sud ili neki drugi organ koji rešava taj odnos. Tada sam sud ili drugi organ moraju da odrede karakterističnu činjenicu u okviru građanskopravnog odnosa, po kojoj će se odrediti merodavno pravo. Međutim, ako merodavno pravo, određeno po kolizionoj normi koja je regulisana zakonom, ima slabu vezu sa građanskopravnim odnosom koji treba da reši, ono se neće primeniti, već će se primeniti pravo koje je sa tim odnosom bliže. Tada govorimo o klauzuli odstupanja¹ od primene merodavnog prava određenog na osnovu kolizione norme. Sadašnji Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor i naučni savetnik, Institut za uporedno pravo, Beograd,
e-mail: v.colovic@iup.rs

¹ Koja se u pojedinim zakonodavstvima naziva i klauzula izuzetka.

zemalja Republike Srbije, koji je donesen u bivšoj SFRJ 1982. godine (dalje: ZRSZ), ne reguliše ovu klauzulu, ali to čini Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije iz juna 2014. godine (dalje: Nacrt ZMPP-a), u čl. 39. Nacrt ZMPP-a definiše opštu klauzulu odstupanja na taj način što definiše da se merodavno pravo koje je određeno na osnovu normi tog zakona neće primenjivati ako građanskopravni odnos ima slabu vezu sa tom državom, čije je pravo određeno kao merodavno, ali ima bitno bližu vezu sa nekom drugom državom. Ukoliko je to slučaj, primenjivaće se pravo države sa kojom građanskopravni odnos ima bližu vezu. No, Nacrt ZMPP-a predviđa i izuzetke, koji se odnose na izbor merodavnog prava putem autonomije volje, odnosno slobodnim izborom prava od strane stranaka u jednom ugovornom odnosu, kao i u slučaju kada se nastoji da se, određivanjem merodavnog prava, „ostvari odgovarajući materijalnopravni rezultat“, odnosno kada je u pitanju direktno određivanje merodavnog prava, koje će rešiti određeni građanskopravni odnos.

U ovom radu ćemo, pre svega, posvetiti pažnju drugim načinima određivanja merodavnog prava, ako koliziorna norma ne može dovesti do rezultata, tj. ako je u pitanju „slabija“ veza jednog odnosa sa jednom državom, zatim pitanju opravdanosti klauzule odstupanja, kao i pitanjima izuzetaka od primene ove klauzule, naročito kada govorimo o autonomiji volje stranaka kod određivanja merodavnog prava. Posvetićemo pažnju i zakonima drugih zemalja u ovoj oblasti, imajući u vidu da je, kada je u pitanju Srbija, reč o novom institutu, koji će tek biti primenjivan. Isto tako, jedno od ključnih pitanja jeste dokazivanje navedene „slabe“ veze sa određenom državom, odnosno da li će sud biti taj koji navedeno dokazuje ili će stranke morati da pruže dokaze da merodavno pravo određene države nema dodirne tačke sa većinom elemenata građanskopravnog odnosa. Najzad, klauzulu odstupanja ćemo odvojiti i od drugih instituta u međunarodnom privatnom pravu, koji, takođe, dovode do primene nekog drugog prava, a ne onog koje je određeno po kolizionoj normi, ali iz razloga koji nisu isti kao kod klauzule odstupanja. Između ostalog, autori Varadi, Bordaš i Knežević (2001, p. 88) povezuju princip najtešnje povezanosti sa klauzulom odstupanja, sa čim ne bismo mogli da se u potpunosti složimo.

2. Opšte i posebne klauzule odstupanja

Klauzule odstupanja bi trebalo da daju veća ovlašćenja sudijama (ili drugim organima koji primenjuju kolizione norme) koji, u izuzetnim slučajevima, koriguju zakon, odnosno kolizionu normu. Međutim, ne možemo reći da je reč o korigovanju kolizione norme, već o primeni nekih drugih pravila (tačaka vezivanja) koja će dovesti do primene odgovarajućeg merodavnog prava. Navedena ovlašćenja se realizuju samo u konkretnim slučajevima (Kostić Mandić, 2017, p. 89), što znači da se jedna odluka suda ne primenjuje na veći broj istovrsnih ili sličnih slučajeva.

Inače, klauzule odstupanja mogu biti opšte i posebne. Opšte se odnose na sve kolizione norme u određenom zakonu, a posebne samo na određene građanskopravne odnose. Posebne klauzule odstupanja mogu da budu različito definisane, čak i u istom izvoru prava, dok se opšte formulišu na identičan ili sličan način (Kostić Mandić, 2017,

p. 90), kao što je to slučaj u većini zakonodavstava. Moguće je definisati i elemente opšte klauzule odstupanja. To su: postojanje bliže veze sa pravom druge države; slaba veza sa redovnim merodavnim pravom određenim na osnovu kolizione norme; i postojanje navedenog činjeničnog sklopa koji mora biti očigledan (Kostić Mandić, 2017, p. 90). Opšta klauzula odstupanja se ne primenjuje ako se radi o kolizionim normama koje obezbeđuju primenu određenog materijalnog prava, u cilju zaštite određenih lica, zatim kod postojanja jednostrane kolizione norme i kada se radi o određivanju merodavnog prava putem teorije najbliže veze. Isto tako, ako je država u svom zakonodavstvu predvidela opštu klauzulu odstupanja, ona se neće primenjivati na međunarodne ugovore koji su ratifikovani od strane te države (Kostić Mandić, 2017, p. 91). Kao što je rečeno, klauzule odstupanja ne nalazimo samo u zakonima već i u međunarodnim ugovorima, pa i u sudskoj praksi onih zemalja koje u svom zakonodavstvu ne poznaju ovu klauzulu. Da li će se definisati posebne klauzule odstupanja, zavisi od toga kako su kolizione norme definisane, odnosno koliko su one opšte (Kostić Mandić, 2017, pp. 93-94). Primena klauzule odstupanja će zavisiti od spremnosti sudova da „traže“ bližu vezu i da uzmu u obzir sve napred navedene elemente ove klauzule. Opšta definicija klauzule sa izuzetkom, koji se tiče autonomije volje, prisutna je u većini zakonodavstava, ali je sigurno da ona, u potpunosti, ne odgovara cilju koji se ovom klauzulom želi postići, a to je pravednost odlučivanja putem određivanja merodavnog prava države koja je blisko povezana sa građanskopravnim odnosom.

2.1. Klauzula odstupanja u stvarnopravnim odnosima

Kako bismo bliže objasnili posebne klauzule odstupanja, posvetićemo pažnju pravilima koja se primenjuju na stvarnopravne odnose. Naime, osnovno pravilo je *lex rei sitae* (mesto nalaženja stvari) i kod pokretnih i kod nepokretnih stvari. Primena ovog pravila se objašnjava sigurnošću pravnog prometa i činjenicom da je određena stvar najbliže povezana sa mestom gde se nalazi, a to mesto je lako utvrditi, pa se postiže i pravna sigurnost za stranke. To pravilo je u većini zakonodavstava prihvaćeno, pa možemo reći da je i u tom smislu postignuta skladnost kod primene istog (Đorđević, 2015, pp. 42-43). *Lex rei sitae* kao koliziono pravilo je čvršće vezano za mesto kad su u pitanju nepokretne stvari, a što se tiče pokretnih, može se postaviti pitanje mobilnog sukoba zakona. Naime, mobilni sukob zakona postoji kada se činjenice na kojima se zasniva tačka vezivanja, odnosno koliziona norma, sukcesivno vezuju za dva ili više pravnih poredaka u toku trajanja građanskopravnog odnosa, pri čemu, u kolizionoj normi, nije određen relevantan momenat vezivanja (Čolović, 2012, p. 126). Ako se jedna pokretna stvar premesti iz jedne države u drugu, koliziona norma može da ima praktičan značaj u odgovoru na pitanja: u kom momentu je zasnovan pravni osnov za sticanje nekog prava na stvari, bilo po ugovoru, nasleđivanju, održaju itd.; u kom momentu je nastala ili prestala državina lica na stvari u pitanju, i u kom momentu se ova pitanja postavljaju (Pak, 1991, p. 432). Rešavanje ovih pitanja zavisi od toga da li su u jednoj državi ova pravila imperativne ili dispozitivne prirode. Ako se donosi odluka o stvarnopravnom odnosu u vezi sa stvari, a pravila su

imperativne prirode, momenat primene kolizionog pravila treba vezivati za mesto gde se stvar nalazi u momentu odlučivanja. S druge strane, ako ta pravila nisu imperativna, onda će se mobilni sukob zakona rešiti prema momentu nastanka pravnog osnova (Pak, 1991, p. 432). Moramo imati u vidu da ako se ugovor odnosi na nepokretnosti, tada će se primenjivati pravo po *lex rei sitae*, bez obzira na mogućnost primene klauzule odstupanja (Kitić, 2016, p. 206).

3. Definisanje klauzule odstupanja na isti ili sličan način u pojedinim zakonodavstvima (posledica nemogućnosti određivanja jasnih smernica za određivanje prava u takvim slučajevima)

Klauzula odstupanja predstavlja deo razvoja normi o sukobu zakona, pre svega u kontinentalnom pravu. Taj razvoj počinje još 1955. godine, donošenjem Konvencije o merodavnom pravu za međunarodnu prodaju roba, od strane Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, koja je sadržavala fiksne norme. U mnogim slučajevima tačka vezivanja se vezivala za uobičajeno boravište prodavca, a u pojedinim slučajevima i za uobičajeno boravište kupca. Ova pravila su primenjivana i u situacijama kad je ugovor imao slabu vezu sa državama za koje su bile vezane navedene činjenice. Nova konvencija iz 1986. godine, sa istim nazivom, sadrži ista pravila, ali sa klauzulom odstupanja (Von Overbeck, 1999, p. 127). Tek nakon donošenja švajcarskog ZMPP-a, klauzula odstupanja dobija svoje mesto u nacionalnim zakonodavstvima. Pojedina zakonodavstva, kao što je holandsko, definišu primenu klauzule odstupanja u skladu sa poštovanjem javnog poretka.

Što se tiče drugih zakona, pomenućemo, na prvom mestu, one koje su doneseni u susedstvu. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Crne Gore iz 2014. godine (dalje: ZMPPCG) reguliše klauzulu odstupanja na sličan način kao što je to učinjeno u Nacrtu ZMPP-a, tako da se merodavno pravo određeno po normama tog zakona neće primeniti ako je očigledno da građanskopravni odnos ima slabu vezu sa normama tog prava, odnosno sa tom državom, kao i ako ima bitnu bližu vezu sa drugom državom. Isto tako, ZMPPCG definiše da se ova odredba neće primenjivati ako su same stranke izabrale pravo za rešavanje građanskopravnog odnosa. To znači da je ovaj zakon odredio da, samo kada je u pitanju autonomija volje, neće doći do primene klauzule odstupanja, odnosno samo kada se radi o rešavanju ugovornih odnosa, kao i pitanja nasleđivanja, ugovornih imovinskih odnosa itd. U pitanju je opšta klauzula odstupanja, što znači da će sud ili drugi organ morati da definiše činjenice koje će dovesti do primene ove klauzule, odnosno činjenice koje ukazuju na bližu povezanost određenog građanskopravnog odnosa sa drugom državom. No, ovde moramo postaviti pitanje koneksiteta građanskopravnog odnosa i izabranog prava, a o tome je, delimično, vodio računa i ovaj zakon definišući kriterijume za određivanje merodavnog prava i kod nasleđivanja i kod ugovornih imovinskih odnosa bračnih drugova.

I Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske iz 2017. godine (dalje: ZMPPRH) na sličan način kao Nacrt ZMPP-a, odnosno, ZMPPCG reguliše ovu klauzulu, s tim što je ovaj zakon jasnije predvideo ostvarenje materijalnopravnog rezultata

(kao i Nacrt ZMPP-a), odnosno merodavnog materijalnog prava, što i jeste cilj slobodnog izbora prava. I makedonski Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2007. godine predviđa slične odredbe. Autor Deskoski navodi da su te odredbe slične odredbama slovenačkog, švajcarskog i belgijskog zakonodavstva. Nećemo ponavljati kako je makedonski zakonodavac definisao ovu klauzulu, imajući u vidu da je to učinio na isti način kao i već pomenuti zakoni (Deskoski, 2008, p. 443). Svi navedeni zakoni iz susednih zemalja definišu klauzulu odstupanja na isti način, što znači da su osnovni neophodni uslovi za njenu primenu: slaba veza sa državom, čije je pravo određeno po kolizionoj normi koju predviđa zakon; kao i postojanje činjenica u okviru građanskopravnog odnosa, koje su povezane sa drugom državom, a što oslikava jaku ili bitnu vezu tog građanskopravnog odnosa sa merodavnim pravom te države. Odluku o primeni ove klauzule mora doneti, pre svega, sud, kao i drugi organi koji primenjuju kolizione norme. Koje će kriterijume ti organi primeniti, zavisi od samog zakonodavca, imajući u vidu mogućnost definisanja posebnih klauzula odstupanja kod pojedinih građanskopravnih odnosa, odnosno kriterijuma za određivanje istih.

Već smo pomenuli švajcarski Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu, koji, u čl. 15 predviđa klauzulu odstupanja i definiše da se merodavno pravo, određeno po tom zakonu, neće primenjivati u izuzetnim situacijama, kada to pravo ima veoma ograničenu vezu sa građanskopravnim odnosom koji ima bližu vezu sa drugim pravom. Ova odredba se neće primenjivati ako je u pitanju izbor prava putem autonomije volje. Kao što vidimo, klauzula odstupanja se definiše na isti način kao i u drugim zakonodavstvima. To je jedina odredba Zakona koja je posvećena ovoj klauzuli. Moramo reći da je ovaj zakon prvi regulisao ovu klauzulu na način koji je prihvaćen i sada u mnogim zakonodavstvima.

U Holandiji se ova klauzula primenjuje *ex officio*, što znači da je sud taj koji ocenjuje okolnosti njene primene. Ipak, autor smatra da sud treba da ponudi strankama mogućnost da iznesu svoje mišljenje o primeni klauzule (Boele-Woelki & Van Iterson, 1998, p. 10).

S druge strane, turski Zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu iz 2007. godine ne reguliše klauzulu odstupanja na opšti način, ali, ipak, kod odredaba koje regulišu ugovorne odnose, definiše slučaj kada je ugovorni odnos bliži sa pravom neke druge zemlje, a ne sa pravom koje bi trebalo da bude određeno po normama Zakona (čl. 24, tač. 4). Pre svega, mora biti očigledno da ugovor ima bližu vezu sa pravom neke druge države, odnosno da okolnosti upućuju na to. Isto tako, može se dogoditi da se tačka vezivanja ne može primeniti na dati ugovor ako je u pitanju neki element ugovora koji nema vezu sa određenom državom. Najzad, može se dogoditi da pravo koje je merodavno po tački vezivanja ne može da pruži odgovarajući rezultat vezan za definisanje ugovornog odnosa (Güngör, 2008, p. 11). Činjenica je da turski zakonodavac pruža određene smernice koje se tiču određivanja prava, kao što je uobičajeno boravište dužnika glavne obaveze, zatim mesto obavljanja rada dužnika glavne obaveze ili njegovo sedište ili prebivalište, ako su u pitanju trgovački ugovori ili ugovori koji proizlaze iz profesionalnih aktivnosti stranaka. A u slučaju da dužnik u više mesta obavlja rad, primeniće se pravo po onom mestu rada sa kojim je ugovor najbliže vezan. Slična je situacija i kod odredaba koje regulišu ugovore o radu (čl. 27, tač. 4), odnosno ugovore o prevozu robe (čl. 29, tač. 4).

4. Regulisanje klauzule odstupanja u pojedinim međunarodnim izvorima i aktima EU

I u međunarodnim izvorima se definiše klauzula odstupanja. Inače, u većini međunarodnih akata definišu se smernice, na koji način će se rešiti pitanje nemogućnosti primene merodavnog prava u redovnim okolnostima primene kolizione norme. Posvetićemo pažnju aktima Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, od kojih jedan jasnije definiše ovu klauzulu u odnosu na drugi, kao i onima koji su doneseni u okviru EU.

U okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo je 2007. godine usvojen Protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja, koji je Republika Srbija ratifikovala 2013. Protokol uvodi sveobuhvatni mehanizam kolizionih normi, koji je namenjen određivanju merodavnog prava za obaveze izdržavanja između srodnika. No, nas će, ovde, najviše zanimati čl. 5 Protokola koji predviđa klauzulu odstupanja, u odnosu na pravo koje se određuje po osnovnom pravilu, predviđenim ovim aktom, vezanim za uobičajeno boravište poverioca izdržavanja. Naime, odredba čl. 5 je na drugačiji način rešila određena pitanja koja su regulisana i Konvencijom o izdržavanju iz 1973. godine, a koja je predviđala da je za obaveze izdržavanja između supružnika, u slučajevima kada je brak razveden ili poništen, merodavno pravo koje je bilo primenjeno na razvod braka, odnosno poništaj braka (Bordaš & Đundić, 2013, p. 142). Ovo pravilo je bilo neprimenljivo u situacijama kada se zahtev za izdržavanje podnese u toku trajanja braka. Isto tako, teškoće su mogle nastati i kada se na razvod braka kumulativno primenjuje više prava, u slučajevima kada je to moguće. Kako bi se izbegli navedeni mogući problemi, donosilac Protokola je prvo odredio da se i na obaveze izdržavanja primenjuje čl. 3, koji se odnosi na pomenuto opšte pravilo, koje se primenjuje, bez obzira na to da li je brak prestao ili ne. Međutim, ovo rešenje nije uvek odgovarajuće. Naime, može se dogoditi da su bračni drugovi, pre razvoda, živeli u jednoj zemlji koja na drugačiji način tretira ovo pitanje od uobičajenih rešenja, a da je poverilac izdržavanja, nakon prestanka braka, zasnovao uobičajeno boravište u drugoj državi. Zbog različitih režima regulisanja izdržavanja predviđena je specijalna klauzula odstupanja u ovim situacijama i čl. 5 je predviđeno da se neće primeniti pravo uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja ako se jedna od strana protivi primeni tog prava i ako je brak u bližoj vezi sa pravom druge države, a posebno sa pravom one zemlje u kojoj su bračni drugovi imali poslednje zajedničko uobičajeno boravište (Bordaš & Đundić, 2013, p. 143). Posebnost ove klauzule odstupanja je u tome što se ona primenjuje ne kada o tome odlučuje sud ili neki drugi organ već na osnovu zahteva jedne od stranaka, odnosno jednog od bračnih drugova. Sama činjenica da je brak u bližoj vezi sa nekom drugom državom neće biti dovoljna da bi se ova klauzula primenila. Ali, i pored zahteva jednog od bračnih drugova, neće biti primenjena ova klauzula ako brak nije objektivno povezan sa nekom drugom državom. Moramo pomenuti da i druge činjenice mogu biti uzete u obzir prilikom primene ove klauzule, kao što je razlikovanje mesta uobičajenog boravišta bračnih drugova, koje se u trenutku donošenja odluke nalazi u drugoj državi, u odnosu na mesto nalaženja njihovog poslednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta. No, smatra se da bi donošenje odluke na osnovu ove činjenice

bilo teško opravdati. Reći ćemo još da se ova pravila primenjuju i kada se radi o poništaju braka (Bordaš & Đundić, 2013, pp. 143-144).

S duge strane, kod Haške konvencije o merodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode iz 1971. godine ne smemo kao klauzulu odstupanja definisati i predviđanje sekundarnih pravila. Taj akt predviđa primenu pravila mesta nastanka štetne radnje, odnosno određivanje merodavnog prava po *lex loci delicti commissi* kao osnovno pravilo, ali i pravilo mesta registracije, kao sekundarno, ako su svi akteri jedne saobraćajne nezgode vezani za zemlju u kojoj su registrovana vozila koja su učestvovala u toj nezgodi, odnosno ako se njihovo redovno boravište nalazi u zemlji gde je registrovano vozilo. To pravilo se odnosi na oštećeno lice koje je bilo putnik u vozilu u momentu nastanka nezgode, kao i na oštećeno lice koje je, u navedenom momentu, bilo van vozila (čl. 4a). Kao što vidimo, za primenu prava po mestu registracije vozila zahteva se ispunjenje uslova koji su međusobno vezani da bi mogao da se podnese zahtev za naknadu štete. Ukoliko ti uslovi nisu ispunjeni, primenjuje se mesto štetne radnje kao tačka vezivanja, tako da se, ovde, ne može raditi o klauzuli odstupanja.

4.1. Klauzula odstupanja u aktima EU

Analiziraćemo klauzulu odstupanja u dvema uredbama EU. Prva je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne odnose br. 593/2008 od 17. juna 2008. godine (dalje: Uredba 593/2008), a druga je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za vanugovorne odnose br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine (dalje: Uredba 864/2007). Inače, klauzule odstupanja su česta pojava u aktima EU i služe ostvarenju načela najbliže veze u konkretnim slučajevima. Pojedini autori tvrde da klauzule odstupanja doprinose povećanju pravednosti u samom sistemu Međunarodnog privatnog prava (Meškić, 2009, p. 17).

Primena klauzule odstupanja je jasno određena u Uredbi 593/2008. Naime, i čl. 3 i čl. 4.3 ove uredbe predviđaju mogućnost odstupanja od merodavnog prava, bilo da je ono izabrano putem autonomije volje, bilo da je izabrano na osnovu pravila Uredbe, u slučaju kada stranke nisu izabrale pravo (Orejudo Prieto de los Mozos, 2011, pp. 7-8). Jedno od pitanja koje se može postaviti u vezi sa primenom ove klauzule, kada je u pitanju Uredba 593/2008, jeste i zaštita stranaka, konkretno zaposlenih, u slučaju zaključenja ugovora o radu i njihovih dejstava. Naime, Uredba 593/2008 predviđa klauzulu odstupanja i kada je u pitanju primena merodavnog prava kod pojedinačnih ugovora o radu. Ako je po čl. 8, tač. 4 ugovorni odnos bliže vezan sa nekom drugom državom, a ne sa onom čije bi pravo moglo biti određeno po kriterijumima koje predviđa ova odredba, predviđa se primena tog, bližeg, prava, ali se postavlja pitanje da li se može garantovati zaštita radnika po tom pravu koje je blisko vezano za taj ugovor (Van Hoek, 2014, p. 169). U svakom slučaju, kad govorimo o ugovornim odnosima, bez obzira da li je u pitanju primena Uredbe 593/2008 ili ne, moramo uzeti u obzir, na prvom mestu, autonomiju volje stranaka, tj. merodavno pravo koje one odrede. Ali, može se dogoditi da stranke ne poštuju koneksitet, tj. vezanost jednog ugovornog odnosa sa pravom države po elementima koji predstavljaju sadržinu

tog ugovora, kad moramo da primenjujemo druga pravila. Da li ta pravila predstavljaju klauzulu odstupanja ili ne, imajući u vidu da bi, u takvom slučaju, morala da se primenjuje hipotetička autonomija volje, koja nije stvarna volja stranaka, već odluka suda ili drugog organa o merodavnom pravu?

I kod vanugovornih odnosa, mišljenje je da se mora primenjivati merodavno pravo sa kojim taj odnos ima „težišni kontakt“ (Đokić, 2018, p. 114). Ne bismo se mogli složiti sa tvrdnjom da je ovo pravilo proizvod modernih zakona, već da se radi o načelu međunarodnog privatnog prava i kad su u pitanju vanugovorni odnosi. Uredba 864/2007 definiše da stranke, ako obavljaju trgovinsku delatnost, mogu za vanugovorne obaveze izabrati pravo i pre nastanka štetnog događaja, s tim da moraju da budu ispunjena dva uslova: 1. da je izabrano pravo za vanugovorne obaveze rezultat slobodnih pregovora štetnika i oštećenika i 2. da obe stranke u tom odnosu obavljaju trgovinsku delatnost. Međutim, neće biti dozvoljeno slobodno određivanje merodavnog prava od strane stranaka u navedenom odnosu ako se radi o trgovcu i potrošaču, odnosno poslodavcu i zaposlenom licu. Ovde se radi o zaštiti slabije strane u građanskopravnom odnosu, a pretpostavlja se da su to potrošač, odnosno zaposleni (Đokić, 2018, p. 114), ako se radi o šteti u vezi sa izvršenjem ugovora o radu. Ipak, slobodu određivanja prava od strane stranaka za vanugovorne obaveze ne smemo izjednačavati sa klauzulom odstupanja, kao ni sa teorijom najbliže veze. Klauzula odstupanja je izuzetak koji se primenjuje kada okolnosti slučaja upućuju na drugo merodavno pravo, a ne na ono koje je određeno po tački vezivanja.

5. Klauzula odstupanja kod merodavnog prava određenog od strane stranaka i primenom teorije *proper law*

5.1. Klauzula odstupanja i autonomija volje - exception clause i exemption clause

Rekli smo već da klauzula odstupanja, po opštim pravilima, neće biti primenjena ako je izbor merodavnog prava izvršen putem autonomije volje². Međutim, jedno od pitanja koje se može postaviti u vezi sa primenom ove klauzule odnosi se na mogućnost da ta klauzula ipak bude sastavni deo ugovora, odnosno da utiče na izvršenje ugovora. U vezi s tim, u nekim drugim pravima se pravi razlika između termina *exception clause* i termina *exemption clause*. Naime, oba instituta mogu da budu sastavni deo ugovora, odnosno da utiču na ugovor, ali postoje razlike među njima. Termin *exception clause* označava ugovornu klauzulu koja može dozvoliti ono što je suprotno očekivanjima od izvršenja ugovora, a odnosi se na pojedine izuzetke. S druge strane, *exemption clause* označava klauzulu kojom se ograničava ili isključuje odgovornost stranke za povredu obaveze iz ugovora.

² Uobičajeno je da institut autonomije volje vezujemo za ugovorne odnose, bez obzira na to da li je prisutan element inostranosti ili ne. Ali autonomija volje može biti prisutna i u drugim građanskopravnim odnosima, kao što su bračni odnosi i dr. U ovom delu ćemo, ipak, ovaj institut vezati za ugovorne odnose.

Ako bismo posmatrali klauzulu odstupanja u ugovoru, posmatrali bismo je kao jednu vrstu uslova, koja mora da prati i ostale elemente u ugovoru da bi mogla da utiče na sadržinu i izvršenje ugovora. Odnos ove klauzule i ugovora se može posmatrati i kao odnos glavnih i sporednih elemenata u jednom odnosu. U slučaju ništavosti ugovora, i klauzula je ništava (Abbasi & Bazrpach, 2016, p. 1909). S druge strane, ako je klauzula odstupanja u suprotnosti sa zahtevima ugovora ili eliminiše primarnu obavezu iz tog ugovora, ona je ništava i poništava i sam ugovor, osim ako se klauzula odstupanja i sadržina ugovora ne tumače zajedno, u cilju izvršenja ugovora. Ako se utvrdi da su stranke želele da se izvrši ugovor na drugačiji način u odnosu na bitne elemente sadržine tog ugovora, ova klauzula će promeniti i prirodu ugovora, što znači da će se promeniti i samo izvršenje ugovora (Abbasi & Bazrpach, 2016, p. 1910). Uopšte gledano, ugovorne strane, imajući u vidu princip slobodnog ugovaranja, mogu prilikom regulisanja međusobnih prava odrediti klauzulu o odbijanju određene ugovorne obaveze, odnosno o oslobađanju ugovornih obaveza. Naime, ako jedna strana zatraži da druga strana ispuni obavezu, a druga strana odbije da to učini, moguće je da tužilac preduzme radnju, kako bi primorao obveznika da ispuni obavezu, a u slučaju da je prinuda nemoguća, obavezano lice može da traži naknadu štete zbog povrede ugovora. Razlog je što se obavezano lice može osloboditi ispunjenja obaveze ako dokaže da se nije obavezalo na to. Upravo ova klauzula navedeno i predviđa (Abbasi & Bazrpach, 2016, p. 1911).

Posmatrajući ovu klauzulu ili ove klauzule, u okviru ugovora, možemo reći da njihovo određivanje zavisi od volje stranaka, odnosno da same stranke mogu utvrditi njihovu primenu. Ne smemo nikako vezati ove klauzule za primenu hipotetičke autonomije volje³ (koju ćemo i kasnije pomenuti), kad između izabranog prava i ugovora ne postoji koneksitet.

5.2. Teorija *proper law* i klauzula odstupanja

Kod ugovornih odnosa, moramo govoriti i o primeni teorije karakteristične prestacije⁴, kada se, takođe, može postaviti pitanje bliže veze građanskopravnog odnosa sa nekom drugom zemljom, a ne onom čije se pravo primenjuje. U vezi sa ovom teorijom, moramo pomenuti i teoriju *proper law*. Ova teorija, koju možemo povezati i sa teorijom centra gravitacije, definiše mogućnost primene bližeg prava. Teorija *proper law* podrazumeva tri elementa kod određivanja merodavnog prava: izričita namera stranaka; pretpostavljena namera stranaka; princip najbliže veze (Belović, 2012, p. 18). Po ovim činjenicama, treba primeniti ono pravo sa kojim jedan ugovorni odnos ima „najstvarniju“ vezu. S druge strane, postojala su mišljenja da prilikom određivanja merodavnog prava treba prihvatiti objektivni koncept, što znači da veze jednog odnosa (ugovor) sa nekim od potencijalno merodavnih prava mogu biti brojne i raznovrsne, a da se pomoću centra gravitacije definiše koncentracija tih veza u tom građanskopravnom odnosu. Po nekim

³ Kada sud umesto stranaka određuje merodavno pravo za rešavanje ugovornih odnosa.

⁴ Teorija koja se primenjuje u slučaju odsustva izbora prava putem volje stranaka, koja definiše određivanje tačke vezivanja po sedištu ili prebivalištu dužnika glavne obaveze u ugovoru.

mišljenjima, teorija *proper law* daje prednost pravu one strane u građanskopravnom odnosu koja je više u situaciji da postupa po određenim normama u vreme izvršavanja sopstvene obaveze, odnosno čija je uloga u tom odnosu aktivna i bitna i čije su obaveze kompleksnije. Možemo reći da teorija *proper law* ima unitarni karakter kada je u pitanju odnos ove teorije prema pravilima zakona i korekcija primene prava, ako je povređen javni poredak (Bagheri, 2014, pp. 129-130). Kad govorimo o sukobu zakona u građanskopravnim odnosima sa elementom inostranosti, govorimo i o institutu korektivne pravde. A korektivna pravda, ako govorimo o ugovorima, odnosi se na fizičku vezu između mesta zaključenja ugovora ili mesta njegovog izvršenja i prava. Ali upravo ovaj institut ne može uvek da podrži pretpostavku da zakon tih mesta može da upravlja ugovorom. Bitna je i volja stranaka, kao i primena principa najbliže veze koja, u stvari, izražava korektivnu pravdu koja se mora ostvariti između ugovornih strana (Bagheri, 2014, p. 130).

Švajcarski Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 1987. godine definiše da, ako stranke nisu primenile autonomiju volje u određivanju merodavnog prava, primeniće se pravo one zemlje sa kojom je ugovor najtešnje povezan (čl. 15). Smatra se da najtešnja povezanost postoji sa državom u kojoj stranka treba da izvrši karakterističnu prestaciju, ima svoje redovno boravište ili ako je zaključen ugovor od strane lica koje se profesionalno bavi trgovačkom ili nekom drugom delatnošću, kada će se odrediti pravo po njegovom sedištu. Ovde se, upravo, radi o teoriji karakteristične prestacije.

U SAD će se izabrano pravo primenjivati samo ako ima vezu sa ugovornim odnosom. Koji je razlog odbijanja primene prava po autonomiji volje je faktičko pitanje, jer se traži razuman osnov za to. Razuman osnov može biti i činjenica da su stranke izabrale pravo koje ne sadrži odredbe koje se mogu primeniti na dati ugovor (Ruhl, 2007, pp. 11-12).

Ne možemo da izjednačimo teoriju *proper law* sa klauzulom odstupanja, ali možemo objasniti potrebu za definisanjem prava za rešavanje ugovornih odnosa po nekim činjenicama koje su sastavni deo ugovornog odnosa, a koje, u svakom slučaju, moraju biti uzete u obzir kod bilo kog građanskopravnog odnosa.

6. Klauzula odstupanja i imperativnost kolizione norme

Ako prihvatimo da se klauzula odstupanja može primeniti u situacijama kada je građanskopravni odnos bliže vezan za pravo neke druge države, a ne one koja je određena po tački vezivanja koja je predviđena zakonom, onda bismo morali da se osvrnemo na imperativnost kolizione norme i ocenu suda ili drugog organa koji primenjuju kolizionu normu o opravdanosti tog odstupanja. Naime, koliziona norma se u slučajevima postojanja elementa inostranosti mora primeniti i sud je dužan da to učini *ex officio*. Odstupanje od primene kolizione norme, u ovim situacijama, govori da načelo imperativnosti neće važiti. Sami zakonodavci odstupanje od ovog načela zasnivaju na oceni da li je jedan odnos sa elementom inostranosti bliže vezan za neku drugu državu ili ne. Ako je sud taj koji najčešće primenjuje kolizione norme, onda on mora da odluči da li će se primeniti klauzula odstupanja. Da li će on to učiniti po službenoj dužnosti? Sumnjamo, s obzirom

na to da ne možemo očekivati da se sud upušta u utvrđivanje činjenica koje ne može da sazna bez učešća stranaka. Znači, o pojedinim činjenicama koje jedan građanskopravni odnos vezuju za neku drugu državu, a ne onu koja je određena kolizionom normom, sud mora biti obavješten od strane stranaka. Da li će sud, u svakom slučaju, uzeti u obzir obavještenje stranaka o tome, zavisi od konkretnog građanskopravnog odnosa i samih činjenica. Ovde čak možemo reći da će od interesa stranaka zavisiti i primena klauzule odstupanja. Moramo opet da pomenemo teoriju najbliže veze.

Osnovni zadatak klauzule odstupanja je otklanjanje nedostatka vezanog za primenu prava koje nije blisko povezano sa građanskopravnim odnosom. Umesto redovne kolizione norme, supstituiše se koliziona norma koja je bolje prilagođena datoj situaciji i primenjuje pravo države sa kojom je određeni odnos u najbližoj vezi. No, neophodno je da zakon ovlasti sudiju ili drugo lice koje treba da reši određeni građanskopravni odnos sa elementom inostranosti na navedeno (Kitić, 2016, p. 116).

U vezi sa navedenim, moramo reći da se ne radi o klauzuli odstupanja ako je u pitanju primena drugih instituta, koji takođe dovode do primene drugog prava u odnosu na pravo koje je određeno po kolizionoj normi. Tada se radi o drugim razlozima, koji su vezani za nemogućnost primene prava ili pojedina pravila međunarodnog privatnog prava. Naime, pojedini autori klauzulu odstupanja vezuju za neke od osnovnih principa međunarodnog privatnog prava kao što su: uzvratanje i upućivanje (*renvoi*), izigravanje zakona, prethodno pitanje, javni poredak i stečena prava (Tiburcio, 2013, p. 26). Ne možemo se složiti sa tim mišljenjem. Kod primene ove klauzule, treba isključiti primenu navedenih principa (Kitić, 2016, p. 141).

7. Zaključak

Da bismo mogli da odgovorimo na pitanje da li klauzula odstupanja treba da se definiše kako je to učinjeno u većini zakonodavstava, moramo, pre svega, da definišemo da li će se u slučaju kad je zakonodavac ograničio određivanje merodavnog prava, po jasno određenim tačkama vezivanja, raditi o klauzuli odstupanja, odnosno da li je primena ove klauzule stvar diskrecionog postupanja suda. Isto tako, da li će se u ugovornim odnosima, gde je izražena autonomija volje stranaka, raditi o primeni ove klauzule, kada se primenjuje neko drugo pravo, a ne pravo koje su odredile stranke, na primer, kada se radi o hipotetičkoj autonomiji volje.

Kod određivanja načina regulisanja klauzule odstupanja, nameću se dva rešenja, koja se mogu i kombinovati. Prvo rešenje se odnosi na definisanje klauzule odstupanja za svaku oblast, naročito kada govorimo o posebnoj klauzuli. Tada se mora definisati koji će se kriterijumi primenjivati za određivanje merodavnog prava ako jedan građanskopravni odnos ima slabu vezu sa pravom države koje je određeno po kolizionoj normi u toj oblasti, a bližu vezu sa drugom državom, ali po kriterijumima koji moraju biti unapred određeni. S druge strane, rešenje predstavlja definisanje klauzule odstupanja i na opšti način (Boele-Woelki, Joustra & Steenhof, 2010, p. 210).

Kod svakog građanskopravnog odnosa možemo odrediti elemente koji bi bili primenjeni u slučaju mogućnosti primene klauzule odstupanja, odnosno u slučaju kada jedno pravo određeno po kolizionoj normi ne može da se primeni, s obzirom na to da nije blisko povezano sa tim odnosom. No, moramo voditi računa i o pojedinim imperativnim pravilima, kao i o uslovima koji moraju da se ispune da bi bila primenjena ova klauzula. Uopšte, kad govorimo o merodavnom pravu, ono mora da ispuni niz uslova da bi moglo da se primeni na jedan građanskopravni odnos. Jedan od tih uslova je povezanost sa tim odnosom, odnosno bliskost sa elementima koji su sastavni deo tog odnosa (Dessemontet & Stoffel, p. 7).

Literatura

- Abbasi, A. & Bazrpach, H. 2016. Distinction between exception clause and exemption clause. *International Journal of Humanities and Cultural Studies*, Special Issue March, pp. 1903-1917.
- Bagheri, M. 2014. Conflict of Laws, Economic Regulations and Corrective/Distributive Justice. *Journal of International Law*, 28(1), pp.113-151.
- Belović, J. 2012. *Korektivna funkcija principa najbliže veze*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Bordaš, B. & Đundić, P. 2013. Haški protokol o pravu merodavnom za obaveze izdržavanja – najnoviji izvor međunarodnog privatnog prava Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1, pp. 133-153.
- Čolović, V. 2012. *Međunarodno privatno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet „Apeiron“.
- Deskoski, T. 2008. The New Macedonian Private International Law Act of 2007. In: Bonomi A. & Volken P. (eds.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. X. Lausanne: Swiss Institute of Comparative Law, pp. 441-458.
- Đokić, J., 2018. Deset godina Uredbe Rim II – odnos s Haškom konvencijom o mjerodavnom pravu za prometne nezgode. U: Ćurković M., Krišto J. & Zorić D. (ur.), *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije „Hrvatski dani osiguranja 2018“*. Zagreb: Hrvatski ured za osiguranje, pp. 112-122.
- Đorđević, S. 2015. Primena klauzule odstupanja u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti. *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 1-2, pp. 42-53.
- Güngör, G. 2008. The principle of proximity in contractual obligations: the new Turkish Law on Private International Law and International Civil Procedure. *Ankara Law Review*, 5(1), pp. 1-21.
- Kitić, D. 2016. *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik.
- Kostić Mandić, M. 2017. *Međunarodno privatno pravo*. Podgorica: Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore.
- Meškić, Z. 2009. Osnove Evropskog kolizionog prava. *Pravna misao*, 3-4, pp. 5-30.

- Orejudo Prieto de los Mozos, P. 2011. The Law Applicable to International Mediation Contracts. *InDret, Revista Para el Análisis del Derecho*, 1, pp. 2-16.
- Pak, M. 1991. *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Nomos.
- Tiburcio, C. 2013. Private International Law in Brazil: a brief overview. *Panorama of Brazilian Law*, 1(1), pp. 11-37.
- Van Hoek, A.A.H. 2014. Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union?. *Erasmus Law Review*, 3, pp. 157-169.
- Varadi, T., Bordaš, B. & Knežević, G. 2001. *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum.
- Von Overbeck, A.E. 1999. The fate of two remarkable provisions of the Swiss Statute on Private International Law. In: Šarčević P. & Volken P. (eds.), *Yearbook of Private International Law*, vol. I, Verlag Dr. Otto Schmidt, pp. 119-134.

Internet izvori

- Boele-Woelki, K., Joustra, C. & Steenhoff, G., Dutch Private International Law at the end of the 20th Century: Pluralism of Methods, January 1998. Dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/43811856_Dutch_private_international_law_at_the_end_of_the_20th_century_pluralism_of_methods, (24.7.2019.)
- Boele-Woelki, K. & Van Iterson, D. 2010. The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities, Netherlands Comparative Law Association. *Electronic Journal of Comparative Law*, 14(3), pp. 1-31. Dostupno na: <https://www.ejcl.org/>, (25.7.2019).
- Dessemontet, F. & Stoffel, W., Private International Law, <https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Intro%20Sw%20Law.pdf>, (17.7.2019).
- Ruhl, G. 2007. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. *Comparative Research in Law & Political Economy*, Osgoode Hall Law School of York University, Research Paper no. 4, vol. 03, Toronto, pp. 1-41. Dostupno na: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/227>, (24.7.2019).

Pravni izvori

- Haška konvencija o merodavnom pravu za drumske saobraćajne nezgode 1971 (Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents). Dostupno na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=81>, (30.7.2019).
- Nacrt ZMPP, Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu, konačna verzija, sajt Ministarstva pravde Republike Srbije. Dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, (15.7.2019).

- Protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja 2007 (Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations). Dostupno na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>, (10.7.2019).
- Švajcarski Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu 1987 (Switzerland's Federal Code on Private International Law, english translation as amended until 1st April 2017). Dostupno na: <https://www.umbricht.ch/en/swiss-private-international-law-cpil/>, (10.7.2019).
- The Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) 27.11.2007. Dostupno na: <http://jafbase.fr/docAsie/Turquie/Private%20international%20law%20Turkey.pdf>, (29.8.2019).
- Uredba 864/2007, Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za vanugovorne odnose br. 864/2007 od 11. jula 2007. godine (Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *Official Journal of the European Union* L 199, 31.7.2007, pp. 40–49.
- Uredba 593/2008, Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne odnose br. 593/2008 od 17. juna 2008. godine (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *Official Journal of the European Union* L 177, 4.7.2008, pp. 6–16.
- ZMPPCG, Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Crne Gore 2014, *Sl. list Crne Gore*, br. 1/2014, 6/2014 – ispr., 11/2014-ispr., 14/2014 i 47/2015- dr.zakon.
- ZMPPRH, Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske 2017, *Narodne novine*, br. 101/2017.
- ZRSZ, Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ* br. 43/1982, 72/1982, *Sl. list SRJ*, br. 46/1996.

Vladimir Ž. Čolović

Full-time Professor, Principal Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: v.colovic@iup.rs

EXCEPTION CLAUSE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

If the civil relations with the foreign element have a weak connection with a state whose law has been determined as applicable by the choice of law rule, but significantly closer connection to the law of another country, then the exception clause will apply, without taking into account the above mentioned applicable law. Our legislation in the

field of Private International Law does not yet know this clause, but it is envisaged in the Draft Act on Private International Law of Serbia. The paper analyses the justification of the application of the exception clause, which changes the legal nature of the choice of law rule, and favours the facts relating to the civil relations themselves as elements that determine the applicable law. The author also addresses the regulation of this clause in individual countries, whether within or outside the EU. Almost all countries similarly regulate this institute. The exception clause is, mostly, defined in a general way. Likewise, most legislation provides that this clause will not apply in the case of a choice of law by the parties. After all, the paper also analyses in particular the possibility of applying this clause in contractual relations with a foreign element. The author concludes that the exception clause must not be equalized with institutes of private international law such as: *renvoi*, *fraus legis*, public policy, proper law theory, etc. Namely, these institutes, also, lead to the application of a different right to that determined by the choice of law rule, but for other reasons, which are related to the violation of the law.

Keywords: exception clause, choice of law rule, party autonomy, applicable law, proper law theory.

Primljeno: 10.9.2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

UGOVORI SA NULTIM RADNIM VREMENOM

Sažetak

Fleksibilizacija rada dovela je do stvaranja većeg broja atipičnih oblika radnog angažovanja. Ovakvi oblici radnog angažovanja nose značajne rizike po radnike i u mnogim situacijama vode njihovoj prekarizaciji. Jedan od tipičnih primera takvog razvoja radnopravnih ugovora jesu i ugovori sa nultim radnim vremenom, kod kojih nije unapred dato trajanje nedeljnog radnog vremena kao ni zarada lica, koja zavisi od toga da li će se i koliko ono uopšte angažovati kod poslodavca sa kojim je zaključilo ovu vrstu ugovora. Zloupotrebe takvog režima rada su značajne i sve vidljivije kako popularnost ovih ugovora raste, pa se u tom kontekstu istraživanje bavi načinima njihovog preciznijeg regulisanja, kao i trendovima koji se vezuju za nove propise Evropske unije, a kojima se pokušava urediti ova oblast radnog prava.

Ključne reči: ugovor o radu, radno vreme, fleksibilizacija rada, prekarizacija rada, nulto radno vreme.

1. Pojam ugovora sa nultim radnim vremenom

Poslednjih decenija, osnove radnog prava se menjaju. Nestankom istočnog bloka i odlaskom komunizma sa svetske političke scene, prava radnika beleže stagniranje i kvalitativni pad. Ovaj proces je izražen u vidu takozvanog „neoliberalizma“ i rezultira različitim posledicama – od onih na mikronivou pojedinačnih unutrašnjih politika različitih država (ekonomske, investicione, politike zapošljavanja), do makronivoa na kojima se javljaju novi odnosi ekonomske zavisnosti „malih“ od „velikih“ tržišta kapitala.

Proces umanjivanja radnih prava izmenama osnovnih zakona koji regulišu rad, u razvijenim zemljama koje imaju dugu tradiciju socijalnog dijaloga i kolektivnog pregovaranja kao i jake sindikate, odvija se relativno sporo. U drugim državama, koje se ponekad nazivaju i „periferijom tržišta rada i kapitala“, ovaj proces je značajno brži. Međutim, drugi način opadanja postojećih radnih prava ima identičan tempo u većini zemalja. U pitanju je takozvana „fleksibilizacija radnih odnosa“ koja podrazumeva uvođenje novih formi rada koje odstupaju od klasične formule rada na neodređeno vreme uz ugovor o radu i sve beneficije koje on donosi.¹ Tako postoje podaci o tome da se

* Doktor pravnih nauka, vanredni profesor, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: m.reljanovic@iup.rs

¹ Videti detaljnije o novim formama rada: Jašarević, 2018, p. 928; Jašarević, 2015, pp. 4-14.

dominantna forma radnog angažovanja putem ugovora o radu na neodređeno vreme u državama Evropske unije 2017. godine smanjila na samo 59%; istovremeno broj radnika u takozvanom prekarnom statusu (poziciji u kojoj su uslovi rada lošiji nego u radnom odnosu, a sam opstanak i dužina trajanja radnog angažovanja neizvesni) neprestano raste, dok se broj samozaposlenih samo u periodu 2006–2017. uvećao za milion, uz očigledne uslove za dalju, još jaču ekspanziju (Sargeant, 2017, p. 2). Tehnološki napredak i stvaranje čitavog niza novih zanimanja, kao i mogućnosti samostalnog obavljanja poslova na daljinu ili od kuće, doveli su do stvaranja nove vrste radnika, koji se u engleskoj terminologiji nazivaju *gig-workers*, dok u srpskoj pravnoj nauci za sada ne postoji odgovarajući termin koji bi obuhvatio sve vrste ovakvih radnih angažovanja.² Samozapošljavanje ovog tipa, međutim, nije jednako samozapošljavanju u klasičnom smislu. Naprotiv, samozaposleni se u potrazi za poslom na savremenim tržištima rada okreću uglavnom simultanom ili sukcesivnom zaključivanju niza ugovora o radnom angažovanju, od kojih svaki garantuje uposlenost u određenom kraćem vremenskom periodu. Takvi samozaposleni mogu se pojaviti i kao preduzetnici (dakle, kao poslodavci u strogo formalnom smislu reči) i kao zaposlena, odnosno radno angažovana lica, ali se po pravilu (bez obzira na formu pojavljivanja na tržištu rada) za njihov radnopravni položaj vezuju parametri neizvesnosti, loših uslova rada i potplaćenosti u obavljanju kratkotrajnih poslova.

Jedan od modaliteta ugovora koji se pojavljuju u okviru ekspanzije novih modela radnog angažovanja jesu i ugovori sa nultim radnim vremenom (engl. *zero-hours contracts*) koji se ponekad poistovećuju sa ugovorima po pozivu (engl. *on-call contracts*). Oba se ugovora smatraju podvrstama ugovora o povremenom radu (engl. *casual work*), koji se zaključuje povodom rada koji nije kontinuiran i stabilan, zbog čega i izostaje obaveza poslodavca da redovno obezbeđuje radniku mogućnost da radi. Umesto toga, radnik može biti angažovan na osnovu jedne od dvaju podvrsta ugovora o povremenom radu. Prva je ugovor o radu po pozivu, koji podrazumeva postojanje kontinuiranog radnog odnosa, uz pravo poslodavca da radnika pozove da radi samo po potrebi. U nekim pravnim sistemima, poslodavci, pritom, imaju obavezu da obezbede minimalni fond radnih sati, dok u drugim državama to nije slučaj, već radnik i poslodavac mogu odlučivati o radnom angažovanju svake sedmice, svakog meseca ili kada za tim bude postojala potreba, i ti ugovori se označavaju izrazom *zero-hours contract*. Drugu podvrstu ugovora o povremenom radu predstavljaju ugovori kod kojih poslodavac redovno ili neredovno zahteva od zaposlenog izvršavanje određenog zadatka, često pod okriljem nekog projekta ili za obavljanje sezonskih poslova (engl. *intermittent work*).

Kada je reč o ugovoru sa nultim radnim vremenom, u pitanju je institut anglosaksonskog prava koji suštinski postoji decenijama unazad, ali u poslednjih dvadesetak godina doživljava ekspanziju. Osnovna ideja ovih ugovora jeste da poslodavac sa zaposlenim zaključi ugovor (o radu) u kojem nije precizirano radno vreme

² Izrazi poput „agencijski radnici“, „prekarni radnici“, „platformski radnici“ koji se uobičajeno koriste ne mogu se primeniti na sve varijante novih radnih angažovanja. Dok je većina ovih izraza parcijalna i odnosi se samo na pojedine vrste radnog angažovanja, izraz „prekarni radnici“ koji se često upotrebljava može potencijalno da obuhvati značajno širu populaciju; čini se da je najbliži izraz koji verno oslikava ovu pojavu „nekonvencionalni radnici“, jer pravi jasnu distinkciju između uobičajene (konvencionalne) forme ugovora o radu na neodređeno vreme i ostalih oblika fleksibilnog zapošljavanja lica.

zaposlenog. Ovo praktično znači da će zaposleni nedeljno raditi između nula radnih časova i maksimalnog broja radnih časova koje u tom trenutku dozvoljava matično radno zakonodavstvo. Kada će i koliko radnih sati raditi nije unapred poznato, a ponekad čak ni unapred određivo. Tako se može desiti da poslodavac nema potrebu da radnika angažuje u dužem vremenskom periodu, ali je isto tako realan i scenario prema kojem zaposleni svakog dana radi u trajanju koje je i duže od punog radnog vremena.

Koncept „nultog radnog vremena“ značajno je suprotan tradicionalnom shvatanju radnog odnosa. U praksi njihove primene javlja se niz pitanja na koja uporedna zakonodavstva najčešće još uvek nemaju precizne odgovore. Istraživanje se bavi ovim pitanjima i daje se osvrt na najvažnije probleme, nedoumice i praktična rešenja. Istovremeno se analizira i teorijski koncept ovih ugovora – da li se njima zasniva radni odnos ili ne; da li je moguće ugovarati ovakvu vrstu radnog angažovanja a da se pri tome ostane pri klasičnim definicijama pojmova zaposlenog (radnika) i poslodavca? Ako dve ugovorne strane nisu zaposleni i poslodavac, kakva je prava priroda njihovog odnosa i kako to utiče na radna prava angažovanih lica? Metodologija istraživanja se pre svega oslanja na dostupne izvore o uporednim rešenjima i praksi, kao i na osnovnim konceptima radnog prava koji se pokušavaju primeniti (i uklopiti) u ovaj mehanizam radnog angažovanja lica.

2. Prava, obaveze i odgovornosti poslodavca i radnika

Regulativa koja se odnosi na ugovore sa nultim radnim vremenom značajno se razlikuje u evropskim državama i kreće se od postojanja zakonskih uslova koji onemogućavaju pojavu ovih ugovora (Slovenija, Španija, Hrvatska, Poljska, Danska, Francuska), preko država koje ih dozvoljavaju i detaljno uređuju (Holandija, Nemačka, Italija), pa do onih država u kojima su dozvoljeni, ali koje veoma malo ili nimalo pažnje posvećuju njihovoj regulaciji (Ujedinjeno Kraljevstvo, Norveška, Estonija, Češka) (Hudson-Sharp & Runge, 2017, p. 41).

Skup prava, obaveza i odgovornosti koji čine dvostrani odnos poslodavca i radnika sa nultim radnim vremenom suštinski zavisi od toga kojoj vrsti pripada ovaj ugovor prema nacionalnom zakonodavstvu. U tom smislu možemo imati odnos koji je karakterističan za radni odnos, rad van radnog odnosa ili za poslovnu saradnju između poslodavca i samozaposlenog lica. Međutim, kako god da se klasifikuje, ovaj odnos će zadržati nekoliko osnovnih sledećih karakteristika.

- Radno vreme nije definisano ugovorom i ne postoji minimum (a u pojedinim zemljama ni maksimum) radnih sati koliko radnik može biti angažovan u toku jedne radne nedelje. Direktna posledica ovoga je da radnik nema regulisana ni druga prava koja se tiču rasporeda radnog vremena – odmor u toku dnevnog rada, dnevni i nedeljni odmor, prekovremeni rad i slično.
- Poslodavac može ali ne mora zvati zaposlenog da se uključi u proces rada. Moguće je, dakle, da poslodavac ne obezbedi zaposlenom nijedan radni sat u toku određenog

vremenskog perioda (koji takođe nije definisan).

- Zaposleni (u većini zemalja i većini modela ovog odnosa) može, ali ne mora prihvatiti ponudu zaposlenog da radi. Fleksibilnost je u tom smislu potpuna i obostrana, pa ne postoje nikakve direktne posledice po radnika koji odbije da izvrši radni nalog poslodavca. Ponekad se u teoriji, ali i u zakonodavstvu razlikuju ugovori sa nultim radnim vremenom kod kojih radnik mora da se odazove na poziv poslodavca i takozvani „ako-i-kada ugovori“ (engl. *if-and-when contracts*) kod kojih tako nešto nije obavezno. Ovakvo razlikovanje postoji na primer u Republici Irskoj (O’Sullivan *et al.*, 2015, navedeno prema Adams & Prassl, 2018, p. 5).
- Od broja radnih časova koji se na ovaj način ostvaruju zavise i zarada i socijalno osiguranje, odnosno njihov izostanak, kao i ostvarivanje niza drugih radnih prava koja su u logičkom neskladu sa samom prirodom ovakvog oblika angažovanja lica (kao što su pravo na plaćeni godišnji odmor i bilo kakvo drugo plaćeno odsustvo, sva kolektivna prava iz radnog odnosa). (Ne)ostvarivanje ovih prava je i najčešći razlog za posebne intervencije zakonodavca u smislu proširenja domašaja ovih prava i na atipične vidove radnog angažovanja.

Uporedno gledano, konkretna rešenja regulisanja ugovora sa nultim radnim vremenom mogu se dosta razlikovati. U pojedinim državama, poslodavac nije dužan da odredi maksimalan broj radnih sati (na primer, u Ujedinjenom Kraljevstvu) dok u drugima važe opšta i posebna ograničenja dužine trajanja ove vrste rada (u Italiji se može raditi do punog radnog vremena, ali samo 400 radnih dana u toku tri kalendarske godine). Poslodavac na specifičnim poslovima koji zavise od realizacije (na primer, Uber, koji se bavi prevozom putnika) nije dužan da garantuje bilo kakvu zaradu licu koje se „aktivira“ (ovde je ponovo primer Ujedinjeno Kraljevstvo, dok suprotno rešenje postoji u Holandiji). Klauzule ekskluzivnosti, kojima poslodavac brani licu da obavlja drugi posao iste prirode za još nekog poslodavca, zabranjene su u Ujedinjenom Kraljevstvu. Italija je otišla korak dalje u smanjenju domašaja ovih ugovora, pa ih je tako zabranila u javnom sektoru, kao i licima mlađim od 25 i starijim od 55 godina; zabranjeno je na ovaj način koristiti radnike za obavljanje osnovne delatnosti ili radi zamene odsutnih radnika. U Italiji je takođe obavezujuće za poslodavca da prijavi postojanje radnika sa nultim radnim vremenom nadležnom ministarstvu; ovi radnici – suprotno originalnoj prirodi ovog ugovora – imaju pravo na minimalnu mesečnu naknadu i moraju prihvatiti posao koji im poslodavac da u radni zadatak. U Holandiji takođe postoji jača zaštita radnika kada je reč o osnovnim radnim pravima i kada su angažovani prema ovim vrstama ugovora (na primer mogu da ostvaruju prava na minimalnu zaradu, plaćeni godišnji odmor, osiguranje za slučaj nezaposlenosti). Druga vrsta zaštite primenjuje se u smislu kontinuiteta njihovog angažovanja – ako poslodavac zaključi tri uzastopna ugovora po pozivu sa radnikom u razmaku kraćim od tri meseca između pojedinačnih ugovora, četvrti ugovor mora biti ugovor na neodređeno vreme. Ovo pravilo ne važi za drugi oblik ugovora koji je klasični ugovor sa nultim radnim vremenom. Međutim, i u tom slučaju će radnik biti donekle zaštićen u smislu garantovanih prihoda, nakon šest meseci rada u ovom režimu. Treća varijacija ovih ugovora koja se koristi zapravo je najbliža klasičnom ugovoru o radu –

njome se ugovara minimalno i maksimalno radno vreme koje će radnik odraditi u toku jedne radne nedelje. Ukoliko bude radio kraće od minimalnog radnog vremena koje je ugovoreno, svakako će primiti naknadu koja je u visini naknade za ugovorene minimalne radne sate (Hudson-Sharp & Runge, 2017, pp. 41-45).

Činjenica je da poslodavac ovim ugovorom, osim što sprečava radnika da ostvari neka prava, prevaljuje rizik pribavljanja posla sa sebe na radnika. Ovo je posebno kontroverzno rešenje, jer je jedan od osnovnih zadataka poslodavca da svojim radnicima obezbedi posao, sredstva i uslove za rad. Kod ovih ugovora toga nema, a radnik gubi mogućnost da bude plaćen i onda kada poslodavac nije u stanju da mu obezbedi radne zadatke.

Postoji, dakle, očigledna nejednakost u položaju ugovornih strana. Ipak, modeli angažovanja, vrsta poslova za koje se angažuje i realne potrebe poslodavca mogu značajno uticati na to kakav je faktički položaj radnika sa ovim ugovorom.

3. Neki praktični problemi lica angažovanih sa nultim radnim vremenom

Na prvi pogled bi bilo najjednostavnije posmatrati odnos koji nastaje zaključenjem ugovora sa nultim radnim vremenom kao radni odnos ili neki drugi ugovor o radnom angažovanju koji je regulisan radnim pravom.³ Ipak, svaka detaljnija analiza pokazuje da je ovaj modalitet angažovanja veoma teško uklopiti u klasični sistem rada u radnom odnosu. Samim tim, sistem nultog radnog vremena stvara mnogobrojne probleme za radnika koji je radno angažovan.

Najpre, on nikada nije siguran kada će se aktivirati i uvek je u stanju pripravnosti za rad. U zavisnosti od vrste posla i postojeće regulative⁴ ova pripravnost može biti neograničena, odnosno trajati 24 časa dnevno, sedam dana u nedelji. Tako nešto svakako ne samo da nije u skladu sa standardima radnog angažovanja već nije povoljno ni po privatni i porodični život radnika, a istovremeno ih i sprečava da se radno angažuju na

³ Na ovom mestu trebalo bi istaći da u sistemu regulisanja oblika radnog angažovanja postoji značajna razlika između sistema radnih odnosa u Srbiji i u većini drugih zemalja. Dok se u drugim evropskim zemljama osnovna podela pravi prema načinu regulisanja nečijeg rada na radnopravni odnos (koji je po pravilu radni odnos) i obligacionopravni odnos (u koji spadaju ugovori kao što su ugovor o posredovanju, ugovor o delu i slično), u Srbiji suštinski postoji i međukategorija „rada van radnog odnosa“ u koji spadaju četiri ugovora: ugovor o delu, ugovor o obavljanju privremenih i povremenih poslova, ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju i ugovor o dopunskom radu. Samo je ugovor o delu dodatno regulisan Zakonom o obligacionim odnosima, dok su ostali ugovori regulisani isključivo Zakonom o radu, ali na način koji se licima angažovanim prema ovim ugovorima ne obezbeđuju gotovo nikakva radna prava. Stoga je u ovom tekstu fokus na klasičnoj evropskoj podeli, pa će se tako pod „zaposlenim“ i „radnikom“ podrazumevati lica koja su angažovana u oblicima rada koji je regulisan radnim pravom. Lica koja rade po ugovorima sa nultim radnim vremenom biće označena kao „radnici“, a tamo gde se ističe njihov neregulisan ili podregulisan status posebno će se ukazati na ovu činjenicu i koristiti izrazi „atipični radnici“ i „atipičan rad“.

⁴ U praksi se u ugovorima često određuje vreme pripravnosti (na primer od 8 do 16 časova svakoga dana osim nedelje). Ipak, ukoliko nacionalno zakonodavstvo to dozvoljava (a to je, na primer, slučaj sa Srbijom) a sam ugovor ne sadrži ograničenje, zaposleni bi u teoriji mogao biti raspoloživ 24 časa dnevno, sedam dana u nedelji. Ovo svakako neće biti slučaj ako je delatnost takva da postoji radno vreme poslodavca (na primer u prodaji). Ali ako se lice koje radi po ugovoru sa nultim radnim vremenom angažuje na aktivnostima koje se potencijalno mogu obavljati u svako doba dana (na primer: medicinska nega, prevoz putnika i robe) praktično nikakva ograničenja neće ni postojati.

nekom drugom poslu. Problem postoji i kod obaveštavanja radnika o tome da može ostvariti izvestan broj radnih časova. Budući da u klasičnom radnom odnosu postoji obaveza poslodavca da raspored radnog vremena istakne unapred, nema valjanog razloga zašto tako nešto ne bi bila i obaveza poslodavca prema licu koje radi sa nultim radnim vremenom. Ukoliko se smatra da je ovo lice u konstantnom stanju pripravnosti za rad koja podrazumeva mogućnost istovremenog aktiviranja (odmah po pozivu, odnosno obaveštenju poslodavca), onda se praktično takvom radniku oduzima bilo kakvo slobodno vreme. I više od toga, pripravnost se, po pravilu, plaća (u određenom procentu osnovne zarade, po radnom satu), dok u ovom slučaju radnik ne dobija nikakvu naknadu za permanentno stanje pripravnosti.

Posebna nepogodnost koja je posledica prethodne neizvesnosti, i samog koncepta ovog ugovora, jeste činjenica da radnik na ovaj način uopšte ne mora da zaradi dovoljno za dostojanstven život. Radnik u određenim periodima ne mora da ostvari zaradu ako ne radi, odnosno ako poslodavac od njega ne traži da se aktivira iz stanja pripravnosti za rad. Ne postoji minimalan garantovani prihod, pa će za nula radnih časova zarada takođe biti jednaka nuli. Iako će se to relativno retko desiti, ili retko trajati duži vremenski period (osnovna logika nalaže da bi u tom slučaju radnik potražio drugi posao, odnosno poslodavac raskinuo ugovor sa radnikom koji mu nije potreban), činjenica je da će u proseku ovakvi radnici svakako zarađivati manje nego oni koji imaju ugovor o radu sa punim radnim vremenom.

Osim ovih faktičkih, postoje i pravne nedoumice. O nekima od njih je već bilo reči i tiču se pravne prirode posla i prirode odnosa poslodavca i radnika, od koje zavisi i mogućnost ostvarivanja niza radnih prava koja inače pripadaju zaposlenim i radno angažovanim licima. Ove neizvesnosti se međutim prelivaju i na druge grane prava, najpre na socijalno pravo. Kako će ovo lice biti osigurano? U zavisnosti od modela angažovanja i zakonodavstva konkretne zemlje u kojoj radi, radnik neće uvek imati ni zdravstveno ni penziono osiguranje, što je svakako neprihvatljiv socijalnopravni položaj za nekoga ko ulaže svoj rad i omogućava stvaranje profita poslodavcu. Poreski tretman će takođe varirati, a u raznim opcijama pravne regulacije ovog odnosa može se dogoditi da sav teret plaćanja poreza i doprinosa padne na radnika (to je moguće zamisliti i u srpskom pravnom sistemu, na primer kada se zaključi ugovor o poslovnoj saradnji sa preduzetnikom).

Opšta ocena je da položaj radnika svakako nije isti kao da se nalazi u radnom odnosu sa određenim radnim vremenom. Čak i da je ugovor sa nultim radnim vremenom prepoznat kao oblik ugovora o radu, takvi radnici će imati značajne poteškoće da ostvare neka svoja prava, kao što je već pojašnjeno, tako da se može zaključiti da svaka verzija ovog ugovora vodi ka radnoj eksploataciji lica sa nultim radnim vremenom.

Ako se lica koja rade po ugovorima sa nultim radnim vremenom posmatraju kao samozaposlena lica, možemo lako razlikovati dve veće grupacije: samozaposlene koji su registrovani (preduzetnici) i samozaposlene koji nisu registrovani (takozvani „frilenseri“, engl. *freelancers*). Obe ove kategorije imaju slične praktične probleme, koji su pre svega vezani za sigurnost prihoda (što je zajedničko sa prethodnom kategorijom zaposlenih) i socijalno osiguranje (takođe, identično zaposlenima). Međutim, dok je za pojam zaposlenog praktično nemoguće vezati ove vrste rizika koje po pravilu snosi

poslodavac, kod samozaposlenih lica se oni podrazumevaju. Stoga ne iznenađuje da je u podregulisanim ili potpuno neregulisanim nacionalnim sistemima upravo ovaj model – iako se suštinski svodi na nedozvoljene oblike takozvanog „lažnog samozapošljavanja“ – veoma prisutan u praksi.

Svi navedeni oblici biće detaljnije analizirani u nastavku teksta.

4. Nulto radno vreme i radni odnos

Kako pravilno zaključuje Ksu (Xu, 2018, pp. 17-18), ugovori sa nultim radnim vremenom retko su deo pozitivnog zakonodavstva i izmiču uobičajenim klasifikacijama pa se ponekad jednostavno nazivaju atipičnim ugovorima o radu (i na taj način se svrstavaju u široku paletu novih vrsta radnog angažovanja). Postoji nekoliko načina da se prepoznaju u radnom zakonodavstvu države. Oni se najpre mogu regulisati posebnim odredbama, kako bi se rešila njihova specifična priroda i odredili prava, obaveze i odgovornosti zaposlenog i poslodavca imajući u vidu praktična pitanja koja se pojavljuju prilikom primene ovih ugovora, a o kojima je već bilo reči. Drugi način uvođenja ovih ugovora u pravni život jeste izostavljanje dužine trajanja radnog vremena kao bitnog elementa ugovora o radu. Na ovaj način nema posebnog režima nultog radnog vremena – ono se može ugovoriti kao i bilo koje radno vreme. Konačno, postoji i mogućnost neregulisanja ugovora sa nultim radnim vremenom. Ukoliko nisu izričito zabranjeni, smatraće se dozvoljenim. Međutim, ovakav stav države obično dovodi do sporova oko prirode radnog angažovanja i (ne) postojanja radnog odnosa u konkretnim okolnostima.

Nijedna od navedenih taktika ne rešava sve probleme koji se javljaju u pravnom prometu ove vrste ugovora. Svakako je najgore rešenje ostaviti ih po strani i ignorisati njihovo postojanje. Prilikom utvrđivanja da li je u pitanju radni odnos ili nije, trebalo bi poći od sadržine odnosa koja je regulisana ugovorom, kojoj god grupi ugovora o radnom angažovanju on nominalno pripadao. Ako je odnos koji se uspostavi između poslodavca i radnika takav da poseduje karakteristike radnog odnosa, trebalo bi ga smatrati radnim odnosom bez obzira na ugovornu formu u kojoj je takav pravni posao zaključen. Osnovne karakteristike radnog odnosa su: dobijanje i izvršavanje redovnih radnih zadataka (na dnevnoj bazi, odnosno u periodu koji se može posmatrati kao radno vreme, bez obzira na to koliko traje u dnevnom/nedeljnom proseku); odnos subordinacije između ugovornih strana; ostvarivanje nekih specifičnih prava kod poslodavca; činjenica da je poslodavac taj koji obezbeđuje posao radniku, čak i kada ga radnik realizuje sopstvenim sredstvima na daljinu ili od kuće. Čini se da se odnos kojem nedostaju ovi elementi ne može nazvati radnim odnosom.

Preporuka 198 Međunarodne organizacije rada o radnom odnosu iz 2006. godine daje nekoliko parametara koji su značajni da bi se utvrdilo da li između poslodavca i radnika postoji radni odnos ili neki drugi odnos koji podrazumeva radno angažovanje. Oni su podeljeni u dve grupe: prvu koja se tiče odnosa subordinacije i osnovnih obaveza zaposlenog i drugu koja se odnosi na bazična prava zaposlenog. Ako se ovi uslovi za postojanje radnog odnosa shvate nefleksibilno, može se samo zaključiti da ugovor sa

nultim radnim vremenom nije vrsta ugovora o radu, jer nedostaje nekoliko indikatora koji se smatraju važnim za radni odnos: određeno radno vreme i kontinuitet rada; periodična naknada i činjenica da je rad koji radnik ulaže jedini ili preovlađujući izvor njegovih prihoda; odsustvo rizika na strani radnika. Jasno je da nijedna od ovih karakteristika ne mora da se ostvari kod ugovora sa nultim radnim vremenom. Međutim, ukoliko se ona ostvaruje u dužem vremenskom periodu (koji se meri mesecima), može se govoriti o postojanju kontinuirane potrebe za radom lica koja „proizvodi“ kontinuirano radno vreme (čak i ono koje se može porediti sa punim radnim vremenom, a svakako je izvesno da postoji nepuno radno vreme) i predstavlja kontinuirani izvor zarade (ako ne jedini, svakako dominantni izvor prihoda). Jedini faktor koji se ne pojavljuje kod radnog odnosa jeste permanentni rizik za radnika da će se smanjiti obim posla, jer odnos koji je uspostavljen nužno zavisi od sposobnosti poslodavca da pronađe i/ili održi nivo radnih zadataka zaposlenog na dovoljno visokom nivou – indikator sigurnosti koji je karakterističan za radni odnos neće, dakle, nikada biti ispunjen.

Ako se ode korak dalje od definicije koju daje Preporuka 198 MOR, mogu se analizirati i druge karakteristike koje radnika koji radi po ugovoru sa nultim radnim vremenom faktički odvajaju od radnika koji je zaposlen po klasičnom ugovoru o radu na određeno ili neodređeno vreme. Raspored radnog vremena i ograničenja koja se tiču radnog vremena najpre dolaze u fokus – kada zaposleni saznaše svoj raspored radnog vremena, da li i kada (u kom roku) može da odbije rad, da li ima pravo na naknade koje se vezuju za rad (naknada troškova prevoza do i sa posla, naknada za ishranu u toku rada) – svako od ovih pitanja mora biti posebno regulisano jer se ne mogu primeniti opšta pravila iz radnog odnosa. Takođe, ukoliko minimalno radno vreme nije regulisano, može se dogoditi da zaposleni dolazi na posao svakoga dana, ali da bi radio samo jedan sat. Čini se da bi bilo nužno regulisati (zabraniti) takve situacije, jer je očigledno da se zaposlenom nameće obaveza koja oduzima dosta vremena, stvara mu troškove, sprečava ga da eventualno radi neki drugi posao, a istovremeno ne pruža nikakvu sigurnost i satisfakciju u materijalnom smislu.

Potom, veliko je pitanje kako se ostvaruju kolektivna prava. Ako radnik sa nultim radnim vremenom jeste u radnom odnosu, sasvim je izvesno da može da ostvari pravo na udruživanje, odnosno da bude član sindikata i učesnik u sindikalnim aktivnostima, odnosno sindikalni predstavnik. Samim tim može da učestvuje i u kolektivnom pregovaranju (ako su ispunjeni drugi zakonom predviđeni uslovi da do pregovaranja dođe). Na njega će se, baš kao i na sve ostale zaposlene, odnositi odredbe kolektivnog ugovora kada ovaj bude usvojen. Postavlja se, međutim, pitanje kako će se sva ova prava realizovati (uživati) ako zaposleni sa nultim radnim vremenom ne ostvaruje rad kod poslodavca u nekom dužem periodu? Budući da je ceo smisao postojanja ovakvih ugovora da se zaposleni angažuje samo onda kada poslodavac ima potrebu za time, kako će se regulisati sva njegova prava koja se tiču plaćenog odsustva? Priroda ugovora sa nultim radnim vremenom je takva da podriva samu esenciju postojanja radnog odnosa, i čini se da je u tom smislu sa njime nespojiva (Adams & Prassl, 2018, p. 30).

Naredni problem koji se uočava jeste nemogućnost ostvarivanja prava iz socijalnog osiguranja na adekvatan način. Ako je nulto radno vreme takvo da zaposleni može, ali ne

mora da ostvari čak ni minimalnu mesečnu zaradu, odnosno prihode koji predstavljaju minimalnu osnovicu za plaćanje doprinosa, dolazi se do faktičke nemogućnosti da poslodavac te doprinose uplati. Ako se obaveza prevali na zaposlenog, nastaje još apsurdnija situacija da zaposleni radi „u minusu“, odnosno da manje zarađuje nego što ima izdataka povodom radnog odnosa. I ova grupa prava je potencijalno nespojiva sa prirodom radnog odnosa sa nultim radnim vremenom.

Na osnovu svega može se zaključiti da je ugovor sa nultim radnim vremenom zamišljen kao mehanizam urušavanja radnih prava zaposlenih, odnosno da je predviđen za realizaciju isključivo kao model rada van radnog odnosa, odnosno „atipični radni odnos“ u kojem nema mesta klasičnim elementima odnosa zaposleni–poslodavac. Ovakvo pojednostavljivanje odnosa dve strane čini se isključivo i po pravilu na štetu zaposlenog, odnosno radnika.

5. Nulto radno vreme i samozapošljavanje

Budući da ne postoji element subordinacije, odnosno da je on manje izražen nego kod klasičnog radnog odnosa, postoji teorija da je nužno da ugovori sa nultim radnim vremenom budu tretirani kao ugovori između poslodavca i samozaposlenog lica – to jest kao vrsta ugovora o poslovnoj saradnji. Međutim, mora se obratiti pažnja na to da samozaposleno lice koje ima samo jednog „poslovnog klijenta“, na ovaj način, zapravo spada u grupu specifičnih, *ekonomski zavisnih samozaposlenih* [podvukao autor], koje odlikuje nekoliko karakteristika: nemaju svoje zaposlene (iako su formalnopravno poslodavci koji mogu zapošljavati druga lica), sarađuju samo sa jednim licem i ceo njihov posao ekonomski i finansijski u potpunosti zavisi od realizacije poslova sa tim (jedinim) klijentom (Koch & Fritz, 2013, navedeno prema Schoukens & Barrio, 2017, p. 315)⁵. Na ovaj način se dolazi do zaključka o veoma nepovoljnom statusu samozaposlenog lica, u kojem imamo sticaj rizika koje nosi zaposleni (jedan izvor prihoda) i rizika koje nosi poslodavac (nesigurnost prihoda i privređivanja) u klasičnom obliku radnog angažovanja. Otuda ne čudi što nije neuobičajeno da se ovakav status samozaposlenog lica u nekim državama izjednači sa statusom zaposlenog lica, kada je reč o socijalnom osiguranju i socijalnim davanjima uopšte. Ovo, međutim, nije uvek slučaj, pa se tako u čak devet zemalja Evropske unije (među kojima su i Belgija, Francuska, Holandija i Italija) ne prepoznaju samozaposleni kao osiguranici po osnovu osiguranja za slučaj nezaposlenosti, a u još šest zemalja ovo osiguranje nije obavezno za ovu kategoriju lica (Schoukens & Barrio, 2017, p. 316, 318).

Zavisnost od jednog jedinog klijenta dovela je do pojave termina „lažne samozaposlenosti“ (engl. *false self-employment*, *bogus self-employment*). Lažna

⁵ Ponekad nije potrebno da postoji samo jedan klijent, već da jedan od postojećih klijenata bude dominantan, u smislu da pretežni deo primanja samozaposlenog lica zavisi upravo od tog konkretnog poslovnog odnosa. U različitim zakonodavstvima je ova granica drugačije postavljena, pa se tako ekonomski zavisnim samozaposlenim licem smatra onaj samozaposleni koji ostvaruje od jednog klijenta 80% prihoda u Sloveniji, 75% prihoda u Španiji ili 50% prihoda u poslednjih šest meseci u Nemačkoj (Kovačević, 2015, pp. 512-513).

samozaposlenost podrazumeva da se lice koje je formalno samozaposleno faktički radno angažuje u neregulisanom fleksibilnom obliku rada, koji može (ali ne mora) imati odlike radnog odnosa – drugim rečima, zaključuje se simulovani pravni posao koji prikriva pravu prirodu radnog angažovanja (Kovačević, 2015, p. 511). Ukoliko postoje osnovi da se ovakav rad smatra radnim odnosom, ovo lice može tražiti od suda da mu utvrdi status zaposlenog. Ukoliko takvih uslova nema – na primer ukoliko klijent angažuje samozaposleno lice na povremenoj osnovi, bez stalne potrebe za njegovim radom – postoji nedoumica da li je reč o samozaposlenom ili lažno samozaposlenom licu. Kakogod da se teoretičari radnih odnosa opredele, svakako je reč o prekarnom obliku radnog angažovanja koji bi morao dobiti posebnu pažnju i potreban stepen regulacije u daljem razvoju radnog prava.

6. Direktiva o transparentnim i predvidivim uslovima rada u Evropskoj uniji

Evropska unija posvećuje dosta pažnje osnovnom regulisanju atipičnih oblika rada. Još početkom devedesetih godina XX veka je usvojena prva direktiva sa ciljem informisanja radnika o uslovima rada (Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship),⁶ a pre dvadeset godina doneti su prvi propisi koji su se odnosili na neke tada aktuelne oblike nesigurnog zaposlenja (Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex: Framework agreement on part-time work; Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP) da bi potom bio regulisan i agencijski rad (Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work). U osnovi ovakvog regulisanja je činjenica da je bazični oblik rada radni odnos na neodređeno vreme, a da su svi ostali modeli potencijalno prekarni i zaslužuju posebnu pažnju u smislu zaštite radnika.

U aprilu 2019. godine Evropski parlament je usvojio Direktivu o transparentnim i predvidim uslovima rada u Evropskoj uniji (Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union) koja je stupila na snagu 20. juna 2019. godine, dok je državama ostavljen period od tri godine da je transponuju u nacionalna zakonodavstva. Od 20. juna 2022. godine Direktiva će morati da bude deo domaćih radnopravnih propisa i značajno će uticati i na regulisanje ugovora sa nultim radnim vremenom u onim državama koje ovakve ugovore prepoznaju u svojim propisima.

Direktiva se odnosi na sve radnike koji rade po ugovoru o radu, onako kako je definisan nacionalnim zakonodavstvom, ukoliko su u četvoronedeljnom proseku radili makar tri radna sata nedeljno. Ukoliko nisu, državama je ostavljena sloboda da li će primenjivati pravila Direktive, ali ovaj izuzetak ne važi ukoliko ugovorom nije određen fiksni iznos zarade koju će radnik dobijati. Dakle, Direktiva se mora primenjivati na sve

⁶ Kritički osvrt na sadržinu i primenu Direktive u: (Kovačević, 2019).

radnike koji imaju ugovore sa nultim radnim vremenom.

Poslodavac je prema tekstu Direktive (čl. 4) obavezan da radnika pisanim putem obavesti o svim relevantnim uslovima rada. Među njima se navodi i radno vreme, odnosno raspored radnog vremena, osim u slučajevima kada je raspored radnog vremena „nepredvidiv“. Ipak, i tada poslodavac ima obavezu da obavesti radnika o garantovanim radnim satima i naknadi koju će primiti za minimum rada (na primer petnaest radnih časova po ceni rada od 18 evra po radnom času); o danima i satima u kojima će se od radnika eventualno tražiti da se aktivira i radi (na primer svakim radnim danom od 8 do 16 časova, kao i svake subote od 8 do 12 časova); vremenski period u kojem je poslodavac obavezan da obavesti zaposlenog o potencijalnoj aktivaciji (na primer 48 časova pre trenutka aktivacije) i period u kojem je zaposleni dužan da odgovori poslodavcu da li će prihvatiti ponudu da radi (na primer dvanaest časova nakon prijema obaveštenja o potencijalnoj aktivaciji). Direktiva ne kvantifikuje konkretna rešenja za ove situacije – na primer minimalan broj garantovanih radnih sati, kao ni minimalan period u kojem poslodavac obaveštava zaposlenog o ponuđenom poslu – ova rešenja su ostavljena nacionalnim zakonodavcima na detaljniju razradu. Sve navedene informacije, kao i druge regulisane Direktivom, poslodavac mora dostaviti radniku u periodu od prvog do sedmog kalendarskog dana, računajući od dana stupanja na rad.

Dalje, čl. 10 Direktive je regulisano da radnik može da odbije ponuđeni posao na ugovorima sa nultim radnim vremenom (odnosno ugovorima po pozivu) osim ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: ako je predloženi rad u okvirima (potencijalnog) radnog vremena koje je prethodno utvrđeno ugovorom i ukoliko je poslodavac obavestio radnika o radnom zadatku u razumnom periodu unapred (ovo je pravni standard koji će dalje svaka država pojedinačno razraditi). Čini se da su ovi uslovi postavljeni veoma ležerno i da će u osnovi odbijanje posla postati izuzetak – što eliminiše njihovu veoma važnu komparativnu prednost za radnike koji nemaju potrebu za stalnim angažovanjem, smanjuje njihovu fleksibilnost i generalno ih čini manje privlačnim. Ukoliko, međutim, poslodavac otkaže radni zadatak neposredno pre njegovog izvršenja (takođe pravni standard koji će se utvrđivati na nacionalnom nivou), moraće da plati određeni iznos naknade radniku koji je prethodno pristao da izvrši taj posao. I ovo je veoma važna novina u korist radnika, jer se u praksi često dešava da radnici koji dođu kod poslodavca u dogovoreno vreme tek tada saznaju da njihov rad ipak nije potreban – prema sadašnjim nacionalnim propisima oni nemaju pravo na bilo kakvu kompenzaciju jer nisu izvršili rad. Ova situacija će se promeniti početkom primene transponovanih odredbi Direktive.

Konačno, čl. 11 Direktive je utvrđeno još jedno značajno ograničenje za ugovore po pozivu, ugovore sa nultim radnim vremenom i slične vrste ugovora o radnom angažovanju. Naime, odredba ovog člana navodi da ukoliko države prepoznaju ovakvu vrstu ugovora (nije dakle nužno neophodno da ih prepoznaju, nema nametanja regulisanja ovih ugovora u nacionalnom radnom pravu), moraju da ograniče njihovo vremensko trajanje, kao i obim upotrebe ovih ugovora – ovo zapravo znači da će radnici po ovim ugovorima konačno biti tretirani kao i zaposleni kada je reč o ograničenjima radnog vremena, kao i da će moći da budu u ovom statusu samo na određeno vreme. Ukoliko je neizvesno da li je neko lice u radnom odnosu na osnovu zaključenog ugovora koji sadrži elemente neizvesnosti radnog

angažovanja, smatraće se (u pitanju je oboriva pretpostavka) da je zaključilo ugovor o radu sa minimalnim garantovanim radnim satima, pri čemu se minimum obračunava na osnovu proseka radnih sati koje je prethodno radilo. Države se takođe podstiču da uvedu i druge mere koje će smanjiti rizik od zloupotreba ovih ugovora, a u skladu sa uočenom karakterističnom praksom u svakoj pojedinačnoj državi.

Inicijalni tekst Direktive koji je predložen značajno je modifikovan na Savetu pre usvajanja u konačnom obliku – pre svega izbacivanjem opšte definicije pojma „radnik“, koja bi značajno unapredila položaj lica koja pred nacionalnim sudovima imaju probleme da takav svoj status dokažu. Ipak, čini se da su ostala neka rešenja koja će dovoljno promeniti potencijalnu sadržinu ugovora o fleksibilnom radnom angažovanju, koji bi se tada ređe koristili i svakako manje zloupotrebljavali u svrhe radne eksploatacije.

7. Zaključak

Ugovori sa nultim radnim vremenom nužno vode radnoj eksploataciji, jer ostavljaju previše prostora za zloupotrebe od strane poslodavca. Tako je Unija sindikata Velike Britanije (Trade Union Congress - TUC) zatražila od vlade da u potpunosti ukine ovu vrstu ugovora jer radnici koji rade u režimu nultog radnog vremena imaju gotovo 40% nižu prosečnu zaradu po radnom satu i dva i po puta veće šanse da rade noćnu smenu od radnika koji na istim poslovima rade u radnom odnosu (BBC, 2019).

Ugovori sa nultim radnim vremenom su uglavnom na meti kritika zbog toga što po pravilu ne obezbeđuju dovoljnu zaštitu radnicima. Uostalom, poslodavci ih masovno koriste pre svega da bi smanjili troškove – a to je nemoguće učiniti ako ovaj vid radnog angažovanja zaista pruža sve vrste zaštite kao klasični radni odnos. Zbog toga se čak i u zemljama kao što je Velika Britanija, koja se može smatrati i državom iz koje je potekla ova vrsta ugovora i u kojoj gotovo 3% ukupnog radno sposobnog stanovništva radi po ovom osnovu, čuju jasne inicijative da se priroda ovakvog angažovanja izmeni, a sve u sklopu detaljnijeg regulisanja položaja atipičnih radnika.

Dobre strane ovog ugovora, kako ističu poslodavci, uglavnom se svode na to da je radnik u potpunosti gospodar svog vremena – može odbiti posao kada ne želi ili ne može da radi, može raditi samo onoliko koliko želi. Takođe, navode da je ugovor sa nultim radnim vremenom idealan kada se započinje karijera, kako bi se neki radnik nametnuo poslodavcu, kao i da se na ovaj način može rešiti problem podzaposlenosti, odnosno situacija kada neko lice želi da radi više nego što mu matični poslodavac trenutno omogućava. U praksi sprovođenja ovih ugovora, situacija je ipak drugačija. Radnici najčešće uopšte nisu u položaju da odbiju bilo koji ponuđeni posao, kako zbog straha od retribucije poslodavca zbog takvog ponašanja tako i zbog potrebe da rade makar minimalan broj radnih časova. Fleksibilnost o kojoj poslodavci govore nije praćena sigurnošću radnika i to ovaj ugovor čini nepopularnim, osim u retkim slučajevima kada lice već ima stabilne prihode a želi da ima i dodatnu zaradu, u skladu sa svojim raspoloživim slobodnim vremenom. Takvih primera u praksi međutim nema puno – većina ljudi prihvata ove ugovore zato što nema drugi način da obezbedi zaposlenje, a ne zato što im oni čine izvor dopunskih prihoda.

Kada je reč o stručnom ostvarivanju na početku karijere, trebalo bi naglasiti da su ovi poslovi uglavnom vezani za najjednostavnije procese rada, manuelni rad koji ne zahteva posebnu obuku niti pripremu. Čak i u onim delatnostima koje spadaju u složenije (kao što je nastava u školama ili rad u zdravstvenim ustanovama), sami poslodavci – kao i sindikati i radnici – ističu da na poslovima sa nultim radnim vremenom ne postoji mogućnost istinskog inkorporiranja pojedinca u organizaciju, kao ni napredovanja u njoj. Tako nešto je jednostavno nespojivo sa povremenim angažovanjem, pa poslodavac ne tretira tog radnika kao deo kolektiva (iako formalnopravno to jeste), ali ni sam radnik ne oseća neku vernost kolektivu niti planira dugoročnu karijeru kod tog poslodavca (videti, na primer, sektorsku analizu ugovora sa nultim radnim vremenom u Republici Irskoj, u: O'Sullivan *et al.*, 2015, pp. 45-95).

Ovi ugovori mogu se stoga koristiti samo kao privremena rešenja, kao podsticaj mlađima radi sticanja iskustva ili eventualno da bi se obezbedio dodatni posao zaposlenima koji ne rade puno radno vreme ili žele da rade duže od punog radnog vremena. Postavlja se, razumljivo, pitanje zašto bi neko ugovarao svoj radnopravni položaj na ovaj način kada u svakoj navedenoj situaciji postoje modeli rada koji su daleko povoljniji – rad na određeno vreme (čak i agencijski rad), rad u okviru radnih praksi i pripravništva, kao i dopunski rad za lica koja su već zaposlena. Ugovori sa nultim radnim vremenom opstaju isključivo kao instrument za realizaciju ideje da se fleksibilizacijom zapošljavanja (koja zapravo znači obesmišljavanje klasičnog radnog odnosa, na račun radnika kojem se umanjuju osnovna radna prava) može ponuditi veći broj modela radnog angažovanja onima koji ne mogu ili ne žele da uđu u radni odnos sa poslodavcem. Istina je, međutim, da se na ovaj način u stvari smanjuju troškovi radne snage poslodavca da bi se uvećao profit. Kao i u drugim sličnim slučajevima, na potezu su države koje bi morale da zaštite radnike. Evropska unija povukla je jasan prvi korak usvajanjem Direktive o transparentnim i predvidim uslovima rada u Evropskoj uniji. Drugi potezi, koji svakako moraju uslediti u bliskoj budućnosti, pre svega se tiču rešavanja osnovnih problema ovih radnika – uvođenje obaveznog minimuma radnog angažovanja u toku nedelje i obavezne minimalne zarade. Trebalo bi takođe slediti primer Italije i ograničiti primenu ovih ugovora na određene delatnosti i isključivo na određeni period u toku godine (slično obavljanju privremenih i povremenih poslova).

Literatura

- Adams, A. & Prassl, J. 2018. *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, Geneva: ILO.
- Hudson-Sharp, N. & Runge, J. 2017. *International Trends In Insecure Work: A Report For The Trades Union Congress*. London: National Institute of Economic and Social Research.
- Jašarević, S. 2015. Nove forme rada u Evropskoj uniji i Srbiji. *Radno i socijalno pravo*, 19(2), pp. 1-22.
- Jašarević, S. 2018. Radno pravo Srbije u XX i XXI veku. *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, LII(3), pp. 925-943.

- Koch, M. & Fritz, M. (eds). 2013. *Non-Standard Employment in Europe*. London: Palgrave Macmillan.
- Kovačević, Lj. 2015. Personalno područje primene radnog zakonodavstva – (ne) pouzdanost kriterijuma za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 152 (3), pp. 505-519.
- Kovačević, Lj. 2019. Pravni instrumenti za suzbijanje rada „na crno“ u Evropskoj uniji – sadržina i (ne)delotvornost. U: Đorđe Ignjatović (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji IX deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 258-293.
- O’Sullivan M. et al. 2015. *A Study on the Prevalence of Zero Hours Contracts among Irish Employers and their Impact on Employees*. University of Limerick.
- Sargeant, M. 2017. The Gig Economy and the Future of Work. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 6(2), pp. 1-12.
- Schoukens, P. & Barrio, A. 2017. The changing concept of work: When does typical work become atypical?. *European Labour Law Journal*, 8(4), pp. 306-332.
- Xu, K. 2018. The Analysis on Employment Rights of Zero-Hours Contracts. *World Journal of Social Science Research*, 5(1), pp. 16-21.

Internet izvori

- BBC, 2019. Ban zero-hours contracts that exploit workers, says TUC. Dostupno na: <https://www.bbc.com/news/business-47193809>, (9.8.2019).

Pravni izvori

- Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer’s obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship *OJ L* 288, 18.10.1991, pp. 32–35.
- Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex: Framework agreement on part-time work *OJ L* 14, 20.1.1998, pp. 9–14.
- Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP *OJ L* 175, 10.7.1999, pp. 43–48.
- Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work *OJ L* 327, 5.12.2008, p. 9–14.
- Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, *OJ L* 186/105, 11.7.2019.
- Preporuka 198 Međunarodne organizacije rada o radnom odnosu (2006).

Mario Lj. Reljanović, PhD

Associate Professor, Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: m.reljanovic@iup.rs

ZERO WORKING HOURS CONTRACTS

Summary

Work flexibility has led to the creation of atypical forms of work engagement. On the plus side, those who engage in such contracts can more easily integrate their professional and private responsibilities, often even limiting their working hours to the number of hours they need to earn enough for the standard of living they practice. However, such forms of work engagement carry significant risks for workers and, in many situations, lead to workers being precarised, especially when applied to those activities that are considered traditional - such as healthcare, education, transport of goods and people - in which they are mostly engaged persons who cannot otherwise secure a job for themselves. One typical example of such a development of employment contracts is a zero-hour contract, which does not specify the duration of weekly working hours or the earnings of a person, which depends on whether and how much he or she will engage with the employer with whom he or she has concluded this type of contract. The abuses of such a regime are significant and increasingly visible as their popularity grows, and in this context, research addresses the ways of regulating them more precisely, as well as perceives trends related to the new EU regulations. Conclusions are aimed primarily at how to delegalise this type of contract, or at least marginalize it with restrictions that would prevent employers from abusing them as a way of reaching an unsecured and underpaid workforce.

Keywords: labour contract, working hours, labour flexibilization, labour precarisation, zero working hours.

Primljeno: 9.8.2019.**Prihvaćeno: 1.10.2019.**

Vladimir B. Đurić*

Originalni naučni rad
UDK: 35.077.92+323.15
doi: 10.5937/spz63-23516

SLUŽBENA UPOTREBA JEZIKA NACIONALNIH MANJINA U RADU ORGANA UPRAVE

Sažetak

U ovom radu autor analizira službenu upotrebu manjinskih jezika u radu organa uprave. Upotreba manjinskih jezika u odnosima sa upravnim vlastima je možda najkonkretniji pokazatelj njihovog pravnog statusa. Službena upotreba manjinskih jezika sagledana je u tri važna aspekta – šta se u pravnom smislu smatra manjinskim jezikom, koji je teritorijalni opseg službene upotrebe i šta je sadržina službene upotrebe manjinskih jezika.

Ključne reči: *službena upotreba jezika, manjinski jezici, Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima, Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina, Italija, Austrija, Slovenija, Slovačka.*

1. Uvod

Pravni poredak svake države neminovno izražava nacionalni i jezički identitet stanovništva i „susreće“ se s njim u javnoj sferi. Dovoljno je istaći pitanje jezika koji se u državi službeno koristi i na kojem se zakoni donose i objavljuju, i već je sasvim jasno koliko je identitet stanovništva u državi značajan i koliko suštinski može da opredeli određena javnopravna obeležja države. Predmet ove analize su uporednopravna rešenja o službenoj upotrebi jezika i pisma nacionalnih manjina u radu organa uprave. Prvi korak u takvoj analizi predstavlja razmatranje na koji način pravni poredak uopšte uzev određuje pojam jezika i kako reguliše njegovu službenu upotrebu.

2. Ustavnopravno regulisanje službene upotrebe jezika u evropskim zemljama

Ustav svake države je pravni akt sa formalnim i materijalnim karakteristikama koje ga razlikuju od drugih pravnih akata. Međutim, kao i svaki pravni akt, ustav predstavlja jezički, pisani izraz pravnih normi koje sadrži. U tom smislu, ustav predstavlja svojevrsno izražavanje *državnog* jezičkog identiteta, primarni je izraz službene upotrebe jezika i pisma na kojem je donesen, bez obzira na to da li su u tekstu ustava opredeljeni pojam

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: v.djuric@iup.rs

službene upotrebe i jezik/jezici koji su u takvoj upotrebi.

U uporednom ustavnom pravu evropskih država moguće je uočiti različitu ustavnu kategorizaciju službenih jezika – službeni jezik/jezici, državni jezik/jezici, nacionalni jezik, jezik republike (npr. u Francuskoj), a pojedini ustavi uopšte i ne sadrže određenje koji je jezik ili jezici u službenoj upotrebi, već se na osnovu činjenice da su doneseni na određenom jeziku smatra da je taj jezik „službeni“. Uprkos činjenici da je u pitanju različito terminološko određenje, ipak se može stati na stanovište da se kategorije službenog, državnog i jezika republike mogu identifikovati, iako ni u jednom ustavu kategorija „službenog“ (zvaničnog) nije definisana (Ruíz Vieytez, 2004, p. 8), tačnije nisu detaljno opredeljeni vidovi i sadržinski aspekti u kojima se službenost jednog jezika ispoljava. U najširem smislu, ono što se podrazumeva pod službenim statusom jednog jezika najbolje je opisao Ustavni sud Španije u jednoj od svojih odluka (STC 82/1986 od 26. juna 1986) u kojoj je istakao da „bez obzira na njegovu realnost i važnost kao društvenog fenomena, jezik je službeni kada ga javne vlasti priznaju kao normalno sredstvo komunikacije u okviru i između njih i u njihovim odnosima sa privatnim licima, uz punu validnost i pravne učinke“. Bliže uređivanje sadržine službenog statusa jezika, tačnije obima i sadržine vidova komunikacije i pravnih učinaka službene upotrebe jezika u većini evropskih zemalja vrši se zakonima, a u pojedinim slučajevima i podzakonskim aktima, pri čemu postoje značajne razlike u načinima nomotehničkog regulisanja tih pitanja, jer se u pojedinim državama ta materija kodifikovano uređuje, dok se u nekim slučajevima donose posebni zakoni o pojedinim jezicima, ili se službena upotreba jezika bliže uređuje većim brojem propisa kojima se uređuju različite oblasti društvenog života u kojima se ona ostvaruje, i to kako propisima donesenim na državnom tako i propisima koji su usvojeni na regionalnom nivou. Budući da ustavi evropskih država sadrže i odredbe o jezičkim pravima, važno je istaći da bi se, u tom kontekstu, moglo uočiti nijansirano razlikovanje između službene upotrebe jezika i javne upotrebe jezika, pod kojom se može razumeti upotreba jezika u javnoj sferi, pa čak i u odnosima sa i u postupcima pred državnim i drugim organima, koja, u užem smislu te reči, ne čini službenu upotrebu jezika i pisma jer *ne podrazumeva i upotrebu jezika od strane organa* [označio autor], iako se u teorijskim razmatranjima, donekle sa pravom, ističe da je upotreba manjinskih jezika u odnosima sa upravnim organima možda najkonkretniji pokazatelj njihovog pravnog statusa (Poggeschi, 2012, p. 166).

Iako ustavnopravno regulisanje jezika najčešće ne podrazumeva i uređivanje vidova i sadržinskih aspekata u kojima se službenost jednog jezika ispoljava, ono često obuhvata teritorijalne aspekte službenog (zvaničnog) statusa. U tom kontekstu, u uporednom evropskom ustavnom pravu može se uočiti postojanje pet modela: model u kome su dva ili više jezika službeni na čitavoj teritoriji države (Malta, Kipar, Finska, Irska, Belorusija i Luksemburg); model u kome više jezika ima službeni (zvanični) karakter, ali u različitim delovima države (Švajcarska, Belgija, BiH); model u kome jedan jezik ima zvanični status, ali se u pojedinim regionima države takav status priznaje i drugim jezicima, pri čemu mogu postojati zakonska rešenja o zaštiti manjinskih jezika (Danska, Španija, Italija, Ukrajina, Moldavija, Ruska Federacija, Ujedinjeno Kraljevstvo); u četvrtom modelu službeni status ima jedan jezik na teritoriji čitave države, ali se u službenoj upotrebi u pojedinim oblastima, ili institucionalnim kontekstima mogu naći i manjinski jezici (Švedska, Norveška, Slovenija, Hrvatska, Austrija,

Nemačka); peta grupa zemalja uključuje one države koje imaju samo jedan službeni jezik, eksplicitno deklarisan ili uspostavljen u praksi, ali u kojima su ustanovljena zakonska rešenja kako bi se zaštitila jezička prava govornika manjinskih jezika, pri čemu stepen jezičke zaštite može biti više ili manje visok (npr. Češka Republika, Poljska, Litvanija, Estonija, Slovačka, Rumunija, Bugarska itd).

Ustavnopravno regulisanje službene upotrebe jezika, naročito u slučaju da se službeni status priznaje ili može priznati i jezicima koji se označavaju kao manjinski, pred pravni poredak postavlja pitanje određivanja pojma jezika i eventualnog priznanja postojanja posebnih jezika. U većini evropskih država ne postoje pravni propisi koji određuju pojam jezika ili utvrđuju pravno relevantne distinktivne elemente za konstituisanje posebnog jezika. Saglasno tome, ne postoje ni neki posebni, pravno uređeni postupci zvaničnog priznanja postojanja posebnih jezika u kojima bi nadležni organi proveravali postojanje takvih distinktivnih elemenata. Ipak, postoje određeni pojmovi koji se pojavljuju i u pravnim aktima, a koji su značajni za razumevanje ove problematike. Reč je prvenstveno o pojmu „maternji jezik“ koji se, prema različitim naučnim studijama, može upotrebljavati u četiri različita značenja – 1. u smislu jezika koji je lice prvo naučilo; 2. u smislu jezika koji neko najbolje zna; 3. kao jezik koji lice najčešće koristi i 4. u smislu jezika sa kojim se neko identifikuje (interna identifikacija), ili sa kojim ga kao govornika identifikuju drugi (eksterna identifikacija) (Skutnabb-Kangas, 1984, p. 18). Pri takvom razlikovanju, suštinsko pitanje, koje nije samo akademsko već ima izuzetan stvarni značaj u praksi, jeste pitanje koje određenje treba da bude osnova za identifikaciju nosilaca određenih jezičkih prava. Sociolingvisti se u tom pogledu zalažu za pravo na samoidentifikaciju i lingvističko samoodređenje (Kontra, 1999, p. 285). Jezik je ne samo esencijalna komponenta ličnog identiteta već i sredstvo sporazumevanja u zajednici. Tako shvaćen, on je prevashodno etnička kategorija i predstavlja, zapravo može da predstavlja, jedan od konstitutivnih elemenata u određenju nacije u etničkom smislu. Budući da je jezik prevashodno etnička kategorija, jasno je da regionalni govor, dijalekat ili slične jezičke pojave ne mogu da budu osnov konstituisanja posebnih jezika. Dakle, određenje jezika i njegov naziv prvenstveno su opredeljeni etničkim elementom, odnosno izvode se iz njega, ali je jasno da između etničkog i jezičkog nema uvek jasnog podudaranja (May, 2008, p. 129). Naprosto, postoje posebni etniciteti koji nemaju svoj jezik, tako da postojanje etničke samobitnosti ne znači i nužnost i pravno dovoljan uslov za postojanja jezičke samobitnosti, baš kao što u pojedinim zemljama postoje i regionalni jezici. Međutim, takva se pitanja teško mogu do kraja regulisati pravnim normama. U nauci se kao primer teškoća na koje se nailazi u regulisanju jezičkih pitanja pravnim normama upravo navode primeri distinkcija između jezika i dijalekta, uz opasku da to nije samo naučna činjenica već i simboličko i političko pitanje i da su različiti jezici vrlo često standardizovani i konsolidovani postojanjem specifične političke zajednice, baš kao što i nazivi pojedinih jezika izazivaju političke debate do mere da je na području prava, za razliku od onoga što bi lingvisti prihvatili, neretko ime jezika ono što ga definiše (Ruiz Vieytez, 2004, p. 3).

Imajući u vidu sve što je izloženo, uporednopravna analiza službene upotrebe manjinskih jezika bi trebalo da obuhvati sagledavanje pitanja koji manjinski jezici i pod kojim uslovima su u službenoj upotrebi, kao i šta tu službenu upotrebu sadržinski

čini na primerima pojedinih država koje spadaju u različite izložene modele regulisanja ovog pitanja. No, pre takvog izlaganja potrebno je razmotriti da li međunarodnopravno regulisanje upotrebe jezika bliže određuje pojam manjinskih jezika, uslove za ostvarivanje i sadržinske vidove službene upotrebe takvih jezika.

3. Međunarodnopravno regulisanje upotrebe manjinskih jezika

Osim međunarodnih ugovora posvećenih ljudskim pravima uopšte koji, između ostalog, sadrže i odredbe o pravu na privatnu upotrebu maternjeg jezika (npr. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima), za razumevanje međunarodnopravnog okvira određivanja pojma manjinskih jezika i sadržinskih vidova službene upotrebe takvih jezika od značaja je sagledati odredbe Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima Saveta Evrope - SE (CoE CETS No.147) i Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina SE (CoE CETS No.157).

U čl. 1 Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima, multilateralnom ugovoru usvojenom pod okriljem Saveta Evrope kojim se štiti specifično jezičko kulturno nasleđe Evrope, za potrebe tog ugovora određeno je da su „regionalni ili manjinski jezici jezici koji su tradicionalno u upotrebi na određenoj teritoriji jedne države, od strane državljana te države koji čine brojčano manju grupu od ostatka stanovništva te države i koji su različiti od zvaničnog jezika te države, što ne uključuje dijalekte zvaničnog jezika te države, ili jezike radnika migranata“. Na osnovu izloženog određenja, jasno je da Povelja za postojanje „regionalnih ili manjinskih jezika“ najpre zahteva da su oni tradicionalno, zapravo dugotrajno u upotrebi, što se u naučnim komentarima tumači kao zahtev da jezik bude kontinuirano u upotrebi u značajnom periodu vremena (Woehrling 2005, p. 59) i što isključuje jezike migranata. Sledeći uslov koji sledi iz definicije sadržane u Povelji je da su to jezici grupa državljana koje su brojčano manje od ostatka stanovništva, a što nužno ne mora da znači u svakom slučaju i poistovećivanje tih jezika sa jezicima lingvističkih i nacionalnih manjina (Woehrling, 2005, p. 59). Naposletku, regionalne ili manjinske jezike, prema Povelji, čine jezici koji su različiti od zvaničnog jezika i u njih ne spadaju dijalekti zvaničnog jezika. Takvo određenje se u naučnim komentarima najpre tumači kao zahtev da regionalni ili manjinski jezici budu različiti od zvaničnog jezika države, a što znači da zvanični status nekog jezika na lokalnom nivou ne onemogućava da se i takav jezik smatra regionalnim ili manjinskim, tačnije što službenu upotrebu drugih jezika na užem području od države ne izuzima iz sprovođenja Povelje (Woehrling, 2005, p. 61).

Povelja ne precizira na osnovu čega će se ocenjivati da li su regionalni ili manjinski jezici različiti od zvaničnog jezika, odnosno ne određuje pravno relevantne distinktivne elemente. Kako se to ističe u Obrazloženju uz Povelju (Council of Europe, European Charter for Regional or Minority Languages: Explanatory Report, 1992, par. 32), u njoj se ne iznosi mišljenje o često spornom pitanju tačke na kojoj različiti oblici izražavanja čine posebne jezike i da to pitanje zavisi ne samo od strogo jezičkih razloga već i od psiho-socioloških i političkih pojava. Pažljivijim sagledavanjem odredaba Povelje, može se uočiti da ona, ako već ne propisuje na osnovu čega će se određivati da li su regionalni

ili manjinski jezici različiti od zvaničnog jezika, ipak implicira ko će u okviru država, strana ugovornica, o tome odlučivati. Naime, prema čl. 2, st. 1 Povelje, svaka država preuzima obavezu da primeni određene odredbe Povelje na sve regionalne ili manjinske jezike koji se govore na njenoj teritoriji, dok prema st. 2 istog člana, svaka država članica Povelje preuzima obavezu da primeni određeni broj stavova i podstavova iz Povelje po pitanju svakog od jezika koji precizira u vreme ratifikacije, prihvatanja ili odobravanja. To zapravo znači da Povelja implicira da organi koji su po unutrašnjem pravu nadležni za ratifikaciju, prihvatanje ili odobravanje mogu da preciziraju, odnosno odrede regionalne ili manjinske jezike u pogledu kojih preuzimaju tačno određene obaveze. Dakle, kao što se i u Obrazloženju uz Povelju (Council of Europe, European Charter for Regional or Minority Languages: Explanatory Report, 1992, par. 32) navodi, ostavljeno je nadležnim organima u svakoj državi, u skladu sa njenim sopstvenim demokratskim procesima, da odrede na kojoj tački neki oblik izražavanja čini poseban jezik. Važno je istaći da preciziranje nema karakter priznanja i da Povelja počiva na koncepciji prema kojoj je postojanje jezika donekle i činjenično pitanje, a ne isključivo stvar pravnog priznanja, što je vidljivo na osnovu odredbe čl. 7 Povelje prema kome se u njemu određeni ciljevi i načela primenjuju na sve jezike koji su u upotrebi, zapravo koji se govore na teritoriji država – strana ugovornica.

Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina koja je takođe usvojena pod okriljem Saveta Evrope u nekoliko članova koristi pojmove „manjinski jezik“ i „jezik nacionalne manjine“, ali ih ne određuje.

Oba međunarodna ugovora sadrže i odredbe kojima se uređuju određeni uslovi za ostvarivanje i vidovi službene i javne upotrebe manjinskih jezika, naročito u vezi sa sudskim ovlašćenjima i delatnostima upravnih vlasti. Imajući u vidu da je fokus ove analize na službenoj upotrebi jezika nacionalnih manjina u radu organa uprave, biće izložene samo odredbe koje se odnose na taj segment javne i službene upotrebe.

Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima u nizu svojih odredaba upućuje na obaveze država da primene određene mere na teritoriji na kojoj su regionalni ili manjinski jezici u upotrebi, precizirajući u čl. 1b da se pod pojmom takve teritorije podrazumeva geografska oblast u kojoj su ti jezici sredstvo izražavanja određenog broja ljudi, što može da bude pravni osnov za propisivanje numeričkih kriterijuma, tačnije uslova koji su u vezi sa rezultatima popisa stanovništva. U tom kontekstu tačno je zapažanje da je Povelja zasnovana na teritorijalnosti jezika (Poggeschi, 2012, p. 171). U komentarima Povelje navodi se da se geografska oblast može poklapati sa administrativnim jedinicama, ali i da administrativno uređenje ne bi smelo da bude smetnja za promociju jezika, kao i da se upućivanjem na određeni broj ljudi koji govore regionalne ili manjinske jezike nastojalo da se državama ugovornicama ostavi prostor za fleksibilniji pristup (Woehrling, 2005, pp. 66, 67), pri čemu se u Obrazloženju uz Povelju (Council of Europe, European Charter for Regional or Minority Languages: Explanatory Report, 1992, par. 33) jasno ističe da strane ugovornice ne mogu da zaštitne mere svode samo na one teritorije na kojima većina stanovnika govori regionalne ili manjinske jezike.

Okvirna konvencija takođe predviđa obaveze država da nastoje da obezbede pojedine vidove upotrebe jezika nacionalnih manjina u oblastima koje su tradicionalno

ili u znatnom broju naseljene pripadnicima nacionalnih manjina. Uz opasku da izostanak specifično utvrđenog procenta kao uslova za ostvarivanje tih obaveza ugovornih strana rađa teškoće u tumačenju Okvirne konvencije, u stručnim komentarima se ukazuje da bi izloženo određenje trebalo tumačiti u kontekstu dodatnih uslova koji se u pojedinim članovima navode, kao što su uslov da postoji zahtev takvih lica koji odgovara stvarnim potrebama i da će se nastojanje država da obezbede upotrebu jezika nacionalnih manjina ostvarivati u meri u kojoj je to moguće (De Varennes, 2006, pp. 311, 312), dok se u Objašnjenju uz Konvenciju (Framework Convention for the Protection of National Minorities - Explanatory Report H(1995)010, par. 66) pojam „oblasti koje su tradicionalno naseljene pripadnicima nacionalnih manjina“ tumači tako da ne upućuje na istorijske manjine, već na pripadnike manjina koji još uvek žive u istim oblastima.

U vezi s vidovima javne i službene upotrebe manjinskih jezika najpre treba reći da u čl. 10, st. 1 Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina predviđa obavezu ugovornih strana da priznaju pravo na privatno i javno korišćenje manjinskog jezika, a u Objašnjenju uz tu odredbu Konvencije (Framework Convention for the Protection of National Minorities - Explanatory Report H(1995) 010) jasno se ističe da se pojam „javno“ odnosi na korišćenje jezika na javnom mestu, napolju, ili u prisustvu drugih ljudi, ali se ne tiče odnosa sa javnim vlastima, što je predmet st. 2 tog člana. Prema st. 2 tog člana, u oblastima tradicionalno ili znatno naseljenim pripadnicima nacionalnih manjina, ako to ova lica zahtevaju ili takav zahtev odgovara realnim potrebama, strane ugovornice će u meri u kojoj je to moguće nastojati da osiguraju uslove koji bi omogućili upotrebu manjinskog jezika u odnosima između pripadnika nacionalnih manjina i administrativnih organa. Osim izloženog, čl. 11 Okvirne konvencije takođe sadrži odredbe kojima se regulišu pojedini vidovi javne i službene upotrebe manjinskih jezika. Tako, prema st. 1 tog člana, strane ugovornice se obavezuju da priznaju da svaki pripadnik nacionalne manjine ima pravo da koristi svoje prezime (patronim) i ime na jeziku manjine i pravo na njihovo zvanično priznavanje po modalitetima utvrđenim u njihovom pravnom sistemu. Strane ugovornice se, prema st. 2 tog člana, obavezuju da će svakom pripadniku nacionalne manjine priznati pravo da na svom manjinskom jeziku istakne oznake, natpise i druge informacije privatne prirode koje su javno vidljive, dok se za javne oznake, stavom 3 tog člana Konvencije propisuje da će u oblastima koje su tradicionalno naseljene znatnim brojem pripadnika nacionalne manjine, strane ugovornice nastojati da u okviru svojih pravnih sistema, a uključujući gde je to potrebno i sporazume sa drugim državama uzimajući u obzir njihove specifične uslove, istaknu tradicionalne lokalne nazive, imena ulica i druge topografske naznake namenjene javnosti i na jeziku manjine, ako postoji dovoljna tražnja za takvim naznakama.

Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima u čl. 10, koji je posvećen upravnim vlastima i javnim službama, ostavlja stranama ugovornicama da u okviru administrativnih oblasti države, u kojima broj njenih stanovnika koji koristi regionalne ili manjinske jezike opravdava mere koje su navedene u tom članu, u skladu sa situacijom sa svakim od tih jezika i koliko je to god razumno moguće, preuzmu neke od sledećih obaveza:

- a) (i) da obezbede da upravne vlasti koriste regionalne ili manjinske jezike; ili (ii) da obezbede da njihovi službenici u kontaktima sa građanstvom upotrebljavaju regionalne

ili manjinske jezike u odnosu prema licima koja ih koriste, ili (iii) da obezbede da oni koji koriste regionalne ili manjinske jezike mogu da podnesu usmene ili pismene predstavke i dobiju odgovor na ovim jezicima; ili (iv) da obezbede da oni koji koriste regionalne ili manjinske jezike mogu da podnose usmene ili pismene predstavke na ovim jezicima; ili (v) da obezbede da oni koji koriste regionalne ili manjinske jezike mogu punovažno da podnose dokumente na ovim jezicima;

- b) da se učini dostupnim upotreba upravnih tekstova i obrazaca za stanovništvo koje koristi regionalne ili manjinske jezike na tim jezicima ili da se osiguraju dvojezične verzije;
- c) da se omogući upravnim vlastima da izrađuju nacрте dokumenata na regionalnim ili manjinskim jezicima.

Prema st. 2 čl.10 Povelje, po pitanju lokalnih i regionalnih vlasti na čijoj teritoriji određeni broj stanovnika koristi regionalne ili manjinske jezike, a da je taj broj takav da opravdava pomenute mere, države članice preuzimaju obavezu da odobre ili ohrabre: a) upotrebu regionalnih ili manjinskih jezika u okviru finansiranja regionalnih ili lokalnih vlasti; b) mogućnost za one koji koriste regionalne ili manjinske jezike da podnesu pismene ili usmene predstavke na tim jezicima; c) da regionalne vlasti objavljuju svoja zvanična dokumenta na odgovarajućim regionalnim ili manjinskim jezicima; d) da lokalne vlasti objavljuju svoj zvanični dokument na odgovarajućim regionalnim ili manjinskim jezicima; e) upotrebu manjinskih i regionalnih jezika u raspravama u lokalnim parlamentima, pri čemu se, međutim, ne isključuje upotreba zvaničnog jezika države; f) upotrebu regionalnih ili manjinskih jezika u lokalnim skupštinama, bez zanemarivanja upotrebe zvaničnog jezika države; g) upotrebu, ako je neophodno zajedno sa imenom na zvaničnom jeziku države, tradicionalnih oblika imena mesta na regionalnim ili manjinskim jezicima. Što se tiče javnih službi koje obezbeđuju upravne vlasti ili lica koja deluju u njihovo ime, države članice preduzimaju, u okviru teritorije na kojoj se regionalni ili manjinski jezici koriste, u saglasnosti sa situacijom svakog jezika i koliko je to razumno moguće, prema st. 3 tog člana, neke od sledećih obaveza: a) da obezbede da će se regionalni ili manjinski jezici koristiti u javnim službama; ili b) da omoguće onima koji koriste regionalne ili manjinske jezike da podnesu zahtev i dobiju odgovor na svom jeziku; ili c) da omoguće onima koji koriste regionalne ili manjinske jezike da podnesu zahtev na ovim jezicima. U st. 4 istog člana predviđeno je da u nameri da se ostvare odredbe sadržane u st. 1, 2 i 3 države članice preuzimaju jednu ili više od sledećih obaveza: a) prevođenje i tumačenje kada je to potrebno; b) angažovanje ili, ukoliko je neophodno, osposobljavanje službenika i ostalih zaposlenih u okviru javnih službi; c) udovoljavanje, koliko je to moguće, zahtevima zaposlenih u javnim službama koji poznaju neki regionalni ili manjinski jezik da budu angažovani na teritorijama na kojima se ovi jezici koriste. Naposljetku, u st. 5, slično kao i odgovarajućom odredbom Okvirne konvencije, propisano je da države članice preuzimaju obavezu da dopuste upotrebu i usvajanje porodičnih imena na regionalnim ili manjinskim jezicima, na zahtev onih koji su zainteresovani.

4. Službena upotreba manjinskih jezika u uporednom evropskom pravu

U delu posvećenom ustavnopravnom regulisanju službene upotrebe jezika istaknuto je da se evropske države mogu svrstati u različite modele regulisanja teritorijalnih aspekata službenog (zvaničnog) statusa jezika. Primeri službene upotrebe manjinskih jezika biće sagledani upravo u kontekstu prethodno izložene klasifikacije.

4.1. Italija

Kao što je istaknuto, Italija spada u grupu država u kojima jedan jezik ima zvanični status, ali se u pojedinim regionima države takav status priznaje i drugim jezicima, pri čemu mogu postojati i posebna zakonska rešenja o zaštiti manjinskih jezika. Ustav Republike Italije u čl. 6 predviđa da Republika preduzima odgovarajuće mere za zaštitu lingvističkih manjina, što je odredba koja iziskuje zakonsku implementaciju. Zakonom br. 482/99 – Zakon o zaštiti istorijskih jezičkih manjina (Legge 15 Dicembre 1999, n. 482 – Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche) uređena su pitanja upotrebe manjinskih i regionalnih jezika kojima se pruža posebna zaštita. Važno je istaći da Zakon ima ograničenu teritorijalnu primenu, i to u dvostrukom smislu. Prvo, u slučaju da su regioni sa posebnim statusom (Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta i Friuli Venezia Giulia) usvojili povoljnija rešenja od onih koja su sadržana u Zakonu, takva rešenja ostaju na snazi, što se odnosi i na zaštićene standarde u provincijama Trento i Bolcano kao delova regiona Trentino-Alto Adige. Drugo, rešenja sadržana u Zakonu primenjuju se samo u okruzima i opštinama u kojima se upotreba jezika odobri od strane lokalnog saveta na zahtev najmanje 15% građana upisanih u birački spisak, ili jedne trećine saveta. U slučaju da ti uslovi nisu ispunjeni, postoji i mogućnost da se održi lokalni referendum, ali u takvom slučaju zaštita jezičkih manjina zavisi od dobre volje većine (Van der Jeught 2016, p. 63). Zakonom su precizirani jezici koji uživaju zaštitu. Prema čl. 2, Republika Italija, u skladu sa čl. 6 Ustava i opštim principima usvojenim od strane evropskih i međunarodnih institucija, pruža zaštitu jeziku i kulturi albanskog, katalonskog, nemačkog, grčkog, slovenačkog i hrvatskog stanovništva, kao i građanima koji govore francuski, frankoprovansalski, friulski, romanski, staroprovansalski i sardinijski jezik. Iz takvog određenja sledi da Italija, iako se to ne navodi izričito u Zakonu, razlikuje manjinske jezike, tačnije jezike određenih grupa stanovništva, sa jedne, i regionalne jezike, zapravo jezike kojima govore građani, sa druge strane.

Zakon reguliše materiju upotrebe navedenih jezika u različitim kontekstima – predškolskom vaspitanju, osnovnom obrazovanju, mogućnosti korišćenja tih jezika u nastavi visokog obrazovanja, u informisanju itd. Posebno su važne odredbe o korišćenju navedenih jezika u radu javne uprave. U pogledu upotrebe navedenih jezika u radu javne uprave Zakon u čl. 7 predviđa da u opštinama u kojima su ispunjeni uslovi članovi organa opštine i druga tela mogu upotrebljavati zaštićene jezike u izvršavanju svojih dužnosti. Zakon dopušta mogućnost objavljivanja pravnih akata i na zaštićenim jezicima, pri čemu precizira da će obaveznu snagu imati akt na italijanskom, u slučaju da takvi akti imaju

dejstvo u odnosu na javnost. Mogućnost objavljivanja pravnih akata na zaštićenim jezicima odnosi se i na akte koje je usvojila državna vlast, ali Zakon za takav slučaj normira da se prevod vrši o trošku opštine. Osim objavljivanja pravnih akata na zaštićenim jezicima, Zakon propisuje i mogućnost korišćenja tih jezika u usmenoj komunikaciji između građana i javne uprave, ali uz izuzetak upotrebe tih jezika u komunikaciji sa vojskom i policijom. Da bi se upotreba zaštićenih jezika efikasno ostvarila, Zakon propisuje obavezu obezbeđivanja prevoda, kao i dostupnost osoblja koje je u stanju da odgovori na zahteve građana na zaštićenom jeziku, a što se finansijski pomaže od strane države posredstvom Nacionalnog fonda za zaštitu jezičkih manjina.

Poseban vid službene upotrebe zaštićenih jezika predviđen je za zvaničnu toponimiju i za zvanične registre lica. Naime, prema čl. 10 Zakona, u opštinama u kojima su ispunjeni uslovi za korišćenje zaštićenih jezika, pored zvaničnih imena mesta, lokalni organi mogu da odluče da prihvate imena mesta u saglasnosti sa tradicijom i lokalnom upotrebom. Takođe, građani koji su pripadnici zaštićenih manjina i čija su imena i prezimena promenjena pre stupanja na snagu Zakona imaju pravo da ponovo steknu svoja originalna imena u besplatnom postupku u kojem u krajnjoj instanci odlučuje ministar pravde. U slučaju da dođe do promene imena i prezimena, lokalni organi su dužni da takvu promenu uključe u sve relevantne registre i evidencije.

U vezi sa upotrebom zaštićenih jezika u Republici Italiji važno je ponoviti da je Zakon br. 482/99 okvirnog karaktera, te da regionu svojim zakonodavstvom mogu bliže urediti pojedina pitanja javne i službene upotrebe zaštićenih jezika. U tom smislu, trebalo bi istaći da je upotreba zaštićenih jezika u Italiji daleko šira od prikazanih rešenja sadržanih u Zakonu i da se u pojedinim oblastima ostvaruje i na osnovu regionalnog zakonodavstva čije bi razmatranje uveliko prevazišlo potrebe ovog teksta.

4.2. Austrija

Austrija spada u grupu zemalja u kojima jedan jezik ima službeni status na teritoriji čitave države, ali se u službenoj upotrebi u pojedinim oblastima, ili institucionalnim kontekstima, mogu naći i manjinski jezici. Austrijski pravni okvir upotrebe manjinskih jezika se postepeno razvijao i danas ga čine odredbe koje su sadržane u različitim pravnim aktima. Osnovni zakon Austro-Ugarske iz 1867. priznavao je odredbom čl. 19, st. 2 jednakost svih jezika koji su tradicionalno u upotrebi u radu organa i javnom životu. Članom 66, st. 4 Ugovora iz Sen Žermena bilo je predviđeno da bez obzira na bilo kakvo uspostavljanje zvaničnog jezika od strane austrijske vlade, adekvatna sredstva će se obezbediti austrijskim državljanima koji ne govore nemački za korišćenje njihovog jezika, usmeno ili pismeno, pred sudovima. Državni ugovor iz 1955. propisuje u čl. 7, st. 3 da će u upravnim i sudskim oblastima Koruške, Gradišća i Štajerske, gde se nalazi slovenačko, hrvatsko ili mešovito stanovništvo, slovenački ili hrvatski jezik biti prihvaćen kao službeni jezik uz nemački, kao i da će u takvim oblastima topografski nazivi i natpisi biti kako na nemačkom, tako i na tim jezicima. Ustav Austrije u čl. 8, st. 2 sadrži odredbu prema kojoj je nemački službeni jezik Republike, ali bez štete po jezička prava koja se

saveznim zakonom priznaju jezičkim manjinama. Dopunama Ustava iz 2000. u taj član unesen je st. 2 prema kome su Republika i svi niži nivoi javne vlasti posvećeni jezičkoj i kulturnoj raznolikosti koja se razvijala tokom vremena i koja svoj izraz ima u postojanju autohtonih etničkih grupa, kao i da će jezik, kultura i kontinuirano postojanje tih grupa biti poštovani, zaštićeni i promovisani.

Osnovni pravni akt kojim je regulisana službena upotreba manjinskih jezika u Austriji je savezni Zakon o pravnom položaju narodnih grupa iz 1976. godine (Bundesgesetz über die Rechtsstellung der Volksgruppen in Österreich). Teritorijalna primena Zakona, tačnije oblasti u kojima se po njegovim odredbama ostvaruje službena upotreba manjinskih jezika, značajno je promenjena tokom njegovog važenja. U prvobitnoj verziji Zakona bilo je predviđeno da Savezna vlada svojom uredbom određuje oblasti u kojima se zbog relativno velikog broja pripadnika narodne grupe koji ih nastanjuju, a samim Zakonom bilo je utvrđeno da je reč o najmanje jednoj četvrtini, postavljaju dvojezične topografske oznake i u kojima bi javne vlasti, uporedo sa nemačkim, trebalo da upotrebljavaju manjinske jezike. Imajući u vidu da čl. 7 Državnog ugovora iz 1955. propisuje obavezu za prihvatanje slovenačkog i hrvatskog jezika kao službenih u „upravnim i sudskim okruzima“, Ustavni sud Austrije je u jednoj od svojih odluka (VfGH G 213/01-18 od 13.12.2001) stao na stanovište da se pojam „upravni okrug“ mora tumačiti u smislu opštine i da obuhvata čak i naselja koja su delovi opština. Kada je reč o „pravosudnim okruzima“, Sud je smatrao da je područje nadležnosti okružnih sudova najmanja teritorijalna jedinica u kojoj se mora primeniti čl. 7, st. 3 Državnog ugovora (VfGH B 484/03-11 od 16.12.2004). Budući da Državni ugovor, kao što je izloženo, upućuje na službenu upotrebu slovenačkog i hrvatskog jezika i u oblastima sa mešovitim stanovništvom, Ustavni sud je smatrao da bi, kako bi se identifikovala takva oblast, značajan broj lica trebalo da pripada manjinskoj zajednici, a što treba utvrditi na osnovu statističkog istraživanja. Stoga procenat manjinske populacije, po shvatanju Suda, nije mogao biti zanemarljiv, ali nije morao biti „značajan“. Ustavni sud je konačno 2001. godine utvrdio da je procenat od 10,4% dovoljan da bi se govorilo o znatnom broju pripadnika manjina u određenoj oblasti i da se takve oblasti mogu okarakterisati kao mešovite. U tom smislu, Ustavni sud je odlučio da je klauzula od 25% sadržana u Zakonu neustavna. Kao rezultat odluke Ustavnog suda bilo je neophodno izmeniti regulativu, što je konačno i učinjeno 2011. kada su u tekst Zakona, zapravo na njegovom kraju, uvrštena dva dodatka sa preciznim spiskom upravnih i sudskih oblasti, uključujući i naseljena mesta, u kojima su slovenački, hrvatski, ali i mađarski jezik u službenoj upotrebi.¹

Upotrebu manjinskih jezika u zvaničnoj topografiji Zakon reguliše u čl. 12. Prema st. 1 tog člana, u oblastima koje su navedene u Prilogu 1, imena i znaci topografskog karaktera koje su ustanovile teritorijalne vlasti ili drugi subjekti javnog prava će biti napisani na nemačkom jeziku i na jezicima relevantne etničke grupe, koristeći pritom nazive koji su navedeni u Prilogu. Stavom 2 tog člana propisano je da se nazivi na manjinskim jezicima štampaju u istoj formi i veličini kao imena na nemačkom jeziku. Važno je istaći da Zakon u st. 4 tog člana predviđa da u slučaju da topografska imena

1 Austrija je strana ugovornica Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima i iz čl. 10 Povelje je preuzela obaveze samo za ta tri jezika. Obaveze iz drugih članova Povelje Austrija je preuzela i za češki, slovački i romski jezik – vid. Deklaraciju u ratifikacionom instrumentu Austrije o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima.

postoje samo na jednom manjinskom jeziku, teritorijalne vlasti mogu da ih koriste na način na koji se ona ne menjaju.

Članovima 13–22 Zakona regulisana je službena upotreba manjinskih jezika. Stavom 1 člana 13 propisana je obaveza organa vlasti i javnih službi navedenih u Prilogu 2 da obezbede da se hrvatski, slovenački ili mađarski jezik mogu koristiti kao službeni jezici pored nemačkog jezika za komunikaciju sa nadležnim organom i javnom službom. U tom smislu, stavom 2 propisano je da svako može da koristi te manjinske jezike u poslovima sa nadležnim organima i javnim službama, ali i da nikome nije dozvoljeno da odbije da se povinuje aktu javnog službenika u vršenju njegove službe koji iziskuje neposredno izvršenje samo zbog toga što takav akt nije preduzet na manjinskom jeziku. U tom članu Zakona predviđena je mogućnost korišćenja manjinskih jezika u javnim obaveštenjima opština, ali i da se pravila o korišćenju manjinskih jezika ne primenjuju u internoj komunikaciji u okviru organa i između službenika. Prema čl. 14, pismeni ili usmeni podnesak na manjinskom jeziku koji treba da bude zaveden u delovodniku treba neizostavno da se prevede, a prevod se pripaja originalnom zahtevu. Takođe, istim članom Zakona regulisana je i obrnuta situacija: ako zainteresovana stranka ili neki drugi učesnik postupka (svedok, veštak itd.) treba da koristi službene formulare, takvom licu će se, na njegov zahtev, obezbediti prevod formulara. U čl. 15. Zakon reguliše korišćenje jezika u odgovarajućim postupcima – sudskom i upravnom. Prema st. 1 tog člana, ako lice želi da koristi manjinski jezik tokom saslušanja ili javne rasprave, dužno je da o tome obavesti nadležni organ odmah po prijemu poziva, a eventualni dodatni troškovi zbog propusta da se to učini mogu pasti na teret takvog lica. Takvo rešenje se ne odnosi na slučajeve da je postupak pokrenut na osnovu zahteva koji je predat na manjinskom jeziku. Posebno je važno istaći da je stavom 2 tog člana uređena mogućnost da se na zahtev zainteresovanog lica postupak može voditi dvojezično, ali samo u meri u kojoj se odnosi na to lice. Dvojezičnost se u takvom slučaju, prema preostalim odredbama Zakona kojima se uređuje službena upotreba manjinskih jezika, odnosi i na usmeno saopštavanje odluke, pozive, izradu zapisnika i pismenih verzija odluka i naredbi tokom postupka. U slučaju da organ ne poznaje manjinski jezik, dužan je da angažuje prevodioca. Štaviše, ako u postupku učestvuju samo lica koja govore manjinske jezike i ako organ poznaje manjinski jezik, onda se javna (usmena) rasprava, kao i usmeno saopštavanje odluke mogu vršiti isključivo na manjinskom jeziku, uz obavezu da se pismena odluka i zapisnik sačine dvojezično. Čl. 18 Zakona propisuje da se svi zvanični registri, kao i registri građanskog statusa vode na nemačkom jeziku, ali se odgovarajućim odredbama čl. 19 i 20 predviđa da se izvodi iz zemljišnih knjiga i iz registara građanskog statusa, na zahtev zainteresovanog lica, mogu izdati i na manjinskom jeziku.

4.3. Slovenija

Slovenija takođe pripada grupi zemalja u kojima jedan jezik ima službeni status na teritoriji čitave države, ali se u službenoj upotrebi u pojedinim oblastima, ili institucionalnim kontekstima, mogu naći i manjinski jezici. Prema čl. 11 Ustava, službeni

jezik u toj državi je slovenački, ali u onim opštinama u kojima žive pripadnici italijanske i mađarske nacionalne zajednice italijanski i mađarski jezik će takođe biti službeni.²

Jedinice lokalne samouprave u kojima žive pripadnici italijanske i mađarske nacionalne zajednice nisu izričito određene nijednim propisom, a u slovenačkom pravnom sistemu ne postoje ni izričito utvrđeni numerički kriterijumi koji bi, na osnovu procentualnog učešća pripadnika tih zajednica u stanovništvu lokalne samouprave, podrazumevali obaveznu službenu upotrebu tih jezika. Umesto toga, koncept „etnički mešovitih teritorija“ jedan je od osnovnih elemenata manjinskog aranžmana u Sloveniji koji, u kontekstu teritorijalnog opsega službene upotrebe manjinskih jezika, kao što je istaknuto, nije numerički određen, već je regulisan pojedinim statutima jedinica lokalne samouprave kojima su takve teritorije određene, kao one na kojima postoje naselja u kojima pripadnici italijanske i mađarske manjine autohtono žive. Takav koncept je jedan od problema manjinskog aranžmana u Sloveniji, jer teritorijalni okvir za manjinsku zaštitu nije uvek u saglasnosti sa životnim navikama pojedinaca koji migriraju zbog posla ili obrazovanja (Komac & Roter, 2015, p. 99). Bilo kako bilo, statutima opština Lendva, Dobrinka, Moravske Toplice, Hodoš i Šalovice predviđena je službena upotreba mađarskog, dok je statutima opština Kopar, Izola i Piran propisana službena upotreba italijanskog jezika.³

Osnovni pravni akt kojim je regulisana službena upotreba italijanskog i mađarskog jezika u Republici Sloveniji je Zakon o javnoj upotrebi slovenačkog jezika (Zakon o javni rabi slovenščine) koji u čl. 3 predviđa da će se na teritorijama na kojima žive mađarska i italijanska nacionalna zajednica službena upotreba mađarskog i italijanskog jezika jamčiti na način na koji je, u smislu tog zakona, uređena službena upotreba slovenačkog jezika i u skladu sa odredbama posebnih sektorskih zakona. Takva odredba zapravo znači da, na teritorijama na kojima se ostvaruje, postoji pravno uređena mogućnost da se službena upotreba mađarskog i italijanskog jezika odvija na isti način i u istom obimu kao i za slovenački jezik. Bliže uređenje službene upotrebe manjinskih jezika u Republici Sloveniji je izvršeno Zakonom o opštem upravnom postupku (Zakon o splošnem upravnom postopku). Od ostalih posebnih zakona kojima su uređena pojedina pitanja službene upotrebe manjinskih jezika treba spomenuti Zakon o označavanju objekata i imenovanju naselja, ulica i zgrada kojim se reguliše upotreba manjinskih jezika u zvaničnoj topografiji. Tim zakonom, između ostalog, predviđeno je da se u oblastima u kojima se ostvaruje službena upotreba italijanskog i mađarskog jezika nazivi naseljenih mesta i ulica, osim na slovenačkom, određuju i na navedenim jezicima.

Kao što je istaknuto, Zakon o opštem upravnom postupku detaljnije reguliše pojedina pitanja službene upotrebe manjinskih jezika u radu organa uprave. Prema čl. 62, st. 2 tog zakona, na teritorijama opština gde su, osim slovenačkog jezika, italijanski ili

2 Slovenija je strana ugovornica Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima i iz čl. 10 Povelje je preuzela obaveze samo za te jezike – vid. Deklaraciju u ratifikacionom instrumentu Slovenije o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima.

3 Zanimljivo je uočiti da je statutima tih jedinica lokalne samouprave službena upotreba manjinskih jezika različito određena – u pojedinim statutima se navodi da će manjinski jezici biti „u ravnopravnoj javnoj i privatnoj upotrebi“, dok se u nekim statutima navodi da su, uz slovenački, manjinski jezici „službeni“.

mađarski jezik takođe službeni jezici, upravni postupci se vode na slovenačkom jeziku i jeziku nacionalne zajednice ako stranka na tom jeziku podnese zahtev na osnovu kojeg je pokrenut postupak, ili ako stranka to zahteva u bilo kom trenutku tokom postupka. Vođenje celokupnog upravnog postupka na jednom od jezika nacionalnih zajednica podrazumeva da se svi podnesci i pismena mogu ulagati i na tom jeziku, da se prihvataju dokumenti i dokazi koji su predloženi na tom jeziku, kao i da se sve službene radnje organa, uključujući vođenje zapisnika i donošenje odluke, odvijaju i na tom jeziku. Štaviše, Zakon u st. 3 predviđa mogućnost vođenja celokupnog postupka na manjinskim jezicima i ako stranke to nisu zahtevale. Prema st. 4 istog člana Zakona, na teritorijama opština u kojima je, pored slovenačkog, jezik nacionalne zajednice takođe službeni jezik, kada organ odluči bez prethodnog saslušanja stranke, donosi odluku na slovenačkom i na jeziku nacionalne zajednice, a usmenu odluku saopštava na jeziku koji stranka razume. Pripadnici italijanske i mađarske nacionalne zajednice imaju pravo da koriste svoj jezik u postupcima pred organima izvan teritorije u kojima su italijanski i mađarski službeni jezici.

4.4. Slovačka

Slovačka spada u grupu zemalja koje imaju samo jedan službeni jezik, ali u kojima su ustanovljena zakonska rešenja kako bi se zaštitila jezička prava govornika manjinskih jezika. Prema čl. 6 Ustava iz 1992. slovački je državni jezik na teritoriji Slovačke Republike, a upotreba drugih jezika u „zvaničnoj komunikaciji“ će biti uređena zakonom. Prema čl. 34, st. 2 Ustava, građanima koji pripadaju nacionalnim manjinama ili etničkim grupama jamči se, pod uslovima utvrđenim zakonom, pravo da koriste svoj jezik u „zvaničnoj komunikaciji“. Stavom 3 istog člana Ustava propisano je da vršenje prava građana koji pripadaju nacionalnim manjinama i etničkim grupama ne sme da dovede do pretnje po suverenitet i teritorijalni integritet Slovačke Republike i omogućiti diskriminaciju ostalog stanovništva.

Nakon donošenja Ustava u Slovačkoj Republici usvojeni su određeni zakoni kojima su se u pojedinim sferama društvenog života štitila i unapređivala jezička prava govornika manjinskih jezika. To se najpre odnosi na Zakon br. 300 iz 1993. godine (Zákon 300/1993 – Zákon o mene a priezvisku v znení neskorších predpisov) kojim je dopuštena zvanična upotreba neslovačkih verzija ličnih imena i prezimena. Zakonom br. 191 iz 1994. godine (Zákon 191/1994 – Zákon o označovaní obcí v jazyku národnostných menšín) uređena je materija putnih znakova i, između ostalog, predviđena je upotreba dvojezičnih putnih znakova u jedinicama lokalne samouprave u kojima pripadnici nacionalnih manjina čine 20% populacije. Korak unazad predstavljalo je donošenje Zakona br. 270 iz 1995. godine o državnom jeziku Slovačke Republike (Zákon č. 270/1995 Z. z. Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o štátnom jazyku Slovenskej republiky). Tim zakonom predviđeno je da slovački jezik ima prednost nad drugim jezicima koji se koriste na teritoriji Slovačke Republike, da su državni organi, organi lokalne vlasti, druga tela javne uprave, ustanovljena pravna lica i pravna lica osnovana zakonom u obavezi da koriste državni jezik u službenoj komunikaciji, a da su njihovi zaposleni, državni službenici, pripadnici opštinske policije,

pripadnici oružanih snaga Slovačke Republike i vatrogasno-spasilačkog korpusa dužni da posluju i koriste službeni jezik u službenim odnosima. Iako je tim zakonom izričito propisano da izložena odredba ne utiče na upotrebu manjinskih jezika u zvaničnoj komunikaciji u skladu sa posebnim propisom, činjenica da takav posebni zakona 1995. nije postojao u pravnom poretku Slovačke Republike izazivala je veliku zabrinutost među govornicima manjinskih jezika i imala za posledicu veliki pritisak međunarodne zajednice na Slovačku. Pravni vakuum u pogledu upotrebe manjinskih jezika stvoren donošenjem Zakona o državnom jeziku okončan je 1999. donošenjem Zakona br. 184 o upotrebi jezika nacionalnih manjina (Zákon 184/1999 – Zákon o používaní jazykov národnostných menšín).

Zakonom iz 1999. najpre se određuje da je jezik manjine, u smislu tog zakona, kodifikovani ili standardizovani jezik koji se tradicionalno koristi na teritoriji Slovačke Republike od strane građana koji pripadaju nacionalnoj manjini i koji se razlikuje od državnog jezika. Kao manjinske jezike Zakon određuje bugarski, češki, hrvatski, mađarski, nemački, poljski, romski, rusinski i ukrajinski jezik.⁴ U pogledu određenja teritorija na kojima se manjinski jezici mogu upotrebljavati u „zvaničnoj komunikaciji“ Zakon je najpre predviđao da slovački građani koji pripadaju manjinama i koji predstavljaju najmanje 20% stanovnika u jedinici lokalne samouprave prema rezultatima poslednjeg popisa stanovništva imaju pravo da koriste svoj jezik u zvaničnim kontaktima. Kasnijim izmenama Zakona ovaj uslov je preinačen tako da se zahteva da pripadnici nacionalnih manjina čine 15% stanovnika jedinice lokalne samouprave, ali prema rezultatima dva poslednja popisa stanovništva.⁵ Listu opština u kojima se ostvaruje takva upotreba manjinskih jezika utvrđuje Vlada svojom uredbom.

Šta prema Zakonu iz 1999. čini „zvaničnu komunikaciju“ koja se u takvim jedinicama lokalne samouprave može ostvarivati na manjinskim jezicima? Iako se u pojedinim teorijskim komentarima, poglavito od strane mađarskih autora, ističe da Zakon upotrebu manjinskih jezika svodi samo na zvanične kontakte čiji smisao ne određuje (Daftary & Gál, 2000, p. 42, 44), ipak se može uočiti da Zakon najpre propisuje da državljanin Slovačke Republike koji je pripadnik nacionalne manjine ima pravo da usmeno i pismeno komunicira sa lokalnim ispostavama organa državne uprave, organima lokalne samouprave i pravnim licima osnovanim od strane lokalne samouprave uključujući i pravo da podnosi pisana dokumenta i dokaze i na jeziku manjine, a oni su dužni da svoj odgovor, osim na slovačkom jeziku, dostave i na manjinskom jeziku, izuzev u slučaju kada izdaju javnu ispravu, osim onih isprava za koje je tim zakonom propisana mogućnost izdavanja na manjinskom jeziku. U slučaju sumnje, merodavan je tekst odgovora na slovačkom jeziku. Zakon propisuje obavezu tih javnih organa i organizacija da stvore uslove za ostvarivanje tog prava.

⁴ Slovačka Republika je strana ugovornica Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima i iz čl. 10 Povelje je preuzela obaveze za te jezike – vid. Deklaraciju u ratifikacionom instrumentu Republike Slovačke o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima.

⁵ Zanimljivo je istaći da je Slovačka Republika u vreme ratifikacije Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima precizirala da se pojam „teritorija na kojoj se regionalni i manjinski jezici koriste“ u kontekstu primene obaveza koje je preuzela iz čl. 10 Povelje odnosi na opštine u kojima pripadnici nacionalnih manjina čine 20% stanovništva, ali da takvu interpretaciju nije izmenila nakon izmena Zakona – vid. Deklaraciju Slovačke Republike.

To međutim nije jedini vid upotrebe manjinskih jezika u zvaničnoj komunikaciji. Zakon iz 1999. predviđa u čl. 2, st. 4 da navedeni organi u upravnom postupku svoje odluke donose, osim na državnom, i na manjinskom jeziku, u slučaju da je postupak započet zahtevom na manjinskom jeziku, ili ako takav zahtev istakne stranka tokom postupka. U slučaju sumnje, merodavan je tekst odluke na državnom jeziku. Izvodi iz matičnih knjiga rođenih, venčanih i umrlih se u jedinicama lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima izdaju i na tim jezicima. Takođe, nazivi organa javne uprave i organizacija koji se ističu na zgradama u jedinicama lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima ispisuju se, osim na državnom, i na manjinskim jezicima. Tela javne uprave u takvim jedinicama lokalne samouprave obezbeđuju građanima, na njihov zahtev, dvojezične zvanične obrasce izdate u okviru njihove nadležnosti. Sednice lokalnih organa u jedinicama lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima mogu se, prema čl. 3, st. 1 Zakona, voditi na manjinskom jeziku, ako se s tim slože svi prisutni, a član opštinskog veća može da koristi manjinski jezik na sednici veća, pri čemu se prevođenje obezbeđuje o trošku opštine. Osim toga, u jedinicama lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima, svi zvanični rasporedi, zapisnici, rezolucije i statistički izveštaji, osim na državnom, mogu biti i na manjinskim jezicima.

Zakon iz 1999. u čl. 4 veoma detaljno uređuje materiju obaveštavanja javnosti na manjinskim jezicima predviđajući da će se u jedinicama lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima nazivi opština, saobraćajni znaci, oznake autobuskih i železničkih stanica, aerodroma i luka, nazivi ulica i druge lokalne geografske oznake isticati i na manjinskim jezicima, kao i da će se na tim jezicima, uz obaveštenja na državnom jeziku, isticati i objavljivati obaveštenja o pretnjama po život, zdravlje, bezbednost i imovinu stanovništva. Jedinice lokalne samouprave u kojima se ostvaruje pravo na zvaničnu komunikaciju na manjinskim jezicima mogu svoje opšte akte, osim na državnom, da donose i na manjinskim jezicima, pri čemu je u slučaju sumnje merodavan tekst na slovačkom jeziku. One informacije o svom radu na manjinskim jezicima objavljuju na svojim sajtovima i u službenim glasilima. Važno je istaći da Zakon o upotrebi jezika nacionalnih manjina u čl. 7b propisuje prekršajnu odgovornost organa i pravnih lica za povredu odredaba zakona kojima se uređuje njihova obaveza korišćenja manjinskih jezika u zvaničnoj komunikaciji.

5. Zaključci

Službena upotreba jezika, naročito u slučaju da se službeni status priznaje, ili može priznati i jezicima koji se označavaju kao manjinski, pred pravni poredak postavlja pitanja: 1. određivanja pojma manjinskog jezika i eventualnog priznanja postojanja posebnih jezika koji mogu imati službeni karakter; 2. teritorijalnog opsega službene primene manjinskih jezika i 3. uređivanja vidova i sadržinskih aspekata u kojima se ispoljava službeni karakter manjinskog jezika, naročito u kontekstu rada organa uprave.

U većini evropskih država ne postoje pravni propisi koji određuju pojam jezika ili utvrđuju pravno relevantne distinktivne elemente za konstituisanje posebnog jezika. Saglasno tome, ne postoje ni neki posebni, pravno uređeni postupci zvaničnog priznanja postojanja posebnih jezika u kojima bi nadležni organi proveravali postojanje takvih distinktivnih elemenata. Polazeći od rešenja sadržanih u Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima, u svim analiziranim državama, ustavima ili zakonskim aktima kojima se reguliše upotreba jezika, precizirani su, tačnije poimenično su navedeni manjinski jezici koji mogu biti u javnoj i službenoj upotrebi.

Takođe, polazeći od činjenice da su odredbe relevantnih međunarodnopravnih instrumenata, Evropske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima i Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, kojim se uređuje problematika javne i službene upotrebe manjinskih jezika zasnovane na teritorijalnosti jezika i da za takvu upotrebu zahtevaju da su takvi jezici sredstvo izražavanja određenog broja ljudi i da za takvom upotrebom postoji potreba, u svim analiziranim državama se zakonskim aktima precizira teritorijalni opseg javne i službene upotrebe manjinskih jezika. Teritorijalni opseg takve upotrebe može se regulisati posredstvom numeričkog kriterijuma, tačnije utvrđivanjem procentualnog učešća pripadnika manjina i govornika manjinskih jezika u ukupnoj populaciji određenih političko-administrativnih jedinica, najčešće lokalnih jedinica, pri čemu se taj raspon kreće od 10% do 15%, ili prepuštanjem da o takvoj upotrebi manjinskih jezika odluče same jedinice lokalne samouprave, kao što je to slučaj u Sloveniji.

Načelno posmatrano, službena upotreba jednog jezika podrazumeva da javne vlasti taj jezik priznaju kao normalno sredstvo komunikacije u okviru i između njih i u njihovim odnosima sa privatnim licima, uz punu validnost i pravne učinke. No, takvo određenje dopušta mogućnost različitih varijeteta i sadržine pojedinih vidova službene upotrebe manjinskih jezika. Imajući u vidu da je fokus ovog rada bio na službenoj upotrebi manjinskih jezika u radu organa uprave, moglo bi se istaći da u svim analiziranim sistemima postoje značajne sadržinske sličnosti, naročito u kontekstu mogućnosti ostvarivanja službene komunikacije na manjinskim jezicima između građana i organa uprave, kao i u pogledu korišćenja manjinskih jezika u topografskim oznakama, obaveštavanju javnosti, radu lokalnih predstavničkih tela i priznavanju ličnih imena na tim jezicima i u evidencijama ličnih podataka i izvodima iz takvih evidencija. S druge strane, nešto izraženije razlike postoje u mogućnosti da se službena upotreba manjinskih jezika koja je teritorijalno omeđena ostvaruje ne samo u radu lokalnih organa uprave već i u radu ispostava državnih organa u onim oblastima u kojima su manjinski jezici u službenoj upotrebi. Takođe, nešto izraženije razlike postoje u pogledu mogućnosti upotrebe manjinskih jezika od strane organa uprave, tačnije vođenja celokupnog upravnog postupka na manjinskom jeziku, uz razumljiv zahtev dvojezičnosti, a što, između ostalog, podrazumeva usmeno saopštavanje odluke na manjinskom jeziku, pozive na manjinskom jeziku, izradu zapisnika i pismenih verzija odluka i naredbi tokom postupka na manjinskom jeziku itd. U tom smislu, autor u radu nijansirano upućuje na korišćenje pojma javna upotreba manjinskih jezika kojim bi se označila upotreba manjinskih jezika pred organima i službena upotreba pod kojom bi se, u užem smislu, podrazumevala upotreba manjinskih jezika od strane organa.

Literatura

- De Varennes, F. 2006. Article 10. In: Weller, M. (ed.), *The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Oxford: Oxford University Press, pp. 301-327.
- Kontra, M. 1999. Some Reflections on the Nature of Language and its Regulation. *International Journal on Minority and Group Rights*, 6 (3), pp. 281-288.
- Komac, M. & Roter, P. 2015. The Autonomy Arrangement in Slovenia. An Established Institutional Framework Dependent on Implementation of Minority Protection. In: Malloy, T., Osipov, A. & Vizi, B. (eds.), *Managing Diversity through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks*. Oxford: Oxford University Press, pp. 92-117.
- May, S. 2008. *Language and Minority Rights. Ethnicity, Nationalism and The Politics of Language*. New York: Routledge.
- Poggeschi, G. 2012. The Use of Regional and Minority Languages in the Public Administration and the Undertakings of Article 10 of the European Charter For Regional Or Minority Languages. *Revista de Llengua i Dret*, 57, pp. 163-205.
- Skutnabb-Kangas, T. 1984. *Bilingualism or Not: The Education of Minorities*. Clevedon: Multilingual Matters Ltd.
- Van der Jeught, S. 2016. The Protection of Linguistic Minorities in Italy: A Clean Break with the Past. *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 15(3), pp. 57-81.
- Woehrling, J.M. 2005. *The European Charter for Regional or Minority Languages. A Critical Commentary*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Internet izvori

- Daftary, F. & Gál, K. 2000. The New Slovak Language Law: Internal or External Politics?. *ECMI Working Paper # 8*, European Centre for Minority Issues, pp. 1-62. Dostupno na: http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2009/1888/pdf/working_paper_8.pdf.
- Ruíz Vieytez, E. J. 2004. Official Languages and Minority Languages: Issues about Their Legal Status through Comparative Law, Paper presented at the *II Mercator International Symposium: Europe 2004: A New Framework for all Languages?*, Tarragona, Spain, 27-28 February 2004. Dostupno na: https://www.researchgate.net/profile/Eduardo_Ruiz_Vieytez/publication/237470742_Official_Languages_and_Minority_Languages_Issues_about_Their_Legal_Status_through_Comparative_Law/links/54b7bcb40cf2e68eb280469d.pdf.

Pravni izvori i sudska praksa

- The European Charter for Regional or Minority Languages CoE CETS No. 147. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/text-of-the-charter>.

Council of Europe, European Charter for Regional or Minority Languages: Explanatory Report, 1992. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/text-of-the-charter>.

The Framework Convention for the Protection of National Minorities CoE CETS No. 157. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/minorities/text-of-the-convention>.

Framework Convention for the Protection of National Minorities - Explanatory Report H(1995) 010. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/minorities/text-of-the-convention>.

Španija

Odluka Ustavnog suda Španije, STC 82/1986 od 26. juna 1986. Dostupno na: <https://tc.vlex.es/vid/i-as-an-149-ba-8-9-14-23-15033525>, (10.6.2018).

Italija

Ustav Republike Italije (Costituzione della Repubblica Italiana). Tekst na engleskom jeziku dostupan na: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

Zakon br. 482/99 – Zakon o zaštiti istorijskih jezičkih manjina (Legge 15 Dicembre 1999, n. 482 - Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche). Dostupno na: <https://www.camera.it/parlam/leggi/994821.htm>.

Austrija

Ugovor iz Sen Žermena (Treaty of St Germain (Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria). Tekst na engleskom jeziku dostupan na: <https://www.dipublico.org/100758/treaty-of-st-germain-treaty-of-peace-between-the-allied-and-associated-powers-and-austria/>.

Državni ugovor (State Treaty (with annexes and maps) for the re-establishment of an independent and democratic Austria. Signed at Vienna, on 15 May 1955). Tekst na engleskom jeziku dostupan na: <https://www.dipublico.org/100823/state-treaty-with-annexes-and-maps-for-the-re-establish%C2%ADment-of-an-independent-and-democratic-austria-signed-at-vienna-on-15-may-1955/>

Ustav Austrije (Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)). Tekst na nemačkom i prevod na engleski jezik dostupan na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf.

Bundesgesetz über die Rechtsstellung der Volksgruppen in Österreich. Dostupno na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1976_396/ERV_1976_396.pdf.

VfGH G 213/01-18 od 13.12.2001. Dostupno na: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_G_213-01_ua.pdf.

VfGH B 484/03-11 od 16.12.2004. Dostupno na: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_B_484-03.pdf.

Deklaracija u Ratifikacionom instrumentu Austrije o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima. Dostupno na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/declarations?p_auth=adpW1NPl.

Slovenija

Ustav Republike Slovenije (Ustava Republike Slovenije), *Uradni list RS*, št. 33/1991-I, 42/1997 – UZS68, 66/2000 – UZ80, 2420/2003 – UZ3a, 47, 68, 69/2004 – UZ14, 6920/2004 – UZ43, 69/2004 – UZ50, 68/2006 – UZ121,140,143, 47/2013 – UZ148, 47/2013 – UZ90, 97, 99 in 75/2016 – UZ70a. Tekst na engleskom jeziku dostupan na: <https://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitution>.

Zakon o javni rabi slovenščine, *Uradni list RS*, št. 86/2004 in 8/2010.

Zakon o splošnem upravnom postupku, *Uradni list RS*, št. 24/2006 – uradno prečišćeno besedilo, 105/2006 – ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 8/2010 in 82/2013.

Deklaracija u Ratifikacionom instrumentu Republike Slovenije o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima. Dostupno na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/declarations?p_auth=adpW1NPl.

Slovačka

Ustav Republike Slovačke (Ústavný zákon č. 460/1992 Zb.Ústava Slovenskej republiky v znení č. 244/1998 Z. z., 9/1999 Z. z., 90/2001 Z. z., 90/2001 Z. z., 140/2004 Z. z., 323/2004 Z. z., 323/2004 Z. z., 463/2005 Z. z., 92/2006 Z. z., 210/2006 Z. z., 100/2010 Z. z., 356/2011 Z. z., 232/2012 Z. z., 161/2014 Z. z., 306/2014 Z. z., 427/2015 Z. z., 44/2017 Z. z., 71/2017 Z. z., 137/2017 Z. z., 99/2019 Z. z.). Tekst na engleskom jeziku dostupan na: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>.

Zákon č. 300/1993 Z. z.Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o mene a priezvisku (v znení č. r1/c4/1994 Z. z., 154/1994 Z. z., 198/2002 Z. z., 515/2003 Z. z., 36/2005 Z. z., 13/2006 Z. z., 344/2007 Z. z., 564/2008 Z. z., 204/2011 Z. z., 124/2015 Z. z.).

Zákon č. 191/1994 Z. z.Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o označovaní obcí v jazyku národnostných menšín (v znení č. r1/c63/1994 Z. z., r1/c68/1994 Z. z., 318/2009 Z. z.).

Zákon č. 270/1995 Z. z.Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o štátnom jazyku Slovenskej republiky (v znení č. r1/c95/1995 Z. z., 260/1997 Z. z., 5/1999 Z. z., 184/1999 Z. z., 24/2007 Z. z., 318/2009 Z. z., 35/2011 Z. z., 204/2011 Z. z., 373/2013 Z. z., 125/2016 Z. z.).

Zákon č. 184/1999 Z. z.Zákon o používaní jazykov národnostných menšín (v znení č. 318/2009 Z. z., 204/2011 Z. z., 287/2012 Z. z.).

Deklaracija Republike Slovačke u ratifikacionom instrumentu o Evropskoj povelji o regionalnim ili manjinskim jezicima. Dostupno na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/declarations?p_auth=adpW1NPl.

Vladimir B. Đurić, PhD

Research Fellow, Institute of Comparative Law

e-mail: v.djuric@iup.rs

THE OFFICIAL USE OF MINORITY LANGUAGES IN THE PUBLIC ADMINISTRATION

Abstract

In this paper, the author analyses the official use of minority languages in the public administration. The use of minority languages in dealings with the administrative authorities is perhaps the most concrete sign of their legal status. The official use of minority languages is analysed in three important aspects - what is a minority language in legal sense, what the territorial scope of official use is and what is the content of the official use of minority languages.

Keywords: official use of language, minority languages, European Charter for Regional or Minority Languages, Framework Convention for the Protection of National Minorities, Italy, Austria, Slovenia, Slovakia.

Primljeno: 12.9.2019.

Prhivaćeno: 1.10.2019.

KULTURNA PRAVA U REPUBLICI SRBIJI – TRENUTNO STANJE I PERSPEKTIVE**

Sažetak

Kulturna prava predstavljaju jednu od najmanje razvijenih grupa ljudskih prava. Vrlo je sporno koja se sve prava ubrajaju u kulturna prava. Međutim, i pored svoje neodređenosti, njihov značaj je danas sve veći. Smatra se da kulturna prava služe za unapređivanje diskursa u kojem istražujemo, pregovaramo i dolazimo do novog međukulturnog razumevanja. Dakle, njihova ideja se zasniva na unapređivanju društva i odnosa u društvu.

Ovaj rad je posvećen međunarodnopravnoj i ustavnopravnoj analizi kulturnih prava. U uvodu, autor ističe istorijske okolnosti koje su uticale na razvoj ove vrste ljudskih prava. Potom se detaljno analizira status kulturnih prava u međunarodnom pravu, sa posebnim osvrtom na najznačajnije međunarodne akte koji se bave ovim pitanjem. Zatim se vrši normativna analiza kulturnih prava u ustavnom sistemu Republike Srbije. Osim ustavne regulative, ukazano je i na značaj pojedinih zakonskih rešenja koja su detaljno razradila pojedine ustavne norme vezane za kulturna prava. Na kraju, autor ukazuje na probleme sa kojima se kulturna prava susreću u praksi.

Ključne reči: *kulturna prava, ljudska prava, Ustav Republike Srbije, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Povelja o osnovnim pravima EU.*

1. Uvod

Kulturna prava predstavljaju jednu od najmanje razvijenih grupa ljudskih prava u savremenom svetu. Drugim rečima, „kulturna prava su najmanje odmakla u svojoj evoluciji, odnosno imaju najmanji domašaj i pravni sadržaj, ali i najslabiju primenu“ (Simović, Stanković & Petrov, 2018, p. 235). Ona spadaju u takozvanu drugu generaciju ljudskih

* LLM, demonstrator Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i istraživač-pripravnik u Institutu za međunarodnu politiku i privredu, e-mail: aleksanikolic.pravni@gmail.com

** Rad predstavlja deo projekta „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnospolitički, međunarodno ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti“ (br. 179029), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja u periodu 2011–2019. godine.

prava, zajedno sa ekonomskim i socijalnim pravima i definišu se kao pozitivna prava, za razliku od građanskih i političkih, koje ubrajamo u negativna prava.¹ Dok se prva generacija ljudskih prava bavi prevashodno ograničenjem zloupotrebe vlasti i samovolje vladara, dotle je glavna ideja druge generacije ljudskih prava ostvarivanje društvenog blagostanja, s obzirom na to da su ona nastala na osnovu socijalističke kritike prava prve generacije tokom XX veka.² Nakon Drugog svetskog rata, države su bile obazrive prilikom ustavnopravnog uobličavanja i definisanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. To je bilo posledica uništenih ekonomija, iscrpljenih razaranjima u ratnim godinama, kao i velikim društvenim skepticizmom u značajnom broju država koje su bile pogođene ratnim sukobima, navodi Stanković (2018, pp. 167-168). Ipak, u poslednje tri decenije je posvećena značajna pažnja proučavanju kulturnih prava, naročito imajući u vidu da je najveći broj ratnih sukoba krajem XX i početkom XXI veka između ostalog uzrokovan kulturnim različitostima.³

Do današnjeg dana ne postoji jasan stav o tome koja se sve prava ubrajaju u kulturna prava. Ne postoji čak ni jasan stav o tome da li su kulturna prava pojedinačna ili kolektivna. Stoga, kao posledicu ove pravne neodređenosti imamo nedovoljno razvijenu grupu ljudskih prava (Greer, pp. 1-10). Međutim, brojni autori poput Porsdama (2019, p. 1) ističu značaj kulturnih prava nazivajući ih „transformišućim i osnažujućim“, jer omogućuju ljudima da teže ka boljoj budućnosti, ali i boljoj budućnosti njihovih porodica, te na kraju i samog društva. Osim toga, ona nam pružaju i toliko potreban diskurs u kojem istražujemo, pregovaramo i dolazimo do novog međukulturnog razumevanja. Dakle, kulturna prava se mogu oceniti kao preduslov za usvajanje ostalih ljudskih prava, ali i za prevazilaženje brojnih žarišta, poput konflikata i postkonfliktne situacije, pa sve do diskriminacije i siromaštva.⁴ Ona služe da razvijaju društvo i pravni poredak u društvu.⁵

2. Status kulturnih prava u međunarodnom pravu

Sve do okončanja Drugog svetskog rata bilo je zastupljeno shvatanje da ljudska prava ne predstavljaju prirodni predmet međunarodnog prava. Tada se smatralo da međunarodno pravo uređuje odnose između, a ne unutar država, da ljudska prava spadaju

¹ Pozitivna prava uglavnom prate rusovsku kontinentalno-evropsku pravnu tradiciju i definišu se kao prava koja je država u obavezi da štiti i poštuje. Nasuprot njima stoje negativna prava koja ukazuju na akcije koje vlast ne bi trebalo da preduzima. Detaljnije v. Nowak, 2012, pp. 311-312.

² Naime, ljudska prava druge generacije u prvi mah govore o neophodnosti intervencije države u privredni život kako bi se izbegle privredne krize, neminovni pratilac slobodne tržišne privrede, ali takođe i da bi se zaštitom pojedinca od privatnih moćnika ustanovila socijalna pravda, pa tako i obezbedili uslovi za nesmetano uživanje ljudskih prava. Detaljnije o nastanku prava druge generacije v. Petrov & Simović, 2018, pp. 217-218.

³ S tim u vezi, od posebnog značaja jesu prava kulturnog nasleđa koja sve više dobijaju na značaju u međunarodnom pravu. Detaljnije v. Pavićević, 2018, pp. 42-49.

⁴ O potencijalnom unapređenju kulturnih prava svedoči i imenovanje specijalnog izvestioca UN u oblasti kulturnih prava Karime Benune (Karima Bennouna) 2015. godine. Detaljnije o njenom mandatu i ulozi vid. Pascual, 2018, pp. 3-5.

⁵ Robbins i Stamatopoulou (2004, p. 426) smatraju da su kulturna prava od ogromnog političkog značaja, najpre jer imaju dosta veze sa identitetom, a potom i zato što predstavljaju sredstvo postizanja ekonomskih i političkih ciljeva, koji se više ne mogu postići direktno.

u unutrašnju nadležnost država, te da mora da postoji neki ozbiljan i nezaobilazan razlog da bi se međunarodno pravo bavilo ljudskim pravima (McKean, 1983, p. 23). U to vreme, kako navodi Etinski (2013, p. 111), prihvaćeno je da se međunarodno pravo bavi ukidanjem ropstva, zaštitom pripadnika manjina u pojedinim državama, kao i pravima radnika, jer se smatralo da su to pitanja od značaja za očuvanje međunarodnog mira. Međutim, neizmerna ljudska stradanja u Drugom svetskom ratu dovela su do promene odnosa prema ovom pitanju. Nedugo nakon završetka rata, usvojena je Povelja Ujedinjenih nacija (OUN) koja je kao jedan od svojih osnovnih ciljeva uključila promociju poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, a potom je usvojen niz međunarodnih dokumenata u kojima su pitanja značaja ljudskih prava počela da se razvijaju, razrađuju i unapređuju do neslućenih granica.

Kulturna prava, kao prava tzv. druge generacije ljudskih prava, prvi put su se našla u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948. godine. U čl. 26, st. 1 Deklaracije navodi se da „svako ima pravo na obrazovanje, a da obrazovanje treba da bude besplatno bar u osnovnim i nižim školama. Osnovno obrazovanje je obavezno, a tehničko i stručno obrazovanje treba da bude svima podjednako dostupno na osnovu njihove sposobnosti“. Dalje, obrazovanje je definisano tako da ono treba da bude usmereno ka punom razvitku ljudske ličnosti i učvršćivanju poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ono treba da unapređuje razumevanje, trpeljivost i prijateljstvo među svim narodima, rasnim i verskim grupama, kao i delatnost Ujedinjenih nacija za održavanje mira (čl. 26, st. 2). Na kraju, u okviru čl. 26, st. 3 se navodi da „roditelji imaju prvenstveno pravo da biraju vrstu obrazovanja za svoju decu“. U okviru čl. 27, st. 1 garantovano je pravo na učešće u kulturnom životu, gde se navodi da „svako ima pravo da učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i dobrobiti koja otuda proističe“. Dalje, u okviru čl. 27, st. 2 garantovano je autorsko pravo, tako što se navodi da „svako ima pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz svakog naučnog, književnog ili umetničkog dela čiji je on tvorac“. Stoga je ovaj međunarodnopravni dokument ocenjen kao pravni „iskorak“ u pravcu normiranja ljudskih prava, pa samim tim i kulturnih prava. Međutim, nešto konkretnije norme vezane za pitanje kulturnih prava prvi put su se našle tek u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (PESKP) iz 1966. godine.⁶ U njemu se u okviru čl. 13, st. 1 najpre ističe „obaveza država ugovornica ovog pakta da priznaju pravo na obrazovanje“ i „da obrazovanje ima da bude usmereno ka punom procvatu ljudske ličnosti i osećanju njegovog dostojanstva [...], kao i da ono mora da omogućiti svakome da igra korisnu ulogu u slobodnom društvu, da unapredi razumevanje, trpeljivost i prijateljstvo među nacijama i svim rasnim, etničkim i verskim grupama i da pomogne razvoj delatnosti OUN za očuvanje mira“. Dalje, u čl. 13, st. 2 daje se detaljna enumeracija šta sve treba da podrazumeva pravo na obrazovanje. Tako, ističe se da „osnovno obrazovanje mora da bude obavezno, besplatno i dostupno svima“, da „srednje obrazovanje u svojim raznim oblicima, uključujući tu i srednju, tehničku i stručnu nastavu, mora da se učini opštim i dostupnim svakom putem svih odgovarajućih sredstava, a posebno postepenim uvođenjem besplatne nastave“, da visoko obrazovanje treba da

⁶ Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija (SFRJ) ratifikovala je ovaj pakt u julu 1971. godine, čime se obavezala da nadležnom telu OUN podnosi izveštaje o preduzetim merama i postignutim rezultatima u obezbeđivanju poštovanja prava priznatih u paktu.

se učini dostupnim svakom prema njegovim sposobnostima, putem svih odgovarajućih sredstava, a naročito postepenim uvođenjem besplatne nastave. Na kraju, u okviru čl. 13, st. 2 napominje se da „osnovno obrazovanje treba da se podstiče ili pojača, koliko je to moguće, za ona lica koja nisu uopšte dobila osnovno obrazovanje ili ga nisu u potpunosti završila“, odnosno „da će se aktivno nastojati u razvoju školske mreže na svim stepenima, da će se ustanoviti podesan sistem stipendija i da će se neposredno poboljšati materijalni uslovi nastavnog osoblja“. PESKP u čl. 13, st. 3 propisuje i obavezu država potpisnica da „poštuju slobodu roditelja i, u slučaju potrebe, zakonskih staratelja, da izaberu za svoju decu druge prosvetne ustanove sem onih koje je osnovala javna vlast, ali koje su u skladu sa najnužnijim propisima koji mogu biti doneti ili odobreni od strane države u oblasti obrazovanja radi obezbeđenja verskog i moralnog vaspitanja njihove dece saobrazno njihovom vlastitom ubeđenju“. Marko Stanković (2018, p. 171) tako navodi da je svrha ovog prava „zaštita dece od indoktrinacije države i nastavnika“. Na kraju, u okviru čl. 13, st. 4 PESKP navodi se da „nijedna odredba ovog člana ne treba da bude tumačena tako da se upliće u slobodu pojedinca i pravnih lica da osnivaju i upravljaju prosvetnim ustanovama, ali uvek pod uslovom da se poštuju načela izneta u st. 1 ovog člana i da obrazovanje koje se pruža u tim ustanovama bude u skladu sa najnužnijim propisima koje bi država mogla da donese“. Narednim članom (čl. 14) predviđeno je da „svaka država ugovornica, koja u trenutku kada postaje strana ugovornica nije u mogućnosti da obezbedi na svojoj matičnoj teritoriji ili na drugim teritorijama pod svojom vlašću besplatnu osnovnu nastavu, obavezuje se da u roku od dve godine izradi i usvoji podroban plan neophodnih mera za postepeno ostvarivanje, u okviru razumnog broja godina utvrđenog ovim planom, pune primene načela obavezne i besplatne osnovne nastave za sve“. Time možemo da zaključimo da je PESKP u znatnoj meri proširio i razradio domašaj normi prava na obrazovanje predviđenih Univerzalnom deklaracijom. Međutim, ostala kulturna prava su u PESKP-u ostala po strani i za njih je predviđen samo jedan član. U njemu se države potpisnice obavezuju da svakome priznaju pravo da učestvuje u kulturnom životu, kao i da uživa blagodeti naučnog napretka i njegove primene (čl. 15, st. 1), da preduzimaju mere u cilju obezbeđenja punog vršenja ovog prava (čl. 15, st. 2), te da poštuju slobodu koja je neophodna za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost (čl. 15, st. 3), odnosno priznaju blagodeti koje treba da proiziđu iz pomaganja i razvoja međunarodnih veza i saradnje u oblasti nauke i kulture (čl. 15, st. 4). Dakle, možemo zaključiti da je domen kulturnih prava u PESKP-u krajnje ograničen i da se on prvenstveno svodi na normiranje prava na obrazovanje i prava na učešće u kulturnom životu zajednice. No, to i ne treba da nas čudi ukoliko imamo u vidu da kulturna prava predstavljaju na prvom mestu dinamičku kategoriju koja se neprestano menja, a potom i pluralističku kategoriju koja se različito manifestuje u različitim sredinama.

Pravo na obrazovanje, koje predstavlja preduslov za uživanje ostalih prava, jedino je pravo iz korpusa kulturnih prava koje je garantovano Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – ECHR) i njenim protokolima (Krstić & Marinković, 2016, p. 196). Tako, u čl. 2 Prvog protokola uz ECHR se navodi da „niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave, država

poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim verskim i filozofskim uverenjima.“ Oko normiranja prava na obrazovanja „vođeni su dugi pregovori u organima Saveta Evrope“ i „već na prvi pogled je jasno da je tekst ove odredbe mnogo manje sadržajan u odnosu na tekst odgovarajuće odredbe Univerzalne deklaracije, koji joj je služio kao model“ (Simović, Stanković & Petrov, 2018, p. 238). Evropski sud za ljudska prava (dalje: Sud) je svojom jurisprudencijom umnogome uticao na produblјivanje sadržine prava na obrazovanje. Sud je opisao „obrazovanje dece“ kao „proces u kojem se u svakom društvu odrasli trude da prenesu svoja uverenja, kulturu i druge vrednosti mladima, dok se nastava ili obuka posebno odnose na prenošenje znanja i intelektualni razvoj“ (Simović, Stanković & Petrov, 2018, p. 238). U svojoj bogatoj praksi, Sud je nastojao i da precizira čl. 2, st. 2 Prvog protokola, naročito izraze „verska i filozofska uverenja“. ⁷ Međutim, u dosadašnjoj praksi, Sud se nije bavio (pre)ostalim kulturnim pravima.

Što se tiče legislature EU, kulturna prava su priznata čl. 13 i čl. 14 Povelje o osnovnim pravima EU (2010/C 83/02) koja garantuje slobodu umetnosti i nauke, kao i pravo na obrazovanje. Tako se u okviru čl. 13 navodi da „su umetnost i naučna istraživanja slobodna“ i „da se poštuje akademska sloboda“. Dalje, u okviru čl. 14 se navodi da „svako ima pravo na obrazovanje i pravo na pristup stručnom i trajnom osposoblјavanju, besplatno obrazovanje te slobodu osnivanja obrazovnih ustanova, uz poštovanje demokratskih načela i prava roditelja da svojoj deci osiguraju obrazovanje i nastavu u skladu sa njihovim verskim, filozofskim i pedagoškim uverenjima, u skladu sa nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje ove slobode i prava“. Dakle, ne vidimo neko značajno odstupanje u normiranju kulturnih prava u odnosu na PESKP, osim u čl. 25 koji predviđa „pravo starijih lica na dostojan i nezavisan život, kao i učešće u društvenom i kulturnom životu“.

Brojni ugledni autori pokušali su da ponude svoju sistematizaciju kulturnih prava, kako bi se unapredila postojeća regulativa. Tako Häusermann (1994, pp. 109-110) i Donders (2007, p. 231) u kulturna prava klasifikuju pravo na obrazovanje, slobodu mišljenja i izražavanja, pravo na privatnost i slobodu veroispovesti. Eide (1995, p. 232) ide „korak dalje“ i naglašava blisku vezu između Pakta o građanskim i političkim pravima (PGPP) i PESKP-a i u svoju sistematizaciju kulturnih prava svrstava pravo na obrazovanje, slobodu informisanja, slobodu mišljenja i izražavanja, slobodu veroispovesti, slobodu udruživanja i pravo svojine. Međutim, analiza akademskih studija vezanih za razvoj i unapređenje kulturnih prava bila bi nepotpuna ukoliko se ne pomene Friburška deklaracija o kulturnim pravima iz 2007. godine, koja najpre definiše pojam kulture, a potom i nabroja kulturna prava u čl. 3-8. ⁸ Ideja grupe stručnjaka, koja je sastavila ovu deklaraciju, jeste da se sistematizuju i definišu prava koja su već priznata i „rasuta“ po mnogim međunarodnim konvencijama u

⁷ Međutim, niz autora dosta kritički posmatra pojedine odluke Suda. Tako, u kontroverznom slučaju *Lautsi and Others v. Italy* postavilo se pitanje opravdanosti simbola raspeća u osnovnim školama u Italiji, odnosno da li je ono u suprotnosti sa principom sekularne države, na šta su veće i Veliko veće Suda došli do različitih zaključaka. Upor. Krstić & Marinković, 2016, pp. 205-206; Marinković, 2018, pp. 82-84, 89.

⁸ Tako, prema Friburškoj deklaraciji, u kulturna prava se ubrajaju pravo na identitet i kulturno nasleđe, pravo na poistovećivanje ili nepoistovećivanje sa jednom ili više kulturnih zajednica, pravo na pristup i slobodno učešće u kulturnom životu, pravo na obrazovanje, pravo na komunikaciju i informacije, pravo učestvovanja u kulturnom razvoju vlastite zajednice i kulturnoj saradnji. Detaljnije vid. Ferri, 2018, p. 7.

cilju ukazivanja na sve veći značaj kulturnih prava, kao i kulturnu dimenziju ostalih ljudskih prava. Stoga, možemo zaključiti da (još uvek) nema usaglašene liste prava koja spadaju u korpus kulturnih prava, ali da postoje naponi da se ova grupa ljudskih prava jasno i precizno odredi. O tome posebno svedoče i nedavne aktivnosti specijalnog izvestioca UN pred Savetom za ljudska prava UN (UN consultation: the Impact of the Fundamentalism and Extremism on the Cultural Rights, 2017).

3. Status kulturnih prava u našem zakonodavstvu

Pravna zaštita ljudskih prava, a naročito kulturnih prava, ima duge istorijske korene u našoj zemlji. U novijoj istoriji Srbije, ljudska prava su prvi put priznata kao rezultat borbe protiv despotske vlasti, o čemu svedoče norme sadržane u Sretenjskom ustavu iz 1835. godine (čl. 108–131). Međutim, u Ustavu Kraljevine Srbije iz 1888. godine, prvi put se spominje jedno kulturno pravo, pravo na obrazovanje. U čl. 21, st. 1 se navodi da je „nastava slobodna, ukoliko njezino vršenje ne bi vređalo javni red ili moral“. Dalje, u st. 2 se navodi da je „osnovno obrazovanje obavezno i besplatno u javnim osnovnim školama“. Ljudska prava, a naročito ekonomska i socijalna prava pronašla su svoje mesto i u ustavima prve i druge jugoslovenske države. Tako se Registar ekonomskih i socijalnih prava prvi put pojavljuje u Ustavu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1921. godine u kom se navodi obaveza države da svim građanima stvori jednake mogućnosti sticanja kvalifikacija za privredne poslove koje izaberu i da potpomaže školovanju siromašne dece. (Čl. 22–44 Ustava Kraljevine SHS). Socijalistička Jugoslavija nastavila je sa tendencijom unapređivanja prava tzv. druge generacije, s jedne strane, dok su „politička prava doživela atrofiju, paralizu i nestanak“, s druge strane, kako to navodi Rodoljub Etinski (2009, p. 224). Slomom druge jugoslovenske države, Srbija je prihvatila tekovine demokratskosocijalne ustavnosti i u svoj ustavni tekst je unela značajan broj odredaba vezan za ljudska prava (čl. 11–54), kako prve generacije tako i druge.

Ljudska prava i slobode predstavljaju konstitutivni deo važećeg ustava Republike Srbije. Uređena su posebnim, Drugim delom Ustava Srbije iz 2006. godine i broje 64 člana (čl. 18–81).⁹ Međutim, s obzirom na činjenicu da je Srbija već ratifikovala najvažnije međunarodnopravne akte o ljudskim pravima i slobodama, stiče se utisak da se njihovim ustavnim normiranjem ove norme nepotrebno dupliraju. Međutim, to ne treba da nas iznenađuje, s obzirom na to da je svetski „trend“ upravo konstitucionalizacija međunarodnog prava, ali i internacionalizacija ustavnog prava, naročito u oblasti ljudskih prava (Marinković, 2013, pp. 92–95).

Ustavnompravno normiranje kulturnih prava u svega tri člana (čl. 71–73) svedoči o činjenici da su ona najmanje odmakla u svojoj evoluciji u odnosu na sva ostala prava druge generacije. Članom 71 Ustav garantuje pravo na obrazovanje odredbom da svako

⁹ Iako je Drugi deo Ustava Srbije posvećen ljudskim i manjinskim pravima, pojedine odredbe iz Prvog dela („Načela Ustava“) su takođe značajne za ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava, usled čega možemo zaključiti da je sistematika ljudskih prava ipak skromna i nedovoljno razvijena. Detaljnije upor. Petrov & Simović, 2018, p. 121; Simović, Stanković & Petrov, 2018, pp. 285–288.

ima „pravo na obrazovanje“. Pritom, „osnovno obrazovanje je obavezno i besplatno, a srednje obrazovanje je besplatno (čl. 71, st. 2)“.¹⁰ Dalje, u st. 3 se navodi da svi građani imaju, pod jednakim uslovima, pristup visokoškolskom obrazovanju. Republika Srbija omogućuje uspešnim i nadarenim učenicima slabijeg imovnog stanja besplatno visokoškolsko obrazovanje, u skladu sa zakonom.¹¹ U čl. 72, st. 1 se „jemči autonomija univerziteta, visokoškolskih i naučnih ustanova“, dok se u st. 2 predviđa da „univerziteti, visokoškolske i naučne ustanove samostalno odlučuju o svom uređenju i radu, u skladu sa zakonom“. Na kraju, u okviru čl. 73 proklamuje se „sloboda naučnog i umetničkog stvaralaštva“. Autorima naučnih i umetničkih dela jemče se moralna i materijalna prava, u skladu sa zakonom, dok Republika Srbija ima obavezu da podstiče i pomaže razvoj nauke, kulture i umetnosti. Stoga, možemo zaključiti da ustavne odredbe samo načelno uređuju sadržaj kulturnih prava, dok se zakonskim aktima vrši njihova konačna razrada.¹² Ta razrada mahom se nalazi u Zakonu o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, Zakonu o visokom obrazovanju, Zakonu o obrazovanju odraslih, Zakonu o učeničkom i studentskom standardu, Zakonu o udžbenicima i drugim nastavnim sredstvima, Zakonu o predškolskom vaspitanju i obrazovanju, Zakonu o naučnoistraživačkoj delatnosti, te Zakonu o kulturi. S tim u vezi, Slobodan Orlović (2018, p. 107) po kriterijumu akta kojim se uređuje sadržina, kulturna prava svrstava u „zakonska prava“.

Sve ove liste kulturnih prava koje se vezuju za naš pravni poredak, bilo da potiču iz međunarodnog prava ili iz Ustava i drugih domaćih propisa, tek zajedno određuju sadržinu pozitivnog pravnog kataloga ljudskih prava. Zbog toga je, kako primećuje Gajin (2012, p. 131), konačna lista ljudskih prava u jednom pravnom poretku jedinstvena i uvek se razlikuje od kataloga ljudskih prava koji je izgrađen u drugom pravnom poretku. Međutim, jedinstvenost pravnog poretka zavisi od niza različitih uslova. Stoga ćemo u nastavku ukazati na neke od njih koji su uticali na razvoj i evoluciju kulturnih prava u Republici Srbiji.

4. Preduslovi za unapređivanje kulturnih prava u Republici Srbiji

Da bi sistem zaštite kulturnih prava funkcionisao kako treba, neophodno je ispuniti sve potrebne kapacitete počev od finansijskih, preko stručnih ljudskih resursa, pa do efikasnosti u primeni važećih normi. Dakle, neophodno je ispuniti određene preduslove kako bismo mogli da govorimo o uspešnoj primeni kulturnih prava.

¹⁰ Ratko Marković smatra da je termin „besplatno“ krajnje neprimeren ističući da „nema besplatnog obrazovanja, kao ni besplatne zdravstvene zaštite“, te da je umesto tog termina u Ustavu trebalo da se kaže „o trošku države“ ili „iz javnih prihoda“, kao što je u nekim ustavnim odredbama već i navedeno. Uz to, profesor Marković navodi i da je „besplatno“ više školsko obrazovanje značajno suženo u odnosu na prethodni ustav. Vid. Marković, 2006, p. 13.

¹¹ S tim u vezi Darko Simović (2008, p. 341) uočava da je pravo na obrazovanje prema važećem ustavnom rešenju znatno restriktivnije ustanovljeno nego što je to predviđao Ustav Srbije iz 1990. godine koji je predviđao da građani ne plaćaju školarinu za redovno školovanje koje se finansira iz javnih prihoda.

¹² Đurić (2018, p. 32) tako smatra da, budući da su nauka i naučno stvaralaštvo u Republici Srbiji ustavne kategorije, to znači da država ima ustavnu obavezu da finansijski podstiče i pomaže razvoj nauke.

Prvi i ujedno ključni problem u vezi sa primenom kulturnih prava vezan je za ekonomske prilike u našoj zemlji. Svetska ekonomska kriza, koja se 2008. godine „preselila“ i na evropski kontinent, dovela je do globalne recesije i finansijske krize, koja nije zaobišla ni našu zemlju. Pored toga, budžetska ulaganja države u nauku su, nažalost, na nezavidno niskoj poziciji. Tako, prema podacima Republičkog zavoda za statistiku (RZS), izdvajanje države za nauku je u 2017. godini iznosilo svega 0,4% bruto domaćeg proizvoda (BDP) što je, primera radi, 8 puta manje nego u Austriji (v. za prvu Budžetska izdvajanja za nauku, 2018, a za drugu Austrian Research and Technology Report, 2017). Primera radi, u Hrvatskoj je BDP oko 1% , dok je u Sloveniji BDP 1,2% (upor. Zirojević, 2018, p. 197 i Manojlović, 2018, p. 190). Ovo ukazuje na potrebu restrukturiranja istraživačko-razvojnog sistema i definisanja novih strategija u cilju unapređenja položaja kulture i kulturnih prava. Ono što se trenutno zamera našem zakonodavcu je sadašnji sistem finansiranja nauke koji je isključivo projektnog karaktera, što samo po sebi nameće dilemu da li je on u skladu sa čl. 72 i 73 Ustava, odnosno da li je projektno finansiranje kompatibilno sa Ustavom zajemčenom slobodom naučnog stvaralaštva i autonomijom univerziteta. Na dugi rok, Vlada Republike Srbije je usvojila Strategiju naučnog i tehnološkog razvoja Srbije 2016–2020, koja bi trebalo da dovede do izvesnih pomaka u ulaganju u nauku, ali i unapređenju same nauke u Srbiji.¹³ Ideja da se u Srbiji izvrši kombinacija institucionalnog i projektnog finansiranja nauke jeste ohrabrujuća, ali ne smemo zaboraviti da krajnji cilj reformi ne treba da bude rešavanje samo jednog u nizu otvorenih pitanja već stvaranje sistemski kvalitetnog pravnog okvira koji će, između ostalog, i putem održivog finansiranja omogućiti nesmetano odvijanje naučnoistraživačke delatnosti, smatra Đurić (2018, p. 48).

Drugi važan preduslov za unapređenje položaja kulturnih prava jeste sprečavanje daljeg „odliva mozgova“. Naime, nakon ratnih dešavanja devedesetih godina prošlog veka, Srbija se susrela sa velikim talasom migracija. Taj talas je najpre obuhvatao fizičke radnike, da bi se potom proširio i na najobrazovanije ljude u našoj zemlji (Serbia social briefing: Causes of brain drain and solutions: the case of Serbia, p. 1). Velika očekivanja i neispunjena obećanja primorala su mlade, visokokvalifikovane građane da posao u struci potraže u inostranstvu. Disbalans u pogledu ekonomske, demografske strukture i socijalnih uslova između zemalja sa zapada, s jedne, i naše zemlje, s druge strane, doprinosi održavanju fenomena „odliva mozgova“.¹⁴ Nakon dugogodišnje marginalizacije ovog problema, konačno su preduzeti prvi koraci u sprečavanju daljeg „odliva mozgova“. U cilju zadržavanja mladog, visokoobrazovanog stanovništva, nadležno ministarstvo je u prošloj godini uključilo 1.200 mladih doktoranada u naučnoistraživačke projekte, što predstavlja pozitivan signal mladima u našoj zemlji. Međutim, neophodno je stvoriti dugoročnu strategiju po ovom pitanju koja će, između ostalog, garantovati mladim istraživačima zaposlenje i nakon isteka naučnoistraživačkih projekata.

¹³ Primera radi, EU svojim članicama i kandidatima za članstvo preporučuje da izdvajanje za nauku bude oko 3% BDP-a.

¹⁴ Prema Galupovom indeksu odliva mozgova za 2018. godinu (Gallup's brain drain index research) procenjuje se da bi 46% građana između 15 i 29 godina želelo da napusti našu zemlju, od čega je čak 27% visokoobrazovanih. Detaljnije vid. Serbia social briefing: Causes of brain drain and solutions: the case of Serbia, 2019, pp. 1-3.

Na kraju, problem u primeni kulturnih prava predstavlja i nesklad između stvarnog i proklamovanog. Iako je normativno posmatrano ustavna i zakonska regulativa ove materije u potpunosti u skladu sa najvišim evropskim i svetskim standardima, problem predstavlja slaba primena važećih normi (Nikolić, 2018, pp. 51-54). Tako, Marko Stanković (2018, p. 179) navodi da je „ključni problem u vezi sa ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima njihov programski karakter, pa njihovo ostvarivanje u praksi u najviše zavisi od društvenog standarda i materijalnih mogućnosti u konkretnom društvu“. Stoga, efikasno ostvarivanje predviđenih prava u dobroj meri zavisi od ekonomske situacije u zemlji. Međutim, u pojedinim pitanjima, poput sprečavanja odliva mozgova, poboljšanja položaja visokoobrazovanih, ali i ostalih građana, bilo bi poželjno da se unapredi postojeća zakonska regulativa.

5. Zaključak

Analiziranjem međunarodnog i domaćeg zakonodavstva u domenu kulturnih prava, možemo zaključiti da je prisutno „oživljavanje“ ove vrste ljudskih prava. Nakon usvajanja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, prvog međunarodnog dokumenta koji je normirao ovu kategoriju ljudskih prava, ovo pitanje se samo delom „proširuje i razrađuje“ u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Povelji o osnovnim pravima EU. Međutim, centralno mesto u ovoj grupi kulturnih prava zauzima pravo na obrazovanje. Njime se detaljno u praksi bavio i Evropski sud za ljudska prava, koji je značajno uticao na njegovo „oblikovanje“. Ostala kulturna prava su godinama ostala marginalizovana i zato zahtevaju dalje tumačenje, klasifikaciju i implementaciju. Međutim, imajući u vidu da je najveći broj sukoba krajem XX i početkom XXI veka uzrokovan kulturnim različitostima, međunarodna zajednica je u poslednje tri decenije posvetila nešto veću pažnju kulturnim pravima, usled čega se u skorije vreme opravdano može očekivati donošenje jedne specijalizovane konvencije posvećene kulturnim pravima.

Stanje kulturnih prava je sa normativne tačke gledišta vrlo uspešno rešeno u Republici Srbiji. Ustav garantuje osnovna kulturna prava u skladu sa međunarodnim propisima, dok je pojedinim zakonima njihova sadržina detaljno regulisana. Pored toga, imajući u vidu da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i ratifikovani međunarodni ugovori nadzakonski izvori prava u Republici Srbiji, Ustav je garantovao i neposrednu primenu svih potvrđenih međunarodnih dokumenata koji se tiču kulturnih prava. Ipak, problemi koji su se u praksi javili u Republici Srbiji posledica su nedovoljnog ulaganja u prosvetu, što je, između ostalog, dovelo do „odliva mozgova“. Stoga, ekonomski oporavak zemlje predstavlja dobar početni korak za napredovanje primene kulturnih prava u Republici Srbiji.

Literatura

- Donders, Y. 2007. The Legal Framework of the Right to Take Part in Cultural Life. In: Donders, Y. & Volodin, V. (eds.), *Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges*. Paris: UNESCO, Aldershot: Ashgate, pp. 231-272.
- Đurić, V. 2018. Finansiranje naučne delatnosti u Republici Srbiji. U: Čeranić, J. & Stanić, M. (ur.), *Finansiranje naučnih istraživanja – uporedno pravo i praksa*, Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 31-48.
- Etinski, R. 2009. Srpski i evropski kodeksi ljudskih prava. U: Dimitrijević D. & Lađevac I. (ur.), *Proširenje Evropske unije na Zapadni Balkan*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.
- Etinski, R. 2013. Ljudsko dostojanstvo i ljudska prava. *Pravni život*, 12, pp. 107-124.
- Ferri, M. 2018. The Recognition of the Right to Cultural Identity under (and beyond) International Human Rights Law. *The Journal of Law, Social Justice and Global Development*, 2, p. 1-26.
- Gajin, S. 2012. *Ljudska prava – Pravno sistemski okvir*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, CUPS, Institut za uporedno pravo.
- Greer, S. 2006. *The European Convention on Human Rights – Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Häusermann, J. 1994. The Right to Participate in Cultural Life. In: Fisher, R., Groombridge, B., Häusermann, J. & Mitchell R. (eds.), *Human Rights and Cultural Policies in a Changing Europe. The Right to Participate in Cultural Life*. Helsinki: Helsinki University Press, pp. 109-133.
- Krstić, I. & Marinković, T. 2016. *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd: Savet Evrope.
- Marinković, T. 2013. Pravna priroda evropskog prava ljudskih prava. U: Vasić, R. & Krstić, I. (ur.), *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU*. Beograd: Izdavački centar Pravnog fakulteta, pp. 88-96.
- Marinković, T. 2018. Religion in Public Spaces – Controversies in the European Court of Human Rights's Case Law. In: Brunkhorst H., Vujadinović D. & Marinković T. (eds.), *European Democracy in Crisis - Politics under Challenge and Social Movements*. The Hague: Eleven, pp. 75-91.
- Manojlović, S. 2018. Finansiranje nauke u Sloveniji. U: Čeranić, J. & Stanić, M. (ur.), *Finansiranje naučnih istraživanja – uporedno pravo i praksa*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 183-192.
- Marković, R. 2006. Ustav Republike Srbije iz 2006 – Kritički pogled. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, pp. 5-46.
- McKean, W. 1983. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Nikolić, A. 2018. Prigovor savesti u Republici Srbiji. *Hereticus*, 1-2, pp. 47-57.
- Nowak, M. 2012. What's in a name? The prohibitions on torture and ill treatment today. In: Gearty, C. & Douzinas, C. (eds.), *The Cambridge Companion of Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 307-328.
- Orlović, S. 2018. *Ustavno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost.

- Pavićević, V. 2018. Alternative Dispute Resolution in Cultural Heritage Disputes – Towards a Specialised Tribunal. *The Review of International Affairs*, 4, pp. 42-53.
- Petrov, V. & Simović, D. 2018. *Ustavno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Porsdam, H. 2019. *The Transforming Power of Cultural Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Robbins, B. & Stamatopoulou, E. 2004. Reflection on Culture and Cultural Rights. *The South Atlantic Quarterly*, 2-3, pp. 419-434.
- Simović, D. 2008. Ljudska prava u Ustavu Srbije od 2006. godine: Krićka analiza. U: Radivojević Z. (ur.), *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, pp. 325-348.
- Simović, D., Stanković, M. & Petrov, V. 2018. *Ljudska prava*. Beograd: Izdavački centar Pravnog fakulteta.
- Stanković, M. 2018. Pravo na obrazovanje. *Evropsko zakonodavstvo*, 65, pp. 167-179.
- Zirojević, M. 2018. Finansiranje naućne delatnosti u Hrvatskoj. U: Ćeranić, J. & Stanić, M. (ur.), *Finansiranje naućnih istraživanja – uporedno pravo i praksa*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 193-200.

Internet izvori

- Austrian Research and Technology Report 2017. Dostupno na: https://www.bmvit.gv.at/en/service/publications/downloads/downloads_ftb/ftb_2017_engl.pdf, (27.5.2019).
- Budžetska izdvajanja za nauku, 2017/2018. Dostupno na: <http://publikacije.stat.gov.rs/G2018/Pdf/G20181171.pdf>, (27.5.2019).
- Cultural Rights, Fribourg Declaration 2007. Dostupno na: https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals377.pdf (11.9.2019).
- Pascual, J. 2018. Cultural rights, local cultural policies and sustainable development: constructing a coherent narrative. *The Journal of Law, Social Justice and Global Development*, 22. Dostupno na: http://www.lgdjournal.org/wp-content/uploads/2018/06/4_PASCUAL_LDG_CRSI_2018.pdf.
- Serbia social briefing: Causes of brain drain and solutions - the case of Serbia 2019. Dostupno na: <https://china-cee.eu/wp-content/uploads/2019/05/2019s0467%EF%BC%885%EF%BC%89Serbia.pdf>, (23.6.2019).

Pravni izvori

- UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. (A/RES/217, usvojeno od Generalne skupštine UN 10. decembra 1948. godine) Dostupno na: https://www.poverenik.rs/images/stories/Dokumentacija/54_ldok.pdf (22.4.2019).
- UN consultation: the Impact of the Fundamentalism and Extremism on the Cultural Rights. Internet: <https://www.equallyours.org.uk/un-consultation-impact-fundamentalism-extremism-cultural-rights-women/> (22.4.2019).

- EU, Charter of Fundamental Rights of the European Union (2010/C 83/02). *Official Journal of European Union* C 83/389. U nezvaničnom prevodu na srpski dostupno na: http://fer.org.rs/wp-content/uploads/2018/11/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf, (22.4.2019).
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.
- Zakon o visokom obrazovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2017, 27/2018, 73/2018, 67/2019.
- Zakon o kulturi, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009, 13/2016 i 30/2016.
- Zakon o naučnoistraživačkoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 110/2005, 50/2006 – ispravka 18/2010 i 112/2015. Zamenjen Zakonom o nauci i istraživanjima (*Službeni glasnik RS*, br. 49/2019).
- Zakon o obrazovanju odraslih, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2013, 88/2017- dr. zakon, 27/2018- dr. zakon
- Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2017, 27/2018 - dr. zakoni i 10/2019.
- Zakon o predškolskom vaspitanju i obrazovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 19/2010, 101/2017, 113/2017, 95/2018, 10/2019.
- Zakon o učeničkom i studentskom standardu, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2010, 55/2013, 27/2018, 10/2019.
- Zakon o udžbenicima i drugim nastavnim sredstvima, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009. Zamenjen Zakonom o udžbenicima (*Službeni glasnik RS*, br. 27/2018)
- Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 7/1971.

Aleksa D. Nikolić, LLM

Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Belgrade

Research Assistant, Institute of International Politics and Economics, Belgrade

e-mail: aleksanikolic.pravni@gmail.com

CULTURAL RIGHTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CURRENT STATE AND PERSPECTIVES

Summary

Cultural rights are one of the least developed groups of human rights. It is very controversial which rights are included in cultural rights. However, despite their vagueness, their importance is increasing today. It is considered that cultural rights serve to advance the discourse in which we explore, negotiate and come to a new intercultural understanding. So, their idea is based on the improvement of society itself and relations in society.

This paper analyzes the international and constitutional legal aspects of the cultural rights. In the introduction, the author points out the historical circumstances that influenced the development of this type of human rights. Then it analyzes the status of cultural rights in international law, with a special focus on the most important international documents. After that a normative analysis of cultural rights in the Republic of Serbia is carried out. Apart from the constitutional regulations, the importance of certain laws that have developed cultural rights has also been pointed out. In the end, the author points to the problems that cultural rights encounter in practice.

Keywords: cultural rights, human rights, Constitution of the Republic of Serbia, Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Primljeno: 23.7.2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U UPOREDNOM PRAVU

Sažetak

Pravo na suđenje u razumnom roku kao deo prava na pravično suđenje predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava koje pripada svim ljudima bez razlike. Problem predugog trajanja sudskih postupaka se može okarakterisati kao globalni problem koji postoji u zemljama širom sveta. Generalno pravilo koje se iznedrilo dosadašnjom analizom stanja u ovoj oblasti jeste da zemlje anglosaksonskog pravnog sistema imaju efikasniju zaštitu prava na suđenje u razumnom roku od zemalja evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, gde u određenim državama zaštita ovog prava predstavlja sistemski problem. Autor u radu predstavlja pravne sisteme određenih država, dobre i loše strane njihove zakonske regulative sa ciljem da se pronađu nova rešenja za probleme u ovoj oblasti.

Ključne reči: suđenje u razumnom roku, pravično suđenje, ljudska prava.

1. Uvod

Iz principa vladavine prava proizilazi pravo na efikasnu pravnu zaštitu u sudskom postupku, koje ima veliki značaj u oblasti građanskog sudskog postupka. Da bi došlo do ostvarenja principa vladavine prava, kao i do zakonite i delotvorne sudske zaštite, potrebno je efikasno odvijanje i razumno trajanje građanskih sudskih postupaka. Jedno od osnovnih ljudskih prava jeste pravo na pravično suđenje garantovano svim važnijim univerzalnim, regionalnim i nacionalnim aktima. Osnovni segmenti prava na pravično suđenje jesu nepristrasnost suda, dvostepenost postupka i suđenje u razumnom roku. Pravo na suđenje u razumnom roku jeste jedno od osnovnih ljudskih prava i pripada svim ljudima bez razlike. Ovo pravo je moralnog porekla, političkog karaktera, a potiče iz normativnog poretka jer je iznad države koja je obavezna da osigura efikasne mehanizme zaštite.

Pravo na suđenje u razumnom roku ustanovljeno je u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi određeni postupak (subjektivna komponenta), ali i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (objektivna komponenta). Sporost u deljenju pravde može dovesti u pitanje poverenje u čitav sistem i

* Doktor pravnih nauka, docentkinja na Pravnom depatmanu Internacionalnog Univerziteta u Novom Pazaru, e-mail: maida.becirovic@uninp.edu.rs

vladavinu prava koja je jedan od tri stuba (pored demokratije i ljudskih prava) na kojima počiva sistem ustanovljen Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje: Konvencija). Sudovi moraju razrešavati sporne situacije u razumnom roku, jer protekom vremena odluka suda neće imati onaj efekat koji bi imala da je doneta pravovremeno, pored toga, sudska odluka mora biti: pravilna, sa dobrim pravnim rezonima i pravilno utvrđenim činjenicama.

Najvažniji međunarodni akt koji štiti ovo pravo jeste Konvencija (čl. 6, st. 1), a istovremeno najvažniji mehanizam zaštite ovog prava jeste postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava (dalje: Evropski sud). U presudama koje donosi, pored odluke o zaštiti subjektivnog prava određenog lica, Evropski sud još direktno upućuje i daje smernice određenim državama o stepenu poštovanja prava na suđenje u razumnom roku, ali i o efikasnosti pravnih sredstava koja postoje na nacionalnom nivou.

Postoje tri osnovna sistema zaštite prava na suđenje u razumnom roku: preventivni sistem, kompenzatorni sistem i kombinovani sistem zaštite. Preventivni sistemi zaštite predviđaju pravna sredstva kojima se ubrzava postupak koji je već u toku. Države koje primenjuju ovaj sistem jesu Austrija i Portugalija. Kompenzatorni sistemi zaštite predviđaju pravne lekove kojima se omogućava naknada zbog dugog trajanja postupka, a među zemljama koje primenjuju ovaj sistem su Francuska i Italija. Pored ova dva sistema postoji i kombinovani sistem zaštite prava na suđenje u razumnom roku koji predviđa pravne lekove kako za ubrzanje postupka koji je već u toku tako i pravne lekove koji omogućavaju naknadu štete zbog postupka koji je završen, ali je u njemu konstatovano kršenje prava na suđenje u razumnom roku. Postoji veliki broj mišljenja da je ovaj način regulisanja ove problematike najefikasniji, a neke od zemalja koje primenjuju kombinovani način zaštite prava na suđenje u razumnom roku jesu: Španija, Hrvatska, Češka, Slovačka, Poljska, kao i Srbija. Postoje i države koje se ne mogu kategorizovati ni u jedan od ova tri sistema jer na specifičan način uređuju ovu oblast ili se bore sa problemom nepostojanja efikasnog pravnog leka za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku.

2. Pravo na suđenje u razumnom roku u Italiji

U poređenju sa drugim evropskim zemljama, italijansko pravosuđe je vrlo specifično, budući da su javni tužioci deo pravosuđa, a ne deo izvršne vlasti. Sudije i tužioci su deo *magistrature* i kao članovi istog tela oni se nazivaju magistrati. Više veće Magistrata je institucija koja je osnovana 1959. godine, sastoji se od 29 članova koji se biraju na četiri godine: 16 sudija i tužilaca koji su izabrani od strane svojih kolega, osam profesora prava ili advokata koje bira parlament i tri člana *ex officio*¹.

U poslednjih dvadeset godina, italijanski sudovi su se suočavali sa rastom u pogledu složenosti i broja krivičnih, ali i građanskih postupaka, što je rezultiralo i rastom trajanja postupaka. Po izveštajima predsednika Kasacionog suda i ministra pravde do 2008. godine u Italiji je postojalo pet i po miliona građanskih i tri milionai dvesta

¹ U *ex officio* članove se ubrajaju: predsednik Republike, predsednik Kasacionog suda i šef Kancelarije javnog tužioca.

hiljada krivičnih postupaka koji nisu rešeni i oko četrdeset hiljada slučajeva u kojima je konstatovana povreda prava na suđenje u razumnom roku pred apelacionim sudovima između 2001. i 2008. godine, a visina odštete iznosi oko sto osamnaest miliona evra. U pokušaju da se poboljša kvalitet rada sudova, parlament i vlada su učinili nekoliko reformi, uglavnom procesnih, koje su uticale na strukturu i funkcionisanje italijanskog pravosuđa. Najvažnije reforme bile su usvajanje amandmana na Ustav Republike Italije 1999. godine (L. cost. 23 novembre 1999) kojim je regulisano pravo na suđenje u razumnom roku, donošenje Pinto zakona 2001. godine (L. 24 marzo 2001), građansko-procesne reforme iz 2003, 2006. i 2009. godine, međutim, nijedna od ovih reformi nije imala pozitivan uticaj na dužinu trajanja sudskih postupaka (Caponi, 2016, p. 17).

Navedenim amandmanom na čl. 111 Ustava Republike Italije primenjen je čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje: Konvencija) o pravu na suđenje u razumnom roku. Proklamovano je da suđenje mora trajati razuman period, ali standard *razuman rok* nije bio definisan ni u jednom dokumentu. Kasnije je Apelacioni sud u Torinu definisao i ograničio razuman rok trajanja građanskih postupaka na tri godine. Ovo pravilo je preuzeto iz prakse Evropskog suda, u kojoj se smatra da je razuman rok za prvostepene postupke tri godine, a za drugostepene postupke pet godina (Zagrebelsky, 2002). Pinto zakon je imao za cilj sprečavanje smanjenja broja zahteva pred Evropskim sudom, ali nije postigao efekte: otežao je rad Apelacionog suda, uticao na povećanje broja predmeta u domaćim sudovima, a time i na duže trajanje postupka, što je najvažnije, izazvao je deficit u budžetu za oko sto osamnaest miliona evra i kašnjenje u plaćanju naknade štete zbog povrede suđenja u razumnom roku. Navedenim zakonom je samo privremeno postignuto smanjenje zahteva pred Evropskim sudom, jer su propisani dodatni načini za korišćenje pravnih lekova na nacionalnom nivou. Međutim, do kraja 2011. godine, oko pet hiljada od četrnaest hiljada i pet stotina nerešenih predmeta protiv Italije pred Evropskim sudom su se odnosili na tzv. „Pinto postupke“. Pored toga, prema podacima navedenim u izveštaju tima Svetske banke za Srbiju (Funkcionalna analiza pravosuđa u Srbiji, 2014), u kome su navedeni primeri iz Italije, u 2011. godini italijanska vlada je isplatila dvesta miliona evra kao novčanu naknadu oštećenima; smatra se da bi ovaj iznos bio dovoljan za sprovođenje neophodnih institucionalnih reformi i unapređenje efikasnosti pravosudnog sistema u celini. Reforme u *Pinto stilu* dobro funkcionišu u pravnim sistemima koje odlikuje efikasnost i gde je kršenje prava na suđenje u razumnom roku izuzetak koji se može pripisati neodgovarajućem upravljanju pojedinačnog predmeta, stoga se može zaključiti da je Pinto zakon bio skup i uzaludan pokušaj da se postojeći problemi sakriju ispod tepiha (Carnevali, 2006, pp. 289-314).

Najbolji primer rešavanja problema trajanja postupaka je dao prvostepeni sud u Torinu, koji je jedan od većih sudova sa 160 sudija. Oni su promovisali tzv. Strazburški program, čiji je cilj bio smanjenje dužine trajanja postupaka u građanskim postupcima. Program se odnosio na jasna pravila i smernice koje moraju primeniti sudije radi sprečavanja nepotrebnih odlaganja suđenja. Posebna pažnja je bila usmerena na slučajeve koji su trajali više od tri godine. Program je godinama unapređivan, ali osnova i glavni cilj su ostali isti. Ovaj način rešavanja problema se pokazao efikasnim, pa je u aprilu 2009. godine izveštaj suda u Torinu pokazao da je broj građanskih postupaka koji su trajali duže

od tri godine smanjen na ispod 5%, a da je više od 85% postupaka rešeno za manje od dve godine. Smatra se da je glavni uzrok za ovakav uspeh sistematična i tendenciozna lokalna inicijativa, koja je praćena primenom ključnih faktora u borbi za primenu prava na suđenje u razumnom roku (Fabri, 2009, p. 21).

Stanje italijanskog pravosuđa do 2012. godine karakteriše veliki broj nerešenih slučajeva i predugo trajanje sudskih postupaka, što potvrđuje i broj predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava. Veliki broj predmeta veoma je opterećivao sudije: prema podacima iz 2013. godine 121 sudija iz građanske oblasti je donosio presude u po 240 predmeta (EU Justice Scoreboard, 2016), što znači da je, ukoliko se izuzmu 30 dana odmora i 52 vikenda, svaki sudija doneo po jednu presudu dnevno. Ova činjenica govori u prilog tome da je jedan od glavnih problema i uzroka za kršenje prava na suđenje u razumnom roku nedovoljan broj sudija.

U poređenju sa ranijim godinama, uočavaju se znatni pomaci u italijanskom pravosuđu. Statistike pokazuju da je broj nerešenih slučajeva pred svim instancama u poslednje četiri godine počeo da se smanjuje (prosečno 5% na godišnjem nivou), što potvrđuje i izveštaj Evropske komisije u kome se konstatuje da je Italija po efikasnosti sudskih postupaka u prvom stepenu zauzela drugo mesto u Evropi, posle Luksemburga (EU Justice Scoreboard, 2016). Uzroci ovih promena su zakonske reforme, ali i dobra organizacija pravosuđa, što je dovelo do smanjenja broja nerešenih slučajeva, kao i do kraćeg trajanja sudskih postupaka. Pored toga, digitalizacija i uvođenje elektronskog sistema u pravosuđu i skraćeni postupci su takođe na određen način doprineli rešavanju jednog dela problema u vezi sa kršenjem prava na suđenje u razumnom roku u Italiji. Iako je poslednjih godina stanje znatno bolje nego što je to bilo u prošlosti, pravosuđe ove zemlje ima još uvek dosta problema koje mora rešiti da bi se rad pravosudnih organa mogao smatrati efikasnim i pravičnim.

3. Pravo na suđenje u razumnom roku u Poljskoj

Sledeći primer Italije, Poljska je, uzimajući određene elemente koji su se pokazali efikasnim, ubrzo uvela u svoje zakonodavstvo odredbe slične Pinto zakonu. Sve ove promene su imale za cilj usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa Konvencijom. U slučaju *Kudła v. Poland* (predstavka broj 30210/96, presuda od 26. oktobra 2000. godine), Evropski sud navodi da ukoliko domaće zakonodavstvo ne predviđa pravni lek za povredu prava na suđenje u razumnom roku, postoji kršenje čl. 13 Konvencije. Takođe se navodi da ukoliko u domaćem zakonodavstvu postoji pravni lek koji se može iskoristiti ukoliko dođe do kršenja prava na suđenje u razumnom roku, prvo se moraju iskoristiti sva pravna sredstva koja postoje u domaćem zakonodavstvu da bi se mogao pokrenuti postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava. U cilju implementiranja preporuka koje je Poljska dobila u prethodno spomenutom slučaju, Komisija za građansko pravo pri Ministarstvu pravde je pripremila nacrt akta koji se odnosi na kršenje prava na suđenje u razumnom roku. Ovaj akt o predugom trajanju sudskog postupka je stupio na snagu 17. septembra 2004. godine i počeo se primenjivati u slučajevima nepotrebnog odugovlačenja

postupaka. Na osnovu ovog akta, stranka ima mogućnost da uputi žalbu tražeći da se, radi skraćanja trajanja postupka, utvrđuju samo pravne i faktičke činjenice koje su bitne za slučaj, a da se ne utvrđuju činjenice koje nepotrebno odugovlače postupak. Kriterijumi koji služe za utvrđivanje razloga nepotrebnog odugovlačenja parnice su zasnovani na praksi Evropskog suda.

Pravilo je da žalbu razmatra predsednik suda. Ukoliko utvrdi da zaista u određenom slučaju postoji nepotrebno odugovlačenje u donošenju presude ili njenom izvršenju, presudu će poslati regionalnom sudu, nadležnom da preduzme odgovarajuće radnje. Na osnovu odredaba prethodno navedenog akta, žalbe na kršenje prava na suđenje u razumnom roku mogu biti razmatrane samo ako je proces u toku, ali isto tako se mora naglasiti da stranka koja je pretrpela štetu zbog neopravdano dugog trajanja postupka može zahtevati naknadu materijalne i nematerijalne štete nakon što se procedura završi. Odluka o žalbi mora biti donesena najduže dva meseca od dana podnošenja žalbe. Na osnovu istog akta stranka može uložiti novu žalbu u istom slučaju 12 meseci nakon što je sud utvrdio neopravdano kašnjenje.

Od 17. septembra 2004. godine, kada je opisani akt stupio na snagu, pa do 31. decembra 2008. godine dospelo je 15.040 žalbi koje su se odnosile na predugo trajanje sudskih postupaka. Kategorija koja je najčešće bila predmet žalbi su bili građanski postupci koji su činili 61,03%, a žalbi je bilo ukupno 9.185 (Woląsiewicz, 2009, p. 24). Evropski sud je konstatovao u slučaju *Charzyński v. Poland* (predstavka broj 15212/03, presuda od 1. marta 2005. godine) da je ovaj akt u velikoj meri efikasno pravno sredstvo za sprečavanje kršenja prava na suđenje u razumnom roku. Pored pozitivnih efekata koje Sud navodi, posebno su spomenuti i slučajevi u kojima sudovi u Poljskoj nisu preduzeli potrebne mere. Pored posebne obuke sudija, kao i usklađivanja prakse nacionalnih sudova sa praksom Evropskog suda, vlada je bila primorana da donošenjem novih zakona unapredi pravni sistem. S tim u vezi 2009. godine se donosi amandman na navedeni akt koji stupa na snagu 1. maja iste godine (Woląsiewicz, 2009, p. 27). Glavna odredba amandmana se odnosi na mogućnost podnošenja žalbe zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku u pripremnom postupku ukoliko je došlo do nepotrebnog kašnjenja krivicom tužioca. Novi amandman uspostavlja i obavezu suda da naloži sprovođenje odgovarajućih mera u okviru određenog roka, kao i obavezu suda na čije je postupanje izjavljena žalba i kome je žalba podneta da tu žalbu dostavi višem sudu.

Ovaj pravni lek koji postoji u Poljskoj može biti dobar primer za druge države. U slučaju nepotrebnog odlaganja postupka, svako lice koje je pretrpelo neku štetu iz tog razloga može lako i brzo ostvariti svoja prava pred nezavisnim sudskim organom. Ukoliko sud utvrdi postojanje kršenja ovog prava, stranka koja je pretrpela neku štetu može dobiti naknadu i na taj način otkloniti štetne posledice nastale kršenjem prava na suđenje u razumnom roku (Albers, 2009).

Poljska je od 2015. godine načinila 15 različitih zakonskih promena u cilju suzbijanja političkog uticaja na rad pravosudnog sistema, rešavanja problema nezavisnosti sudija i predugog trajanja sudskih postupaka. Izveštaj Helsinškog odbora Poljske (Helsinki foundation for human rights, 2019) pokazuje da nijedna od usvojenih promena nije postigla pozitivne rezultate, naprotiv, destabilizovan je rad sudova koji su imali izuzetno

dobre rezultate pre njihovog stupanja na snagu (npr. Ustavni sud). Statistika iz 2016. godine pokazuje da je tada bilo 10.114 sudija (jedino je Nemačka imala više sudija kada je reč o članicama Evropske unije), te uzrok predugog trajanja sudskih postupaka nikako nije mogao biti nedostatak sudija. Pored toga, budžet koji je predviđen za pravosudni sistem u Poljskoj je izuzetno visok (1,77% ukupnog državnog budžeta) što je najveći iznos koji jedna država Evropske unije izdvaja za ovu oblast (Siemazko *et al.*, 2016). I pored navedenih činjenica, Evropski sud za ljudska prava je 2015. godine konstatovao da je kršenje prava na suđenje u razumnom roku sistematski problem u ovoj zemlji.

Statistike iz 2017. godine pokazuju da građanski postupak u prvom stepenu prosečno traje 203 dana, što stavlja Poljsku na 13. mesto u Evropi na osnovu dužine sudskih postupaka ove vrste. Od 250.000 predmeta, čak 60.000 je nerešeno duže od jedne godine (White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, 2018).

Može se zaključiti da, uprkos brojnim reformama, Poljska nije rešila problem kršenja prava na suđenje u razumnom roku, a glavni uzroci ovog stanja jesu politički uticaj na pravosudni sistem, nepostojanje delotvornih pravnih lekova, ali i nedostatak efikasnosti u radu sudova. Sve ove činjenice su dovele do nastanka nepoverenja građana u pravosudni sistem ove zemlje, što potvrđuje i anketa koja pokazuje da 49% Poljaka smatra da je najveći problem u njihovom pravosudnom sistemu predugo trajanje sudskih postupaka (Assessment of Polish Judiciary in surveys, 2017, p. 5, prema White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, 2018).

4. Pravo na suđenje u razumnom roku u Nemačkoj

Zaštita prava na suđenje u razumnom roku uvedena je u nemačkom pravosuđu od 1970. godine. Navedeni princip obavezivao je sudije da preduzimaju određene parnične radnje u što kraćem vremenskom periodu. Na osnovu čl. 278 i 279 nemačkog Parničnog postupka (Zivilprozessordnung – ZPO, 1887), sud je dužan da u što kraćem vremenskom periodu omogući saslušanje stranaka, s druge strane, stranke su dužne da se odazovu bez neopravdanih odlaganja i propuštanja parničnih radnji. Sud takođe određuje rokove za preduzimanje određenih radnji, nastupa prekluzija, što znači da kršenjem roka stranka gubi određena prava.

Nemačka ima 17 individualnih pravnih sistema, u njoj postoji 1.089 sudova u kojima sudi 20.382 sudije (Ernst, 2012, p. 3). Regionalni sudovi rešavaju 58.000 slučajeva godišnje, dok viši regionalni sudovi oko 53.000 godišnje. Postupci pred regionalnim sudovima traju prosečno 6,2 meseca, dok pred višim regionalnim sudovima postupci traju prosečno 8,6 meseci. Prosečno trajanje prvostepenih postupaka pred lokalnim sudovima je 4,7 meseci, u regionalnim sudovima 13,9 meseci, a u istim sudovima drugostepeni postupci traju u proseku 8,4 meseca. Postupci pred saveznim sudom traju u proseku od 12 do 18 meseci. Svake godine Federalni sud donese odluku po žalbi u 5.000 do 6.000 slučajeva (Ernst, 2012, p. 7).

U velikom broju slučajeva pred Evropskim sudom u postupcima protiv Nemačke bilo je naglašeno da Nemačka nema efikasno pravno sredstvo za zaštitu prava na suđenje

u razumnom roku. Stoga je 2002. godine izvršena reforma zakonodavstva kojom je, u cilju efikasnijeg i bržeg rešavanja građanskih postupaka, a time i zaštite prava na suđenje u razumnom roku, doneto nekoliko mera: proširenje nadležnosti sudije pojedinca, mogućnost odbijanja žalbe bez saslušanja stranke i slično.

Izmenama ZPO 2001. godine u čl. 526 propisana je u određenim slučajevima nadležnost sudije pojedinca. Svrha ove odredbe je bila da se ljudski resursi u pravosuđu rasporede i organizuju na najefikasniji i najekonomičniji način. U prvostepenom postupku odluku donosi sudija pojedinac, po pravilu, dok u drugostepenom postupku veće sudija imenuje jednog sudiju da samostalno odluči o žalbi.

Druga novina koja se pokazala kao izuzetno efikasnom bila je uvedena mogućnost da sud odbije žalbu bez saslušanja stranke. Razlog uvođenja ovog pravila jeste pravilno raspoređivanje sudija i izbegavanje gubljenja vremena na saslušanje stranke koja po svim pokazateljima nema dovoljno jake argumente za žalbu na prvostepeni postupak. Zakon jasno određuje u kojim slučajevima se može odbiti žalba bez saslušanja stranke: kada ne postoji šansa da žalba bude usvojena; kada pravno pitanje na koje se žalbom ukazuje nije od suštinskog značaja za slučaj; kada se u žalbi ne zahteva održavanje usmene rasprave.

Novinu je predstavljao i zahtev za naknadu materijalne, ali u određenim slučajevima i nematerijalne štete zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku. Svako lice koje pretrpi štetu zbog dugih postupaka ima pravo na razumnu naknadu štete. Dužina postupka i određivanje razumnog roka u kome treba završiti postupak određivaće se u svakom pojedinačnom slučaju. Visina naknade je takođe određena i to 1.200 evra za svaku godinu neopravdanog trajanja postupka, međutim, visinu naknade sud može povećati ili smanjiti u zavisnosti od posebnih okolnosti slučaja (Ernst, 2012, p. 12).

Mere koje je Nemačka donela u cilju prevencije povrede prava na suđenje u razumnom roku čini se da su se pokazale kao efikasne i delotvorne, te bi možda Republika Srbija mogla u narednom periodu da se rukovodi navedenim primerom i proširi funkcionalnu nadležnost sudije pojedinca kako bi na taj način došlo do bolje organizacije ljudskih resursa u pravosuđu, a samim tim bi se unapredila zaštita prava na suđenje u razumnom roku.

5. Pravo na suđenje u razumnom roku u Holandiji

Kao rezultat društvenih kritika, ali i zbog nagomilavanja sudskih slučajeva u radu u holandskim sudovima, preduzete su glavne reforme u pravosuđu u periodu od 1998. do 2002. godine. Po Albertsu, ministru pravde Holandije (2005–2009), primena ovih reformi je bila poprilično originalna i one su išle u dva smera. Prvi smer reformi je određivalo Ministarstvo pravde, a drugi smer je iniciralo samo pravosuđe. Reforme koje je preduzelo Ministarstvo pravde podrazumevale su veći budžet za sudove, samim tim je omogućeno zapošljavanje novih sudija i sudskog osoblja.

Druga mera uvedena tokom reformi je povezana sa reorganizacijom u sudovima: 2000. godine je formirana jedinica specijalnog osoblja da bi se smanjio broj nagomilanih predmeta iz oblasti građanskog prava. Osoblje koje je radilo na rešavanju ovog problema bilo

je pod stalnom kontrolom 6 izabranih sudija. Sudske predmete su od najopterećenijih sudova preuzeli drugi sudovi: podaci govore da je u periodu od 2000. do 2004. godine specijalna jedinica pripremila 7.500 odluka. Kao rezultat ovih reformi je osnovano i Veće sudija, 2002. godine (Alberts, 2009, p. 28). Nakon 2004. godine, Holandija uvodi još neke mere u cilju ubrzanja sudskih postupaka: proširenje funkcionalne nadležnosti suda u inokosnom sastavu, primena LAMICIE modela za praćenje efikasnosti postupka i finansiranje rada sudova, uvođenje merenja trajanja postupka, upućivanje sudije na rad u drugi sud.

Generalno pravilo za osnovne sudove u Holandiji postalo je da u što većoj meri sudi sudija pojedinac. Ovako organizovani sudovi mogu rešavati slučajeve brže nego u situacijama kada sudi veće sudija od tri sudije. Pravilo je izuzetno bitno primeniti u jednostavnim parnicama, ali zakon jasno propisuje da za određene složene i komplikovane vrste slučajeva obavezno sudi sudsko veće.

U holandskom pravosuđu primenjen je LAMICIE model, koji sadrži 49 kategorija različitih sudskih predmeta. Za svaku kategoriju je određeno vreme pripreme i završetka slučaja. Ovaj model je takođe 2005. godine korišćen kao uvod u novu metodu finansiranja sudova. Za svaki od kategorija, pored određenog vremena koje iziskuje preduzimanje parničnih radnji, predviđeni su i troškovi. Svake tri godine se vrši revizija troškova u svakom pojedinačnom slučaju i na osnovu toga se prvobitni iznos smanjuje ili povećava.

Prethodnih godina je mnogo ulagano u unapređenje metoda za merenje trajanja dužine postupaka tako što su u Holandiji pokušali da dođu do informacija koliko treba vremena da se donese presuda u svakom posebnom slučaju u građanskom postupku. Podaci do kojih su došli jesu da se parnični postupci završavaju u proseku za 61 nedelju, a vanparnični postupci u periodu od 6 nedelja.

Po holandskom pravu sudije se imenuju doživotno, a njihova nezavisnost se garantuje holandskim zakonima, kao i Ustavom (2008). Za razliku od drugih država u kojima sudije nemaju doživotan mandat, Holandija je uredila ovu problematiku tako da sudije imaju pravo da budu upućene na zamenu u druge sudove. Ovo znači da ukoliko se desi situacija da određeni sud nema dovoljno kadrovskih resursa, drugi sud koji je rasterećeniji može uputiti svog sudiju da tamo privremeno obavlja funkciju. Uspostavljanje balansa između brzine postupka i pravednosti jeste još jedan cilj holandskog zakonodavstva, u tom smislu u poslednjoj dekadi je uveden sistem kvaliteta *Rechtspraak*. Glavni cilj ovog sistema jeste davanje mogućnosti sudovima da kroz uvođenje novih metoda i mera unaprede kvalitet svojih usluga. On se sastoji od normativnog okvira, nekoliko novih mera i drugih sredstava (Alberts, 2009, p. 31).

6. Pravo na suđenje u razumnom roku u Republici Češkoj

Republika Češka je poslednjih godina razvila sistem brzog rešavanja postupaka kao odgovor na prigovore Evropskog suda iz presude *Hartman v. Czech Republic* (predstavka broj 53341/99, presuda od 10. jula 2003. godine), koji su se odnosili na neefikasno pravosuđe. Prigovori su imali za cilj ubrzanje sudskog postupka, pa je konkretno, u istoj presudi, naveden „zahtev za uspostavljanje rokova za završetak procedure“. U ovoj presudi

se navodi i da stranka u postupku koja je nezadovoljna može podneti žalbu predsedniku suda i zahtevati da viši sud odredi rok za preduzimanje određenih parničnih radnji.

U narednom periodu napravljene su dve vrste promena. Prva promena se odnosila na uvođenje prava na zahtev za naknadu štete, saglasno konstatacijama iz presude *Vokurka v. Czech Republic* (predstavka broj 178/01, presuda od 6. septembra, 2001. godine) da brzina i efikasnost sudskih postupaka predstavljaju važan deo zvanične procedure za koju je odgovorna država. Zato je Zakon br. 160/2006 regulisao mogućnost da se zatraži naknada nematerijalne štete zbog krivice javnih službenika. Svi zahtevi za naknadu štete podnose se ministarstvu nadležnom za pravosuđe, a ako ono ne postupi u roku od 6 meseci, podnosilac može pokrenuti parnicu za naknadu štete.

Problem dugih parnica je opet došao do izražaja u odluci *Najvar v. Czech Republic* (predstavka broj 302/06, presuda od 3. marta 2009. godine). Ovaj slučaj je bitan jer je presuda Evropskog suda usledila tri godine nakon donošenja Zakona 160/2006 koji daje mogućnost traženja naknade pred domaćim sudovima. Zanimljivo je da je od 27. aprila 2006. godine, kada je Zakon 160/2006 stupio na snagu, Ministarstvo pravde dobilo 4.750 žalbi, pri čemu nije odgovoreno u roku od 6 meseci na 1.290, dok su ostale žalbe razmotrene i nisu postojale nepravilnosti kod isplate odštete (Schorm, 2009, p. 43).

U Češkoj je problem kršenja prava na suđenje u razumnom roku shvaćen kao multidisciplinarni fenomen kome se na taj način mora pristupiti, jer ima različite posledice na svakog pojedinca koji je učesnik u postupku. Prema izveštaju od 1. januara 2019. godine, Evropski sud je doneo 234 presude protiv Republike Češke; 63,68% presuda se odnosilo na kršenje prava na suđenje u razumnom roku, od tog broja u čak 81% donetih presuda Evropski sud je utvrdio da je došlo do kršenja prava na suđenje u razumnom roku (ECHR, 2019).

7. Pravo na suđenje u razumnom roku u Mađarskoj

Ekonomске i socijalne promene u Mađarskoj, od proglašenja Republike Mađarske 23. oktobra 1989. godine, bile su praćene pokretanjem velikog broja građanskih i krivičnih postupaka na koje ni zakonodavna niti sudska vlast nisu mogle spremno da odgovore. Sudovi su nastavili da primenjuju Građansko-procesni zakon iz 1952. godine, Krivični zakon iz 1973. godine i sudske odredbe iz 1974. godine. Neadekvatno zakonodavstvo i veliki priliv novih predmeta uslovlili su pojave čestih kršenja čl. 6 Konvencije, vezano za pravo na suđenje u razumnom roku. Drugi deo promena po pitanju kršenja prava na suđenje u razumnom roku je počeo 1999. godine, kada je zakonodavac prepoznao problem predugog trajanja postupaka zbog ponašanja suda. Stoga je po prvi put u samom Građansko-procesnom zakonu (Act III, 1952) izmenama iz 1999. godine u čl. 2 postavljen zahtev sudu da pošteno sudi i završi postupak u razumnom roku. Sud ima obavezu da završi postupak u razumnom roku bez obaveze da istražuje istinu, zato što pada na teret stranaka da pribave dokaze sudu i tako usmere tok postupka.

Mađarska je potpisala Konvenciju 6. novembra 1990, a ratifikovala je 5. novembra 1992. godine, od kada ima obavezu da se stara o uslovima u kojima će se suđenja sprovesti u razumnom roku. Prva predstavka protiv Mađarske zbog dugog trajanja postupka podneta

je 1997. godine u slučaju *Erdős v. Hungary* (predstavka broj 38937/97, presuda od 9. jula 2002. godine). Glavni razlog dugog trajanja postupka jeste zahtevanje veštačenja koje nije bilo neophodno u takvom, ne previše komplikovanom, predmetu.

Zbog ove vrste problema menjan je Građansko-procesni zakon 1999. godine u pogledu oslobađanja suda da po službenoj dužnosti istražuje istinite činjenice bitne za postupak. Taj teret pada na stranke koje imaju obavezu da predoče sudu dokaze bitne za slučaj, a sud mora završiti postupak u razumnom roku. Ove promene se odnose i na definisanje razumnog roka, gde se dužina trajanja postupka usklađuje sa Konvencijom. U ovom zakonu su posebno bile predviđene tri pretpostavke prava na naknadu štete: nezakonito postupanje suda, činjenica pretrpljene štete po stranku u postupku, uzročna veza između radnje suda i štete koju trpi stranka.

Druga promena nastala posle zakonskih izmena 1999. godine bila je primećena u slučaju *Kútfalvi v. Hungary* (predstavka broj 4853/02, presuda od 5. januara 2005. godine), a odnosila se na izvođenje veštačenja. Pre tog slučaja, sud nije imao pravo da umanji naknadu veštacima zbog kašnjenja, oni su samo mogli biti kažnjeni kaznom koja je bila izuzetno mala pa se smatralo da zbog toga ona nije imala dugoročnog efekta. Sud je takođe imao mogućnost da, u slučaju da jedan veštak kasni sa davanjem stručnog mišljenja, angažuje drugog veštaka, ali i u takvom slučaju bi došlo do nepotrebnog odugovlačenja postupka. U slučaju *Kútfalvi*, jedan od razloga za izuzetno dugo trajanje postupka je bilo upravo čekanje na mišljenje dva veštaka duže od 30 dana kako je predviđeno zakonom. Zakonodavac je za ovaj problem smatrao da je najbolje rešenje mera smanjenja naknade koju bi veštak trebao dobiti nego izricanje kazne, pa su oni u trenutku angažovanja od strane suda upozoreni da moraju poštovati rok od 30 dana, u suprotnom će im naknada za veštačenje biti umanjena. Nova zakonska odredba je u određenoj meri regulisala ovaj problem i uticala na smanjenje ovakvih slučajeva, međutim ne očekivanim intenzitetom, stoga je 2008. godine opet uspostavljeno izricanje kazne veštacima zbog kašnjenja. Obe mere se mogu izreći istovremeno, ukoliko sud to smatra potrebnim (Varga, 2009, pp. 13-28).

U mnogim slučajevima pred mađarskim sudovima je ustanovljeno postojanje nepotrebnog odugovlačenja postupka ne samo u parničnim postupcima, nego i u krivičnim postupcima. Pre 1. aprila 2006. godine, u ovoj zemlji nije postojao način na koji je stranka mogla delovati ukoliko je krivični postupak trajao dugo, jedini način da se istakne ovaj problem je bio da stranka pokrene novi postupak protiv suda u kome bi zahtevala da dobije naknadu štete zbog neopravdano dugog trajanja postupka. Amandmanom iz 2006. godine na Zakon o krivičnom postupku (Akt XIX iz 1998. godine) uvedena je mogućnost prigovora zbog trajanja sudskog postupka, koje se povezuje sa propustima suda: nepoštovanjem instruktivnih rokova, nepreduzimanjem mera prema stranci koja odugovlači postupak, odugovlačenjem sa izvođenjem procesnih radnji. Ukoliko sud bude smatrao da je prigovor osnovan, onda mora preduzeti potrebne mere u roku od 30 dana, međutim, ukoliko smatra da je prigovor neosnovan, u tom slučaju će o njemu biti odlučeno u drugostepenom postupku.

Tokom 2000-ih u mađarskom pravosudnom sistemu se javio novi problem koji se odnosio na veliki broj sporova male vrednosti (na primer za kazne zbog nepropisnog parkiranja od 15 do 100 evra) koji su opteretili sudove, zbog čega su postupci trajali

ekstremno dugo. U slučaju *Ajzert v. Hungary* (predstavka broj 18328/03, presuda od 26. marta 2007. godine) vrednost spora je bila svega 125 evra, međutim, postupak je trajao 11 godina. Da bi se izbegle slične situacije, donose se sledeće mere: za postupke vrednosti ispod 1.000.000 forinti (3.700 evra) prvo ročište mora biti održano u roku od 45 dana od podnošenja prijave. Nacionalno veće pravde je donelo odluku br. 144/2008 kojom je odredilo da će nezavisni eksperti preuzeti istragu čiji je cilj otkrivanje razloga koji su izazvali neopravdano dugo trajanje postupka, a pored toga su imenovali 14 novih sudija u područjima centralne Mađarske, gde su se ovi problemi u najvećoj meri i dešavali, koji će pomoći da se reše slični slučajevi (Berger & Kondorosi, 2006, p. 75). Generalno pravilo je da se slučajevi rešavaju po redu kako stižu u sud. Međutim, mađarsko zakonodavstvo prepoznaje neke slučajeve koji se rešavaju po hitnom postupku i imaju prednost u odnosu na neke druge postupke zbog svojih specifičnosti. Pored suda koji rešava slučajeve po redosledu koji smatra neophodnim, i stranke u postupku mogu predložiti da se njihov slučaj reši u što kraćem vremenskom periodu. Predsednik suda po slobodnom sudijskom uverenju odlučuje o prigovoru hitnosti. U slučaju *Vass v. Hungary* (predstavka broj 57966/00, presuda od 25. novembra 2003. godine), ovaj predlog stranke za hitno postupanje je odbijen, što je bio razlog povrede prava na razumno trajanje postupka, pa je razmatrano da li se ovaj pravni lek može svrstati u efikasne metode protiv neblagovremenog preduzimanja procesnih radnji. Ukoliko predsednik suda odluči da se ubrza određena procedura, sudija na tom slučaju mora preduzeti hitne mere i pisati izveštaje svakog meseca dok se slučaj ne završi. Godine 2009. pred Metropolitanskim sudom u Budimpešti svega 3% ovakvih hitnih predloga je prihvaćeno (Berger & Kondorosi, 2006, p. 34).

Neobjektivnost sudija je još jedan problem koji se javlja u mnogim slučajevima, slično kao u drugim zemljama. Ukoliko se ustanovi ovakva pojava, ona može dovesti do izuzimanja takvih sudija sa slučaja. U ovakvim i sličnim slučajevima može doći do zloupotrebe zakona od strane stranaka koje ukoliko se slučaj ne odvija u njihovu korist mogu uputiti zahtev za izuzeće sudije nadajući se da će dobiti na vremenu ili da će novi sudija presuditi u njihovu korist. Ovakve situacije mogu usporiti postupak, što se može zaključiti i u slučaju *Militaru v. Hungary* (predstavka broj 55539/00, presuda od 12. februara 2004. godine)². Uzrok za izuzeće sudija iz određenih postupaka jeste i rodbinska veza sudije i stranke. Zakonska odredba koja je postojala u Građanskom procesnom zakonu Mađarske po ovom pitanju jeste vrlo diskutabilna po mišljenju Varge (2009) jer je bila neodređena i davala je prostora za traženje izuzeća sudije po bilo kojem osnovu, pošto sudija može biti isključen sa određenog slučaja ako nepristrasna odluka od njega ne može biti očekivana „zbog bilo kojeg razloga“.

Na osnovu odredaba Građanskog zakonika Mađarske (Act V, 2013) svaki pojedinac koji smatra da mu je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku može tražiti naknadu nematerijalne štete. Od 2015. godine, kad je 26. jula Evropski sud za ljudska prava

² Ovaj slučaj je posebno zanimljiv jer je reč o brakorazvodnoj parnici gde je žena htela da se razvede od muža koji je po zanimanju bio advokat. Zahtev za razvod je podnet 13. oktobra 1995. godine, ali muž je ubrzo uputio zahtev za izuzeće svih sudija i za isključenje nadležnosti svih sudova koji su sudili u slučaju, što je razlog odugovlačenja parnice pred prvostepenim sudom do 2003. godine, jer dok se ne odluči o zahtevu za izuzeće, nijedan sudija ne može doneti odluku o slučaju.

doneo presudu za slučaj *Gazso v. Hungary*, u kojoj je utvrdio kršenje prava na suđenje u razumnom roku, ali i prava na efikasan pravni lek, Mađarska je nastojala da određenim reformama popravi stanje u ovoj oblasti. Prvi korak na tom putu bilo je uvođenje dvofazne procedure u građanskim sporovima. Pored toga, Mađarska je obavestila Komitet ministara Saveta Evrope da će novi zakon kojim će regulisati novi pravni lek za preduge sporove biti usvojen do oktobra 2018. godine (The situation in Hungary, European Parliament resolution, 2017).

8. Pravo na suđenje u razumnom roku u Hrvatskoj

Nakon što je Hrvatska postala član Saveta Evrope 1997. godine, pravo na suđenje u razumnom roku je postalo pitanje koje se moralo rešavati na nacionalnom nivou. Brojni slučajevi su se našli pred Evropskim sudom gde je utvrđeno da u Hrvatskoj postoji ozbiljno kršenje ovog prava, što dokazuje veliki broj nezavršenih slučajeva pred hrvatskim sudovima. Međunarodni subjekti su očekivali od ove zemlje da u što kraćem roku reformiše pravosuđe i prilagodi ga odredbama Konvencije, što je obaveza svake zemlje članice. Ovaj zahtev je postao još ozbiljniji nakon slučaja *Kudła v. Poland* (predstavka broj 30210/96, presuda od 26. oktobra 2000. godine), koji je bio uzrok izricanja obaveze svim državama članicama da regulišu pravo na suđenje u razumnom roku u nacionalnim zakonodavstvima, primenjujući čl. 13 Konvencije, zbog velikog broja predstavki koje su Evropskom sudu podnosili državljani zemalja istočne i južne Evrope – novih potpisnica Konvencije.

Prvi slučaj na osnovu kojeg je primećeno teško kršenje ljudskih prava od strane Hrvatske je bio slučaj *Rajak v. Croatia* (predstavka broj 49706/99, presuda od 28. juna 2001. godine), koji je trajao 22 godine pre primene Konvencije i čekao još 4 godine na presudu pred Evropskim sudom. Statistika iz Nacionalnog programa Vlade RH i Ureda za ljudska prava govori da se u tom početnom periodu 92% postupaka za kršenja ljudskih prava koji su pokrenuti pred Evropskim sudom protiv Hrvatske odnosilo na kršenje čl. 6 Konvencije (Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine, 2007, p. 9).

Prvi pokušaj pravnog regulisanja problema kršenja prava na suđenje u razumnom roku desio se 1999. kada je donesen novi Ustavni zakon o Ustavnom sudu (UZUS, 1999) koji je, *inter alia* predvideo ustavnu tužbu kao pravno sredstvo za povredu prava na suđenje u razumnom roku. Pored opšte odredbe u Ustavni zakon je umetnut novi stav kojim je regulisano „nedonošenje akata u razumnom roku“ i koji je glasio: „Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice.“ (čl. 59, st. 4. UZUS 1999).

Ubrzo se u postupku pred Evropskim sudom pojavio predmet *Horvat v. Croatia* (predstavka broj 51585/99, presuda od 26. jula 2001. godine), koji je pokazao da ovo novo pravno sredstvo nije delotvorno i još jednom potvrdio da u Hrvatskoj ne postoji efikasno domaće pravno sredstvo koje pruža mogućnost zaštite prava na suđenje u razumnom

roku. Vlada je uputila prigovor da stranka u ovom postupku nije iscrpila druga pravna sredstva, kao na primer zahtev za ubrzavanje postupka kod predsednika nadležnog suda ili Ministarstva pravde. Pored ovog pravnog sredstva, u drugim predmetima u kojima je Evropski sud sudio protiv Hrvatske u periodu od 2001. do 2004. godine, kao što su *Crnojević*, *Varičak* i *Freimann*, Vlada je navela i inicijativu Ustavnom sudu za ispitivanje ustavnosti zakona na osnovu kojeg su sudovi odlučivali. Međutim, Evropski sud je ocenio da navedena pravna sredstva nisu bila delotvorna, pa su prema tome odbijeni prigovori i doneta je odluka da ta sredstva ne moraju biti iscrpljena pre obraćanja Evropskom sudu.

Evropski sud je jasno naveo da Hrvatska mora promeniti zakonske odredbe zbog nepostojanja efikasnog sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. S tim u vezi, izmenama i dopunama USUS-a donesenim 2002. godine propisana je mogućnost pokretanja postupka pred Ustavnim sudom i pre iscrpljenja drugih pravnih lekova ako se o pravima i obavezama stranke nije odlučilo u razumnom roku. Prema izmenama USUS-a, odluka koju Ustavni sud može doneti mora sadržati rok u kojem će nadležni sud meritorno odlučiti, pored toga u njoj se određuje i primerena naknada koja se isplaćuje podnosiocu zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.

U slučaju *Slaviček v. Croatia* (predstavka broj 20862/02, presuda od 4. jula 2002. godine) Evropski sud je dao pozitivnu ocenu novog pravnog sredstva navodeći da je ustavna tužba načelno priznata kao delotvorno sredstvo za sprečavanje kršenja prava na suđenje u razumnom roku, kao i da je novi zakon, kako se navodi u presudi, vrlo jasan i da posebno upućuje na rešavanje problema prekomerne dužine postupaka pred nacionalnim sudovima. Ustavna tužba kao kombinovano pravno sredstvo koje istovremeno može pružiti novčanu satisfakciju i ubrzati postupak bila je često navođena u pozitivnom kontekstu zajedno sa sličnim primerima iz Austrije, Španije, Poljske i Slovačke. Pored svih pozitivnih karakteristika, u nekim predmetima Ustavnog suda su primećene određene poteškoće i ograničenja. U predmetima *Šoć v. Croatia* (predstavka broj 47863/99, presuda od 9. avgusta 2003. godine) i *Debelić v. Croatia* (predstavka broj 2448/03, presuda od 26. maja 2005. godine) konstatovano je da Ustavni sud vrlo često odbacuje ustavne tužbe podignute na temelju UZUS-a ako je postupak u vezi s čijim je trajanjem podignuta tužba zaključen pre nego što je Ustavni sud odlučio o ustavnoj tužbi (Odluka Ustavnog suda U IIIA-1535/2002 od 20. novembra 2002. godine).

Nakon izmena i dopuna UZUS-a iz 2002. godine, broj ustavnih tužbi se povećao za nekoliko stotina – najvećim delom broj tužbi se odnosio na ustavne tužbe koje se pozivaju na predugo trajanje postupaka. U cilju sprečavanja neopravdano predugog trajanja sudskih postupaka, Ustavni sud je 2005. godine inicirao nekoliko izmena Zakona o sudovima. Osnov promena bio je uvođenje još jednog pravnog sredstva za preispitivanje trajanja postupaka koje bi bilo u nadležnosti sudske vlasti dok bi se Ustavnom sudu ostavila samo supsidijarna ovlašćenja (Potočnjak, 2005). U novom Zakonu o sudovima iz 2005. godine formirano je novo poglavlje: „Zaštita prava na suđenje u razumnom roku“ i dva člana (27 i 28) u kojima je navedeno da se stranka koja smatra da joj je prekršeno pravo na suđenje u razumnom roku može obratiti neposredno višem sudu po ovom pitanju. Sud mora doneti odluku po hitnom postupku, a ukoliko zahtev podnosioca bude osnovan, mora se odrediti rok u kojem se mora doneti presuda kao i naknada podnosiocu zahteva zbog kršenja njegovog prava.

Na samom početku primene Zakona o sudovima, uspostavila se praksa prema kojoj je „razumno trajanje građanske parnice, koja po svojoj prirodi nije ni hitna ni složena i u kojoj nije bilo doprinosa trajanju od strane podnositelja, tri godine, dok se postupci na prvoj instanci i drugoj instanci smatraju jedinstvenom cjelinom“ (Izvešće o radu državnih odvjetništava u 2006, 2007, p. 5). „Od 2009. do 2011. godine Evropski sud za ljudska prava nastavio je donositi presude u kojima je u odnosu na Hrvatsku utvrdio povrede prava na suđenje u razumnom roku. Istina, taj je broj u odnosu na ukupni broj povreda nešto manji (6 u 2009. godini; 8 u 2010. godini; 3 u 2011. godini), no i dalje je povreda prava na suđenje u razumnom roku najučestalija povreda, koja je u ukupnom broju povreda zastupljena s 40% u odnosu na sve presude protiv Hrvatske donesene do 2010. godine. Još važnije, problem dugotrajnosti unatoč nastavljenim naporima za rješavanje tzv. 'starih' predmeta ostaje i dalje jednako prisutan u praksi hrvatskih sudova“ (Uzelac, 2012, p. 393).

S obzirom na postojanje složenog i višeslojnog sistema domaćih pravnih sredstava za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u Hrvatskoj, veća je mogućnost da se neka vrsta pravne zaštite ostvari, ali isto tako ova činjenica govori da je potrebno više vremena i napora kako bi se ispunio uslov iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava i da to može dovesti do odlaganja mogućnosti zaštite ljudskih prava pred Evropskim sudom.

9. Pravo na suđenje u razumnom roku u Crnoj Gori

Unutrašnje pravo Crne Gore normativno je implementiralo pravo na pravično suđenje kroz odredbu 32 važećeg Ustava iz 2007. (sa amandmanima iz 2013. godine) koja glasi: „Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.“ Punu sadržinu ovoj ustavnoj garanciji daju odredbe potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, kao i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava koja čine sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka. Ove odredbe imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primenjuju kada uređuju pojedine odnose različito od domaćeg zakonodavstva (čl. 9 Ustava). Odredba čl. 17 Ustava Crne Gore rešava dilemu oko supremacije međunarodnog prava u odnosu na ustavno-pravni poredak, budući da ta odredba propisuje da se prava i slobode ostvaruju na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma, čime se određuje konačan pravni okvir pravnog poretka Crne Gore (Čizmović & Đuričin, 1997, p. 23).

Evropski sud nije vezan unutrašnjom pravnom klasifikacijom pravnog odnosa, već pozivom na materijalnu stranu i efekte akta države prema licu koje se žali na povredu prava (stav iz slučaja *Feldbrugge v. Netherlands*, predstavka broj 8562/79 presuda od 29. maja, 1986. godine). U domenu organizacije sudske vlasti u Crnoj Gori je u poslednjih nekoliko godina izvršen niz sistemskih reformi, kako u normativnom smislu tako i u smislu preduzimanja određenih mera da se sudska vlast učini efikasnijom i delotvornijom. Izveštaji o radu sudova nekoliko izveštajnih perioda do 2009. godine, prema Bjekoviću (2009, p. 67), pokazivali su priličan zaostatak u rešavanju predmeta po svim oblastima. Naročito je izražen ovaj problem kod parničnih predmeta gde postoji evidentan trend rasta

priliva iz godine u godinu. Evropski sud je zauzeo stanovište da postoji razumevanje u pogledu povećanja priliva predmeta naročito u periodu tranzicije, ali da to ne može biti opravdanje državi koja mora urediti sudski sistem na način koji će omogućiti blagovremenu i efikasnu pravdu (Bjeković, 2009).

Temelj građanskog procesnog zakonodavstva u Crnoj Gori čini Zakon o parničnom postupku (ZPP) iz 2004. godine sa kasnijim izmenama. Ovaj zakon reguliše pravo na suđenje u razumnom roku u čl. 11, gde navodi da je sud dužan nastojati da se postupak sprovede bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova, kao i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku. Zloupotreba treba da je učinjena sa namerom da se drugome pričinii šteta sa ciljem koji je u suprotnosti sa dobrim običajima, savesnošću i poštenjem. Ponašanje suprotno zakonskoj odredbi podleže sankcionisanju, pri čemu je sud ovlašćen da izrekne novčanu kaznu ili primeni druge mere za održavanje procesne discipline koje su određene ovim zakonom. Ovaj zakon, za razliku od prethodnih, propisuje znatno strože rokove i teže posledice za njihovo propuštanje, čime se pokušalo poraditi na sporosti, formalnosti i dugotrajnosti dotadašnjeg parničnog postupka. Problemi koji su bili karakteristični za parnični postupak u Crnoj Gori jesu široka lepeza pravnih sredstava koja su omogućavala ponavljanje postupka, neograničena mogućnost iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza, kao i rasprostranjena praksa ukidanja odluka u postupku po žalbi i vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje (Đuričin, 2004, p. 11). Izmenama ZPP-a je zloupotreba procesnih ovlašćenja koja je vodila ka odugovlačenju postupka i kršenju prava na suđenje u razumnom roku u velikoj meri umanjena, čime je delimično rešen problem nagomilavanja zaostalih predmeta i institucionalnog kašnjenja u ostvarivanju pravde. Reforma građanskog procesnog zakonodavstva se ogleda i u isključivanju porotnika kao laičkog elementa suđenja, kao i učešća sudija pojedinaca. Kada je reč o praksi primene istražnog načela u suđenju, ona je svedena na minimum a teret dokazivanja je skoro isključivo pao na stranku. Međutim, da bi se ova reforma efikasno sprovedla i delotvorno uticala na rešenje problema u pravosuđu, nije samo pitanje promene zakona već i jačanje svesti i edukacije svih učesnika u postupku (Đuričin, 2004, pp. 19-20).

Pod uticajem razvijene prakse Saveta Evrope, ali i potrebe da se nacionalno zakonodavstvo uskladi sa standardima koje zahteva Konvencija, 2007. godine u Crnoj Gori je donet Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Zakon na precizan i određen način uređuje ovu oblast i daje mogućnost intervencije na svim nivoima postupanja putem instituta kontrolnog zahteva za ubrzanje postupka koji se podnosi postupajućem sudu. U ovom postupku odlučuje predsednik suda ili sudija kojeg on odredi ako je u sudu, pored predsednika, više od deset sudija. Sudija može odbaciti zahtev kao neuredan ukoliko ne sadrži sve elemente propisane zakonom. Ukoliko zahtev bude usvojen, onda se određuju rokovi za postupanje u periodu od petnaest dana pa do četiri meseca u kom se moraju preduzeti procesne radnje vezane za ubrzanje postupka. Na osnovu ovog zakona razvoj i ubrzanje postupka se najvećim delom zasnivaju na procesnim radnjama koje sud treba da preduzme. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku u Crnoj Gori predviđa i tužbu za pravično zadovoljenje. Pravo na podnošenje ove tužbe ima lice koje je prethodno podnosilo kontrolni zahtev nadležnom sudu, kao i stranka koja objektivno

nije bila u mogućnosti da podnese kontrolni zahtev. Ovaj zakon propisuje visinu naknade nematerijalne štete, koja može da iznosi od tri do pet hiljada evra. Ova odredba je izazvala brojne kritike, pa je postojao predlog da se izbací odredba gde se ograničava maksimalni iznos za pravično zadovoljenje, umesto toga da se ovo pitanje uredi sudskom praksom, što bi nesumnjivo dalo veći legitimitet samoj presudi. Lica koja imaju pravo na zaštitu prava na suđenje u razumnom roku su stranka i umešač u građanskom sudskom postupku.

Na osnovu svih spomenutih tvrdnji, ali i prema realnom stanju u praksi, crnogorsko sudstvo ima oskudne resurse za implementaciju odredaba koje Konvencija zahteva, međutim, sa druge strane kvalitet kadra daje mogućnost iznošenja reformi, s tim u vezi osnovni zadatak jeste uspostavljanje ravnoteže između ove dve činjenice, rešavanje materijalnih i infrastrukturnih slabosti sudskih institucija, inovacija, modernizacija i implementacija novih informacionih tehnologija. Uzimajući u obzir sve navedene činjenice, može se doći do zaključka da je Crna Gora na dobrom putu ka efikasnijem uređenju pravosudnog sistema, gde se u prvom redu ističe poštovanje prava na suđenje u razumnom roku kao samo jednog dela prava na pravično suđenje, što će u velikoj meri doprineti podizanju stepena poštovanja osnovnih ljudskih prava i sloboda.

10. Pravo na suđenje u razumnom roku u Sloveniji

Ustav Republike Slovenije iz 1991. godine sadrži poglavlje o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (2. deo, čl. 14–65). Čl. 23 uređuje i pravo na suđenje u razumnom roku. Sva prava i slobode koja se garantuju Konvencijom su regulisana i samim Ustavom. Ustavni sud je nadležan za žalbe za kršenje Konvencije, pa je s tim u vezi i nadležan za žalbe za kršenje prava na suđenje u razumnom roku.

S druge strane, važnost zaštite prava na suđenje u razumnom roku je prepoznata na zvaničnom nivou. Iako je ovo pravo regulisano u Sloveniji od 1991. godine, ono se često krši u postupcima pred slovenačkim sudovima. Ovaj problem je posebno izražen u građanskim sporovima gde je Slovenija izuzetno opterećena dugim procesima, kao i velikim brojem predmeta koji se zbog toga nagomilavaju. Evropski sud i Ustavni sud Slovenije su se usaglasili da postoji veliki nedostatak u funkcionisanju slovenačkog pravosudnog sistema i da postoji često kršenje prava na suđenje u razumnom roku (Mavčič, 2003 prema: Galič 2009, p. 74). Evropski sud, 2003. godine, navodi da su razlozi za ovaj problem neadekvatni zakoni i nedostatak osoblja u pravosudnom sistemu. U slučaju *Lukenda v. Slovenia* (predstavka broj 23032/02, presuda od 6. oktobra 2005. godine) Evropski sud je naveo u odluci da u legalnom sistemu Slovenije ne postoji adekvatno i efikasno pravno sredstvo protiv kršenja prava na suđenje u razumnom roku.

Nakon slučaja *Lukenda*, Ustavni sud Slovenije je takođe doneo odluku u kojoj je potvrdio nagoveštaje Evropskog suda o nepostojanju efikasnog pravnog sredstva za povredu prava na suđenje u razumnom roku, iako su postojala dva mehanizma za zaštitu ovog prava. Prvi način je bio revizija administrativnog suda dok je parnica u toku, a drugi ustavna tužba onda kada se slučaj zaključi (Galič, 2004, p. 373). Ti mehanizmi su se u većini

slučajeva pokazali kao neadekvatni i neefikasni, što jasno pokazuju i odluke Evropskog suda. Pre donošenja Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku 2006. godine (Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja), situacija u Sloveniji nije bila zadovoljavajuća, posebno jer za kršenje prava na suđenje u razumnom roku nije bilo priznato, po posebnom osnovu, pravo na naknadu nematerijalne štete. Ova vrsta naknade štete se dodeljivala samo u slučajevima navedenim u zakonu po principu *numerus clausus* i to za smanjenje životnih aktivnosti, klevetu, nanošenje telesnih povreda, neosnovano lišenje slobode, kršenje ličnih prava i u slučaju smrti bliske osobe, po opštem pravilu čl. 179 Zakona o obligacionim odnosima. Neki sudovi su pokušali da svrstaju povredu prava na suđenje u razumnom roku u kategoriju povreda prava ličnosti, međutim to nije uspeo jer ovo pravo nije pravo ličnosti, već spada u kategoriju ljudskih prava (Čebulj, 2000, p. 1157, prema: Galič, 2009, p. 76). Posle 2006. situacija je počela da se menja u pozitivnom smeru, jer je novi zakon o suđenju u razumnom roku predvideo dve vrste pravnih sredstava, i to jedno namenjeno ubrzanju procedure i drugo koje ima za cilj pružanje mogućnosti oštećenoj strani za naknadu materijalne i posebno nematerijalne štete.

U predmetu *Grzinčič v. Slovenia* (predstavka broj 26867/02, presuda od 3. maja 2007. godine) Evropski sud je po prvi put imao priliku da ispita efikasnost novih pravnih sredstava, pa je u pomenutoj presudi dao pozitivnu kritiku naglašavajući da je kombinacija ova dva pravna sredstva najbolje rešenje za rešavanje žalbi povodom kršenja prava na suđenje u razumnom roku.

Uzimajući u obzir da Slovenija primenjuje kombinovani sistem zaštite prava na suđenje u razumnom roku, gde pored preventivnih pravnih lekova uključuje i kompenzatorne, može se reći da u normativnom smislu ona ima uređen mehanizam zaštite ovog prava. Međutim, problemi u praksi i dalje postoje, s tim u vezi govori i praksa Evropskog suda za ljudska prava.

11. Zaključak

Pravna regulativa koja postoji u spomenutim državama po pitanju zaštite prava na suđenje u razumnom roku u velikom delu je usklađena sa međunarodnim standardima, ali to ne znači da dalje promene zakonodavstva nisu potrebne. Pored toga, ne može se zanemariti činjenica da i stranke svojim dispozitivnim radnjama utiču na tok postupka. Zakon, pre svega, mora biti precizan po ovom pitanju, dok ključna uloga leži upravo na sudiji koji mora pravilno tumačiti zakon i sprečiti eventualne zloupotrebe prava.

Može se zaključiti da od nekoliko faktora zavisi efikasnost pravosudnog sistema i da je to slučaj sa većinom pravnih sistema, bez obzira na specifičnosti koje ih karakterišu, a to su: vešto i precizno određeni zakonski propisi, efikasno organizovan rad sudskih organa, određen budžet kojim se raspolaže, ponašanje stranaka i suda u postupku, ali i politička situacija u državi.

Činjenica da je najveći broj presuda Evropskog suda za ljudska prava izrečen zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku pokazuje potrebu za promenama. U nekim državama su potrebne izmene zakonske regulative u vezi sa građanskim i krivičnim

postupcima čime bi se kreirali još delotvorniji pravni lekovi koji će efikasno štititi pravo na suđenje u razumnom roku. S druge strane, u nekim državama već postoji dobar zakonski okvir u vezi sa zaštitom ovog prava, pa je u tom slučaju neophodno stvaranje uslova za što bolju implementaciju tih propisa.

Literatura

- Albers, P. 2009. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, The experiences of the Netherlands. In: *The Right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*: Round Table organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, pp. 28-38.
- Berger, V. & Kondorosi, F. 2006. *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, különös tekintettel a fair eljárás követelményeire*. Budapest.
- Bjeković, S. 2009. Pravo na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku. *Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici*, 30(39), pp. 59-76.
- Caponi, R. 2016. The Performance of the Italian Civil Justice System: An Empirical Assessment. *The Italian Law Journal*, 2(1), pp. 16-31.
- Carnevali, D. 2006. La violazione della ragionevole durata del processo: alcuni dati sull'applicazione della 'legge Pinto'. In: Guarnieri, C. & Zannotti, F. (eds), *Giusto processo?*. Milano: Giuffrè, pp. 289-314.
- Čizmović, M. & Đuričin, B. 1997. *Građansko procesno pravo*. Podgorica: Kulturno prosvjetna zajednica.
- Đuričin, B. 2004. Analiza izmena Zakona o parničnom postupku. U: Spasić, A. & Milić Perunović, B. (prir.), *Zbornik radova sa okruglih stolova posvećenih novom Zakonu o parničnom postupku*. Podgorica: Centar za obuku sudija Crne Gore.
- Fabri, M. 2009. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, The Italian maze towards trials within reasonable time. In: *The Right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*: Round Table organised by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, pp. 12-23.
- Galič, A. 2009. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, Legal remedies for the protection of the right to trial within a reasonable time in Slovenia. In: *The Right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*: Round Table organised by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, pp. 73-89.
- Galič, A. 2004. *Ustavno civilno procesno pravo*. Ljubljana: Uradni list, GV Založba.

- Potočnjak, Ž. 2005. Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unapređenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava. *Hrvatska pravna revija*, 5(4), pp. 1-15.
- Schorm, V.A. 2008. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, Remedies against excessive length of judicial proceedings in the Czech Republic. In: *The Right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*: Round Table organised by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, pp. 39-42.
- Siemaszko, A. & Gruszczyńska, B., Marczewski, M., Ostaszewski, P. & Więcek-Durańska, A., 2016. *Sądownictwo. Polska na tle pozostałych krajów Unii Europejskiej (Judiciary. Poland against the backdrop of other EU countries)*. Warsaw: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Uzelac, A. 2012. O razvoju pravnih sredstava za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku afirmacija ili kapitulacija u borbi za djelotvorno pravosuđe. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (Liber amicorum – prof. Sajko)*, 62(1-2), pp. 359-396.
- Varga, I. 2009. Breach of the reasonable time requirement in Hungarian law and in the practice of the European Court of Human Rights. In: Latori, M., Köck, H.F., Vervaele, A.A.E. (eds.) *Annales Universitatis Apulensis Serie Jurisprudentia*, pp. 13-28. Dostupno na www.uab.ro/reviste-recomes-cote/reviste-drept.
- Wołosiewicz, J. 2009. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights, The Polish Experience of the establishment of an effective remedy against the excessive length of proceedings. In: *The Right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights*: Round Table organised by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, pp. 24-27.

Internet izvori

- Ernst, E. 2012. The appeal in German civil procedure and the length of the process: Facts and figures, problems and solutions. Dostupno na: <http://www.advokatura.lt/download/42640/prof%20ruduger%20ernst%20pranesimas.doc>, (12.2.2019).

Pravni izvori

Italija

- L. cost. 23 novembre 1999. Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 „Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione“, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 300 del 23 dicembre 1999. Piattaforma didattica

sulla Costituzione italiana, <https://piattaformacostituzione.camhttp://www.piattaformaconstituzione.camera.it>.

Holandija

The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008, <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>.

Nemačka

Zivilprozessordnung, 2005. *Bundesgesetzblatt* Teil I, 2005-12-09, vol. 72, pp. 3202-3378. Fassung aufgrund des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG) vom 27.07.2001 (*BGBI.* I S. 1887), in Kraft getreten am 01.01.2002. Dostupno sa izmenama u službenom prevodu na engleski na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.

Mađarska

Act XIX/1998. Act XIX of 1998 on the Code of Criminal Procedure (amended of Articles 138/A-139 on the Restraining Order, 2006 [1998. évi XIX. törvény a Büntetőeljárásról] dostupno na: <http://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?docid=99800019.TV>.

Act III/1952. Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure (amended by Section 2 of Act CX of 1999, effective as of 1 January 2000). Dostupno na: http://adko.hu/01_files/adotanulmanyok/2017/Pp-angolul.pdf.

Act CXXX/2016. 2016. évi CXXX. Törvény a Polgári perrendtartásról *Magyar Közlöny*, 2016-12-02, vol. 190, pp. 78878-79023.

Act V/2013. Polgári Törvénykönyvrő (Građanski zakonik Mađarske), *Magyar Közlöny*, 2013-02-26, vol. 31, pp. 2382-2663.

Hrvatska

Zakon o sudovima, *Narodne novine*, br. 150/2005, 16/2007, 113/2008, 153/2009, 116/2010, 122/2010, 27/2011, 57/2011, 130/2011, 28/2013.

Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, *Narodne novine*, br. 99/1999, 29/2002, 49/2002.

Crna Gora

Ustav CG, *Službeni list CG*, br. 1/2007 i 38/2013 - Amandmani I-XVI.

Zakon o parničnom postupku, *Službeni list CG*, br. 22/2004, 28/2005 - odluka US i 76/2006 i *Službeni list list CG*, br. 47/2015 - dr. zakon, 48/2015, 51/2017, 75/2017 - odluka US, 62/2018 - odluka US i 34/2019.

Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, *Službeni list Crne Gore*, br. 11/2007.

Slovenija

Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 33/1991-I, 42/1997 – UZS68, 66/2000 – UZ1980, 24/2003 – UZ3a, 47, 68, 69/2004 – UZ14, 69/2004 – UZ43, 69/2004 – UZ50, 68/2006 – UZ121,140, 143, 47/2013 – UZ148, 47/2013 – UZ90,97, 99 in 75/2016 – UZ70a.

Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (ZVPSBNO), *Uradni list RS*, št. 67/12 - uradno prečiščeno besedilo: ZVPSBNO-NPB5.

Poljska

Akt o predugom trajanju sudskog postupka, 2004. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, *Dziennik Ustaw* Nr 179, poz. 1843 z 2004. Dostupno na: <http://dokumenty.e-prawnik.pl/akty-prawne/dziennik-ustaw/2004/179/1843/>.

Češka

Zakon iz 2006. o odgovornosti za štetu u vršenju javne službe kojim se menja zakon iz 1998. Zákon, kterým se mění zákon č. 82/1998 *Sb.*, o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 *Sb.*, o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 201/2002 *Sb.*, o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/1964 *Sb.*, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=160&r=2006>.

Izveštaji i ostali izvori

Funkcionalna analiza pravosuđa u Srbiji, 2015. Multi Donor Trust Fund for Justice Sector Support (MDTF-JSS), 2014. <http://www.mdtfjss.org.rs/data/pub/sjfr/sr/Funkcionalna-analiza-pravosudja-u-Srbiji.pdf>.

ECHR, 2019. The ECHR and the Czech Republic, fact and figures, Council of Europe. Dostupno na: www.echr.coe.int.

Izvešće o radu državnih odvjetništava u 2006, 2007. Zagreb, jun 2007. Dostupno na: www.dorh.hr.

Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine, 2007. Vlada RH i Ured za ljudska prava, Zagreb.

The situation in Hungary, 2019. European Parliament resolution of 17 May 2017 on the situation in Hungary. Dostupno na: www.europarl.europa.eu.

- The situation of the judiciary in Poland, 2019. Helsinki foundation for human rights, January 2019. Dostupno na: www.hfhr.pl/en.
- White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, 2018. The chancellery of the prime minister, Warsaw. Dostupno na: https://www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf.
- Zagrebel'sky, V. 2002. Interview with Vladimir Zagrebel'sky, judge at the European Court of Human Rights (Urbino, November 2002).

Sudska praksa

- Ajzert v. Hungary*, predstavka broj 18328/03, presuda od 26. marta 2007. godine.
- Charzyński v. Poland*, predstavka broj 15212/03, presuda od 1. marta 2005. godine.
- Crnojević v. Croatia*, predstavka broj 71614/01, presuda od 29. aprila 2003. godine.
- Debelić v. Croatia*, predstavka broj 2448/03, presuda od 26. maja 2005. godine.
- Erdős v. Hungary*, predstavka broj 38937/97, presuda od 9. jula 2002. godine.
- Freimann v. Croatia*, predstavka broj 5266/02, presuda od 24. juna 2004. godine.
- Gazso v. Hungary*, predstavka broj 48322/12, presuda od 16. jula 2015. godine.
- Grzinčič v. Slovenia*, predstavka broj 26867/02, presuda od 3. maja 2007. godine.
- Hartman v. Czech Republic*, predstavka broj 53341/99, presuda od 10. jula 2003. godine.
- Horvat v. Croatia*, predstavka broj 51585/99, presuda od 26. jula 2001. godine.
- Kudla v. Poland*, predstavka broj 30210/96, presuda od 26. oktobra 2000. godine.
- Kútfalvi v. Hungary*, predstavka broj 4853/02, presuda od 5. januara 2005. godine.
- Lukenda v. Slovenia*, predstavka broj 23032/02, presuda od 6. oktobra 2005. godine.
- Militaru v. Hungary*, predstavka broj 55539/00, presuda od 12. februara 2004. godine.
- Najvar v. Czech Republic*, predstavka broj 302/06, presuda od 3. marta 2009. godine.
- Rajak v. Croatia*, predstavka broj 49706/99, presuda od 28. juna 2001. godine.
- Slaviček v. Croatia*, predstavka broj 20862/02, presuda od 4. jula 2002. godine.
- Šoć v. Croatia*, predstavka broj 47863/99, presuda od 9. avgusta 2003. godine.
- Feldbrugge v. Netherland*, predstavka broj 8562/79 presuda od 29. maja 1986. godine.
- Varičak v. Croatia*, predstavka broj 78008/01, presuda od 11. decembra 2003. godine.
- Vass v. Hungary*, predstavka broj 57966/00, presuda od 25. novembra 2003. godine.
- Vokurka v. Czech Republic*, predstavka broj 178/01, presuda od 6. septembra 2001. godine.
- Odluka Ustavnog suda RH U IIIA-1535/2002 od 20. novembra 2002. godine.

Maida M. Bećirović Alić, PhD

Assistant Professor

International University of Novi Pazar

e-mail: *maida.becirovic@uninp.edu.rs*

TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME IN COMPARATIVE LAW

Summary

The right to a trial within a reasonable time as part of the right to a fair trial is one of the fundamental human rights that belongs to all people without distinction. The problem of the length of court proceedings can be characterized as a global problem that exists in countries around the world. The general rule that arose from the current analysis of the situation in this area is that the countries of the Anglo-Saxon legal system have more effective protection of the right to trial within a reasonable time than the countries of the European-Continental legal system, where in some countries the protection of this right is a systemic problem. The author in the paper presents the legal systems of certain countries, the good and the bad of their legal regulations in order to find new solutions for problems in this area.

Keywords: trial within a reasonable time, fair trial, human rights.

Priljeno: 30.1.2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

INSPEKCIJSKI NADZOR KAO INSTRUMENT BORBE PROTIV FAKTIČKOG RADA U DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRAVU

Sažetak

U radu se analizira pojam faktičkog rada, njegovi pojavni oblici, sa osvrtom na okolnosti koje utiču na njegov nastanak. Takođe, sagledani su standardi, principi i usmerenja Međunarodne organizacije rada kada je u pitanju inspeksijski nadzor; odnosno sagledan je međunarodni okvir sprovođenja inspeksijskog nadzora i reference koje on daje kao osnovu za suzbijanje faktičkog rada. Polazeći od razmatranja aktuelnog stanja u inspekciji rada, te uspostavljenih standarda Međunarodne organizacije rada u pogledu delovanja inspekcije rada, kao i dijapazona raspoloživih zakonskih mogućnosti usmerenih na suzbijanje faktičkog rada, ukazuje se da će predloženi način organizacione, kadrovske i tehničke promene u samom organu doprineti suzbijanju posmatrane društvene pojave.

Ključne reči: *faktički rad, inspekcija rada, standardi Međunarodne organizacije rada, zakonodavstvo Republike Srbije.*

1. Uvod

Pravo na rad predstavlja osnovno ljudsko pravo kojim se postiže ekonomska obezbeđenost pojedinca i njegove porodice, ali i stvara i štiti njegovo dostojanstvo i samoodređenje. Ekonomska kriza i otežan razvoj privrede usloveli su postojanje kompleksnih uslova rada i života, i kao posledicu nametnuli visoku stopu nezaposlenosti, kako kod nas tako i u svetu. Samim tim, pribegava se i pristaje na različite mere nelegalnog funkcionisanja kako od strane poslodavca, tako i od strane lica koja traže zaposlenje. Postojanje legalnih radnih tokova, kao baze za ostvarivanje sadržine prava na rad, zahteva doslednu primenu propisa kojim se ovo pravo obezbeđuje. Navedena težnja iziskuje konstantnu kontrolu primene radnopravnih propisa, koja je, istorijski gledano, potvrđena još davne 1919. godine, Versajskim mirovnim ugovorom, a u cilju kontrole propisa o zaštiti zdravlja radnika (Ivošević & Ivošević, 2015, p. 562). Borba protiv devijantnosti u vidu faktičkog rada poverava se organu čiji je zadatak da prati kretanje ove pojave, otkriva slučajeve i oblike faktičkog rada, i preduzima odgovarajuće mere kako bi se ova pojava suzbila (Stojić, 2013, p. 348). Pored konstituisanja samog organa neophodno je

* Student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: [sanjalipovic@gmail.com](mailto:sanjailipovic@gmail.com).

raditi na postizanju maksimalnih rezultata, što iziskuje kako preventivno delovanje na same građane da prijavljuju faktički rad, tako i uređenje delova pravnog sistema, ali i kvantitativno i kvalitativno jačanje kapaciteta inspekcije rada. Imajući u vidu funkciju i značaj inspekcije rada, mora se sagledati međunarodno uspostavljen nivo standarda koji se očekuje prilikom njenog delovanja. Delovanje inspekcije rada utvrđeno je kroz standarde koji su sadržani u aktima Međunarodne organizacije rada. Republika Srbija je potvrđivanjem konvencija Međunarodne organizacije rada u svoje zakonodavstvo implementirala brojne standarde kada je u pitanju funkcionisanje inspekcije rada, što je uslovljalo reformu koja je podrazumevala dosta složeniju i obimniju ulogu inspekcije kada je zaštita propisa iz oblasti rada u pitanju. Stoga sagledavanje uspešnosti inspekcije rada na suzbijanju faktičkog rada zahteva prvenstveno razmatranje usaglašenosti domaćih propisa sa međunarodno utvrđenim standardima, kao i koliko će još reformskih aktivnosti, prevashodno u „svesti“ same državne strukture, a onda i strukture inspekcije rada biti potrebno da se postigne optimum smanjenja faktičkog rada.

2. Pojam i obeležja faktičkog rada

Da bi se označila pojava koja po svojoj suštini predstavlja obavljanje rada mimo regularnih radnih tokova, koristi se mnoštvo izraza poput: tajni, ilegalni, faktički ili, najčešće, „rad na crno“. Reč je o radu koji je zastupljen u praksi i ostvaruje pogodne rezultate za poslodavca koji na nezakonit način pokušava da za sebe ostvari korist, ali i radu koji nije pravno zasnovan i uređen, te je samim tim nepostojeći kada govorimo o doslednoj primeni zakonske zaštite na radnika i, posredno, na društvo u kome on živi i ulaže svoj rad. Faktički rad je definisala Evropska komisija kao: „svaku plaćenu aktivnost koja je po svojoj prirodi legalna, ali koja nije prijavljena javnim vlastima uzimajući u obzir razlike u pravnim sistemima država članica“ (European Commission, 2014, p. 1). Pored plaćenosti, u navedenoj definiciji Evropske komisije bitan element faktičkog rada predstavlja i zakonita priroda određene aktivnosti, usled čega kvalifikacija ove vrste rada nije prihvatljiva u slučaju kriminalnih aktivnosti (Kovačević, 2019, p. 260). Takvoj kvalifikaciji nema mesta ni u slučaju aktivnosti koje se u skladu sa merodavnim propisima ne prijavljuju javnim vlastima, poput rođачke ili susedske pomoći (Kovačević, 2019, p. 260). Izraz „rad na crno“ se odnosi na plaćenu proizvodnju i prodaju roba i usluga koje su neregistrovane ili skrivene od države da bi se izbeglo plaćanje poreza ili da bi se ostvarila neka druga korist, ali koje su zakonske u svim ostalim aspektima, a ne odnosi se na neplaćeni rad i rad u kome su samo proizvedeno dobro ili pružena usluga ilegalni (kao što je trgovina drogom) (Williams, 2007, p. 221). Faktički rad ni u kom slučaju ne sme biti poistovećen sa nezakonitim radom koji postoji u slučaju radnog angažovanja lica koje ne ispunjava opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa (minimalni uzrast sa kojim se stiče radna sposobnost), kao i u slučaju rada koji je krivično sankcionisan kakav bi postojao u slučaju rada kao dužničkog ropstva (Lubarda, 2012, p. 333).

Faktički rad najčešće je uslovljen razlozima ekonomske prirode u koje spadaju: velika nezaposlenost, visoke stope poreza i minimalne zarade, ali on biva i posledica

uzroka socijalno-psihološkog karaktera. Sama okolnost da lice ostvaruje veću naknadu ili pak neosnovano zadržava pravo na naknadu za slučaj nezaposlenosti, a da poslodavac nema troškove povodom plaćanja poreza i doprinosa, stvara osećaj dobiti za obe strane, a samim tim opravdava pribegavanje ovakvoj vrsti rada.

Neophodnost za radnopravnom zaštitom treba tražiti ne samo u posledicama koje rad, bio legalan ili ne, nosi sa sobom, već u samom uzroku – ekonomski uslovljenoj zavisnosti poslodavca i radnika. Takva zavisnost podrazumeva da zaposleni radeći za poslodavca ostvaruje svoja isključiva ili pretežna sredstva za izdržavanje, kao i da zasnivanjem radnog odnosa preuzima obavezu da radi u ime, za račun i pod vlašću poslodavca (Kovačević, 2015, p. 506). Kod faktičkog rada podređenost radnika poslodavcu dolazi do izražaja u svom negativnom smislu, jer radnik obavlja rad za poslodavca pod njegovom vlašću i nalogima, ali bez uživanja ikakve vrste pravne zaštite koju bi jedan regularni radni odnos morao sadržati. Upravo u tom slučaju dolazi do izražaja uloga inspeksijskog nadzora, kojim se, posrednim putem omogućava ostvarivanje zaštite lica na faktičkom radu usmeravajući ih svojim delovanjem u legalne tokove sa punom radnopravnom zaštitom.

Jedno od osnovnih obeležja faktičkog rada predstavlja odsustvo postojanja ugovora o radu kojim se potvrđuje postojanje regularnog radnog odnosa. Zasnivanje radnog odnosa zahteva pisani akt kojim se potvrđuje volja stranaka, a čije važnosti lica nisu svesna sve do momenta kada usled nepoštovanja forme ili odsustva njene validnosti nisu u stanju da ostvare svoja prava. U ovakvoj grupaciji često se nalaze mladi od 15 do 18 godina, kao grupacija radnika koji uživaju posebnu zaštitu u pogledu uslova za zasnivanje radnog odnosa koja je prouzrokovana posebnim psihofizičkim svojstvima maloletnika. Reč je o licima koja su još uvek u razvoju, zbog čega je njihovo telo osetljivije na povećane napore, dok rizici koji postoje na radu intenzivnije ugrožavaju njihov život, zdravlje i bezbednost nego što je to slučaj sa njihovim starijim kolegama (Kovačević & Novaković, 2017, p. 665).

Lakšem otkrivanju faktičkog rada i delotvornijem postupanju inspektora doprinela je odredba čl. 35, st. 1 Zakona o radu koja nalaže da poslodavac mora ugovor o radu, odnosno drugi ugovor koji je u skladu sa zakonom, odnosno njegovu kopiju imati u sedištu privrednog subjekta, drugoj poslovnoj prostoriji ili na drugom mestu gde zaposleni radi. Samo odsustvo ovakvog postupanja poslodavca stvara uslov za sumnju i delovanje inspektora.

S druge strane, neusklađenost propisa domaćeg zakonodavstva omogućava poslodavcu da nekažnjeno eliminiše svoje nezakonito postupanje. Zakonom o Centralnom registru obaveznog socijalnog osiguranja (dalje: ZCROSO) predviđa se rok od tri dana za podnošenje jedinstvene prijave, računajući od dana zaključenja ugovora o radu, odnosno drugog osnova radnog angažovanja. To omogućava poslodavcu da sa radnikom koji je do tada obavljao faktički rad sačini ugovor o radu koji pokriva vremenski period faktičkog rada.

Najznačajniju meru za suzbijanje faktičkog rada predstavlja nalog za zaključenje radnog odnosa sa licem zatečenim na faktičkom radu, koji je uslovljen postojanjem konkretnog čina, odnosno fikcijom postojanja radnog odnosa za čiju primenu je potrebno da je zaposleni stupio na rad bez prethodnog zaključenja ugovora, a da je poslodavcu

sama činjenica o stupanju na rad poznata. Takođe, zaštita se ostvaruje i kroz pretpostavku da faktički rad prerasta u radni odnos na određeno vreme, u slučaju produženja rada minimum pet dana po isteku radnog odnosa na određeno vreme.

S druge strane, pojedini poslodavci angažovanje lica na faktičkom radu pokušavaju da opravdaju probnim radom i težnjom da se tako utvrdi da li lice poseduje znanja i sposobnosti za obavljanje poverenog mu posla, što je u potpunosti u suprotnosti sa onim kako je probni rad definisan u Zakonu.¹

Takođe, sličnost uzročnog i delom posledičnog karaktera sa faktičkim radom javlja se i kod tzv. lažnih samozaposlenih lica (engl. *bogus self-employment*). Naime, karakteristika samozaposlenih lica podrazumeva odsustvo pravne subordinacije u njenom pravom značenju, dok lažna samozaposlena lica stvarno rade pod vlašću naručioca posla, iako su angažovana po osnovu ugovora o delu ili nekog drugog ugovora o nezavisnom radu (Kovačević, 2015, p. 506).

3. Standardi Međunarodne organizacije rada od značaja za borbu protiv faktičkog rada s posebnim osvrtom na inspeksijski nadzor

Međunarodni standardi rada u vezi sa inspekcijom rada nalažu niz principa, funkcija, prava i dužnosti, kao i zakonskih ovlašćenja, te pružaju smernice nacionalnim inspekcijama rada o suštinskim pitanjima u pogledu strukture i organizacije (MOR, 2010, p. 17). Akti Međunarodne organizacije rada kojima se utvrđuju standardi postupanja predstavljaju polaznu osnovu pri regulisanju pojedinih pitanja u vezi sa organizacijom i funkcionisanjem inspekcije rada u nacionalnim zakonodavstvima (Stojšić, 2013, p. 48). Značaj koji je dat samoj potrebi postojanja kontrole primene propisa u oblasti rada utvrđen je Versajskim ugovorom gde je čl. 427 predviđeno da svaka država članica biva dužna da organizuje jednu inspeksijsku službu kako bi se osigurala primena zakona i uredaba o zaštiti radnika (Šunderić, 2001, p. 501).

Međunarodna organizacija rada je postupanje inspekcije rada definisala u okviru većeg broja konvencija i preporuka. Preporukom br. 5 o inspekciji rada – služba za higijenu rada iz 1919. godine, predviđeno je da svaka država članica koja nije uspostavila službu inspekcije rada u fabrikama i radionicama, kao i službu koja se bavi zaštitom zdravlja radnika to učini što pre (ILO, 1919, Recommendation concerning the Establishment of Government Health Services). Preporukom broj 20 o inspekciji rada se na jedan sažetiji način uređuju svi bitni elementi delovanja, a izražena je mogućnost da se inspektorima pod određenim uslovima pored primarnih dodele i dodatne funkcije koje neće biti povezane sa primarnim (ILO, 1923, Recommendation concerning the General Principles for the Organisation of Systems of Inspection to Secure the Enforcement of the Laws and Regulations for the Protection of the Workers).

¹ U skladu sa čl. 36. stav 1. Zakona o radu, postojanje probnog rada mora biti predviđeno ugovorom o radu, tj. biti uneto kao posebna klauzula u ugovor o radu, koji je, u tom slučaju, zaključen pod raskidnim uslovom, u tom smislu što će prestati ako se tokom probnog rada poslodavac uveri da zaposleni nema znanja, veštine i umeća potrebna za obavljanje rada.

Međutim, fundamentalni principi, kada je u pitanju inspekcija rada i kontrola u pogledu primene propisa koji se odnose na oblast radnog prava, sadržani su u: 1) Konvenciji o inspekciji rada br. 81 iz 1947. godine i Preporuci br. 81 i 2) Konvenciji o inspekciji rada (u poljoprivredi) br. 129 iz 1969. godine i Preporuci br. 198 iz 2006. godine.

Konvencija o inspekciji rada br. 81 iz 1947. godine je osnovna međunarodna referenca kada je u pitanju inspekcija rada. Ovom konvencijom regulišu se funkcije, zadaci, način zapošljavanja inspektora, odgovornosti inspektora, ovlašćenja i sredstva za delovanje inspektora u oblasti trgovine i industrije. Prema čl. 3 ove konvencije, inspekcija rada ima dvostruku ulogu – da nadgleda sprovođenje zakonskih odredaba i da dostavlja neophodne informacije (Konvencija MOR-a br. 81 o inspekciji rada u industriji rada i trgovini).

U pogledu samih funkcija koje bi inspektori preduzimali u cilju obezbeđenja primene zakonskih normi bitno je istaći da one nisu striktno i detaljno nabrojane u smislu jasnog definisanja poslova i zadataka, već je prihvaćen metod opšteg pristupa funkcijama (Šunderić, 2001, p. 505).

U cilju delotvornog postupanja inspekcije rada predviđa se standard u pogledu kadrova koji će obavljati funkciju inspektora rada, pri čemu odabir kandidata mora biti praćen principom stalnosti zaposlenja i nezavisnosti. Naime, iako Konvencija ne navodi uslove koji bi obezbedili nezavisan i nepristrasan rad, same pripreme za njeno donošenje pokazale su da bi adekvatan nivo zarade inspektora rada bila glavna karakteristika da se osigura njihova stabilnost i nezavisnost od spoljašnjih neprikladnih promena (Dubbart & Ebert, 2018, p. 1080).

Kao bitan uslov sprečavanja faktičkog rada istaknuta je neophodnost obezbeđivanja saradnje inspekcije rada sa svim drugim značajnim institucijama. Visok standard u pogledu povezanosti i ostvarivanja saradnje, kada je reč o sprovođenju nadzora i suzbijanju faktičkog rada, naročito dolazi do izražaja u situaciji kada inspekcija rada nema dovoljno sredstava za obavljanje svih funkcija koje se od nje traže (MOR, 2010, p. 5). Takođe, bitan uslov za obavljanje inspeksijskog nadzora je i postojanje dovoljnog broja inspektora u zavisnosti od vrste preduzeća, kompleksnosti zakonskih odredaba čija primena treba da se osigura, kao i kategorije radnika koji su zaposleni.

Preporuka br. 81 dala je značajan aspekt preventivnom delovanju inspekcije predlažući da se u državama članicama uvede mera o obavezi obaveštavanja nadležne inspekcije rada prilikom otvaranja novog industrijskog preduzeća (vid. Zakon o ratifikaciji Konvencije MOR br. 129 o inspekciji rada u poljoprivredi). Ovim putem se teži da se kroz preventivno delovanje inspekcije rada spreči kasnija mogućnost povrede zakonskih propisa samim otpočinjanjem funkcionisanja preduzeća.

S druge strane, akcenat na oblast poljoprivrede i težnja ka uspostavljanju poštovanja zakonskih propisa u navedenoj oblasti Međunarodna organizacija rada izrazila je kroz donošenje Konvencije o inspekciji rada u oblasti poljoprivrede br. 129 (ILO, 1969, Recommendation concerning Labour Inspection in Agriculture). Specifičnosti ovog akta odnose se na viši standard kvalifikacija lica koja će obavljati posao, ali i, kako je članom 29. definisano, na sprovođenje inspeksijskih nadzora onoliko često i temeljno koliko je potrebno da bi se obezbedila efektivna primena zakonskih odredaba (Konvencija MOR-a br. 129 o inspekciji rada u poljoprivredi). Kao izuzetak u odnosu na ranije donete akte,

ovim aktom data je mogućnost intervencije inspektora rada u rešavanju radnih sporova. Naime, kada u sektoru poljoprivrede ne postoji organ nadležan za mirenje, inspektori rada mogu biti pozvani da vrše tu funkciju (Šunderić, 2001, p. 520).

Usled ekonomskih, socijalnih i kulturnih promena savremenog sveta koje su zahvatile i oblast radnog prava, 2006. godine donesena je Preporuka br. 198 o radnom odnosu. Naime pojavilo se pitanje utvrđivanja pravnog osnova radnog angažovanja lica koja učestvuju u procesu rada, jer se u nekim slučajevima pronalaze novi osnovi angažovanja koji ne podrazumevaju zasnivanje radnog odnosa i ostvarivanja prava iz tog odnosa (Veselinović, 2018, p. 40). Preporukom je u tač. 12 predviđeno da države mogu de definišu uslove postojanja radnog odnosa kroz npr. podređenost, odnosno zavisnost (ILO, 2006, Recommendation concerning the employment relationship). Državama je pritom savetovano da obezbede mehanizam koji će olakšati procenu postojanja radnog odnosa, što uključuje i obezbeđivanje širokog spektra instrumenata za utvrđivanje radnog odnosa (Kovačević, 2013, p. 216).

4. (Ne)delotvornost inspekcijiskog nadzora kao mere u borbi protiv faktičkog rada

Delotvornost inspekcijiskog nadzora povezana je, direktno i posredno, sa merama i aktivnostima koje inspektorima stoje na raspolaganju. Mere koje oni preduzimaju su direktno povezane sa zakonski određenim ovlašćenjima koja inspektor ima, a koja u zavisnosti od posledica koje prouzrokuju, mogu biti kontrolnog i inicijativnog karaktera, s obzirom na to da li se nalaže otklanjanje povrede određenog radnopravnog instituta ili se njime pokreće postupak pred nadležnim organom. S tim u vezi treba imati u vidu da pokretanje prekršajnih postupaka kao mere ne dovodi uvek do krajnjeg rezultata u smislu otklanjanja faktičkog rada. Razlog je sporost našeg pravosudnog sistema koja dovodi do zastarelosti pokrenutih prekršajnih postupaka. Takav problem bi efikasno mogao biti rešen tako da se u situaciji kada je za prekršaj propisana isključivo novčana kazna može odrediti da prekršajni postupak za pojedine prekršaje u prvom stepenu vodi organ koji je nadležan za predmetnu materiju, u konkretnom slučaju Inspektorat za rad (Ristanović, 2009, p. 11).

Izmenama Zakona o inspekcijiskom nadzoru Inspektorat za rad proširio je obim svojih nadležnosti na neregistrovane subjekte, usled čega inspekcija rada konačno može da suzbija faktički rad u smislu nelegalnog vršenja same delatnosti, izricanjem rešenja kojima neregistrovanom subjektu nalaže da bez odlaganja pokrene postupak za upis u odgovarajući registar i zabranjuje obavljanje delatnosti dokle god se navedeni uslovi ne ispune (Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, 2015, p. 55). Na ovaj način onemogućava se dalje nezakonito poslovanje takvih subjekata u ilegalnoj zoni i stvara se valjana konkurencija među privrednim subjektima. Imajući u vidu navedeno, u cilju efikasnijeg delovanja potrebno je povećati kadrovski kapacitet inspekcije rada. U prilog povećanju kadrovskih kapaciteta ide i analiza starosne strukture zaposlenih koja ukazuje na zabrinjavajuće lošu sveukupnu situaciju u Inspektoratu za rad, što se pre svega odnosi na vrlo nepovoljnu starosnu strukturu zaposlenih koja će u narednom periodu dovesti do naglog odliva stručnog kadra, što će negativno uticati na delotvornost Inspektorata za

rad kako kvantitativno tako i kvalitativno (Peruničić, 2011, p. 165). Međutim, mora se ukazati i na sukob potreba koje Republika Srbija stvara svojim političkim delovanjem. Od državnog interesa je da se poveća zapošljivost lica i eliminišu nelegalni tokovi rada, što zahteva veći broj inspektora rada koji će kontrolom subjekata to ostvariti. S druge strane, država teži jačanju privatnog sektora smanjivanjem broja lica koja će raditi u državnom sektoru, čime se direktno utiče na nemogućnost realizacije postavljenog cilja. Pritom se mora imati u vidu da su inspektori rada agenti vlasti u svetu rada, i da samo oni mogu osigurati redovno prisustvo države u privrednim subjektima, te samim tim proizilazi i neophodnost njihovog optimalnog broja (Richthofen, 2002, p. 33).

Pored povećanja broja inspektora rada, potrebno je postojeći broj zaposlenih lica motivisati da svoj rad obavljaju nepristrasno i nezavisno. Težnja ka nepristrasnosti zahteva određenu vrstu potpore koja se ogleda u povećanju novčane sigurnosti kroz povećanje primanja inspektora rada, čime se obezbeđuje veća materijalna sigurnost i izbegava mogućnost zloupotrebe datih ovlašćenja u cilju realizacije bazičnog ili višeg stepena materijalne sigurnosti. Takođe, potrebno je posebnu pažnju usmeriti na osposobljavanje inspektora kako bi svako od njih obavio nadzor po svim pitanjima iz oblasti radnih odnosa i bezbednosti i zdravlja na radu do određenog stepena složenosti materije (tzv. „inspektor opšte prakse”), a ukoliko se tokom inspeksijskog nadzora uoče eventualni složeniji problemi u oblasti koja je predmet nadzora, nadzor bi izvršio inspektor posebno stručan za tu oblast („inspektor specijalista“) (Radovanović, 2013, p. 474).

Efikasnom delovanju inspekcije rada doprineo je i rad na terenu, odnosno primena sistema „rotacije” koji podrazumeva slanje inspektora jednog upravnog okruga na vršenje nadzora van svog matičnog okruga, čime se sprečava mogućnost korupcije. Da bi se ovom metodom postigli bolji rezultati neophodno je poboljšati i obezbediti tehničke resurse. Prevažadno je potrebno obezbediti adekvatan vozni park, ali i omogućiti veće ulaganje u tehnološka dostignuća u vidu tablet uređaja i konstantne internet konekcije, kako bi inspektori u svakom momentu mogli da pristupe podacima od značaja za njihov rad, ali i da ostvare saradnju sa drugim institucijama.

Jedan od načina za poboljšanje rada Inspektorata za rad i sigurno sredstvo delotvornog povezivanja sa drugim institucijama i ustanovama u cilju bržeg i efikasnijeg rada predstavlja izgradnja informacionog sistema. Od najvećeg interesa za ovakvu vrstu povezivanja, imajući u vidu nadležnost institucija, identifikovani su: Centralni registar obaveznog socijalnog osiguranja, privredni sudovi, Ministarstvo unutrašnjih poslova i Agencija za privredne registre (Vujović, Savić & Petrovar, 2014, p. 12). Zakon o inspeksijskom nadzoru u čl. 43 predviđa formiranje jedinstvenog informacionog sistema inspeksijskih službi u cilju stvaranja sveobuhvatne baze podataka i pristupa inspekcija informacijama i dokumentima, efikasne razmene podataka i elektronskih dokumenata u planiranju i sprovođenju inspeksijskog nadzora.

Prednosti ove obaveze umanjene su činjenicom da je propušteno da se zakonski definiše obaveza umrežavanja i drugih institucija koje imaju značaj za suzbijanje faktičkog rada, a ne isključivo formiranje baze koja povezuje samo inspeksijske službe, s obzirom na to da nije optimalno, već polovično rešenje. Usklađen informacioni sistem omogućio bi brži protok informacija, efikasniju i delotvorniju aktivnost inspektora rada s

obzirom na podatke koji bi inspektorima bili dostupni u relativno kratkom vremenskom periodu, te bi samim tim doprinosili iskorenjivanju faktičkog rada, s obzirom na to da bi se zahvaljujući dostupnim podacima sprečilo obmanjivanje koje poslodavci često vrše prilikom sprovođenja nadzora. Na ovaj način bi se rešio ne samo problem povezanosti sa drugim institucijama i lakše preuzimanje podataka kojima one raspolažu već i saradnja i rad unutar samog Inspektorata za rad, budući da bi postojala mogućnost direktnog uvida u ranije preduzete radnje, ali i u raniji konačni ishod postupanja inspekcije u takvim situacijama, čime bi se onemogućila arbitrarnost u postupanju samih inspektora rada.

Međutim, za postizanje najviših rezultata kada je suzbijanje faktičkog rada u pitanju potrebne su određene izmene, prevashodno u samom zakonskom uređenju pojedinih instituta. Neophodna je izmena Zakona o Centralnom registru obaveznog socijalnog osiguranja koji omogućava rok od tri dana od momenta zaključenja ugovora za prijavu na obavezno socijalno osiguranje. Izmena bi trebalo da se sastoji u ukidanju utvrđenog roka i predviđanju prethodne obavezne registracije svih zaključenih ugovora, ali i zabrani obavljanja bilo kakvog rada pre izvršenja prethodne prijave na osiguranje. U tom smislu potreba za suzbijanjem faktičkog rada dovela je do izmene Zakona o radu kojom se u čl. 35, st. 2 predviđa da je poslodavac dužan da podnese jedinstvenu prijavu na obavezno socijalno osiguranje u roku propisanom zakonom kojim se uređuje Centralni registar obaveznog socijalnog osiguranja, a najkasnije pre stupanja zaposlenog i drugog radno angažovanog lica na rad. Takođe, kao jedna od mera koja se u uporednim sistemima pokazala kao dosta delotvorna u smislu donošenja rezultata kao posledice delovanja inspekcije rada, jeste i formiranje „crne liste kompanija“ koja je elektronskim putem dostupna javnosti, na kojoj se nalaze svi oni privredni subjekti kod kojih je detektovan faktički rad, a koja bi za posledicu imala smanjivanje ugleda, ali i nivoa poslovanja onih subjekata koji su se našli na toj listi.

5. Zaključak

Suzbijanje faktičkog rada je pretpostavka delotvornog ostvarivanja prava na rad, temelj postizanja jednakosti i pružanja jednakih šansi za pojedinca. Faktički rad rasipa temelje na kojima se pravo na rad bazira, urušavajući tako sigurnost lica u dostizanje ličnog razvoja, njegovu materijalnu obezbeđenost, ali i poverenje u pravni sistem.

Sagledavajući sve posledice koje faktički rad izaziva, potrebno je razbiti iluziju da je faktički rad društveno prihvatljiv jer država njime kupuje socijalni mir, poslodavac smanjuje troškove poslovanja, a lice radi. Dalekosežno gledano, gubitak je na svakoj strani jer kod takvog rada nema socijalne sigurnosti ni zaštićenosti, a poslodavac ima nelojalnog, nemotivisanog i nesigurnog radnika, dok država gubi dignitet u očima onih koji u nju gledaju kao u suverena i očekuju obezbeđenost uslova za delotvorno ostvarenje svojih prava. Samim tim jasna je suština delovanja inspektora rada i nadzora kao mosta između sveta kome su prava osporena i onog koji treba da pruži zaštitu; elementa koji svojim sprovođenjem treba da bude inicijator promena loše rešene problematike od strane zakonodavca, ali i segment očuvanja optimalno ustrojenih pravila kojima se štite interesi kako radnika tako i poslodavca, ali i trećih strana koje su konzumenti finalnog procesa delovanja strana u radnom odnosu. Ta uloga realizuje

se kroz direktnu spoznaju samih inspektora o radnom okruženju, koje se kontinuirano menja, usled čega su inspektori rada upravo ti koji bi trebalo sami da upozore nadležne organe na potrebu za donošenje novih, odnosno vršenje revizije postojećih propisa koji bi morali biti bolje prilagođeni kako bi zadovoljili potrebe radnika i poslodavaca (Richthofen, 2002, p. 7).

Stepen zastupljenosti faktičkog rada pokazuje kako privredni razvoj jedne zemlje tako i jačinu sistema da se sa tim izbori. Posmatrajući procenat lica zatečenih na faktičkom radu u Republici Srbiji jasno se pokazuje to da primena novina u radu inspekcije rada, kao što su smenski rad, sistem rotacije prilikom vršenja nadzora i ciljano nadziranje, daje zadovoljavajuće rezultate (detaljnije u: Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, 2016, p. 2). Navedeni rezultati proističu iz usklađivanja pravnog sistema sa standardima koje predviđa Međunarodna organizacija rada, te shodno tome iz funkcionalne i organizacione promene Inspektorata za rad. Faktički rad se može u većoj meri rešiti svim navedenim merama, međutim postoji veliki sociološki strah da bi se na taj način izazvali socijalni nemiri, jer tržište rada ne može uvesti u legalne tokove veliki broj zaposlenih na faktičkom radu (procene variraju od zvaničnih 17% do podataka sindikata – oko 30%) (Kićanović *et al.*, 2013, p. 11). Možda je upravo takva vrsta bojazni razlog zašto je vršenje inspeksijskog nadzora pri utvrđivanju faktičkog rada ipak ograničeno.

Međutim, mora se imati u vidu, u najvećoj meri, operativno-posledični karakter delovanja inspekcije rada, te pokušati da se težište u borbi protiv faktičkog rada usmeri ka njegovom uzroku. To dalje znači da je potrebno uložiti snage kojima država raspolaže ka većem razvoju privrede kao direktnom elementu porasta zapošljivosti, čime će se, usled povećanja šansi sa zaposlenje, smanjiti postojeća bojazan radnika da prijave postojanje faktičkog rada, a u najboljem slučaju potreba da se na njega iz ekonomskih razloga i pristane.

Literatura

- Dubbert, S. & Ebert, F. C., 2018. ILO Convention 81. In: Ales, E. *et al.* (eds.), *International and European labour law: Article by Article Commentary*. Baden-Baden/Munchen/Oxford/ Portland: Nomos/Hart/Beck, pp. 1073-1093.
- Ivošević, Z. & Ivošević, M. 2015. *Komentar Zakona o radu*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Kićanović, O., Pašalić, Z., Nikolić, N., Murić, J. & Pavlović, Lj. 2013. *Crno na belo-odabrane preporuke*. Beograd: Fondacija Centar za demokratiju.
- Kovačević, Lj. 2013. *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Kovačević, Lj. 2015. Personalno područje primene radnog zakonodavstva – (ne)pouzdanost kriterijuma za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 152(3), pp. 505-519.
- Kovačević, Lj. & Novaković, U. 2017. Saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom. *Pravo i privreda*, 55 (4-6), pp. 662-690.
- Kovačević, Lj. 2019. Pravni instrumenti za suzbijanje rada „na crno“ u Evropskoj uniji – sadržina i (ne)delotvornost. U: Ignjatović, Đ. (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji, IX deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 258-293.

- Lubarda, B. 2012. *Radno pravo – rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Međunarodna organizacija rada. 2010. *Izgradnja modernih i delotvornih sistema inspekcije rada*. Sarajevo: Međunarodna organizacija rada.
- Peruničić, P. 2011. Inspekcijski nadzor u primeni propisa o radu. U: Ivošević, Z. (ur.), *Zaštita prava u oblasti rada*. Beograd: Glosarijum, pp. 160-195.
- Radovanović, D. 2013. Inspekcijski nadzor nad primenom propisa u oblasti rada. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 65, pp. 471-486.
- Richthofen, W.V. 2002. *Labour inspection - A guide to the professional*. Geneva: International Labour Inspection.
- Ristanović, R. 2009. Inspekcijski nadzor u oblasti rada. *Izbor sudske prakse*, 17(5), pp. 9-12.
- Stojšić, Lj. 2013. *Inspekcijski nadzor u oblasti rada*. Doktorska disertacija. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Veselinović, S. 2018. *Usklađenost domaćeg zakonodavstva i prakse sa međunarodnim standardima o inspekciji rada*. Master rad. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Vujović, M, Savić, M. & Petrovar, K. 2014. *Srbija bez rada „na crno“ – Unapređivanje inspekcije rada u suzbijanju neformalne zaposlenosti*. Beograd: Fondacija Centar za demokratiju.
- Šunderić, B. 2001. *Pravo Međunarodne organizacije rada*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Williams, C. C. 2007. Tackling Undeclared Work in Europe: Lessons from a Study of Ukraine. *European Journal of Industrial Relations*, 13(2), pp. 219-236.

Internet izvori

- European Commission. 2014. *Proposal for a decision of the European parliament and of the Council on establishing a European Platform to enhance cooperation in the prevention and deterrence of undeclared work*. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014PC0221> (19.10.2017).
- Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja. 2016. *Izveštaj o radu Inspektorata za rad za 2015. godinu*. Dostupno na: <http://minrzs.webportal.rs/?view=lat&action=news&id=5424&category=aktuelno>, (17.7.2017).

Pravni izvori

- ILO, Recommendation concerning the Establishment of Government Health Services No 5 (29. Nov 1919).
- ILO, Recommendation concerning the General Principles for the Organisation of Systems of Inspection to Secure the Enforcement of the Laws and Regulations for the Protection of the Workers No 20 (29. Oct 1923).

ILO, Recommendation concerning Labour Inspection No 81 (11 Jul 1947).
ILO, Recommendation concerning the employment relationship No 198 (15. Jun 2006).
Uredba o ratifikaciji Konvencije MOR br. 81 o inspekciji rada u industriji i trgovini, *Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori*, br. 5/1995.
Zakon o ratifikaciji Konvencije MOR br. 129 o inspekciji rada u poljoprivredi, *Službeni list SFRJ*, br. 22/1975.
Zakon o Centralnom registru obaveznog socijalnog osiguranja, *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010, 44/2014- dr. zakon i 116/2014.
Zakon o inspekcijском nadzoru, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2015, 44/2018 - dr. zakon i 95/2018.
Zakon o radu, *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).

Sanja Z. Lipovčić

PhD student at Faculty of Law, University of Belgrade

e-mail: sanjailipovcic@gmail.com

INSPECTION SUPERVISION AS AN INSTRUMENT TO FIGHT AGAINST UNDECLARED WORK IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

Summary

The paper analyses the notion of undeclared work, its manifestation forms, with an overview of circumstances that affect its occurrence. Also, the author gives an overview of International Labour Organization standards, principles and guidelines in relation to inspection supervision, and an overview of an international framework for the implementation of inspection supervision and references that it provides as a basis for suppressing undeclared work. Considering the current situation in the labour inspection, the established ILO standards on the work of labour inspection, as well as a range of available legal options aimed at suppressing undeclared work, it is indicated that the proposed organizational, personnel and technical changes in the governmental body itself shall contribute to the suppression of the observed social phenomenon.

Keywords: undeclared work, labour inspection, International Labour Organization standards, legislation of the Republic of Serbia.

Primljeno: 16.7.2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

Mirela E. Čokić Džinić*
Edisa M. Softić**

Pregledni naučni rad
UDK: 347.961:658.4 (497.6+430+436)
doi: 10.5937/spz63-23601

NOTARIJAT U PRAVU PRIVREDNIH DRUŠTAVA BOSNE I HERCEGOVINE I NJEGOVA KOMPARACIJA SA NOTARIJATOM ZEMALJA GERMANSKOG PODRUČJA

Sažetak

Svrha rada je prezentiranje zakonskih rješenja i praktičnih dostignuća u desetogodišnjoj praksi, te primjeni notarijata u pravu privrednih društava Bosne i Hercegovine (dalje: BiH), kao i njihovo kompariranje sa rješenjima zemalja germanskog područja (Njemačkom i Austrijom). U radu su navedeni propisi koji uređuju status privrednih društava u BiH, prikazana je uloga notara u pravu privrednih društava BiH i dati su prijedlozi de lege ferenda kako bi se institut notarijata u BiH bar približio njemačkim i austrijskim praksama notarijata u pravu privrednih društava. Ovo posebno s obzirom na to da su zakoni o notarima u BiH usvojeni pod posebnim utjecajem njemačkog prava, ali su se u praksi ipak pokazale određene manjkavosti koje se reflektiraju na generalni nivo – nivo države BiH.

Ključne riječi: *Zakon o notarima (notarijat), privredna društva, BiH, Njemačka, Austrija.*

1. Uvod

Bosna i Hercegovina je nakon prestanka ratnih dejstava (period 1992–1995) pristupila donošenju i reformi postojećih propisa koji su regulisali status privrednih društava. Uspostavljanje jedinstvenog prostora, kao uslova za slobodnu tržišnu privredu (za koju se država opredijelila), dodatno je bilo otežano, pored složene ustavne strukture i podijeljenih nadležnosti, donošenjem propisa o pravu privrednih društava na različitim nivoima vlasti (države, entiteta i Brčko distrikta).

Materijalni propisi kojima su regulisana privredna društva u BiH doneseni su na nivou entiteta i Brčko distrikta (dalje: BD). U Republici Srpskoj (dalje: RS) donesen je Zakon o preduzećima 1998. godine (dalje: ZOP RS), a 2008. godine Zakon o privrednim

* Doktor pravnih nauka, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli i Postdoc. Gastwissenschaftler – Universität Heidelberg Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, e-mail: mirela.cokic@untz.ba

** Studentica III ciklusa studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici

društvima RS (dalje: ZPD RS). U Federaciji BiH donesen je Zakon o preduzećima 1995. godine (dalje: ZOP FBiH) i Zakon o privrednim društvima (dalje: ZPD FBiH) 1999. godine, te novi ZPD FBiH 2015. godine. U BD Zakon o preduzećima (dalje: ZOP BD) donesen je 2001. godine, a 2011. godine utvrđen je prečišćeni tekst Zakona. Okvirni zakon o registraciji poslovnih subjekata, koji reguliše registraciju privrednih društava, prvi je procesni propis donesen na državnom nivou 2004. godine. Entitetski propisi i propis BD o postupku registracije poslovnih subjekata doneseni su 2005. godine, a u RS je donesen i novi zakon 2013. godine. U postupku reforme prava privrednih društava BiH donesen je i Zakon o javnom bilježništvu u FBiH 1999. godine (koji nije implementiran). Zakoni o notarima (dalje: ZN) na nivou entiteta i BD doneseni su u periodu od 2002. do 2004. godine. To su moderni evropski zakoni, harmonizirani su i imaju istovjetna rješenja. U suštini su procesni zakoni sa nekim odredbama materijalnopravnog karaktera.

U radu su navedeni propisi koji uređuju prava privrednih društava u BiH i propisi koji uređuju ulogu notara u pravu privrednih društava u BiH. Prikazana su rješenja do kojih se došlo komparacijom notarijata prava privrednih društava BiH sa notarijatom zemalja germanskog područja. Istaknuta su dostignuća notara zemalja germanskog područja prilikom korištenja novih elektronskih tehnologija. Dati su prijedlozi *de lege ferenda* kako bi se institut notarijata u BiH bar približio praksama notarijata zemalja germanskog područja u pravu privrednih društava.

2. Notarijat u pravu privrednih društava BiH

Zakonodavac u BiH je prije donošenja i primjene zakona o notarijatu donio 1994. godine Zakon o pretvorbi društvene svojine u BiH kojim je država postala vlasnik društvenog kapitala i Zakon o preduzećima kojim se po prvi put utvrđuju organizacioni oblici preduzeća i definišu statusni oblici povezivanja društava. Materijalne i procesne propise koji regulišu prava privrednih društava u BiH i ulogu notara zakonodavac u BiH je donio u nekoliko faza.

2.1. Zakoni koji uređuju pravo privrednih društava u BiH

Složena ustavna struktura BiH i podijeljena nadležnost između državnog, entitetskog i nivoa BD ugrozila je uspostavljanje jedinstvenog prostora kao uslova za slobodnu tržišnu privredu (za koju se država opredijelila) i jednoobrazno normativno uređenje propisa koji uređuju pravo privrednih društava u BiH. Materijalni propisi o statusu privrednih društava su doneseni na nivou entiteta i BD, a procesni propisi koji uređuju postupak osnivanja društava doneseni su na nivou entiteta, ali i na državnom nivou. Procesni zakoni o notarima, sa nekim odredbama materijalnopravnog karaktera koje uređuju ulogu notara u pravu privrednih društava, doneseni su na nivou entiteta i BD.

Prva faza donošenja materijalnih propisa krajem devedesetih godina XX veka i početkom XXI veka obuhvatala je donošenje ZOP FBiH, ZPD FBiH, ZOP RS i ZOP BD.

Kako je istakla profesorica Senjak (2014, p. 113), ZOP FBiH iz 1995. godine napušta koncept podjele privrednih društava na vlasničkoj osnovi. Zakon nije uređivao sva pitanja u vezi sa osnivanjem, upravljanjem, statusnim promjenama i prestankom preduzeća (Senjak, 2014, p. 113). Osnivačke akte ovaj zakon tretira kao privatne akte (Senjak, 2016). Iz navedenih razloga 1999. godine donesen je ZPD FBiH koji je uređivao pitanje osnivanja privrednih društava, pravne odnose, statusne promjene, prijenos vlasništva, zaštitu interesa ulagača i povjerilaca i sadržavao je ključnu pretpostavku za razvoj tržišnog privređivanja zasnovanom na dominaciji privatnog vlasništva, funkcionisanju tržišta kapitala, osposobljavanju privrednih društava za direktna ulaganja i poslovno prestrukturiranje (Simić & Trifković, 1999, pp. 25 – 45). ZOP RS iz 1998. godine propisao je oblik preduzeća kao privredno društvo i javno preduzeće i kao društvo osoba i društvo kapitala (čl. 2 ZOP RS). ZOP BD iz 2001. godine propisuje da preduzeće može biti organizovano u obliku društva s neograničenom solidarnom odgovornošću, komanditnog društva, dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću (čl. 3 ZOP BD). Zakoni su označavali odustanak od koncepta i terminologije socijalističkog zakonodavstva i vraćanje tradicionalnom pojmu privrednog društva u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu (Senjak, 2014, p. 1).

Prva faza donošenja procesnih propisa obuhvatala je donošenje Okvirnog zakona o registraciji poslovnih subjekata u BiH i Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, RS i BD. Zakoni su uređivali postupak registracije poslovnih subjekata i određivali sjedište registra privrednih društava. Vođenje registra privrednih društava povjereno je isključivo nadležnim sudovima entiteta i BD. Nadležni sudovi za vođenje registra u FBiH su redovni općinski sudovi, u sjedištu kantonalnog suda, na čijem području je sjedište subjekta upisa. U RS za vođenje registra nadležni su okružni privredni sudovi, dok su u BD nadležni redovni, odnosno osnovni sud BD.

Doneseni materijalni i procesni propisi nisu u potpunosti na jedinstven način regulisali pravo privrednih društava, ali su stvorili pravni okvir za daljnji razvoj prava privrednih društava u BiH. Propisi su neusklađeni, kako između entiteta tako i između entiteta i BD. Materijalno pravni propisi nejednako uređuju osnovna pitanja privrednih društava (visina osnovnog kapitala za društva kapitala, sistemi upravljanja privrednim društvima). Procesni propisi nejednako regulišu postupak osnivanja društava i imaju prioritet nad materijalnim propisima da regulišu formu osnivačkih akata.

Zakonodavac u okviru reformi koje se vrše uz pomoć međunarodne zajednice (Senjak, 2014, pp. 17 i 18), a u namjeri da poboljša poslovni ambijent učesnika u pravu privrednih društava u BiH, u pravni sistem uvodi institut notarijata, te su na nivou BiH, FBiH, RS i BD u periodu od 2002. do 2004. godine doneti odgovarajući zakoni o notarima. Zakoni o notarima (ZN) počeli su se primjenjivati u FBiH i BD 2007. godine, a u RS 2008. godine. U svom radu Škaljić (2013, p. 3) ističe da su ovi zakoni moderni evropski zakoni, harmonizirani su i imaju istovjetna rješenja. U suštini su procesni, ali i sa nekim odredbama materijalno pravnog karaktera, jasno usvojeni pod uticajem njemačkog prava (Bikić *et al.*, 2013, p. 11).

U praktičnoj primeni zakoni o notarima nisu mogli u potpunosti otkloniti negativne pojave proizašle iz neusklađenosti materijalnih i procesnih propisa o privrednim društvima,

pa je zakonodavac pristupio reformi postojećih propisa i u materijalne zakone o privrednim društvima počeo unositi odredbe o notarima. Tako je u drugoj fazi donošenja materijalnih propisa u RS 2008. godine donesen novi ZPD koji drugačije propisuje formu osnivačkog akta u odnosu na prethodni zakon i koji sadrži odredbe o notarima. U FBiH 2015. godine donesen je novi ZPD koji propisuje odredbu da osnivački akt privrednog društva mora biti sastavljen u propisanoj formi (čl. 62 ZPD FBiH). U drugoj fazi donošenja procesnih propisa o privrednim društvima u RS je u 2013. godini donesen novi Zakon o registraciji poslovnih subjekata. Zakon nije obuhvatio ulogu notara niti formu notarske isprave, nego je samo uopćeno odredio vrste isprava koje se podnose u postupku registracije poslovnih subjekata. U FBiH je na snazi Zakon o registraciji poslovnih subjekata iz 2005. godine, koji je identičan ZN FBiH iz 2002. godine u dijelu koji precizira formu notarske javne isprave za svaki upis u registar, što ujednačava postupanje notara i registarskih sudova. U BD na snazi je Zakon o registraciji poslovnih subjekata iz 2005. godine i ZOP iz 2001. godine. Zakoni nisu obuhvatili ulogu notara i formu notarske isprave, nego su uopćeno odredili vrste isprava koje se podnose u postupku registracije poslovnih subjekata. Uloga notara u pravu privrednih društava u BD regulisana je jedino odredbama ZN BD.

Iz navedenog može se konstatovati da je država donošenjem entitetskih ZPD, ZOP, Okvirnog zakona o registraciji poslovnih subjekata u BiH, Zakona o registraciji poslovnih subjekata i ZN na nivou entiteta i BD kao i ostalih sistemskih zakona, osigurala formalnopravni osnov za stvaranje slobodnog tržišta rada i kapitala u BiH po uzoru na zemlje Evropske unije.

2.2. Obaveze notara u pravu privrednih društava BiH

Uvođenje notarijata u pravo privrednih društava, za privredu jedne države koja se nalazi u tranziciji, a prema Čokić Džinić BiH je tranzicijska zemlja koja je, kao i većina zemalja užeg regionalnog područja, morala da prođe i još uvijek prolazi najkompleksniji ekonomsko-politički proces tranzicije (2015, p. 10), doprinosi jačanju pravne sigurnosti i povjerenju građana u pravni poredak, a istovremeno stranim ulagačima i kupcima daje pravnu sigurnost za investiranje kapitala, te stupanje u pravne odnose sa privrednim društvima.

Prema važećim zakonima kantona i BD (čl. 3 ZPD FBiH, čl. 2 ZPD RS, čl. 3 ZOP BD) privredno društvo može biti organizovano kao društvo lica (društvo sa neograničenom solidarnom odgovornošću/ortačko društvo i komanditno društvo) i društvo kapitala (društvo s ograničenom odgovornošću i dioničko društvo/akcionarsko društvo). Uloga notara u privrednim društvima prolazi kroz nekoliko stadija: stadij prethodnog notarskog postupka, stadij sastavljanja/potvrde/ovjere izvornika notarske isprave i stadij pravne zaštite. U okviru prethodnog postupka, prema čl. 80, st. 1 ZN FBiH, čl. 75, st. 1 ZN RS i čl. 54 ZN BD, notar uvijek mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla.

U stadiju pravne zaštite notar će upozoriti stranke i dati im odgovarajuće pouke ukoliko procijeni da se nejasne, nerazgovjetne ili nedvosmislene izjave stranke ne mogu

unijeti u izvornik jer mogu biti razlog za nastanak sudskog spora, a kako je navedeno u čl. 81 ZN FBiH, čl. 76 ZN RS, čl. 55 ZN BD. Nezadovoljna stranka ima pravo podnijeti tužbu kantonalnom organu za upravu / Ministarstvu / Pravosudnoj komisiji, zbog toga što notar nije poduzeo traženu radnju, u skladu sa čl. 110 ZN FBiH, čl. 106 ZN RS, čl. 84 ZN BD.

Obaveze notara kod osnivanja, poslovanja i prestanka društva lica su da: utvrdi volju stranaka; savjetuje ih i pouči njihovim pravima; sačini notarsku ispravu da je poučio stranke da povjeriocu društva stoji na raspolaganju pored imovine društva i imovina svih članova društva (osim imovine komanditora) (čl. 80, st. 2 ZN FBiH, čl. 75, st. 2 ZN RS, čl. 54, st. 2 ZN BD, čl. 76, st. 1 i čl. 94 ZPD FBiH, čl. 48, st. 2, čl. 85 ZPD RS, čl. 59 i 117 ZOP BD); obradi osnivački akt i pouči osnivače da su dužni potpisati prijavu za upis društva u registar (čl. 80 ZN FBiH i čl. 27 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 68, st. 5 ZN RS, čl. 7 ZPD RS, čl. 37 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u RS, čl. 47 Zakona o registraciji poslovnih subjekata BD); obradi izmjene osnivačkog akta (čl. 33 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 7 ZPD RS, čl. 47 ZN BD); u slučaju prestanka članskog odnosa u društvu sačini ugovor u formi notarske obrađene isprave o prenosu udjela (čl. 38 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH/BD, čl. 51 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u RS); obradi/potvrdi osnivački akt/statut kod statusnih promjena (kod komanditnog društva na dionice u dioničko društvo) (čl. 416 ZOP BD, čl. 431 ZPD RS, čl. 27 i 33 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 68, st. 5 ZN RS, čl. 7 ZPD RS, čl. 37 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u RS, čl. 47 Zakona o registraciji poslovnih subjekata BD); sačini prijavu za upis u sudski registar svih statusnih promjena (ukoliko su ga stranke ovlastile) (čl. 39 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 7 ZPD RS); prema čl. 42 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH izvrši obradu odluka o osnivanju novih oblika društava.

Obaveza notara, prema propisima u BiH, kod društva ograničene odgovornosti je da utvrdi volju stranaka, da ih savjetuje i pouči njihovim pravima, te obradi osnivački akt društva, pri tome pazeći da on sadrži zakonom propisane obavezne elemente, kao i voljne elemente ugovornih strana (osim osnivačkog akta jednočlanog društva u RS, koji mora biti u formi notarske ovjere potpisa osnivača) (čl. 80 ZN FBiH, čl. 302 ZPD FBiH, čl. 26 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 68 i 75 ZN RS, čl. 7 i 99 ZPD RS, čl. 47 i 54 ZN BD, čl. 7, 339 i 340 ZOP BD). Isto tako, obaveza notara je da pouči stranke da su broj osnivača, iznos osnovne glavnice, kao i pojedinačnih uloga zakonski određeni (čl. 307 ZPD FBiH, čl. 99 i 107 ZPD RS, čl. 341 i 343 ZOP BD). Prilikom sačinjavanja statuta notar je u obavezi da statut obradi/utvrdi u FBiH/BD, a u RS da notarski potvrdi ugovor članova društva (čl. 22 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 69 ZN RS, čl. 7 ZPD RS, čl. 47 ZN BD). Prema čl. 26 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 6 i 7 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u RS i čl. 26 Zakona o registraciji poslovnih subjekata BD notar može sačiniti prijavu za upis društva u sudski registar i dostaviti je sudu (ukoliko je ovlašten), a u RS Agenciji za posredničke, informatičke i finansijske usluge (dalje: APIF), te sačiniti izjavu i notarski je obraditi ukoliko druga lica pristupaju društvu. Međutim, Šogorov (2008, pp. 62, 63) ističe da je nepotrebno posebno izjašnjenje sticaoca o tome da ga obavezuje osnivački akt, jer on sam po sebi obavezuje sve članove društva, nezavisno od toga u kom trenutku su postali članovi.

Notar je u obavezi da sačini ugovor o prenosu udjela u pisanoj formi sa notarski ovjerenim potpisima prenosioca i sticaoca (čl. 123 ZPD RS), da obradi/potvrdi odluke o statusnim promjenama i da notarski obradi osnivačke akte u skladu sa odlukama o statusnim promjenama (čl. 33 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH/BD, čl. 7 ZPD RS). Notar je takođe u obavezi da sačini odluku o povećanju kapitala (ukoliko je ovlašten) i izvrši notarsku obradu osnivačkog akta, odnosno statuta/ugovora članova društva (čl. 47 ZN FBiH, čl. 36 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 7 ZPD RS, čl. 47 ZN BD). U praksi notar, ukoliko je pozvan, prisustvuje sjednici skupštine društva, sačinjava notarski zapisnik, potvrđuje zaključke koji su doneseni na sjednici skupštine (čl. 100 ZN FBiH, čl. 95 ZN RS, čl. 74 ZN BD) i vrši ovjeru potpisa osnivača ili ovlaštenog punomoćnika odluke donesene na skupštini jednočlanog društva (čl. 7 ZPD RS).

Obaveza notara kod osnivanja, poslovanja i prestanka dioničkog/akcionarskog društva je da utvrdi volju stranaka, savjetuje ih i pouči njihovim pravima (čl. 80 ZN FBiH, čl. 105 i 107 ZPD FBiH, čl. 75 ZN RS, čl. 179 ZPD RS, čl. 54 ZN BD, čl. 7 i 133-137 ZOP BD), obradi osnivački akt/odluku o osnivanju društva (ugovor u FBiH i RS) (čl. 23 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 68 ZN RS, čl. 7 ZPD RS), a u BD da notarski obradi statut (čl. 47 ZN BD, čl. 5 ZOP BD). Notar ima obavezu da utvrdi/potvrdi statut u FBiH/RS (čl. 23 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 69 ZN RS), sačini zapisnik na skupštini društva (čl. 196 ZPD RS), a ukoliko je ovlašten i da sačini prijavu za upis društva u sudski registar/APIF (u RS nije obaveza da se potvrđeni statut uz prijavu s ostalim aktima dostavi u Centralni registar/sudski registar, već se čuva kod notara i osnivača) (čl. 181 ZPD RS). Isto tako, notar je u obavezi da obradi/potvrdi izmjene i dopune statuta (obradi u FBiH i BD, a potvrdi u RS) (čl. 33 Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, čl. 69 ZN RS, čl. 47 ZN BD), te da obradi ugovor o spajanju/pripajanju društva RS/BD (čl. 68 ZN RS, čl. 47 ZN BD). Notar je obavezan sačiniti izjavu o izmjenama i dopunama osnivačkog akta jednočlanog društva, obraditi odluku o izmjeni osnivačkog akta jednočlanog društva i (ukoliko je ovlašten) dostaviti je u sudski registar RS/BD (čl. 7 ZPD RS, čl. 47 ZN BD).

Desetogodišnja primjena notarijata u pravu privrednih društava BiH značajno je ublažila pravnu nesigurnost u poslovanju privrednih društava, proizašlu usljed neusklađenosti materijalnih i procesnih propisa koji uređuju pravo privrednih društava. Notarske isprave, koje su počele da se koriste na prostoru države u cjelini, doprinijele su povećanom osnivanju privrednih društava i unosu kapitala u privredna društva. Upis u javne registre postao je značajniji za privredno poslovanje (za učesnike postupka, državu i strane ulagače) zbog dokazne snage, kvaliteta i tačnosti notarskih isprava. Notarska saradnja sa javnim registrima, ažurnost, kvalitet rada i dostupnost uvida u stanje svakog privrednog društva, upotpunila je javnu sigurnost. Notari, kao nosioci javne službe u praksi pružaju efikasnu i ekonomičnu pravnu uslugu. Poslovni ambijent na prostoru države znatno se promijenio, što dokazuju statistički podaci po godinama o povećanom broju registriranih privrednih društava, podaci o povećanom unosu kapitala u privredna društva. Prema podacima Registra poslovnih subjekata u BiH (Registar poslovnih subjekata u BiH, 2016) broj registrovanih poslovnih subjekata u 2007. godini iznosio je 1.009, a u 2016. godini registovan je 4.491 poslovni subjekt. Dok je iznos unesenog kapitala u

FBiH u 2007. godine iznosio 1.428.044.165 KM, u 2016. godini taj iznos se povećao na 2.491.813.135 KM, a prema podacima Notarske komore FBiH (Notarska komora FBiH, 2016) o broju notarski obrađenih isprava, ovjera, potpisa i prepisa i notarskih potvrda, u FBiH notari su od 2007. do 2014. godine imali ukupno 2.282.071 predmet. Od ukupnog broja predmeta u posmatranom periodu je 479.785 notarski obrađenih isprava, a notarskih ovjera potpisa i prepisa je izvršeno ukupno 1.796.494, dok je notarskih potvrda ukupno sačinjeno 5.792 (Notarska komora FBiH, 2016).

Iako je notarijat u značajnoj mjeri doprineo pravnoj sigurnosti u pravu privrednih društava, potrebno je nastaviti unifikaciju nacionalnog zakonodavstva prava privrednih društava BiH. Važno je istaći da bi trebalo pri usklađivanju navedenih propisa uključiti i notare, koji bi svojim stručnim znanjem i iskustvom u ovoj oblasti mogli doprinijeti da unutrašnja harmonizacija propisa u pravnom sistemu postigne potreban stepen pravne sigurnosti.

3. Notarijat u pravu privrednih društava zemalja germanskog područja

Prema pravu zemalja germanskog područja, prevashodno u ovom radu mislimo na Njemačku i Austriju (koje su predmet interesovanja), uloga notara u pravu privrednih društava se od nastanka notarijata pa sve do danas stalno mijenjala. Tako se uloga notara, od njegove prvobitne obaveze – izdavanja notarskih isprava u papirnatom obliku prilikom osnivanja, poslovanja i prestanka privrednih društava – proširila i unaprijedila u ulogu notara u elektronskom pravnom prometu. U radu će biti prikazana uloga notarijata u privrednim društvima Njemačke i Austrije, čiji su oblici slični oblicima društava u BiH, kako bismo komparacijom prikazali njihove različitosti i dostignuća.

3.1. Notarijat u pravu privrednih društava Njemačke

Da bismo objasnili ulogu notarijata u pravu privrednih društava Njemačke, neophodno je navesti oblike privrednih društava koje poznaje njemačko zakonodavstvo. Trgovčević Prokić (2008, p. 109) navodi da u njemačkom pravu postoji razlika između društava koja nemaju status pravnog lica i onih koja imaju status pravnog lica. Podjela privrednih društava vrši se na preduzeća pojedinaca (nem. *Einzelunternehmen*), društva lica (otvoreno privredno društvo – OHG, komanditno društvo – KG i društvo građanskog prava – GbR) i društvo kapitala (društvo s ograničenom odgovornošću – GmbH, mini GmbH i dioničko društvo – AG) (Bajraktarević & Jeleč, 2014, p. 32). Njemačka je 2008. godine usvojila izmjenu Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću. Novi zakon (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH – Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauchen – MoMiG*) stupio je na snagu 1. 11. 2008. godine i njim je uvedena novina u njemačko uređenje – mogućnost osnivanja podoblika tzv. poduzetničkog društva s ograničenom odgovornošću (GmbH) u vidu Mini GmbH ili UG, čiji je osnovni kapital najmanje 1 euro (Bajraktarević & Jeleč, 2014, p. 32).

Oblici instituta notarijata u Njemačkoj datiraju još iz vremena imperatora Maksimilijana (Senjak, 2014, p. 34). Neujednačen razvoj njemačkog društva (različit

razvoj pokrajina) imao je za posljedicu nastanak tri oblika notarijata, i to: *Nurnotariat*, *Anwaltsnotariat* i *Beamtennotariat*. *Nurnotariat* čine notari koji obavljaju samo notarsku službu, postoje u Bavarskoj Rheinland-Pfalzu, dijelovima Nordrhein-Westfalena, dijelovima Baden-Württembergu, Hamburgu, Saarlandu, Thüringenu, Sachsenu, Sachsen-Anhaltu, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommernu), *Anwaltsnotariat* – notari-advokati (advokati koji su mogli biti imenovani za notare od svibnja 2011. pošto uspješno polože notarski ispit. Oni pak postoje u Bremenu, Berlinu, Schleswig-Holsteinu, Niedersachsenu, dijelovima Nordrhein-Westfalena, Hessena i württemberškog područja Baden-Württembergu). *Beamtennotariat* predstavljaju notari sa statusom državnih službenika (na primer, u Baden-Württembergu).¹

Zajedničko za sve oblike notarijata jeste da notar, pri čitanju konačnog nacrtu notarskog akta, strankama omogućujući unošenje određenih izmjena. Izmjene ručno upisuje neposredno kraj dijela koji se mijenja, a stranke po završetku čitanja, ako su saglasne, potpisuju takav notarski akt (koji se smatra izvornikom, te ostaje u notarskom spisu). Službenica notara naknadno izrađuje otpравak notarskog akta u konačnoj verziji s posljednjim izmjenama, te otpравak šalje strankama poštom. Stoga se ističe da je ovakav slijed postupka sličan ako ne i identičan u našem pravu po osnovama postupanja s izvornikom i prepisom (Kasnun *et al.*, 2013, p. 95). U kancelarijama u kojima notari imaju dužnost samo notara, notari pri ovjeri potpisa utvrđuju vrijednost radnje, a visina nagrade i naknade određuje se prema vrijednosti radnje (Kasnun *et al.*, 2013, p. 95). Notari koji su ujedno i advokati ne mogu učestvovati u ulozi notara u poslovima gdje su prije imali ulogu advokata. Kako bi se osigurala nezavisnost i nepristrasnost, notar prije sastavljanja samog akta mora naglas pitati stranke da li je on učestvovao prije između tih stranaka u pravnim poslovima kao advokat (Kasnun *et al.*, 2013, p. 97).

Neophodno je naglasiti da na području Njemačke uporedno postoje tri različita ali jedinstvena, po području djelovanja, zakona o notarima, koji u organizacionopravnom smislu različito normiraju status notara. Riječ je o Bundesnotarordnung (BNotO), Beurkundungsgesetz (BeurG) i Gerichts und Notarkostengesetz (GNotKG). Također je riječ o formalno-organizacionim normama koje definišu status notara u smislu: utvrđenja osnovnih državnih notarskih pravila, izrade i ovjere notarskih isprava, kao i mogućnost naplate sudskih i notarskih troškova, odnosno naknada/nagrada. Za razliku od našeg prava koje je *ab initio* u oblasti notarijata doneseno i regulisano jednim zakonom, u Njemačkoj se u materijalnopravnom smislu sva pravila po osnovama uređenja iz sudske ili upravne nadležnosti nalaze u različitim zakonima.

Zakon o privrednim društvima SR Njemačke, kao materijalni zakon, sadrži odredbe o ovlaštenjima notarima vezano za privredna društva. Zakonom o privrednim društvima (čl. 17 SZoN Njemačke) notar se daju ovlaštenja da utvrdi činjenično stanje, da strankama daje pouku o mogućim pravnim posljedicama nekog posla i da zabilježi rezultate istraživanja u isprave koje imaju snagu dokaznog materijala, odnosno javne solemnizirane isprave. Isto tako, notar ima obavezu da upozna stranke o djelatnosti društva koje žele osnovati, o pitanjima zastupanja, o odredbama važnim u slučaju spora

¹ Međutim, od 2007. godine se sprovodi reforma kojom je trebalo da do 2018. godine notari državni službenici postanu slobodna pravna profesija, tj. isključivi notari.

između članova društva (kao što su pravo otkaza, pravo naplate potraživanja, o mogućim ograničenjima ugovora prilikom prodaje ili zalaganja udjela, o odredbama u slučaju smrti nekog od članova društva), te da od stranaka traži potvrdu da li je uplaćen osnovni kapital, a zatim može osnivački ugovor dostaviti privrednom registru, ako postoji zahtev stranaka za dozvolu o upisu u privredni registar (Trgovčević Prokić, 2008, p. 110).

U Njemačkoj su notari najčešće uključeni u rad društva s ograničenom odgovornošću, budući da je u Njemačkoj oblik društava s ograničenom odgovornošću zakonom normiran prvi put još 1892. godine (GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) koji je posljednji put izmijenjen 17. 7. 2017. godine. Kod osnivanja ovog oblika društva notar je strankama dužan sačiniti nacrt ugovora ili, ukoliko mu one dostave taj nacrt, uporediti ga i utvrditi da li je ugovor usklađen sa poreskim potrebama društva i članova društva. Također, notar je dužan utvrditi svojinske odnose na udjelima, utvrditi moraju li svi članovi društva dati saglasnost ili imaju pravo prečeg otkupa, utvrditi vrijeme prenosa prava, garanciju, osiguranje i razmjenu usluga. Ako stranke žele, notar može nadzirati i realizaciju sastavljenog – solemniziranog ugovora o ustupanju udjela i tada prikuplja izjave o saglasnosti ili o pravu otkupa od ostalih vlasnika ili društva i nadzire isplatu dogovorene cijene (Senjak, 2014, p. 112). U svom radu Trgovčević Prokić (2008, p. 110) ističe da notar sastavlja tekst prijave za upis u privredni registar, predaje prijavu i nadzire upis.

Jednom zaključen osnivački ugovor kojim se osniva društvo s ograničenom odgovornošću tretira se kao statut i mijenja kao statut, što znači da ne postoje paralelno dva odvojena akta (više kod Marquardt, 1996, §22, Rn. 2). Ugovor o osnivanju društva se notarski obrađuje (čl. 8 Zakona o sastavljanju isprava, dalje: BeurkG), a izmjene se u pravilu vrše tzv. notarskom obradom činjenica (čl. 36 BeurkG), odnosno kao notarsko zapisivanje činjenica ili notarska potvrda činjenica. Kod prijave izmjena ugovora o osnivanju registru se prilaže potpuni tekst osnivačkog ugovora, pri čemu notar mora izmjene ugraditi u izvorni tekst osnivačkog ugovora, odnosno notar mora potvrditi da nepromijenjene odredbe odgovaraju odredbama osnivačkog ugovora koji je sudu ranije dostavljen (čl. 54 njemačkog Zakona o društvima sa ograničenom odgovornošću).

Osnivački ugovori, akti statusnih promjena kod društava s ograničenom odgovornošću, dioničkih društava i komanditnih društava na dionice i akti za prenos udjela u društvu sa ograničenom odgovornošću sačinjavaju se u formi notarske isprave (Senjak, 2014, p. 111). Notarska ovjera potrebna je kod izjave o preuzimanju nekog udjela prilikom dokapitalizacije u društvo s ograničenom odgovornošću i prijave za upis u privredni registar (Senjak, 2014, p. 111). Kod osnivanja društava lica obavezno učešće notara postoji samo kada se zemljište unosi kao vlasnički ulog u društvu. U Njemačkoj, osim društva građanskog prava, sva privredna društva se upisuju u privredni registar (Senjak, 2014, p. 111).

Izrada notarskih isprava, na osnovu kojih se izgrađivao postojeći sistem u elektronskom obliku u Njemačkoj, uređena je s nekoliko pravnih akata. Prvi od akata bio je Zakon o pojednostavljenju i ubrzanju registarskopравnih i drugih postupaka (Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderen Verfahren – Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz od 20.12.1993. godine, dalje: Reg VBG). U svom radu Maganić (2013, p. 399) ističe da je cilj zakona bio omogućiti vođenje sudskog

registra i drugih registara u elektronskom obliku. Smjernica o elektronskom potpisu (Richtlinie 1999/93/EG der Europäischen Parlaments und Rates von 13.12.1999. über gemeinschaftliche Rahmendbedingungen für elektronische Signaturen) iz 2000. godine, Zakon o elektronskom potpisu (Signaturgesetz) iz 2001. godine, i Uredba o elektronskom potpisu (Verordnung zur elektronischen Signatur), doneta iste godine, jesu akti koji su doneseni radi uređenja elektronskog potpisa. Zakon o komunikaciji u pravosuđu (Justizkommunikationsgesetz) iz 2005. godine (dalje: JKomG) osigurao je pravni temelj za elektronsku komunikaciju u notarijatu, omogućivši izradu notarskih isprava u elektronskom obliku. Pravni temelji za izradu elektronskih notarskih isprava određeni su čl. 39a i 42, st. 4. BeurkG-a, te čl. 15, st. 3 Saveznog zakona o notarima (dalje: BnotO).

Primjena elektronske tehnologije u Njemačkoj, osim što je uticala na modernizaciju notarskih usluga, omogućila je notarima da budu nosioci napretka u izgradnji elektronskog pravnog prometa. Osnovi elektronskog prometa u okviru notarske profesije uspostavljeni su projektom „Elektronski pravni promet“, kojim se omogućava elektronska komunikacija u radu pravosuđa, uprave i notarijata sa strankama (fizičkim i pravnim licima). Projekt je nastao kao odgovor na problem kako zakonom ostvariti propisanu obavezu notara pri sastavljanju isprava, bez obzira na to da li je isprava izdata u papirnom ili elektronskom obliku, a da se istovremeno osigura odgovarajuća sigurnost i povjerenje u elektronski pravni promet. Nivo sigurnosti i povjerenja u elektronski promet osiguran je kvalificiranim elektronskim potpisom, prema dSigG, i primjenjuje se ne samo kod izvornih, u elektronskoj formi izrađenih isprava, već i prilikom izrade elektronskog prijepisa isprave izvorno izdate u papirnom obliku, ističe Maganić (2013, p. 387). Savezna notarska komora pristupila je osnivanju zatvorene notarske mreže u okviru koje se pomoću odgovarajućeg softvera osigurava nesmetana komunikacija između učesnika putem interneta (Maganić, 2013, pp. 387-388). Notarska mreža namijenjena je notarima, zamjenicima, saradnicima, notarskim organizacijama, ukoliko ugovorna strana osigura za njih pristup mreži, kao korisnicima (Scherf, Schmieszek & Veifhues, 2006, p. 163).

Snažan poticaj radu notara dalo je uvođenje elektronskog privrednog registra koji se vodi u Njemačkoj, za razliku od Austrije, kako navodi Bujan (2010, p. 1), prema vrsti pravnih osoba A, B, C i obuhvata i registar zadruga, shodno Zakonu o elektronskom privrednom registru i registru zadruga, kao i registru preduzeća (Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie des Unternehmensregister) od 2006. godine prema kojem se od 1. 1. 2007. godine upis u navedene registre mora obavljati isključivo elektronskim putem (Maganić, 2013, p. 388).

Danas se u Njemačkoj sudski registar vodi isključivo u elektronskom obliku. Savezni zakon o notarima i BeurkG sadrže osnovne odredbe za izradu elektronskih isprava. BeurkG uređuje postupak izdavanja jednostavnih elektronskih potvrda u elektronskom obliku. Prema navedenom zakonu, potvrda izrađena na taj način mora se potpisati kvalificiranim elektronskim potpisom. Prema dSigG-u, elektronski potpis mora se zasnivati na certifikatu, koji se može trajno provjeravati, a certifikat mora biti povezan s potvrdom o svojstvu notara, koju izdaje nadležno mjesto (Maganić, 2013, p. 400). Prema navedenim zakonima, notar je u obavezi da potpisivanje isprava kvalificiranim elektronskim potpisom izvrši lično (kao što vrši lično potpisivanje isprava u papirnatom obliku), odnosno on ne smije notarskim saradnicima staviti na raspolaganje svoju karticu za potpisivanje i lozinku za pristup

elektronskom potpisu i mora svoju karticu i lozinku čuvati od zloupotrebe.

Napredak u razvoju elektronskog pravnog prometa posebno je izražen u Bavarskoj (jednoj od pokrajina Njemačke), u kojoj je usvojen latinski notarijat. Prema ovom notarijatu, stranka dolazi kod notara, on sačinjava notarsku ispravu, obavlja sve potrebne radnje i podnosi zahtjev elektronskim putem za upis u sudski registar, navodi u svom radu Jug (2005). Postupak je maksimalno pojednostavljen, s obzirom na to da su notari povezani elektronskim putem sa sudskim registrom i takođe imaju pravo uvida u isti, uz naplaćivanje svakog pristupa (Jug, 2005). Kod provođenja postupka upisa u sudski registar postoji podjela nadležnosti i postupanja između sudije i ovlaštenih sudskih službenika, koji u Bavarskoj postoje od 1921. godine, u statusu pomoćnika sudije. Ovlaštenja i nadležnosti ovlaštenih sudskih službenika se mogu podijeliti na poslove koje obavljaju samostalno i one koje obavljaju pod nadzorom sudije (Jug, 2005, p. 3). U prvu grupu ovlaštenja i nadležnosti, ovlaštenih sudskih službenika, gdje oni postupaju samostalno i pod određenim općim nadzorom sudije, spadaju poslovi koji se između ostalih odnose na dio postupka upisa privrednih društava u sudski registar, dok u drugu grupu ovlaštenja i nadležnosti ovlaštenih sudskih službenika spadaju poslovi koji se odnose na vanparnične predmete u postupcima stečaja i likvidacije privrednih društava (Jug, 2005, p. 3). Sudije su zadužene za prvi upis kapitala društva u registar (dionička društva i društva s ograničenom odgovornošću), a ovlašteni sudski službenici za upis društva lica (komanditnih društava i društava sa neograničenom odgovornošću) (Jug, 2005, p. 4). Kod svih kasnijih promjena i potreba upisa u sudski registar, bilo da se radi o društvima lica ili kapitala, nadležan je ovlašteni sudski službenik, osim kod promjene statuta društva kapitala, kad o tome odlučuje sudija. Jug (2005, p. 5) ističe da se registracija privrednih društava vrši u roku od nekoliko sati. Zahtjevi dolaze elektronskim putem od strane notara i cijeli postupak se odvija kompjuterizovano, bez pristupa stranke ili punomoćnika.

Analizirajući ulogu notara u pravu privrednih društava u Njemačkoj može se primijetiti da su notari primjenom elektronske tehnologije poslove iz svoje nadležnosti modernizovali, ubrzali njihovu provedbu i proširili. Isto tako, primjetno je da je uloga notara u Njemačkoj kod pružanja usluga za društva lica zanemarljiva u odnosu na ulogu notara u BiH. Smatramo opravdanim ulogu notara u BiH, jer se cjelokupno društvo u BiH još uvijek razvija, pa notari samo mogu pružiti dovoljnu sigurnost domaćim i stranim privrednicima za rad ovih oblika društava. Registracija privrednih društava u Njemačkoj, kao što je naprijed navedeno, regulisana je Zakonom o privrednim društvima, dok je u BiH ona regulisana posebnim procesnim zakonima. Zbog razvijene elektronske infrastrukture notari u Njemačkoj mogu registrovati privredna društva u roku od nekoliko sati, dok je registracija privrednih društava u BiH mnogo zahtjevnija, usljed složene procedure i nepostojanja razvijenih sredstava komunikacije, odnosno nepostojanja elektronske infrastrukture.

3.2. Notarijat u pravu privrednih društava Austrije

Notarijat u pravu privrednih društava u Austriji je specifičan po ulozi notara u privrednim društvima. Zakon o privrednim društvima propisuje različite oblike društava, tako u svom radu Senjak (2014, p. 110) navodi 17 oblika privrednih društava. Oblici društava

nastaju prema poreskim potrebama i odgovornosti društva (www.advantageaustria.org). Najčešće osnivana društva u Austriji su društva građanskog prava, javno-privredno društvo, komanditno društvo, javno-profitno društvo, komanditno-profitno društvo i tajno društvo (Senjak, 2014, p. 110), pri čemu uloga notara posebno dolazi do izražaja kod društava kapitala (društvo s ograničenom odgovornošću i dioničko društvo).

Notari u Austriji nadležni su za izradu notarskih isprava o pravnim izjavama i pravnim poslovima, izjavama o preuzimanju udjela i društvenih ugovora, ovjeri stvarnih činjenica koje obuhvataju solemnizaciju isprava, ovjeri potpisa i odluka donesenih na glavnoj skupštini društva (Senjak, 2014, p. 110). Pored navedenog, Fritzberg (1998) navodi da notar sastavlja ugovore o raznim posrednicima, sindikalne ugovore, ugovore o prodaji dionica, zatim isprave koje je potrebno dostaviti privrednom sudu, a odnose se na upis dionica, prijevremeni upis, popis članova društva i dr. (Fritzberg, 1998).

Kod osnivanja društva s ograničenom odgovornošću osnivački ugovor mora biti zaključen u prisustvu notara, odnosno notar mora sastaviti osnivački ugovor u obliku notarske isprave. Isto tako, Senjak (2014, p. 110) navodi da kod osnivanja društva sa jednim članom izjava o osnivanju mora biti sačinjena u obliku notarske isprave. Kod dokapitalizacije društva ugovori o ustupanju udjela i izjava o prihvatanju udjela moraju biti sačinjeni u obliku notarske isprave (da bi se spriječila zloupotreba udjela), a kod promjene statuta društva privrednom registru prilaže se cijeli statut, odnosno osnivački ugovor (Senjak, 2014, p. 110). Ugovor mora biti ovjeren od strane notara uz napomenu da su izmjene pomenutih akata usklađene sa donesenim odlukama (čl. 51 i 148 Zakona o društvu s ograničenom odgovornošću Austrije, 1995).

Prilikom osnivanja dioničkog društva, te održavanja svih glavnih skupština društva na kojima se donose odluke o promjeni statuta, odnosno promjeni ugovora, obavezno je prisustvo notara, koji sastavlja notarski zapisnik (Senjak, 2014, p. 111). Privrednom registru se predaje cijeli statut ili društveni ugovor, ovjeren od strane notara, uz napomenu da su izmjene pomenutih akata usklađene sa donesenim odlukama. Prilikom osnivanja otvorenog i komanditnog društva, ugovori o osnivanju društva ne moraju imati određeni oblik, odnosno za sačinjavanje tih ugovora Zakon ne propisuje obaveznu notarsku obradu.

Iz navedenog se može zaključiti da notari kod osnivanja, poslovanja i prestanka društava kapitala imaju aktivnu ulogu u izradi notarskih isprava o pravnim poslovima (sastavljanje osnivačkog ugovora, promjene ugovora/statuta), ovjeri potpisa, sastavljanju zapisnika i odluka donesenih na glavnoj skupštini društva s ograničenom odgovornošću, te sastavljanju notarskog zapisnika kod svih skupština dioničkih društava, slično kao i notari u BiH. Notar u Austriji ima pravo sastavljati privatne isprave i zastupati stranke pred organima uprave, dok ta nadležnost notaru u BiH nije propisana.

Maganić (2013, p. 389) navodi da je Austrija jedna od evropskih država koja se nalazi u samom vrhu u primjeni elektronske komunikacije. Registar privrednih društava vodi se u elektronskom obliku. Početkom 2006. godine notari su kao prva samostalna profesija ostvarili elektronski promet s privrednim registrima, obaveznim korištenjem WebERV-a. WebERV je elektronska usluga Saveznog ministarstva za pravosuđe. Riječ je o mogućnosti razmjene podataka sa sudovima i državnim odvjetništvom. Prednost ima sistem za prenos tužbi, prijedloga za izvršenje i prijedloga za upis u trgovački registar,

ali dopušten je i prijenos ostalih podnesaka sudovima (Bundeskanzleramtes der Republik Österreich, 2018). U postupku registracije privrednih društava notari su imali značajnu ulogu. Morali su biti tehnički opremljeni kako bi imali mogućnost uvida u registar privrednih društava, radi izdavanja izvoda iz registra (Gović, 2016, p. 126). U postupku izrade i predaje dokumenata u registar, notar bi prethodno trebalo da izvrši provjeru i potvrdi ispunjenost formalnih i materijalnih uslova i sačini potvrdu o tome, kako bi ubrzao proces registracije, odnosno smanjio sudsku kontrolu dokumenata. U navedenom slučaju sud mora dozvoliti upis, osim u slučaju kada je upis očigledno nedozvoljen.

Notar je prilikom obavljanja notarskih poslova, u zavisnosti koje poslove obavlja, dužan primjenjivati elektronski potpis za sastavljanje isprava (elektronische Beurkundungssignatur), odnosno elektronski potpis notara (elektronische Notarsignatur), budući da je, prema čl. 1, st. 1 Zakona o notarijatu, zadatak notara sastavljanje javnih isprava o pravnim poslovima i izjavama, te činjenicama na kojima se zasnivaju prava, a prema čl. 5 sastavljanje privatnih isprava i zastupanje stranaka u zakonom propisanim slučajevima. Notar izdaje samo ovjereni ispis elektronske isprave. Otpравke će notar izdavati samo ako postoji interes stranke da ima ispravu izdatu od strane notara, odnosno prema čl. 92 navedenog zakona, izdavati će se opraвci ili ovjereni ili jednostavni prijepisi, te isprave u tiskanom obliku. Oni se mogu izdavati u papirnom ili elektronskom obliku. S obzirom na to da je takva isprava opraвak, prijepis ili tiskani oblik, na njoj se to mora naznačiti, naime Wagner (2006, p. 235) ističe da je lakše primjenjivati opraвak umjesto izvornika, na kojem se nalaze brojni napredni elektronski potpisi. Notarski akti mogu biti izdati u cjelosti u papirnom ili u elektronskom obliku (Wagner, 2006, p. 285). O jednostavnim potvrdama ne sastavlja se zapisnik, već se one sastavljaju u obliku klauzule (čl. 77-81 i 88, st. 6 Zakona o notarima). Prema čl. 48 Zakona, klauzula se stavlja direktno na ispravu, a ako nema dovoljno mjesta, sastavit će se na posebnom listu papira, koji će se naknadno proširiti i na kojem će se otisnuti službeni pečat notara.

Notari su ovlašteni izdavati potvrde o vremenu kada je isprava predočena u elektronskom obliku, navodi Maganić (2013, p. 415). Prije izdavanja potvrde, notar mora provjeriti da li su ispunjene pretpostavke za izdavanje. On mora utvrditi da li je isprava predata u elektronskom obliku, sadrži li bilješku o datumu i satu kada je isprava predočena, poslovni broj registra, ime i prezime osobe koja ju je predočila, te da je nju notar zajedno sa bilješkom potpisao elektronskim potpisom za sastavljanje isprave (čl. 80, st. 1 Zakona o notarima). Notari u Austriji izdaju ovjerene izvratke iz privrednih registara, pri čemu se koristi Elektronska arhiva notara (cuyberDOC) osnovana 2000. godine (Gović, 2016, p. 126). Elektronska arhiva služi za arhiviranje isprava notara i povezana je sa arhivama drugih državnih tijela. Austrijska privredna komora priprema reforme prava društava, kojima bi se olakšao postupak osnivanja privrednog društva. Na sjednici Heksagonale u Portorožu (Milak, 2016, p. 122) istaknuto je da zagovaranje ide tako daleko da se omogućiti osnivanje privrednog društva putem mobitela, instrumentima analognim onima koji se koriste u internetskom bankarstvu putem mobilnog telefona. Ovakav način osnivanja bi se odnosio u prvom redu na osnivanje društva ograničene odgovornosti.

Ovakav način rada notara je posebno značajan jer upravo obrada, kao i arhiviranje dokumentacije (čl. 140e, st. 1 NO, čl. 116-117 ZN FBiH, čl. 112-114 ZN RS, čl. 90-

92 ZN BD), stoga i podataka koji se direktno odnose na osnivanje privrednih društava, predstavlja jednu od osnovnih zakonskih obaveza koje notar mora da ispunjava.

4. Komparacija notarijata u pravu privrednih društava BiH sa notarijatom zemalja germanskog područja i prijedlozi *de lege ferenda* u cilju uspješnije primjene notarijata u pravu privrednih društava BiH

Komparirajući odredbe o ulozi notara u pravu privrednih društava BiH i zemalja germanskog područja, te njihovom analizom, može se konstatovati da ZN FBiH/RS/BD propisuju obavezu ulogu notara kod društva lica, dok takva obaveza nije propisana zakonima o notarima zemalja germanskog područja. Prema trenutnom pravnom sistemu u BiH, iako je notarijat u desetogodišnjoj primjeni doprinio pravnoj sigurnosti poslovanja privrednih društava, smatramo da postignuti stepen sigurnosti nije dovoljan da bi se aktivna uloga notara izuzela kod ovih oblika društava, s obzirom na to da notar svojim djelovanjem stranim i domaćim investitorima uliva povjerenje u pravnu sigurnost poslovanja.

Uloga notara u pravu privrednih društava zemalja germanskog područja uređena je materijalnim zakonima o privrednim društvima, dok je uloga notara u pravu privrednih društava BiH regulisana jedino u materijalnom ZPD RS. Mišljenja smo da je neophodno izvršiti izmjene ZPD FBiH i ZOP BD po ugledu na ZPD RS, kako bi i ovi zakoni sadržavali odredbe o notarima, s tim da se u sva tri materijalna zakona uloga notara konkretizuje prilikom poduzimanja svake radnje kod osnivanja, poslovanja i prestanka bilo kojeg oblika privrednog društva, a misli se prije svega na notarsku obradu, potvrdu ili ovjeru dokumenata koja trenutno u navedenim zakonima nije jedinstveno propisana.

Prema propisima Njemačke i Austrije, kod društava kapitala ne postoje dva paralelna akta (odnosno ne postoji ugovor o osnivanju i statut), već samo ugovor o osnivanju, koji sadrži sve odredbe neophodne za rad društva (osnivački ugovor sadrži i odredbe koje su u našem pravnom sistemu regulisane u statutu društva). Ovakvo rješenje u BiH sadrži samo ZOP BD, i to kod dioničkih društava. Smatramo da zakonodavci u FBiH/RS i BD (za društva ograničene odgovornosti), u cilju efikasnijeg i ekonomičnijeg poslovanja društava kapitala, treba da u materijalne propise uvedu odredbe o postojanju samo jednog akta, kako je to riješeno u zemljama germanskog područja.

U zemljama germanskog područja donošenje i izmjene osnivačkih akata privrednih društava notarski se obrađuju. U BiH osnivački akti privrednih društava notarski se obrađuju, a statuti, njihove izmjene i dopune u FBiH i BD se također notarski obrađuju, dok se u RS statut i njegove izmjene i dopune notarski potvrđuju. Mišljenja smo da bi u cilju jednake nadležnosti notara, na području države u cjelini, zakonodavac RS trebalo da izvrši usklađivanje odredbi o donošenju, izmjeni i dopuni statuta sa odredbama zakona i propisa u FBiH i BD, koji regulišu navedenu materiju.

U Njemačkoj i Austriji notari, zbog razvijene elektronske infrastrukture, imaju mogućnost da elektronski ostvare promet isprava s privrednim registrima, odnosno da registruju privredna društva u roku od nekoliko sati. Zahtjevi u privredni registar dolaze elektronskim putem od strane notara i cijeli postupak se odvija kompjuterizovano,

bez pristupa stranke ili punomoćnika. U Bavarskoj, privredni registri se prebacuju na automatsku obradu podataka i na taj način omogućavaju umnožavanje registra i pristup podacima drugih registarskih sudova i istovremeno i pristupačnost registra građanima. Notari u BiH zbog nerazvijene elektronske infrastrukture nemaju mogućnosti uvida u registre privrednih društava, niti imaju mogućnosti da vrše registraciju privrednih društava elektronskim putem iz svojih ureda. Mišljenja smo da bi zakonodavac u BiH trebao donijeti Zakon o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije, odnosno trebao bi započeti proces kompletne digitalizacije, kao i uvezivanje sistema, kako je to uređeno u zemljama germanskog područja. Sa uvođenjem digitalizacije i primjenom Zakona o elektronskom potpisu uveliko bi se olakšalo i ubrzalo poslovanje notara, a samim tim ubrzala registracija i poslovanje privrednih društava.

Za razliku od BiH, u zemljama germanskog područja, odnosno zemljama Evropske unije (osim u Grčkoj i Irskoj), do 2016. godine fizički je ukinuta upotreba pečata, odnosno pečaćenje dokumentacije i uspostavljeno je elektronsko pečaćenje. Elektronska upotreba pečata olakšala je uslove poslovanja i stvorila bolju investicijsku klimu. Notari i privredna društva koji su koristili elektronski pečat optimizirali su trošenje resursa. Smatramo da bi zakonodavac u BiH morao započeti postupak fizičkog ukidanja pečata i preći na upotrebu elektronskog pečata, prema uzoru na zemlje Evropske unije/okruženja.

5. Zaključak

U svojoj desetogodišnjoj praksi notarijat u pravu privrednih društava je opravdao uvođenje u pravni sistem BiH. Doprinio je rasterećenju pravosuđa i organa uprave, jačanju pravne sigurnosti i povjerenja građana u pravo privrednih društava i uopće u pravni poredak, a što je bio cilj zakonodavca. Kako BiH ima izuzetno složenu ustavnu strukturu i podjelu nadležnosti između državnog, entitetskog, nivoa BD, te nižih nivoa vlasti, koji donose svoje materijalne i procesne propise, teško je uspostaviti jedinstvo propisa prava privrednih društava, kao preduvjet za približavanje BiH Evropskoj uniji. Iako su materijalni i procesni propisi o statusu privrednih društava međusobno neusklađeni i ne nude istovjetna rješenja, za razliku od ZN koji su harmonizirani i imaju istovjetna rješenja, možemo reći da su svi zakoni zajedno približili bosansko-hercegovački pravni sistem evropskim uzorima.

ZPD FBiH/RS, ZOP BD, ZN FBiH/RS/BD i zakoni o registraciji poslovnih subjekata, regulisali su da se privredna društva mogu registrovati u obliku društva neograničene solidarne odgovornosti/ortačko društvo, komanditno društvo, društvo ograničene odgovornosti i dioničko/akcionarsko društvo, odnosno društva lica i društva kapitala. Osnivački akti i statuti navedenih oblika društava, kao i odluke o statusnim promjenama notarski se obrađuju/potvrđuju, a zapisnici i odluka o osnivanju jednočlanog dioničkog društva notarski se potvrđuje, odnosno vrši se notarska ovjera potpisa.

Komparirajući notarijat u pravu privrednih društava BiH sa notarijatom zemalja germanskog područja, za oblike privrednih društava sličnim oblicima društava u BiH utvrdili smo da se uloga notara u zemljama germanskog područja od nastanka notarijata

pa do danas stalno mijenjala. Uloga notara od njegove prvobitne obaveze – izdavanja notarskih isprava u papirnatom obliku, prilikom osnivanja, poslovanja i prestanka privednih društava – proširila se, modernizovala i unaprijedila u ulogu notara u elektronskom pravnom prometu.

Notari u Njemačkoj i Austriji u pravu privrednih društava imaju aktivnu ulogu pri izradi notarskih isprava o pravnim poslovima (sastavljanje osnivačkog ugovora, promjene ugovora/statuta), ovjeri potpisa, sastavljanju zapisnika i odluka donesenih na glavnoj skupštini društva s ograničenom odgovornošću, te sastavljanju notarskog zapisnika kod svih skupština dioničkih društava. Jednom zaključen osnivački ugovor, kojim se osniva društvo sa ograničenom odgovornošću, tretira se kao statut i mijenja kao statut, što znači da ne postoje paralelno dva odvojena akta.

Zbog razvijene elektronske infrastrukture, notari u Njemačkoj i Austriji imaju mogućnost da elektronski ostvare promet isprava s privrednim registrima, odnosno da registruju privredna društva u roku od nekoliko sati. Zahtjevi u privredni registar dolaze elektronskim putem od strane notara i cijeli postupak se odvija kompjuterizovano, bez pristupa stranke ili punomoćnika. U Bavarskoj, privredni registri se prebacuju na automatsku obradu podataka i na taj način omogućavaju umnožavanje registra i pristup podacima drugih registarskih sudova, a istovremeno i pristupačnost registra građanima.

S obzirom na to da je notarijat u pravu privrednih društava BiH značajno zaživio na području države u cjelini, što potvrđuje i broj notarskih sačinjenih isprava, potrebno je nastaviti proces razvijanja elektronske infrastrukture i uvođenja digitalizacije i elektronskog potpisa i elektronskog pečačenja kako bi se notarijat BiH približio notarijatu zemalja germanskog područja, odnosno notarijatu zemalja Evropske unije.

Literatura

- Bikić, E., Povlakić, M., Suljević, S. & Plavšić, M. 2013. *Notarsko pravo*. Sarajevo: GIZ.
- Čokić-Džinić, M. 2015. *Postupak reorganizacije stečajnog dužnika u legislativi BiH i zemljama common/civil law pravnog sistema*. Tuzla: OFF-SET.
- Fritzberg, B. 1998. Austrijsko trgovačko pravo i uloga javnog bilježnika na tom području, smijernice EU za pretvorbu društva. *Javni bilježnik*, 4.
- Gović, J. 2016. Digitalizacija kao izazov. *Javni bilježnik*, 43, pp. 125-130.
- Kasun, M., Mendrila Datković, K. & Kokot Kemec, I. 2013. Multilateralni hospici u Bonnu (izvješće s hospitacije). *Javni bilježnik*, 39, pp. 94-97.
- Maganić, A. 2013. Javni bilježnik u elektroničkom pravnom prometu. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63(2), pp. 383-431.
- Marquardt, M. 1996. § 22. Satzungsänderung und Satzungsdurchberechnung. In: Priester, H.J. & Mayer, (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3. München: Beck.
- Milak, F. 2016. Sjednica Heksagonale u Portorožu 2016. godine. *Javni bilježnik*, 43, pp. 122-124.
- Scherf, U. J., Schmieszek, H-P. & Veifhues, W. 2006. *Elektronischer Rechtsverkehr Kommentar und Handbuch*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag.
- Senjak, K. 2014. *Notarijat u uporednom pravu i pravu Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: JP NIO

Službeni list BiH.

Simić, M., Trifković, M. 1999. *Poslovno pravo*. Sarajevo: Ekonomski fakultet Sarajevo.

Šogorov, S. 2008. Karakteristike i pravna dejstva ugovora o prenosu udela u društvu s ograničenom odgovornošću. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-2, pp. 55-65.

Trgovčević Prokić, M. 2008. Ovlašćenje javnog beležnika u trgovinskim i izvršnim stvarima. *Bankarstvo*, 11–12, pp. 104-115.

Vasiljević, M. 2009. *Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava*. Beograd: Pravni fakultet.

Wagner, K. & Knechtel, G. 2006. *Kommentar zur Notariatsordnung*. Wien: Manz.

Internet izvori

Bajraktarević, S. & Jeleč, N. 2014. Preduzeća bez zaposlenih radnika. Dostupno na: <https://www.parlament.ba/Publication/Read/3944?title=preduzeca-bez-zaposlenih-radnika-&pageId=0>.

Bujan, V. 2010. Novela Zakona o sudskom registru. Dostupno na: https://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Sumarni_prikaz_najznacajnijih_izmjena_i_dopuna_ZSR.pdf.

Jug, J. 2005. Ovlasti i uloga ovlaštenih sudskih službenika i javnih bilježnika u Bavarskoj. Dostupno na: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JugJ_Ovlasti-uloga-sluzbenika-Bavarska_2005-04.pdf, (14.12.2016).

Senjak, K. 2016. Uloga notara kod osnivanja trgovačkih društava u BiH s osvrtom na osnivačka akta dioničkog društva. Dostupno na: <https://www.bih-pravo.org/uloga-notara-kod-osnivanja-trgovackih-drustava-bih-t718.html>, (4.11.2016).

Škaljić, M. 2013. Uloga i značaj latinskog notarijata u oblasti stvarnih prava u Bosni i Hercegovini. Dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Merdzana_Skaljic.pdf.

Notarska komora FBiH. 2016. Dostupno na: <http://www.notaribih.ba/notari>, (14.10. 2017.).

Registar poslovnih subjekata u BiH. 2016. Dostupno na: <http://bizreg.pravosudje.ba/>, (5.10.2017).

Bundeskkanzleramtes der Republik Österreich, 2018. Dostupno na: <http://www.bka.gv.at/site/6/>, (17.01.2018.).

Pravni izvori

Bosna i Hercegovina

Okvirni zakon o registraciji poslovnih subjekata u Bosni i Hercegovini, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 42/2004.

Zakon o javnom bilježništvu, *Službene novine FBiH*, br. 49/1999.

Zakon o preduzećima, *Službeni glasnik Republike BiH*, br. 33/94.

Zakon o preduzećima Brčko distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br.

- 11/2001, 10/2002, 14/2002, 1/2003, 8/2003, 4/2004, 19/2007 i 34/2007.
- Zakon o preduzećima, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 24/1998, 62/2002, 66/2002, 38/2003, 97/2004 i 34/2006.
- Zakon o pretvorbi društvene svojine, *Službeni list Republike BiH*, br. 33/1994.
- Zakon o privrednim društvima, *Službene novine Federacije BiH*, br. 32/1999, 45/2000, 2/2002, 6/2002, 29/2003, 68/2005, 91/2007, 84/2008, 88/2008, 7/2009 i 63/2010.
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji BiH, *Službene novine FBiH*, br. 27/2005, 68/2005, 43/2009 i 63/2014.
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 15/2005.
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 67/2013 i 15/2016.
- Zakon o notarima, *Službene novine FBiH*, br. 45/2002 i 30/2016 - odluka US.
- Zakon o notarima, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 91/2006, 37/2007, 50/2010, 78/2011, 20/2014 i 68/2017.
- Zakon o notarima Brčko distrikta, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 9/2003 i 17/2006.

Njemačka

- Bundesnotarordnung von 13.2.1937. (*BGBI*, Teil III, 303-1), veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v 22.12.2010 (*BGBI*-I S. 2255).
Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/BJNR001910937.html>.
- Beurkundungsgesetz v 28.8.1969., *BGBI* I S. 1531.
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Gesetz vom 20.04.1892 (*BGBI*. I S. 477) zuletzt geändert durch Gesetz v 17. 7.2017 (*BGBI*. I S. 2446) m.W.v. 22.07.2017.
- Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie des Unternehmensregister (EHUG) v 10. 11. 2006., *BGBI*. I 2006 S. 2553.
- Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren (Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz – RegVGB) v 20.12.1993., *BGBI* I S. 2182.
- Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) v 22.03.2005., *BGBI* I 2005, S. 837.
- Richtlinie 1999/93/EG der Europäischen Parlaments und Rates v 13.12.1999. über gemeinschaftliche Rahmendbedingungen für elektronische Signaturen, *ABl* L 013 v 19.01.2000., S 12.
- Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz -SigG) vom 16.05.2001. (*BGBI* I S. 876) zuletzt geändert durch Art. 4. des Gesetzes v 17.07.2009. (*BGBI* I S. 2091).

Austrija

Zakon o notarijatu Austrije (Notariatsordnung), *RGBl*, Nr. 75/1871.

Veorordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung - SigV) v 16.11.2001,
RGBl I S. 3074.

Mirela E. Čokić Džinić, PhD

Associate Professor, the Faculty of Law, University of Tuzla

Postdoc. Researchers guest at University of Heidelberg Institute for Comparative and International Private and Commercial Law

e-mail: mirela.cokic@untz.ba

Edisa M. Softić

student III cycle studies at the University of Zenica

**NOTARY IN COMPANY LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND ITS
COMPARISON WITH NOTARY OF GERMANIC AREA COUNTRIES**

Summary

The purpose of this paper is to present legislative solutions and practical achievements in the ten-year practice, and application of notaries in the Company Law of Bosnia and Herzegovina (BiH), as well as their solutions comparing with countries of the Germanic areas (Germany and Austria). The paper sets out regulations governing the status of the economic society in BiH, showing the role of notaries in the Company Law of BiH and gives suggestions *de lege ferenda* to the institute notaries in BiH, which could be at least close to the German and Austrian practices of notaries right of companies. This is especially the face of this, that the Law on Notaries in BiH is adopted under the special influence of German law, but in practice however revealed certain deficiencies which reflect on a general level – the level of BiH.

Keywords: Law on Notaries (notary), commercial companies, Bosnia, Germany, Austria.

Primljeno: 3.9.2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

CROQUIS POJMA „UPOTREBA VOZILA“ U OSIGURANJU OD AUTOMOBILSKO ODGOVORNOSTI KROZ PRAKSU SUDA EVROPSKE UNIJE

Sažetak

Društveno socijalna funkcija osiguranja od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila (dalje u tekstu: osiguranje od AO) je neprijeporna. Njime društvena zajednica, na jednoj nadnacionalnoj razini, nastoji određenim kategorijama sudionika cestovnog prometa – tzv. trećim osobama, „jamčiti“ da će im prouzročene štetne posljedice biti naknađene. To „jamstvo“ pružaju osiguratelji koji se bave ovom vrstom premijskog osiguranja.

To njihovo „jamstvo“ nije neograničeno, već se kreće unutar određenih pravnih pravila: počevši od direktiva Europske unije (EU), preko odredbi nacionalnih zakona pa sve do ugovora o osiguranju, odnosno uvjeta osiguranja. U tom smislu vrlo važnu ulogu imaju i odredbe – klauzule kojima se obveza osiguratelja determinira. U jednu od takvih odredbi ubraja se i pojam „upotreba vozila“, s obzirom na to da se njime de facto određuje opseg obaveze osiguratelja. Kako se radi o pojmu čije obrazloženje ne sadrže direktive EU, kao najznačajniji akti EU, pojavila se potreba za tumačenjem sadržaja onog što čini cilj i smisao pojma „upotreba vozila“. A s obzirom na to da je riječ o autonomnom pojmu prava EU, čije se tumačenje ne može prepustiti ocjeni pojedine države članice, nego ga treba tumačiti osobito s obzirom na kontekst te odredbe i ciljeve koji se nastoje postići propisom kojeg je on dio, ulogu „rôle creatour“ imaju presude Suda Europske unije. Slijedom navedenog, s obzirom na to da je u pitanju „živa materija“, izlaže se samo jedan kroki (croquis) pojma „upotreba vozila“ kroz aktualnu praksu Suda Europske unije.

Ključne riječi: osiguranje od automobilske odgovornosti, upotreba vozila, Sud Europske unije, sudska praksa.

1. Uvod

Stradavanja u cestovnom prometu, s civilističkog aspekta, civilni su delikti s ogromnim štetnim potencijalom¹. Društvo (država) je davno prepoznalo da je u pitanju izazov sa kojim se može nositi jedino ako u njegovo rješavanje interpolira i jamstvo

* Diplomirani pravnik, Hrvatska udruga za pravo osiguranja (HUPO-AIDA), e-mail: berislavmatijevic@gmail.com.

¹ Procjenjuje se da u Hrvatskoj materijalna šteta uzrokovana prometnim nezgodama prelazi osam milijardi kuna, odnosno čini 2,3 posto hrvatskog bruto društvenog proizvoda, dok su posredni gubici višestruko veći (Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2018, p. 3).

oštećenim osobama da će im šteta koju dožive u prometu biti naknađena. To jamstvo pruža obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti (dalje u tekstu: osiguranje od AO).²

Kako se osiguranjem od AO ne osigurava integralna (sveobuhvatna) građanskopravna odgovornost štetnika, već samo onaj njezin dio za koji je zakonom propisana obveza sklapanja ugovora o osiguranju, odgovornost osiguratelja, kao osobe koja je sa ugovarateljem osiguranja sklopila ugovor o osiguranju od AO, jeste odgovornost *in terminus*³, dok je građanskopravna odgovornost štetnika, odgovornost *in integrum*⁴, kako detaljnije objašnjava Matijević (2018, p. 448). S obzirom na to da je odgovornost osiguratelja, odgovornost *in terminus*, značajnim se ukazuje definirati opseg obaveze osiguratelja u osiguranju od AO.

Opseg odgovornosti osiguratelja u osiguranju od AO može biti razmatran na različite načine (u pogledu rizika koji se osigurava, visine osigurnine i slično), ali se u posljednje vrijeme u Republici Hrvatskoj posebno artikuliralo pitanje tumačenja pojma „upotreba vozila“⁵ u osiguranju od AO, odnosno onoga što čini sadržaj tog pojma.

Kako sadržaj pojma „upotreba vozila“ kao takav nije zakonski definiran, uloga je „tumača“ njegova sadržaja (bila do nedavno) prepuštena isključivo hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi⁶.

Međutim, kako je osiguranje od AO ujedno i dio međunarodnog sustava osiguranja, od kako je Republika Hrvatska postala punopravna članica Europske unije, hrvatsko zakonodavstvo i sudska praksa dužni su slijediti ne samo europsku regulativu⁷ već i poznavati sudsku praksu Suda Europske unije (dalje u tekstu: SEU). Ovo pogotovo vrijedi kada je u pitanju jedan autonoman pojam prava Unije, čije tumačenje nije moguće prepustiti nacionalnim sudovima država članica, već samo onome tko je za to isključivo nadležan, a to je SEU⁸.

² Na europskom tlu, prvo obavezno osiguranje od AO bilo je uvedeno 20. ožujka 1918. u Danskoj (Jankovec, 1977, p. 11).

³ „Odnos između osiguratelja i osiguranika prosuđuje se na temelju pravila koja uređuju ugovor o osiguranju, a ne na temelju pravila o uzrokovanoj šteti“ (Vts, Pž-1317/93 od 4. siječnja 1994).

⁴ Čl. 1085, st. 1 Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO): „Odgovorna osoba dužna je uspostaviti stanje koje je bilo prije nego što je šteta nastala“.

⁵ Čl. 22, st. 1 Zakona o obveznim osiguranjima u prometu (dalje u tekstu: ZOOP), navodi: „Vlasnik vozila dužan je sklopiti ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu koju *uporabom vozila* [označio autor] može nanijeti trećim osobama zbog smrti, tjelesne ozljede, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari“.

⁶ Odluka hrvatskih sudova po pitanju značenja pojma „upotreba vozila“ ima raznih. Ovom prigodom, samo primjerice navodimo dvije od njih: „Šteta nastala trećem od samozapaljenja motornog vozila parkiranog u garaži nije šteta nastala vozilom u upotrebi“ (VSRH, Rev-1441/84 od 24. 10. 1984); te „Kad je do zapaljenja vozila došlo uslijed kvara na vozilu koji je posljedica prometne nezgode u kojoj je motorno vozilo sudjelovalo i ako je samozapaljenje izazvalo požar u kojem treće osobe i osobe koje su s trećim osobama izjednačene trpe štetu na svojim stvarima, tada se radi o šteti nastaloj upotrebom motornog vozila za koju odgovara osiguravatelj“ (VSRH, Rev 2643/2012 od 23. 04. 2014).

⁷ Čl. 3 Direktive 2009/103/EZ od 16. rujna 2009. u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti navodi: „[...] svaka država članica poduzima sve odgovarajuće mjere kako bi osigurala da je građanskopravna odgovornost u pogledu *upotrebe vozila* [označio autor] koja se uobičajeno nalaze na njezinu području pokrivena osiguranjem. [...]“.

⁸ U čl. 267, st. 1 Ugovora o funkcioniranju Europske unije navodi se: „Sud Europske unije je nadležan odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču: (a) tumačenja Ugovora; (b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije; [...]“.

Slijedom navedenog, nastavno donosimo jedan kroki (*croquis*) tumačenja pojma „upotreba vozila“ prema aktualnoj praksi SEU, kojim se, kao što smo to i napomenuli, u bitnome utječe na opseg obveze osiguratelja u osiguranju od AO.

2. Tumačenje upotrebe vozila u praksi Suda Europske unije

2.1. Presuda SEU od 4. rujna 2014. u predmetu C-162/13

Povodom zahtjeva za prethodnu odluku koju je bio uputio Vrhovni sud Republike Slovenije, SEU je razmatrao pitanje da li je upravljanje traktorom u dvorištu farme kako bi se traktor s prikolicom uvezao u dvorište obuhvaćeno pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO. U presudi od 4. rujna 2014. godine, koju je doneo u predmetu *Vnuk* (C-162/13), SEU je zaključio, vodeći računa o svrsi i cilju obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, da zakonodavstvo EU nije imalo namjeru isključiti zaštitu koju te direktive pružaju ozlijeđenim osobama u nezgodi koja je prouzročena prilikom upotrebe tog vozila tijekom kada je ono obavljalo svoju uobičajenu funkciju. U skladu sa navedenim, SEU je odlučio da „pojam ‘upotreba vozila’ treba tumačiti na način da se on odnosi na svaku upotrebu vozila koja je u skladu s uobičajenom funkcijom tog vozila“ (detaljnije u Čurković, 2015, pp. 40-43).

Navedena odluka SEU ne samo što je (izravno) utjecala na rješavanje konkretnog predmeta pred Vrhovnim sudom Republike Slovenije već je tumačenje SEU o pojmu upotrebe vozila shvaćeno relevantnim i izvan konkretnog predmeta, te je stoga nazivaju i *game changer* odlukom. Ona je utjecala, također, na kasniju praksu slovenskih sudova, o čemu piše Radovanović (2018, pp. 112-115).

2.2. Presuda SEU od 28. studenog 2017. u predmetu C-514/16

Povodom zahtjeva za prethodnu odluku koju je bio uputio Žalbeni sud u Guimarãesu (Portugal), SEU je u predmetu *Rodrigues de Andrade* (C-514/16), razmatrao pitanje da li je situacija u kojoj je traktor, zaustavljen s upaljenim motorom radi pogona pumpe za raspršivanje herbicida po trsovima vinograda, koji je pao i okrenuo se zbog klizanja tla te pritom usmrtio radnika farme, obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO. Sud je primjetio da je traktor imao dvostruku funkciju: „uobičajenu upotrebu kao prijevozno sredstvo“ i „u određenim okolnostima kao radni stroj“, te je zaključio da u takvim okolnostima treba najprije utvrditi da li se traktor upotrebljavao kao prijevozno sredstvo, u kojem slučaju njegova upotreba može biti obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“, ili se upotrebljavao kao radni stroj, u kojem slučaju predmetna upotreba ne može biti obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“. Sud je zaključio da se u konkretnom slučaju traktor upotrebljavao u funkciji radnog stroja, budući da je ta funkcija vozila bila prevladavajuća pri nastanku štetnog događaja, te se stoga za konkretni događaj ne može reći da je obuhvaćen pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO.

Primjenjujući *argumentum a contrario* možemo zaključiti da pojam „upotreba vozila“ treba tumačiti na način da se on odnosi na svaku upotrebu vozila kada prevladavajuću funkciju vozila čini njegova upotreba kao prijevoznog sredstva.

2.3. Presuda SEU od 20. prosinca 2017. u predmetu C-334/18

U predmetu C-334/18 (*Núñez Torreiro*), povodom zahtjeva za prethodnu odluku koju je bio uputio Provincijski sud u Albaceteu (Španjolska), SEU je razmatrao pitanje da li je situacija prevrtanja vojnog terenskog vozila (na kotačima) uz ozljeđivanje putnika, do koje je došlo za vrijeme noćne vojne vježbe, kada se vozilo nije kretalo po javnim cestama niti po području određenom za kretanje vozila s kotačima, nego po području za vozila s gusjenicama ograničenom za vojne vježbe, obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO. SEU je u navedenoj presudi zaključio da je opisana situacija obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO, jer se vozilo upotrebljavalo u funkciji prijevoznog sredstva, neovisno o činjenici što se radilo o vojnoj vježbi po području koje nije bilo prikladno za prometovanje vozila s kotačima.

Iz navedene presude zaključujemo da pojam „upotreba vozila“ treba tumačiti na način da se on odnosi na svaku upotrebu vozila kao prijevoznog sredstva neovisno o samom posebnom mjestu upotrebe (detaljnije u: Matijević, 2018b, pp. 100-111).

2.4. Presuda SEU od 15. studenog 2018. u predmetu C-648/17

Povodom zahtjeva za prethodnu odluku koju je bio uputio Vrhovni sud Latvije, SEU je u predmetu C-648/17 (predmet *BTA*) razmatrao pitanje da li je situacija do koje je došlo kada je putnik vozila parkiranog na parkiralištu supermarketa, otvorivši desna stražnja vrata vozila ošteti lijevi stražnji bok susjednog parkiranog vozila, obuhvaćena pojmom „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO. U odluci koju je donio u tom slučaju SEU je zaključio da pojam „upotreba vozila“ treba tumačiti na način da radnja otvaranja vrata vozila predstavlja njegovu uporabu koja je u skladu s njegovom funkcijom prijevoznog sredstva s obzirom na to da omogućava ulazak i izlazak osoba ili ukrcaj ili iskrcaj stvari koje treba prevesti ili koje su upravo prevezene tim vozilom, a na što ne utječe ni okolnost što su vozila u trenutku nezgode bila zaustavljena i nalazila se na parkiralištu, jer se otvaranje vrata općenito odvija tek onda kada su vozila zaustavljena (Matijević, 2018c; Iviš, 2019).

2.5. Presuda SEU od 20. lipnja 2019. u predmetu C-100/18

Povodom zahtjeva za prethodnu odluku koju je uputio Vrhovni sud Španjolske, SEU je u predmetu *LDA* (C-100/18) razmatrao da li se pod „upotrebu vozila“ u smislu osiguranja od AU može podvesti situacija kada je, uslijed kvara na električkim instalacijama, izbio požar na

vozilu prethodno parkirano u privatnoj garaži dulje od dvadeset i četiri sata, te je pričinjena šteta kući u kojoj se nalazi ta garaža. Kako konstatiraju Matijević (2019) i Šenjug (2019), SEU je u navedenom slučaju zaključio da pojam „upotreba vozila“ treba tumačiti na način da je njime obuhvaćena situacija u kojoj se vozilo parkirano u privatnoj garaži nekretnine upotrijebljeno u skladu sa svojom funkcijom prijevoznog sredstva zapalilo, izazvavši požar uzrokovan električnim instalacijama tog vozila i nanijevši štetu toj nekretnini, premda više od 24 sata prije izbijanja požara navedeno vozilo nije bilo u upotrebi.

3. Zaključak

Osiguranje od AO važno je za sve građane EU, kako za ugovaratelje osiguranja tako i za oštećene osobe (tzv. treće osobe), jer se njime utječe na slobodno kretanje ljudi i vozila, tako da je jedan od ključnih ciljeva EU jačanje i konsolidacija unutarnjeg tržišta u području osiguranja od AO, sa svrhom da oštećenim osobama bude zajamčeno usporedivo postupanje bez obzira na to gdje se u EU nezgoda dogodila.

U tom „duhu“ usporedivog postupanja svakako treba shvaćati i značenje pojma „upotreba vozila“ u smislu osiguranja od AO, gdje, s obzirom na to da je u pitanju autonoman pojam prava EU, njegovo tumačenje nije moguće prepustiti nacionalnim sudovima država članica, već onome tko je za to nadležan, a to je SEU.

Tumačenje pojma „upotreba vozila“ u smislu prava Unije – Direktiva o osiguranju od AO, SEU je dao do sada kroz više svojih odluka, od kojih su neke analizirane u ovom radu, rukovodeći se općim načelima tumačenja prava Unije, prema kojima određenu normu europskog prava treba tumačiti u svijetlu ciljeva Unije (teleološka metoda) i u odnosu na ostale odredbe ugovora (kontekstualna metoda), a vodeći računa i o stupnju razvoja Unije, odnosno promjeni okolnosti (metoda evolutivnog tumačenja).

Ono što je bitno navesti jeste to da se SEU pri tumačenju pojma „upotreba vozila“ nije opredijelio za jednu „zatvorenu“ (konačnu/jedinstvenu) definiciju tog pojma, već se opredijelio za jednu „otvorenu“ (konstruktivnu) njegovu definiciju ovisno o okolnostima svakog konkretnog slučaja.

Izvjesno je da sljedba zakonodavstva EU i sudske prakse SEU zahtijevaju odgovarajući pristup hrvatskog sudstva, gdje do sada, kako pokazuju citirane sudske odluke, i nije vladao jedan opći konsenzus oko toga što se smatra „upotrebom vozila“ u smislu osiguranja od AO, ali isto tako, točno je da je bilo i kvalitetnih rješenja.

Iz tog razloga, zaključno, donosimo izvod iz jedne novije sudske odluke, koja ilustruje na koji način hrvatski sudovi slijede sudsku praksu SEU. Tako je Županijski sud u Dubrovniku u predmetu Gž-723/2018-2 u obrazloženju odluke od 24. listopada 2018. iznio sljedeće: „Javna garaža svakako jest površina na kojoj se odvija promet, jer bez prometovanja nije moguće parkirati vozilo u javnu garažu. Kretanje vozila u trenutku nastanka štete ne može se shvaćati u doslovnom smislu, jer bi u protivnom to značilo da, na primjer, za štetu kod samozapaljenja vozila dok je isto zaustavljeno na semaforu ili uslijed zastoja na cesti odgovornost osiguratelja ne bi postojala, dok bi postojala ako je do samozapaljenja došlo dok se vozilo kretalo bilo kojom brzinom.

Uporaba vozila također se ne može tumačiti samo kao korištenje vozila tijekom prijevoza, već i vrijeme između jednog i drugog prijevoza, dakle dok je vozilo parkirano na javnim površinama koje tome i služe, dakle i javnoj garaži“.

Literatura

- Ćurković, M. 2015. „Uporaba vozila“ u obveznom osiguranju od automobilske odgovornosti – nova definicija pojma u presudi Suda pravde Europske unije od 4. rujna 2014. (C-162/13). *Hrvatska pravna revija*, 10, pp. 40-43.
- Jankovec, I. 1977. *Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila*. Beograd: Savremena administracija.
- Matijević, B. 2018. Pojam „uporaba vozila“ u osiguranju od automobilske odgovornosti – nova praksa Suda Europske Unije. U: Petrović, Z. & Čolović, V. (ur.), *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, zbornik radova sa XXI Međunarodnog naučnog skupa. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 447-461.
- Matijević, B. 2018b. Pojam motornog vozila i njegove uporabe – kroz povijest i aktualne tendencije. U: Ćurković, M., Krišto, J. & Zorić, D. (ur.), *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije Hrvatski dani osiguranja 2018*. Zagreb: Hrvatski ured za osiguranje, pp. 100-111.
- Radovanović, M., 2018. Pojam upotrebe motornog vozila u slovenačkoj sudskoj praksi. *Strani pravni život*, 62 (1), pp. 101-120.
- Šenjug, K.F., 2019. Odgovornost osiguratelja po polici automobilske odgovornosti za naknadu štete nastale spontanom požarom na parkiranom motornom vozilu i pojam uporabe motornog vozila u domeni ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti. *Hrvatski časopis za osiguranje*, 1, pp. 71-79.
- Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2018. *Bilten o sigurnosti cestovnog prometa za 2017*. Zagreb.

Internet izvori

- Iviš, Z. 2019. *Pojam površine na kojoj se odvija promet u kontekstu obveznog osiguranja u prometu*. Dostupno na: www.iusinfo.hr, (9.7.2019).
- Matijević, B. 2018c. *Pojam „upotrebe“ vozila i otvaranje vrata parkiranog vozila*. Dostupno na: www.iusinfo.hr, (18.12.2018).
- Matijević, B. 2019. *Pojam „upotreba vozila“ u osiguranju od automobilske odgovornosti obuhvaća i vozilo parkirano duže od 24 sata*. Dostupno na: www.osiguranje.hr, (16.7.2019).

Pravni izvori

EU, Ugovor o funkcioniranju Europske unije, *Službeni list Europske unije* C 326 od 26.10.2012.

EU, Direktiva 2009/103/EZ od 16. rujna 2009. u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti, *Službeni list Europske unije* L 263/11 od 16. rujna 2009.

Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine RH*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.

Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, *Narodne novine RH*, br. 151/2005, 36/2009, 75/2009, 76/2013, 152/2014.

Sudska praksa Evropskog suda pravde

SEU, C-162/13 od 4. rujna 2014. EU, ECLI:EU:C:2014:2146.

SEU, C-514/16 od 28. studenog 2017. EU, ECLI:EU:C:2017:908.

SEU, C-334/18 od 20. prosinca 2017. EU, ECLI:EU:C:2017:1007.

SEU, C-648/17 od 15. studenog 2018. ECLI:EU:C:2018:917.

SEU, C-100/18 od 20. lipnja 2019. EU, ECLI:EU:C:2019:517.

Sudska praksa u Republici Hrvatskoj

VSRH, Rev-1441/84 od 24. listopada 1984.

VtsRH, Pž-1317/93 od 4. siječnja 1994. *Praxis* 2/94, p. 59.

VSRH, Rev-1441/84 od 24. listopada 1984.

VSRH, Rev 2643/2012 od 23. travnja 2014.

Žs Dubrovnik, Gž-723/2018-2 od 24. listopada 2018. Dostupno na: www.osiguranje.hr, (3.12.2018).

Berislav M. Matijević, LLB.

Croatian Association of Insurance Law (CAIL), Zagreb

e-mail: berislavmatijevic@gmail.com

CROQUIS OF THE NOTION “VEHICLE IN USE” IN MTPL INSURANCE - THROUGH THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Summary

Motor third party vehicle insurance (MTPL insurance) is important for all EU citizens, both for insurance contractors and injured parties (so-called third parties), as it affects the free movement of people and vehicles. So one of the key objectives of EU is to strengthen and consolidate internal markets in the area of MTPL insurance, with the aim of guaranteeing that injured parties have comparable treatment no matter where in the EU the accident occurred. In this “context” of comparable treatment, one should certainly understand the meaning of the notion “vehicle in use” in terms of MTPL insurance, where, given that it is an autonomous term of EU law, its interpretation cannot be left to the national courts of the Member States but to the one who is competent, and that is Court of Justice of European Union (CJEU). The interpretation of the notion “vehicle in use” in the sense of Union law - the MTPL insurance Directives, the CJEU has so far made several decisions. The decisions are guided by the general principles of interpretation of Union law i.e. according to which a certain term of European law should be interpreted in the light of the EU objectives (teleological method), and in relation to the other articles of the Treaty on functioning of the EU (contextual method), keeping track with the degree of development of the Union, or the change of circumstances (the method of evolutionary interpretation).

What is important to note is that in interpreting the notion “vehicle in use”, the CJEU did not opt for a single “closed” (definitive/unique) definition of the notion “vehicle in use”, but instead opted for one “open” (constructive) definition, which depends on the circumstances of each particular case.

It is clear that following EU law and the CJEU case law requires an appropriate approach by national judiciary, where until now there has not been a general consensus on what is considered “vehicle in use” in terms of MTPL insurance.

Keywords: MTPL insurance, vehicle in use, Court of Justice of European Union, case law.

Primljeno: 25. 9. 2019.

Prihvaćeno: 1.10.2019.

UPUTSTVO AUTORIMA

PRIJAVLJIVANJE RUKOPISA ZA OBJAVLJIVANJE

Autori mogu da dostave radove napisane latiničkim pismom na srpskom ili na engleskom jeziku u elektronskom formatu, kao *Word* dokument. Rokovi za predaju radova su: za prvi broj – 31. januar, za drugi broj – 30. april, za treći broj – 31. avgust i za četvrti broj – 31. oktobar. Rukopisi se dostavljaju putem linka: <http://asestant.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://asestant.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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

Navođenje izvora unutar teksta

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Preuzeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

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

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

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

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

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

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

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

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

Ili:

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

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

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

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ili indirektno:

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

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

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

Ili:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015.*Intrasoft*

International SA v European Commission (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774)

Citiranje referenci preuzetih sa interneta

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

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

Citiranje rada nepoznate godine izdanja ili rada nepoznatog autora

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

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

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

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

Sastavljanje spiska literature i popisa pravnih izvora

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Doktorske disertacije, magistarski ili završni master radovi

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

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

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

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

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

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

4. Članci

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Članak dostupan na internetu koji nema naznačenog autora

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

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

8. Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

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

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

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

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

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

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

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

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

- Pravno shvatanje, 1999. Pravno shvatanje utvrđeno kroz odgovore na pitanja na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda od 6. oktobra 1999, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi Paragraf Lex.
- Odluka US 2017. Odluka 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. 1991. Cass. crim, December 1991, RCA 1992.170. *Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, 2018.
- Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.636/2011 od 28. 5. 2012. *Arhiv Apelacionog suda u Beogradu*, 2012.
- *Goobald v. Mahmood* 2005. All ER (D) 251 (Apr). Dostupno na <https://Lexisweb.co.uk/cases/2005/april/godbald-v-mahmood> (18. 1. 2019).
- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015. (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/l> (18. 1. 2019).

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