

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година XCIV
Књига 82

Нови Сад, јун 2022.
Број 2.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

- Тијана Ковачевић** Делотворност домаћег система заштите
потраживања запослених у случају стечаја
послодавца / **324**
- Др Дарко Божичић** Употреба софтвера за праћење резултата рада
запослених и отказ уговора о раду / **381**
- Мина Кузминац** Забрана конкуренције у уговору о раду
– (не)оправдано ограничење слободe рада /
416
- Софија Николић Попадић** Забрана спаљивања жетвених остатака
на пољопривредном земљишту / **465**
- Марица Мишић** Између демократије и диктатуре
– хибридни режим и владавина права / **530**
- Бењамин Нуркић** Тумачење Андрићеве дисертације кроз теорију
хисторијског институционализма / **550**

ОСТАЛИ ПРИЛОЗИ И САОПШТЕЊА

- Тања Дјелкапић** Значај правилне примене пореза на додату
вредност с аспекта пореског дужника за
промет из области грађевинарства / **593**
- Александра Шумић** Узајамна административна помоћ
у пореским питањима / **607**
- Одабрана пракса из области
грађанског права / **618**
- Извршење казне затвора – тзв. кућни затвор
из чл. 45. ст. 3, 4. и 5. КЗ
у правном систему Србије / **633**
- Сентенце из праксе Дисциплинског
суда АКВ / **645**
- Саопштења са седница Управног одбора
Адвокатске коморе Војводине / **651**

GLASNIK

JOURNAL OF LEGAL THEORY AND PRACTICE
OF THE BAR ASSOCIATION OF VOJVODINA

Volume XCIV

Novi Sad, June 2022

Issue 2

CONTENT

ARTICLES

- Tijana Kovačević** The effectiveness of the domestic claims protection system for employees in the event of employer bankruptcy / **353**
- Darko Božičić, Ph.D.** The use of software for monitoring employees' work performance and the termination of employment / **398**
- Mina Kuzminac** Non-competes in employment contracts – (un)justified restrictions on the freedom to work / **441**
- Sofija Nikolić Popadić** Prohibition on the burning of crop residues on agricultural land / **488**
- Marica Mišić** Between democracy and dictatorship – Hybrid Regime and rule of law / **511**
- Benjamin Nurkić** The interpretation of Andrić's doctoral dissertation through the theory of historical institutionalism / **570**

OTHER CONTRIBUTIONS AND ANNOUNCEMENTS

- Tanja Djelkapić** The importance of correctly applying VAT from the perspective of a tax debtor in the construction industry / **593**
- Aleksandra Šumić** Mutual administrative assistance regarding issues of taxation / **607**
- Selected case law in the field of civil law / **618**
- Enforcing the sentence of imprisonment – house arrest, from Art. 45, paras. 3, 4 and 5 of the Criminal Code in the legal system of Serbia / **633**
- Sentences from the judicial practice of the Disciplinary Court of the Bar Association of Vojvodina / **645**
- Announcements from the meetings of the Board of Directors of the Bar Association of Vojvodina / **651**

АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ



Основана 1921. у Новом Саду



*Указом Председништва СФРЈ бр. 64 од 12. јула 1988,
поводом 60-годишњице излажења,
ГЛАСНИК Адвокатске коморе Војводине
о д л и к о в а н ј е
Ордеиом заслуга за народ са сребрном звездом.*

Г Л А С Н И К
А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Покренут 1. јуна 1928.

Главни и одговорни уредници

Др Косџа Мајински (1928–1932), др Никола Николић (1933–1936), др Василије Сџанковић (1936), др Славко М. Ђурић (1937), Владимир К. Хаџи (1937–1941), Милорад Боџић (1952–1972), Сава Савић (1973–1987), Мирослав Здјелар (1987–1994), Слободан Бељански (1994–2004), др Јанко Кубињец (2004–2016), Милан Караћ (2016–2019)

Уређивачки одбор

Др Александар Тодоровић, адвокат у Новом Саду
главни и одговорни уредник

Милан Караћ, адвокат у Новом Саду, др Аџила Чоколић, адвокат у Осијеку, Ирена Таџавички, адвокат у Зрењанину, Бошко Каћански, адвокат у Новом Саду, Јелена Тешановић, адвокат у Новом Саду, Тијана Голић, адвокат у Новом Саду

Технички уредник

Јелица Недић

Издавачки савет

Др Енике Веџ, адвокат у Новом Саду,
председник

Др Славен Бачић, адвокат у Суботици, Милан Добросављевић, адвокат у Новом Саду, Мирослав Здјелар, адвокат у Новом Саду, Слободан Бељански, адвокат у Новом Саду

Адреса Уредништва

21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1
Телефон: 021/521-235; факс: 021/529-459
e-mail: akvojvodine@gmail.com
www.glasnik.edu.rs

Рукописи се не враћају.

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година XCIV
Књига 82

Нови Сад, јун 2022.
Број 2.

A R T I C L E S

Ч Л А Н Ц И

CONTENT

САДРЖАЈ

Tijana Kovačević

The effectiveness of the domestic claims protection system for employees in the event of employer bankruptcy / 353–380

Darko Božičić, Ph.D.

The use of software for monitoring employees' work performance and the termination of employment / 398–415

Mina Kuzminac

Non-competes in employment contracts – (un)justified restrictions on the freedom to work / 441–464

Sofija Nikolić Popadić

Prohibition on the burning of crop residues on agricultural land / 488–510

Marica Mišić

Between democracy and Dictatorship – Hybrid Regime and rule of law / 511–529

Benjamin Nurkić

The interpretation of Andrić's doctoral dissertation through the theory of historical institutionalism / 570–591

Тијана Ковачевић

Делотворност домаћег система заштите потраживања запослених у случају стечаја послодавца / 324–352

Др Дарко Божичић

Употреба софтвера за праћење резултата рада запослених и отказ уговора о раду / 381–397

Мина Кузминац

Забрана конкуренције у уговору о раду – (не)оправдано ограничење слободe рада / 416–440

Софија Николић Попадић

Забрана спаљивања жетвених остатака на пољопривредном земљишту / 465–487

Марица Мишић

Између демократије и диктатуре – хибридни режим и владавина права / 530–549

Бењамин Нуркић

Тумачење Андрићеве дисертације кроз теорију историјског институционализма / 550–569

*Тијана Ковачевић**

Студент докторских студија на Правном факултету

Универзитет у Београду

ORCID: 0000-0003-3555-6335

ДЕЛОТВОРНОСТ ДОМАЋЕГ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ПОТРАЖИВАЊА ЗАПОСЛЕНИХ У СЛУЧАЈУ СТЕЧАЈА ПОСЛОДАВЦА**

САЖЕТАК: У овом раду ауторка анализира начине којима се штите потраживања запослених у поступку стечаја над њиховим послодавцем. У првом делу рада размотрени су различити модалитети заштите који се примењују самостално или у комбинацији са другим средствима, а све у циљу пружања бољег заштитног оквира запосленима у стечају. Централни део рада посвећен је питању делотворности домаћег система заштите који се мери степеном намирења потраживања ове врсте поверилаца у стечајном поступку односно бројем усвојених захтева пред Фондом солидарности. Да би се жељени циљ постигао неопходно је заштиту потраживања запослених сместити у један шири контекст који подразумева хармонију института радног и стечајног права. Како то код нас није случај ауторка указује на бројне практичне проблеме који због тога настају, а који су идентификовани посредством интервјуа са запосленима у Фонду солидарности и анализи извештаја о раду ове институције објављеним од њеног оснивања. На самом крају упоредни преглед показује да су радноправни механизми заштите запослених ограниченог домаћаја и да би се у том

* tijanarkovacevic@gmail.com

** Рад је примљен 30. 8. 2021, а прихваћен је за објављивање 2. 2. 2022. године.

смислу могло размишљати о њиховом проширењу (уз адекватно прилагођавање), и на оне послодавце који нису покренули формалну стечајну процедуру. Реч је о јединственом теоријском предлогу који завређује пажњу будући да се у раду полази од хипотезе да би систем заштите запослених за неизмирена потраживања био знатно делотворнији да су они више упознати са радом Фонда солидарности и да је сам начин организације рада Фонда другачији.

Кључне речи: запослени, стечај, Фонд солидарности, привилеговање потраживања, гарантовање исплате ненамирених потраживања, Република Србија

УВОД

Ако је имовина дужника довољна за извршење свих тражбина поверилаца они ће своје захтеве према дужнику остварити у целости без икаквих правних проблема. Ситуација се драстично мења када средства којима располаже дужник постану недовољна за потпуно намирење свих поверилаца. То доводи до стварања хаотичне ситуације утркивања и борбе у којој ће само они снажнији изаћи као победници. Да би се спречила ситуација неконтролисаних грабежи преостале имовине дужника, право конституише посебна правила поступка њиховог намирења. Дакле, стечај је првобитно настао као инструмент колективне заштите поверилаца у окружењу неповољном за реализацију њихових потраживања.¹

Повериоци су најбројнија и најразноврснија група учесника стечајног поступка. Већина законодавстава, у већој или мањој мери, издвајају из те групе запослене као посебну категорију поверилаца о којој се мора водити рачуна. Разлози за такав приступ су вишеструки. Прво, отварање стечајног поступка постаје озбиљна претња губитку запослења.² Друго, опасност да њихова потраживања по основу радног односа неће бити намирена у целости или у претежном делу, те да ће остати празних

¹ Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, Cambridge New York: Cambridge University Press, 9; Виšekruna A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 15; Radović V. (2018). *Stechajno pravo – Knjiga prva*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 31–32.

² Posebno угрожени у налажењу новог посла су запослени чији се радни век ближи крају. Sarra J. (2008). Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions. Доступно на: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (приступљено: 26. 8. 2021).

руку. Овакво сагледавање ствари је сасвим оправдано јер се исплата зараде врши тек након извршене престације рада.³ Треће, немогућност самозаштите кроз уговарање одређених клаузула као резултат економске супериорности једне стране уговорнице. У пракси се закључивање уговора о раду своди на потписивање стандардизованих уговора унапред припремљених од стране послодавца, без могућности преговора о условима рада или висини зараде. Осим тога, реч је о лицима која по правилу последња сазнају за финансијско посрнуће дужника што нужно води немогућности адекватне благовремене реакције. Након наступања стечаја све евентуалне активности би биле закасне. Четврто, недовољна информисаност о финансијским перформансама послодавца или пак немогућност налажења запослења на другом месту, нарочито у мањим срединама где један послодавац запошљава претежни део радно способног становништва. Пето, економска зависност од послодавца која произлази из лимитиране распршености ризика његове инсолвентности. За разлику од улагача који могу диверзификовати портфолио и тиме смањити ризик улагања, запослени по правилу раде код једног послодавца.⁴ Шесто, због интегрисаности запослених у радну средину, у поређењу са другим повериоцима њихова веза са друштвом је чвршћа. И коначно, најважније, потреба да се обезбеде егзистенцијална сигурност и заштити основна друштвена вредност.⁵

Иако материја стечаја није осмишљена са циљем да се посебно бави запосленима као одвојеном скупином поверилаца, два стечајноправна института ипак дотичу запослене. Први је утицај отварања стечајног поступка на уговоре о раду, док је други третман њихових потраживања у отвореном стечајном поступку. Како последице стечаја на радноправни статус запослених прелази оквири овог рада, даља пажња биће усмерена на положај потраживања запослених у поступку стечаја над послодавцем.

³ Tucker E. (2005). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26(1), 57–97; Вишекруна А. (2016). Одговорност директора за неисплаћена потраживања запослених у случају стечаја послодавца. *Сџрани правни жи-воиш*, 60 (3), 78.

⁴ Mucciarelli M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 264.

⁵ Радовић В. (2018). *Стечајно право – Књига прва*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 177; Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge New York: Cambridge University Press, 666–667.

МНОГОБРОЈНИ СИСТЕМИ ЗАШТИТЕ ПОТРАЖИВАЊА ЗАПОСЛЕНИХ

Запослени се у стечајном поступку штите на различите начине. Признавање огромног значаја запосленима у привредним друштвима датира још од првих грађанских кодификација које су установиле систем привилегија за најужи круг запослених.⁶ Временом се схватило да је материја заштите запослених изузетно сложена и значајна за привредни развој једне земље, чиме питање остваривања потраживања у стечају постаје предмет бројних извора права различите правне снаге.⁷ Тематика намирења запослених у стечају може бити уређена стечајноправним, радноправним, па чак и уставним одредбама.⁸ Осим тога, све веће прекограничне активности компанија створиле су потребу за приближавањем бројних правних система што је резултирало доношењем прописа на универзалном (Међународна организација рада) и регионалном нивоу (Европска унија).

⁶ Иако претеже да је родоначелник система привилегија Наполеонов законик (1804), назнаке привилегованог третмана могу се уочити у раније донетом Тосканском стечајном закону (1713). V.: Mucciarelli M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 265. Упореди: International Labour Conference, 91 st Session 2003, Report III (Part 1B), Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, General Survey of the reports concerning the Protection of Wages Convention (No. 95) and the Protection of Wage Recommendation (No. 85), 1949, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution) – Извештај MOR-а (2003). Доступно на: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-iii-1b.pdf> (приступљено: 15. 12. 2019); Радовић, В. (2018). *Стечајно право – Књижа прва*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 178; Вишекруна А. (2013). *Правни положај запослених у стечајном посшћују*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 25.

⁷ Вишекруна, А. (2013). *Op. cit.*, 25.

⁸ Добар показатељ за ту тврдњу су устави Перуа и Мексика. Србија је до доношења Закона о раду 2005. године којим је основан Фонд солидарности поступак намирења потраживања запослених у случају стечаја њиховог послодавца искључиво резервисала за стечајно законодавство. У Шпанији је гарантна институција основана још 1976. године будући да проценат намирења запослених у оквиру стечајне процедуре зависи од висине уновчене стечајне масе која обухвата имовину у власништву стечајног дужника из чијег круга се искључују хипотекарне непокретности, ствари купљене на лизинг или уз задржавање права својине. Murcia G. J. (2016). Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4 (2), 7.

Системи заштите запослених у стечају нису јединствени. Упоредноправно посматрано постоје три система заштите.⁹ Први систем се своди на давање привилегованог статуса запосленима у стечају за одређена потраживања, док се други односи на исплату гарантованих потраживања из посебних средстава фонда, основаног у те сврхе. Трећи систем је мешовитог карактера и комбинује елементе претходна два, који се често означавају као стечајноправни и радноправни облици заштите.¹⁰ Ретке су државе, попут Естоније и Уједињених Арапских Емирата, које не познају ниједан од изложених система.¹¹ Осим ових традиционалних заштитних система, о којима ће више бити речи у наставку текста, јављају се и модерни облици заштите запослених који се ослањају на имовину других лица, а не на стечајног дужника – послодавца.¹²

Негативне ефекте одлучивања треба да осећају они који су били укључени у тај процес односно који су на њега могли да утичу. Приметна је тенденција подизања стандарда одговорности директора као средства дисциплиновања и контроле. Они треба да поступају на исти начин како у доба просперитета, тако и у кризном периоду за привредно друштво. Осим тога, оправдано је да лица која учествују у расподели добити снесо део губитака. Међутим, ширење одговорности на директоре и/или акционаре привредног друштва се оштро коси са основним компанијскоправним принципом ограничене одговорности, због чега се овај вид додатне заштите запослених посматра са анимозитетом.¹³ Остављајући то

⁹ Нису сви системи доступни свим државама. Државе чланице Европске уније, као и државе кандидати, имају обавезу формирања посебне институције која ће гарантовати одређена потраживања запосленима, док се органи, финансирање и рад институција регулишу националним правом. О одговорности државе Италије због повреде ове обавезе видети пресуду у предмету *Francovich. Szyszczak E.* (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited, 122–124.

¹⁰ Радуловић, Б. (2014). Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице. *Економска политика Србије у 2014: Могућности привредног раста у условима реформи и фискалне консолидације* (ур. Шошкић, Б., Арсић, М.). Београд: Економски факултет Универзитета у Београду, 136–137; Радовић, В. (2018). *Стечајно право – Књига прва*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 191; Вишекруна, А. (2013). *Правни положај запослених у стечајном поступку*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 108.

¹¹ Sarra, J. (2008). *Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions*. Available at: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (приступљено: 26. 8. 2021), 10.

¹² О њиховим добрим и лошим странама в.: Вишекруна, А. (2016). Одговорност директора за неплаћена потраживања запослених у случају стечаја послодавца. *Страни правни животи*, 60 (3), 82–85.

¹³ Anderson, H. (2008). Directors' Liability for Unpaid Employee Entitlements: Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes. *Sydney Law Review*,

по страни, заједничка црта свим наведеним системима је њихов *ex post* заштитни карактер.

Систем приоритетног намирења потраживања запослених из стечајне масе, као и систем гарантне институције, има своје недостатке па се стога већи број држава, међу којима и наша, определио за хибридни систем који их отклања. Међутим, увођење вишеструког система заштите не значи нужно бољи положај запослених. Ако механизми из којих је изграђен нису кохерентни и усклађени у довољној мери, вишеструка заштита запослених не остварује свој пуни ефекат, што је, чини се, случај код нас.

ЗАШТИТНИ СИСТЕМ У СРБИЈИ

Стечајноправна заштита кроз привилеговање потраживања

Давањем повлашћеног положаја појединим повериоцима у стечају одступа се од основног принципа *par conditio creditorum*. Формирање исплатних редова, а нарочито издвајање потраживања одређених категорија поверилаца, налази своје оправдање у захтевима правичности. Међутим, повлашћујући једне повериоце повређује се право других због чега се домет таквог одступања мора јасно одредити и праведно поставити како би био друштвено прихватљив. Због тога неки аутори истичу да се негативне последице стечаја неоправдано пребацују на друге повериоце (нпр. жртве деликта) који се такође сматрају рањивом страном.¹⁴ Имајући у виду да сваки изузетак од правила има своје границе, тако и привилеговање запослених има своја ограничења. Поред тога, лимитирање привилегија је једини начин да се успостави баланс између не само поверилаца већ и других учесника у стечајном поступку чији су интереси супротстављени. Но, са дуге стране, бројна ограничења потраживања запослених могу отворити питање деловорности постављеног заштитног оквира.

30 (3), 493–497; Tucker E. (2008). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26 (1), 59; упореди: Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 265.

¹⁴ Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1), 4; супротно: Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge. New York: Cambridge University Press, 667.

Привилеговање потраживања почива на два колосека.¹⁵ Пружање необезбеђеним повериоцима – запосленима привилегован статус у односу на друге необезбеђене повериоце (тзв. привилегија првог степена) или привилеговање запослених у односу на све повериоце, обезбеђене и необезбеђене (тзв. привилегија другог степена).¹⁶ Привилеговање запослених у односу на друге повериоце који нису установили средство обезбеђења и није нека привилегија, због чега се једино привилегија другог степена сматра истинском привилегијом.¹⁷ Како ниједно стечајно законодавство не даје привилегован статус искључиво запосленима, у упоредној литератури се прави паралела између опште и специјалне привилегије.¹⁸ На тај начин се постиже рангирање унутар различитих потраживања која су исто категорисана, као привилегована. Однос генералне и специјалне привилегије може бити посматран и кроз призму имовине која служи за намирења. Генерална привилегија има шире дејство, јер се субјект обухваћен привилегијом намирује из целокупне имовине дужника, док се домет специјалне привилегије исцрпљује на одређеној ствари.¹⁹ Одређивање приоритетних исплатних редова у стечајном поступку је осетљиво питање којем се може различито приступити. Тако се и позиција запослених у стечајном поступку драстично мењала у зависности од система

¹⁵ Стављање запослених на прво место може бити израз политичке филозофије или имати дубље хуманистичке побуде. Било како било, они због свог јединственог положаја заслужују приоритет. Wood, P. (2007). *Principles of International Insolvency*. London: Sweet & Maxwell, 250.

¹⁶ Америчко право као противтежу за привилегију првог степена допушта конституисање посебне залогe на имовини послодавца (енг. *wage liens*). Тиме се успоставља равнотежа у намирењу стечајних поверилаца и боље остварује циљ стечајног поступка. Yemin, E., Bronstein, S. A. (1991). *The protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office, 1991, 16; Kennedy, R. F. (1995). Statutory Liens In Bankruptcy. Dostupno na: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2312&context=mlr> (приступљено: 20. 12. 2020).

¹⁷ Потоња привилегија се још назива и суперпривилегијом због њеног апсолутног карактера у поступку намирења. Прихваћен је у малом броју земаља попут Француске, Шпаније, Бразила, Еквадора, Мексика и Перуа. И поред слабе распрострањености обруч суперпривилегија није исти. У неким земљама се отишло толико далеко у привилеговању запослених да се стечајном управнику може ускратити могућност за накнаду стварних трошкова које је имао у поступку уновчења имовине стечајног дужника из које су се запослени намирили. Овакво решење може озбиљно угрозити уредно спровођење стечајног поступка. Yemin, E., Bronstein, S. A. (1991). *Op. cit.*, 31.

¹⁸ Yemin, E., Bronstein, S. A. (1991). *Op. cit.*, 27.

¹⁹ Као илустративан пример може послужити право Аргентине које даје предност у намирењу из средстава добијених продајом зграде свим лицима која су учествовала у њеној изградњи. Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 263.

привређивања и друштвених прилика. Историјски посматрано стечајно право се мењало у погледу третирања запослених у стечају што се највише одражавало на исплатне редове. Да се угао гледања на запослене мењао показује период у којем су запослени у реду за намирење стајали на самом крају, као „власници” предузећа. Друга крајност је одузимање неисплаћеним зарадама карактер потраживања како би се запослени намирили заједно са трошковима стечајног поступка, дакле пре свих. Колико ће који поверилац у стечају добити у великој мери зависи од исплатног реда у којем се налази. Све док се не намире потраживања сврстана у виши исплатни ред, повериоци нижих исплатних редова не учествују у расподели стечајне масе.²⁰ Из тога следи да се данас запосленима пружа најповољнији положај у поступку намирења, јер се њихова потраживања сврставају у први исплатни ред.²¹

Међутим, повлашћен статус се даје само једном потраживању проистеклом из радног односа. Реч је о зарадама које нису исплаћене у периоду који није дужи од годину дана од отварања стечајног поступка заједно са доспелом каматом.²² При том законодавац јасно прави разлику између нето и бруто зараде, а привилегован статус даје само нето заради до висине минималне зараде, док се доприноси који прате зараду различито третирају. Дакле, зарада се не посматра као јединствена категорија, нераскидиво повезана са доприносима, већ се врши одвајање доприноса за пензијско и инвалидско осигурање који строго посматрано нису потраживања запосленог него државе,²³ и друге доприносе по основу радног односа.²⁴ Стога се сасвим оправдано указује на недостатак оваквог законодавног решења који тако релативизује привилегије дате запосленима, јер зашто би право посебно штитило државу, када је она најјачи поверилац који може сам да се заштити. Стечајно право треба да одговори захтеву да они који су у осетљивој позицији у случају инсолвентности

²⁰ Поповић Ајншпилер, Г. (2013). Спорови из радног односа пред привредним судовима. *Зашџиће права у области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум, 126.

²¹ Овде је важно нагласити да се упоређивање не врши у односу на све повериоце, већ само стечајне. Шире посматрано, повериоци стечајне масе су најповлашћенији јер се намирују у целости пре него што се уопште и започне са расподелом имовине повериоцима сврстаним у исплатне редове. Запослени могу имати такву позицију ако им је потраживање настало након отварања стечајног поступка.

²² Закон о стечају – ЗоС, *Службени Гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 54 (4)(1).

²³ Марјановић, М. (2012). Одређени правни аспекти заштите права запослених у поступцима приватизације и стечаја. *Право и привреда*, 4–6/2012, 259.

²⁴ Руководећи се тиме Уједињено Краљевство је укинуло привилегован статус „државним” потраживањима.

дужника имају већу заштиту од оних који су способнији да се сами носе са губитком.²⁵

Свођење привилегија на намирење зарада је најужи приступ који се никако не може оправдати. Изложено гледиште само разједињује систем заштите који тако губи на ефикасности, јер је предмет заштите другачије постављен Законом о раду. Чини се да је далеко боље да се на једном месту сачини листа потраживања запослених која се са разлогом фаворизује. С обзиром на субјекта привилегије сасвим је оправдано да се то питање препусти писцу закона који уређује права, обавезе и одговорности запослених.²⁶ Осим тога, крутост стечајноправног режима оштро се коси са прихваћеним међународним стандардима. Према Конвенцији Међународне организације рада бр. 173 и Препоруци Међународне организације рада бр. 180 која је даље прецизира, потраживања запослених која су привилегована не ограничавају се само на зараду, већ укључују и накнаду за неискоришћени годишњи одмор, новчана примања у вези са плаћеним одсуством са посла, новчана примања на име отпремнине која се исплаћује у вези са престанком радног односа, потраживања по основу накнаде због професионалног обољења или повреде на раду, потраживања накнаде за прековремени и други извршени рад, као и других накнада предвиђених колективним уговором односно индивидуалним уговором о раду.²⁷

Како је положај запослених у стечајном поступку вишеслојан, оправдано је посматрати њихову правну позицију из различитих углава.

²⁵ Вишекруна, А. (2013). *Правни положај запослених у стечајном поступку*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 25. Ту логику прате и комунитарна правила усмерена ка већој заштити запослених као поверилаца. Betten, L. (1993). *International Labour Law: Selected Issues*. Deventer Boston: Kluwer Law International, 228–229.

²⁶ Тако је, примера ради, у француском праву. Bailly, P. (2013). *Les droits des salariés en matière de redressement judiciaire et liquidation de biens*. Доступно на: layer.fr/5438461-Les-droits-des-salaries-en-matiere-de-redressement-judiciaire-et-liquidation-de-biens-patrick-tillie-avocat-au-barreau-de-lille.html (приступљено: 26. 8. 2021).

У теорији има и супротних мишљења. V.: Тодоровић, И. (2008). *Правне последице усвајања плана реорганизације*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 263. Упореди: Вишекруна, А., Ђалић Рајић, Ј. (2019). *Запослени као привилеговани повериоци у стечајном поступку. Век и по регулација стечаја у Србији* (ур. Шаркић, Н., Радовић, В., Ајншпилер Поповић, Г.) Београд: Институт за упоредно право, 258–259.

²⁷ За исцрпну листу потраживања v.: Recommendation concerning the Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 180) t. 3(1); Convention concerning the Protection of Workers' claims in the event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 173), чл. 6. Хрватско право је највећим делом одговорило на постављене захтеве. V.: *Стеčajни закон* (Republika Hrvatska), *Narodne novine*, бр. 71/15, 104/17, чл. 37.

Према позитивноправном решењу, отварање стечајног поступка не значи нужно престанак радног односа свим запосленима код стечајног дужника. Потраживања која задржана и/или новоупослена лица након отварања стечајног поступка стекну према стечајном дужнику немају карактер стечајних потраживања, већ се третирају као обавезе стечајне масе и не пријављују се у стечајном поступку. Супротно, неисплаћене зараде које су настале дванаест месеци пре отварања стечајног поступка пријављују се у законом предвиђеном року.²⁸ Дакле, запослени ће за један део својих потраживања бити третирани као стечајни повериоци, док ће у односу на преостали део потраживања бити повериоци стечајне масе. Међутим, шта се дешава са запосленима којима је радни однос престао раније. Њихов положај је у великој мери измењен тиме што им је престао радни однос код послодавца који не извршава своје законске и уговорне обавезе, јер ће њихова потраживања бити сврстана у трећи исплатни ред. Да ли је оправдано да запослени, којима послодавац није измирио обавезе по основу радног односа који је престао у периоду који је дужи од законом предвиђеног, остају ускраћени за своја права? Далеко исправније је постављање алтернативног момента почетка рачунања референтног периода, као што је престанак радног односа или само вредносно лимитирање потраживања.²⁹ Да је то боље решење показује и ликвидација, као један од начина престанка привредног друштва. Ако ликвидациони управник утврди да имовина дужника није довољна за намирење свих потраживања поверилаца поднеће предлог за покретање стечајног поступка. Тада се једноставно речено ликвидација привредног друштва „претвара“ у стечај. Дужина трајања ликвидационог поступка, који је претходио стечајном, утиче на права запослених, која могу бити делимично или потпуно изгубљена.³⁰

Радноправна заштита кроз гарантовање исплате ненамирених потраживања

Давањем предности запосленима приликом намирења њихових потраживања не значи гарантовање њиховог намирења у стечајном поступку. То што су први у реду за намирење не значи да ће се заиста и

²⁸ ЗоС, чл. 11(5).

²⁹ Тако је било код нас све до Закона о стечајном поступку који је из корена променио дотадашњу концепцију. V.: Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, *Службени гласник СФРЈ*, бр. 84/1989, *Службени гласник СРЈ*, бр. 37/1993 и 28/1996, чл. 140(2).

³⁰ Обрадовић, Ј. (2016). Права запослених пред Фондом солидарности. *Заштити права из области рада – зборник радова* (ред. Ивошевић, З.) Београд: Глосаријум, 181.

намирити. Дакле, успешна реализација потраживања искључиво зависи од величине имовине стечајног дужника.³¹ Ако је она мала, готово непостојећа, систем привилегија не значи ништа. Може се рећи да је постојање расположивих средстава дужника предуслов за активирање овог заштитног механизма. Како остваривање тог предуслова може изостати, јавила се потреба за стварањем другог пута који неће бити директно везан за имовинско стање дужника, а који ће бити доступан онима који најтеже подносе последице стечаја. Тако гарантна институција постаје пут једнаких, јер се заштита пружа свим запосленима у истом обиму и под истим условима.

Главна предност овог система је већа предвидивост и дужина трајања поступка. Суштина концепције постојања посебне институције која ће исплатити туђи дуг је у обезбеђењу минималних средстава за живот. Зато се нагласак ставља на промтној исплати дуга из унапред обезбеђених средстава. Бржа исплата зараде доприноси бољој свеукупној заштити запослених. Насупрот томе, дужина трајања поступка намирења у стечају може бити значајно пролонгирана ако се имовина стечајног дужника не може продати ни након вишеструког оглашавања.

Поред неефикасности, истичу се и други аргументи у прилог креирања додатних инструмената заштите. Давање предности запосленима у стечају у односу на друге повериоце може имати негативан ефекат на финансирање привредног друштва и нормалне привредне токове. Банке, као највећи зајмодавци капитала, тражиће испуњење додатних услова уз вишу каматну стопу као цену за повећани ризик којем су изложене.³² Повраћај средстава постаје озбиљно угрожен ако се има у виду да потраживања запослених односе највећи део имовине стечајног дужника. Оснивање гарантних институција које добро функционишу умирује зајмодавце, јер ће се запослени у случају стечаја намирити на другом месту. Руводећи се том логиком, Немачка, као типични представник банкарски оријентисаног система финансирања привредних друштава, у потпуности се ослања на средства тамошње гарантне институције. Тиме је немачко право заменило систем привилеговања потраживања системом

³¹ Радовић, В. (2018). *Стечајно право – Књижа прва*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 190.

³² По природи ствари томе су изложени они чије се пословање највећим делом ослања на позајмљена средства. То су пре свега мала и средња предузећа, друштва у поступку оснивања, друштва којима прети стечај и сл. V.: Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1), 28.

гарантовања намирена неисплаћених зарада.³³ За сада је она у мањини, јер је већина земаља ранијем начину заштите додала нови са надом да ће се тако дуговано повратити у већем износу и у краћем року. Одлука о промени приоритета треба да узме у обзир последице по цену финансирања и начине на који ће повериоци перципирати погоршан статус односно потенцијално смањење намирена због приоритетног третмана запослених.³⁴

Оснивањем гарантне институције побољшава се положај запослених, али се са друге стране подстиче неодговорно и опортунистичко понашање послодавца. Осећајући да имају вео који их штити, послодавци ће средства за исплату потраживања запослених користити у друге намене (нпр. исплатити друге повериоце који нису привилеговани, искористити средства за спасавање друштва и сл.). Поред тога, морално посрнуће може бити праћено и повећаним улагањем у ризичније пословне подухвате који могу додатно отежати имовинско стање дужника.

УСЛОВИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ПРЕД ФОНДОМ СОЛИДАРНОСТИ

Да би се активирао радноправни механизам заштите неопходно је да се претходно испуни неколико услова. Већина услова је повезана са стечајним поступком који је отворен над послодавцем због чега је нужно да правила садржана у Закону о раду и Закону о стечају чине логичну целину. Услови нису систематизовани на једном месту, него се извлаче из коришћених језичких конструкција и ширег контекста. Због прегледности и лакшег сналажења корисника овог права требало би на једном месту излистати потребне услове. На тај начин би се олакшало не само запосленима који упућују захтев Фонду, него и службеницима Фонда који због њихове недовољне јасности имају проблеме у њиховом утврђивању. Управо то је и довело до тога да се ставови судова и Фонда солидарности у погледу питања која су од одлучујуће важности разликују у мери која може озбиљно угрозити стабилност стуба на којем овај облик заштите стоји.

³³ Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 269–271.

³⁴ Радуловић, Б. (2014). Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице. *Економска политика Србије у 2014: Могућности привредног раста у условима реформи и фискалне консолидације* (ур. Шошкић, Б., Арсић, М.). Београд: Економски факултет Универзитета у Београду, 136.

Из законског текста изводи се следећи закључак. За остваривање права пред Фондом солидарности морају бити испуњени следећи услови:

1) *запослени има појтраживање према послодавцу над којим је отворен стечајни поступак.*³⁵— Овај услов има два дела. Први се тиче субјекта, врсте и висине потраживања, док се други односи на лице према коме је усмерен имовински захтев и његов економско-финансијски положај. Дакле, заштита се не пружа свим повериоцима у стечају, него само онима за које се сматра да не могу да се сами носе са губитком и да их је оправдано појачано заштитити. Основ заштите је заснован радни однос, те се сва лица која нису у таквом статусу искључују из заштитног круга (нпр. оснивач или члан привредног друштва). Осим тога, законодавац посебно наглашава да заштиту не ужива ни предузетник ако нема својство samozапосленог.³⁶

Запослени има право на исплату:

— зараде и накнаде зараде за време одсутности са рада због привремене спречености за рад у висини минималне зараде, за период од девет месеци пре отварања стечајног поступка;

— накнаду штете за неискоришћени годишњи одмор кривицом послодавца, за календарску годину у којој је отворен стечајни поступак, ако је то право имао пре отварања стечајног поступка, а највише у висини минималне зараде;

— накнаду штете на основу одлуке суда донете у календарској години у којој је отворен стечајни поступак, због повреде на раду или професионалног обољења, ако је та одлука постала правноснажна пре отварања стечајног поступка.

— отпремнину због одласка у пензију у календарској години у којој је отворен стечајни поступак, ако је право на пензију остварио пре отварања стечајног поступка.³⁷

2) *Утврђено постојање појтраживања у стечајном поступку које није намирено.*— Када је реч о овом услову потребно је указати на неколико нелогичности и проблема који се могу јавити у његовој примени.

³⁵ Закон о раду и Закон о стечају су у потпуности усклађени у погледу почетка рачунања тзв. референтног периода – периода у којем је настало потраживање чија се исплата гарантује односно привилегује. То је далеко бољи приступ од ранијег развођавања које је заштитном систему одузимао карактер заокружене целине. Према ранијој радноправној регулативи испуњеност услова ценио се од момента покретања, а не отварања стечајног поступка. Упореди: Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, чл. 124 (1).

³⁶ Закон о раду – ЗоР, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 и 13/17, чл. 125. и 126.

³⁷ ЗоР, чл. 125. и 126.

Да би захтев за исплату гарантованих потраживања био усвојен, запослени прилажу доказе од којих је закључак стечајног судије о утврђеним и оспореним потраживањима нарочито значајан, јер се без њега не поступа по захтеву запосленог. Сходно томе основ по којем Фонд солидарности врши исплате је судски акт, било да је реч о закључку који се доноси у стечајном поступку или правноснажној пресуди која се доноси у парничном поступку, а којом је утврђена основаност оспореног потраживања.³⁸ Оваквим решењем се јасно види намера законодавца да спречи исплаћивање потраживања за које се са сигурношћу не зна да ли су основана или не.³⁹ Међутим, шта се дешава у ситуацији када је имовина стечајног дужника незнатна? Тада није испуњен један од услова да би се уопште водио стечајни поступак, а то је довољност имовине за покриће бар трошкова који ће настати његовим вођењем или је реч о вредности која је иначе незнатна. Дакле, питање сврсисходности ступа на сцену, јер се преиспитује исплативост вођења таквог поступка. Реч је о процесној претпоставци која када није испуњена представља сметњу за вођење стечајног поступка. Наравно, тиме се не утиче на законску дужност суда да поступа по предлогу за отварање стечајног поступка. Тек када утврди недовољност имовине суд ће истим решењем отворити и обуставити стечајни поступак без одлагања. Од овог правила се може одступити на искључиви захтев повериоца који инсистира да се поступак настави покривајући његове трошкове.⁴⁰ Ако се не плати предујам сматра се, потпуно погрешно, да поверилац није заинтересован за стечај. И да се узме да због недостатка имовине поверилац (запослени) није заинтересован да се намири у стечају, то не значи да није заинтересован да се намири уопште. Како запослени најчешће нису у финансијској могућности да плаћају рад суда, отвара се питање шта ће се десити са њиховим потраживањима. Може звучати као парадокс, али одговор није јединствен. У информатору о раду Фонда солидарности се, између осталог, налазе и најчешћа питања упућена Фонду. Једно од њих се управо односи на ситуацију неутврђеног стечајног потраживања које повлачи губитак права на намирење пред Фондом. Угао гледања Фонда изграђен је на основу језичког тумачења

³⁸ „Запослени код послодавца над којим није отворен стечајни поступак, или му није признато потраживање правноснажном одлуком надлежног суда у стечајном поступку, не може остварити право на исплату потраживања код Фонда солидарности без обзира што му његов послодавац то потраживање дугује.” Обрадовић, Ј. (2016). *Права запослених пред Фондом солидарности. Заштитна права из области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум, 179–180.

³⁹ Тодоровић, И. (2008). *Правне последице усвајања плана реорганизације*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 263.

⁴⁰ ЗоС, чл. 13.

прописа, што неизбежно повлачи питање да ли је оправдано да запослени који су у најтежем положају буду најлошије третирани. Поред ове бесмислице законодавац занемарује чињеницу да се ситуација незнатне имовине не односи само на имовину која не може да покрије трошкове поступка, већ и на ону када је само незнатно премашује. Тада се рад суда у виду таксе може платити из имовине дужника.

Због финансијског посрнућа послодавца запослени не могу остварити своје захтеве у стечајном поступку, а управо та чињеница их онемогућава да остваре своје захтеве и пред гарантном институцијом, која је основана са циљем да пружи гаранције минимума егзистенције. Таквим поступањем Фонд солидарности противречи сам себи односно својој сврси. С друге стране, пракса привредних, раније трговинских судова исправно заузима дијаметрално супротан став.⁴¹ Према мишљењу судија домаћих судова запослени не губе право наплате из средстава Фонда, с тим да рок за подношење захтева тече од правноснажности решења из којег се са сигурношћу може видети да запослени своја права неће моћи да утврде и остваре у стечајном поступку.⁴² Оваквим лутањем државних институција се само штети правном поретку, правној извесности и складној примени прописа. Тиме се, такође, урушава поверење у њихов рад, које је већ истини за вољу довољно пољуљано.

Очигледно је да је законописац приликом уређивања ове материје превидео привредне субјекте са незнатном имовином у стечају, чији број у нашој земљи није занемарљив, што је резултирало неприхватљивим исходом. Насупрот томе, упоредна законодавства изричито наглашавају да постојање сметње недостатка имовине неће утицати на остварење права запослених пред гарантном институцијом.⁴³ Узимајући у обзир чињеницу да се исплата неутврђених потраживања сматра незаконитом, неопходно је креирати алтернативне путеве којим се може утврдити њихово

⁴¹ *Билџен судске праксе трговинских судова*, 3/2008, 94.

⁴² Немачко право тада налаже суду одбацивање предлога за покретање стечајног поступка. Такво решење је у потпуности усклађено са Директивом Савета 80/987/ЕЕЗ, која предвиђа да се под инсолвентношћу послодавца сматра и ситуација када се расположива имовина сматра недовољном да се усвоји захтев за покретање стечајног поступка, иако је послодавац увелико престао са радом. Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer – Direktiva o zaštiti zaposlenih, *Official Journal L* 283, čl. 2. Детаљније в.: Nielsen, R. (2000). *European Labour Law*. Copenhagen: DJOF Publishing, 340; Szyszczak, E. (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited; Blanpain, R. (2002). *The Hague. London. New York. European Labour Law: Kluwer Law International*, 483–490.

⁴³ Слијепчевић, Д. (2010). Правни положај запослених у стечајном поступку. *Правни информатор*, 6/2010, 14.

постојање односно предвидети потребне олакшице. Једна од могућности је утврђивање постојања потраживања запослених од стране Фонда солидарности.⁴⁴ Тиме се не дира у постојећа стечајноправна правила.

Друга могућност захтевала би промену Закона о стечају која би се свела на давање различитог правног третмана дужнику који нема имовину и оном који је има толико да се тек премаше трошкови стечајног поступка. У првој ситуацији недостаје предмет расподеле због чега повериоци нису заинтересовани за вођење стечајног поступка. Међутим, запослени се тада не намирују из имовине уновчене у стечају, јер она не постоји, него из буџета државе. Сходно томе они су, за разлику од осталих поверилаца, заинтересовани да се поступак настави и одржи испитно рочиште у којем ће се утврдити постојање њиховог потраживања. На том путу им стоји готово непремостива препрека – предујам трошкова. Стога је оправдано из буџета накнадити трошкове и тако ублажити процесну позицију запосленог као повериоца.⁴⁵ Друга ситуација не задаје потешкоће јер се трошкови поступка могу намирити из стечајне масе, због чега нема сметње да се испитно рочиште одржи и закључи стечајни поступак.

Велики проблем са којим су се суочили судови, а који би самим тим имао и Фонд, јесте утврђивање права на отпремнину. Основно питање које изазива дилему је да ли се запослени може одрећи права на отпремнину. Отпремнина се исплаћује запосленом у два случаја: 1) приликом одласка у пензију и 2) приликом престанка радног односа услед организационих промена које уводи послодавац.⁴⁶ Дакле, у тексту закона се могу наћи ситуације које повлаче право на исплату отпремнине и начине којима се обрачунава њихова висина, док се сам појам отпремнине уопште не дефинише. То није изненађујуће имајући у виду да је законодавац пропустио да дефинише сијасет темељних радноправних појмова попут радног односа и уговора о раду.

⁴⁴ Слијепчевић, Д. (2010). Правни положај запослених у стечајном поступку. *Правни информатор*, 6/2010, 14.

⁴⁵ За лица која су управо изгубила посао износи од највише 50.000 динара за микроправна лица, 200.000 динара за мала правна лица, 600.000 динара за средња правна лица и 1.000.000 динара за велика правна лица чине се претерано отежавајућим условом који се једино може испунити колективном акцијом. V.: ЗоС, чл. 59(2). Додатни аргумент су земље које не познају предујам или је он симболичног карактера. Радуловић, Б. (2014). *Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице. Економска политика Србије у 2014: Могућности привредног раста у условима реформи и фискалне консолидације* (ур. Шошкић, Б., Арсић, М.). Београд: Економски факултет Универзитета у Београду, 140.

⁴⁶ ЗоР, чл. 124. и 158.

Судије су успеле да креирају неке дефиниције које не покривају сва обележја отпремине, због чега одрицање од отпремине и даље остаје отворено питање. У Уставу Републике Србије наводи се скуп права која су неотуђива и гарантована сваком запосленом. То су: право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и право на заштиту у случају престанка радног односа. Одрицање од поменутих права није могуће, те би се свака изјава воље усмерена у том правцу могла сматрати ништавом.⁴⁷ Судска пракса се највише колебала око пуноважности отпремине која пружа

„...финансијску подршку у међураздобљу између престанка једног и почетка другог радног односа”.⁴⁸

Колико се далеко отишло показују одлуке различите садржине донете од стране истог суда, због чега је Уставни суд заузео коначан став.⁴⁹ Да би се избегле дилеме и обезбедила већа правна сигурност потребно је јасно одредити карактер отпремине и њену правну природу. Чини се да се обе ситуације које рађају право на отпремину не могу подвести под Уставну норму, што наведена дефиниција потврђује. Приликом одласка у пензију нема „међураздобља” који се отпремином „покрива”.

3) Није донето решење о потврђивању плана реорганизације.– Ранија дилема о примени радноправног облика заштите на поступак реорганизације отклоњена је законодавном интервенцијом која се нажалост не може оценити позитивно. Потраживања чија се исплата гарантује, осим зараде, нису привилегована, те се неће наћи у класи која је еквивалентна првом исплатном реду у стечају. Према томе, у истој класи заједно са запосленима налазе се и други необезбеђени повериоци, због чега постоји опасност да ће запослени бити прегласани и самим тим онемогућени да се заштите. Како план реорганизације може предвидети потпун или делимичан отпуст дуга као меру допуштену законом, тако се запосленима намеће прихватање за њих неповољног исхода. Фактички им се налаже прихватање туђе воље која се оштро коси са њиховим интересима. О умањењу њихових права нису одлучивали они него други повериоци који су бројнији, због чега је неоправдано сматрати да су се запослени у целости или делимично одrekli својих потраживања. Због

⁴⁷ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 60 (4).

⁴⁸ Пресуда Врховног касационог суда Рев 21188/2015. од 13. априла 2016. године.

⁴⁹ Одлука Уставног суда Уж-4272/2010. од 31. октобра 2012. године.

тога се предлаже брисање ст. 5 чл. 124. Закона о раду који неоправдано ускраћује права запосленима чији се послодавац реорганизује.⁵⁰

4) *Захтешев йоднеиш у законом йредвиђеном року на йройисаном обра-
сиу.*— Чини се да су се одредбе Закона о раду у делу који се тиче стечаја
послодавца највише мењале са циљем да се запосленима омогући да што
лакше остваре права пред Фондом. Имајући у виду време које је потребно
да се прикупи сва потребна документација, рок је са 15 продужен на 45
дана и тече од достављања правноснажне одлуке.⁵¹ У погледу правне
празнине која се односи на случај недовољности стечајне масе која оне-
могућава спровођење стечаја, рок би требало рачунати од објављивања
решења о покретању и истовременом закључењу стечајног поступка у
Службеном гласнику РС.⁵² Овај униформни став теорије је исправан има-
јући у виду да се тада не именује стечајни управник, те је ово једини
начин да се најшири круг поверилаца информише шта се догодило са
дужником који се суочио са финансијским проблемима.

ПРЕПРЕКЕ ЗА ДЕЛОТВОРНО ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНИХ

Приликом остваривања права запослени се суочавају са неколико
проблема који могу бити лакше или теже отклоњиви. Први и основни
проблем је недовољна упознатост са постојањем и радом Фонда солидар-
ности. Запослени најчешће не знају да у случају стечаја послодавца своја
потраживања могу остварити и у другом поступку, а не само у оном који
води привредни суд. Та тврдња се доказује кроз интернет анкету затво-
реног типа, са једноставним одабиром да/не одговора. Истраживање је
спроведено међу испитаницима оба пола, различитих старосних група
и образовних и професионалних профила, који су одабрани по систему
„случајног узорка”. Учешће у анкети је било добровољно и анонимно,
без могућности идентификације који испитаник је дао који одговор.
Видљиво је само време и начин на који су одговорили на постављена
питања. Од 216 испитаника, 46,3 % је у радном односу, док је 53,7 % неза-
послено. Истраживање је имало за циљ да покаже да људи, без обзира

⁵⁰ Исто и: Слијепчевић, Д. (2010). Правни положај запослених у стечајном по-
ступку. *Правни информатор*, 6/2010, 15–16; Тодоровић, И. (2008). *Правне йоследице
усвајања йлана реорјанизације*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду,
263; Радовић, В. (2018). *Стечајно йраво – Књижа йрва*. Београд: Правни факултет
Универзитета у Београду, 195.

⁵¹ ЗоР, чл. 139 (2).

⁵² Слијепчевић, Д. (2010). *Op. cit.*, 13; Радовић, В. (2018). *Op. cit.*, 195.

да ли су у радном односу или не, не знају да постоји посебан фонд који намирује одређена потраживања уместо стечајног дужника – послодавца. Према добијеним резултатима, 90,7% испитаних није знало да постоји Фонд солидарности. Анкета јасно показује да се начини информисања јавности, који се наводе у Информатору о раду Фонда солидарности, нису делотворни, те да их је потребно унапредити.⁵³

Како се управни поступак пред Фондом не покреће по службеној дужности већ искључиво по захтеву стране, запослени због недовољне информисаности остају лишени исплате потраживања која им законски припадају. Закон о стечају познаје обавезу сарадње стечајних органа и органа Фонда у циљу остварења права запослених, али не и обавезу информисања запослених о њиховим правима. Ова сарадња се своди на једносмерни однос провере да ли су запосленима исплаћена потраживања у стечају и у ком износу. То има за циљ избегавање двоструког плаћања по истом основу.

Писци закона ни на једном месту не помињу обавезу стечајног управника да обавести запослене о могућности њиховог намирења пред гарантном институцијом.⁵⁴ Иако то стечајни управници махом чине, пропуштање да се поступи на наведени начин не повлачи одговорност стечајног управника за накнадну штету коју је запослени тиме објективно претрпео. Имајући у виду далекосежне негативне последице које у таквом окружењу могу настати, требало би предвидети законску обавезу информисања запослених о њиховим правима у вези са стечајним поступком. Поред тога, потребно је прецизирати да се канал информисања односи само на одређене повериоце који имају правни интерес за пружање информација од круцијалног значаја за њихово намирење. Обавеза информисања мора бити ослобођена других додатних услова, у смислу упућивања посебног захтева, јер би то било бесмислено. Дакле, само доношење одговарајућег решења, у овом случају закључка о признатим и утврђеним потраживањима, представља довољну чињеницу за настанак обавезе. Увођењем овакве одредбе не нарушава се принцип ефикасности стечајног поступка, нити се намеће прекомерни „терет“ стечајном управнику. Реч је о чињеници која је добро позната стечајном управнику с једне, а непозната запосленима с друге стране.

⁵³ Информатор о раду Фонда солидарности – ИоФ, Доступно на: <https://www.fs.gov.rs/dokumentacija/informator-o-radu/> (приступљено: 25. 8. 2021), 52.

⁵⁴ Последње измене Закона о стечају усмерене на питање информисања поверилаца не покривају наведену ситуацију. V: ЗоС, 10 (2). Насупрот томе, постоје права која предвиђају обавезу стечајног управника да упуту захтев за исплату потраживања гарантној институцији, па тек ако он то не учини то право прелази на запослене или синдикат основан код послодавца дужника који затим иступа у њихово име и за њихов рачун.

У разговору са запосленима Фонда солидарности који се обавио у просторијама те установе, дошло се до закључка да је највећи проблем са којима се суочава Фонд, а посредно и запослени код дужника, недостатак средстава Фонда обезбеђених из буџета. Иако Закон о раду не искључује могућност другачијег финансирања (улагање средстава Фонда у циљу стварања додатних прихода – донација, поклон, легат и сл.)⁵⁵ у пракси се то никада није догодило, кажу запослене. Прикупљање средстава из различитих извора води већој финансијској стабилности, док се укључивањем послодаваца у њено финансирање успоставља финансијска равнотежа.⁵⁶

Довољност средстава Фонда мери се бројем отворених стечајних поступака и процентом намирења запослених у стечају. Између 0,4 % и 0,5 % од 130.000 привредних друштава годишње напусти тржиште путем стечајног поступка. Пре ступања на снагу измена и допуна Закона о стечају из 2017. године у Србији је било покренуто 4.546 стечајних поступака, од тога 59 % је закључено или обустављено. Поређења ради, у Немачкој је у истој години у стечају било 20.093 предузећа од 3,5 милиона привредних субјеката или 0,6 % од укупног броја привредних друштава.

Износ намењен Фонду солидарности није се драстично мењао у претходним годинама. Од 2010. до 2015. године кретао се у износу од око 500 милиона, док је 2018. из буџета издвојено 617 милиона динара.⁵⁷ Изузетак у том погледу бележи наредна година са наглим падом уплаћених средстава који је износио 266 милиона динара, док је у 2020. успостављен претходни ниво уплата тако да досеже 450 милиона динара. Буџетска средства су довољна да одговоре на око 3.000 захтева, што је дупло више у односу на претходни период са изузетком 2019. године. Примера ради, 2012. године на одлуку Фонда чекало је 6.300 радника, а новца је било за евентуално 1.200 захтева. Висина одобрених средстава није праћена бројем отворених стечајних поступака који су достигли свој максимум у периоду приватизације. Имајући у виду да се приватизација друштвених предузећа ближи крају, структура поступка се све више помера ка приватном сектору. У 2016. години од укупно 430 друштава у стечају, 96 су била друштвена предузећа док се у 2018. години тај однос променио, јер су 36 дужника од укупно 453 била субјекти приватизације.

⁵⁵ ЗоР чл. 137; Ивошевић, З., Ивошевић, М. (2007). *Коментар Закона о раду*. Београд: Службени гласник, 269.

⁵⁶ Ковачевић, Ј. (2005). Усклађивање домаћег права са Директивама Европске уније путем одредаба новог Закона о раду. *Радни односи – Зборник радова* (ур. Бобар, К.). Београд: Глосаријум, 108.

⁵⁷ Информатор о раду Фонда солидарности – ИоФ, Доступно на: <https://www.fs.gov.rs/dokumentacija/informator-o-radu/> (приступљено: 25. 8. 2021), 31.

То има директни утицај на бројност усвојених и истовремено исплаћених захтева. За седам година рада Фонда солидарности исплаћено је око 30.000 радника, што указује на значај постојања а пре свега доброг функционисања ове институције.

Запослени у Фонду наглашавају да је поступак пред Фондом значајно убрзан и аутоматизацијом, а не само спољним факторима (оподање броја отворених стечајних поступака). Стручна служба је оспособљена да обради на десетине хиљада захтева. Као пример се може навести 3.238 усвојених захтева запослених из једног друштва у стечају које је Фонд обрадио у децембру 2012. године. Дакле, уочава се да проблем није у раду стручне службе Фонда, него у непотпуној и/или неприлагођеној документацији подносиоца захтева. Као показатељ за ту тврдњу је податак да се до 2009. године, дакле три године након оснивања Фонда, обрадио око 35.000 захтева запослених, што је више од 10.000 захтева годишње, с тим да је 20.000 поднетих захтева усвојено док су остали одбијени. У погледу односа самих захтева може се истаћи да превагу односе захтеви усмерени на исплату зараде (94%) и отпремнине (5%), док су захтеви по основу других права занемарени (мање од 1%). Разлог за то се може наћи у претешким условима за њихово испуњење. Тако је до сада усвојен само један захтев за накнаду штете због професионалног обољења или повреде на раду.

Информатор о раду показује да је Фонд солидарности претходних година утрошио дупло мање новца од предвиђеног, што указује на несразмеру одобрених средстава са поступцима који су у току. Уз то, према речима запослених, а у складу са буџетским прописима, Фонд не може утрошити више од износа одобреног за ту годину, што за последицу има враћање средстава које је законском суброгацијом на место повериоца у стечају успео да поврати.⁵⁸ Информатор односно извештај о раду показује да је пре три години износ приходованих и повраћених средстава за укупно 52 фирме у стечају износио 282 милиона, што је половина средстава добијених из буџета. Тим средствима Фонд не може располагати, она су „замрзнута” за коришћење, иако се налазе на рачуну Фонда док се не изврши пренос на буџетски рачун. Такво решење је лоше, јер се та средства могу искористити да се одговори тренутним захтевима запослених, који се одлажу на усвајање због недовољно исплаћених буџетских средстава. Прихватањем предложеног поступак пред Фондом би се знатно убрзао а висина расположивих средстава увећала. Осим тога, повраћена средства треба да остану у рукама Фонда а не да се

⁵⁸ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2001, чл. 300.

враћају држави. Исто важи и за ситуацију када на крају пословне године обрачун покаже вишак прихода у односу на расходе, с тим што би се за разлику од прве ситуације они користили за будуће захтеве.⁵⁹ Иницијатива запослених у Фонду да се правилно и потпуно разуме потреба да се неискоришћена средства задрже у Фонду није уродила плодом. За разлику од тога, питање повраћених средстава уопште није разматрано, закључује ауторка приликом разговора.

У погледу процента намирења запослених у стечају није могуће дати тачне податке, јер се они не посматрају засебно него као припадници трећег исплатног реда у којем се налазе и остали стечајни повериоци. Томе треба додати и отежано упознавање јавности са резултатима стечајног поступка због лоше уређености статистичке базе података.

Гарантне институције могу функционисати као осигуравајућа друштва, уз обавезу уплате доприноса од стране свих послодаваца или припадника одређене индустријске гране, или као државне установе (фондови) чија средства обезбеђује јавна власт.⁶⁰ Могућности комбиновања извора финансирања се не користе, па се изводи закључак да се Србија определила за концепт државног финансирања.⁶¹ Иако у основи лежи добра намера, тиме држава награђује неуспешне привредне субјекте (губиташе) пребацујући део ризика пословног неуспеха на себе.⁶²

Међународна регулатива гарантних институција предвиђа обавезу финансирања рада гарантних институција од стране послодаваца, осим уколико се оне у целости финансирају из јавних прихода.⁶³ Премда је у складу са постављеним стандардима, овакав приступ се критикује. Предлаже се да део трошкова финансирања снесе послодавци који би на тај начин узели учешће у заштити својих запослених.⁶⁴ Најбоље би било одредити степен учешћа чија испуњеност не сме утицати на одговорност

⁵⁹ Вишекруна А. (2013). *Правни положај запослених у стечајном поступку*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 113; Радовић, В. (2018). *Стечајно право – Књига прва*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 194.

⁶⁰ Директива о заштити запослених, чл. 4.

⁶¹ Радовић, В. (2018). *Op. cit.* 193.

⁶² У периоду од 2005. до 2012. године из буџета је у корист Фонда солидарности исплаћено близу три милијарде динара. Када би послодавци осетили сву тежину свог лошег пословања, учешће државе у укупном финансирању Фонда би било знатно мање. Обрадовић, Ј. (2013). Стање и проблеми заштите права запослених пред Фондом солидарности. *Заштитиша права из области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум, 197.

⁶³ Директива о заштити запослених, чл. 4.

⁶⁴ Ковачевић, Љ. (2005). Усклађивање домаћег права са Директивама Европске уније путем одредаба новог Закона о раду. *Радни односи – Зборник радова* (ур. Бобар, К.). Београд: Глосаријум, 108.

гарантне институције. То је у складу са међународним начелима рада институција које одговарају супсидијарно и независно од тога да ли су послодавци према њима извршили своје обавезе.⁶⁵

ПРОШИРЕНА (ВАНСТЕЧАЈНА) УЛОГА ФОНДА СОЛИДАРНОСТИ

Због бројних злоупотреба послодаваца које добијају широке размере развија се мисао о коришћењу средстава посебног фонда у свим ситуацијама изостанка намирења потраживања запослених.⁶⁶ Запослени треба да буду подједнако заштићени, како у стечају тако и ван њега. Насупрот томе, државе са високим нивоом ванстечајне заштите запослених по правилу исти ниво заштите не нуде у стечајном поступку и обратно. Везивање права запослених за стање у привредном друштву води већим подстицајима за *forum shopping*.⁶⁷ Уз то, послодавци видевши да се стечај ближи могу распродати имовину и новац добијен продајом трошити у свом интересу, занемарујући интересе поверилаца. Није искључен и обрнут сценарио да се део по део имовине отуђује а да нико не подноси захтев за отварање стечајног поступка. Наиме, прихватањем изложеног приступа пружила би се целовитија заштита запосленима. Но, према садашњем стању ствари корените промене у начину рада Фонда више се чине као утопија него као реалност. То, међутим, не значи да не треба стремити ка томе да се изврши крупна реформа и обезбеди чврста заштитна платформа. Предложене измене могу имати и велики утицај на досадашњу праксу у пословању послодаваца кроз стварање подстицаја за поштено поступање. Није непознаница да послодавци негирају постојање дугова према запосленима. Да би добили оно што им припада запослени покрећу

⁶⁵ Тако црногорски законодавац прецизира да допринос послодавца износи 0,20 % који обвезник осигурања од незапослености обрачунава на основицу која се односи на тај допринос. Једина мана је недостатак санкције у случају повреде ове обавезе; *Zakon o Fondu rada* (Crna Gora), *Službeni list CG*, бр. 88/09, чл. 4. Може се приметити да је питање намирења запослених пред гарантном институцијом ове земље уређено посебним законом и да се у називу те институције истиче њена резервисаност за потраживања настала у вршењу рада за себе или другог, док се код нас кроз коришћену терминологију апострофира хуманистичка побуда њеног оснивања, колегијалност и социјална осетљивост.

⁶⁶ Принудно намирење у оквиру и ван стечаја треба да чине једну заокружену целину. Westbrook, L. J., Booth, C., Paulus, G. C., Rajak, H. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*. Leiden. Boston: Martinus Publishers, 7.

⁶⁷ Kimhi, O., Doebert, A. (2015). Bankruptcy Law as a Balancing System: Lessons from a comparative analysis of the intersection between Labour and Bankruptcy Law. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2(23), 514.

поступак утврђења својих потраживања. Ако уз све потешкоће ипак успеју да докажу постојање потраживања добијају пресуду коју не могу да изврше, јер је послодавац угасио предузеће и основао ново под другим пословним именом или је сва средства склонио ван домаћаја поверилаца тако да друштво уопште нема капитал којим ће извршавати своје обавезе.⁶⁸ На тај начин солвентна привредна друштва избегавају плаћање. Из изложеног се јасно види да суштина заштите не лежи у добијању пресуде којом се налаже извршење обавезе, већ у њеној успешној реализацији.⁶⁹ Тиме се заштитни круг завршава, јер се постиже усклађивање правног и фактичког стања у чему се огледа функција права. Ову идеју развијају поједини амерички аутори који покушавају да стану на пут феномену који је широко друштвено распрострањен.⁷⁰ У неким земљама такви поступци повлаче кривичну одговорност, те се метафорички у литератури нинују као „крађа плата”. Израз „крађа плата” постао је широко прихваћен премда је изазвао озбиљну полемику будући да мишљења поводом овог питања нису униформна тако да постоје и они који верују да је сам назив омаловажавајући и да унапред неправедно оптужује власнике предузећа. Ова врста особене крађе по својој учесталости премашује проценте извршених других кривичних дела исте групе тј. против имовине. У десет најпознатијих америчких држава преко 2,4 милиона запослених годишње остаје ускраћено за зараде у укупном износу од 8 билиона америчких долара.⁷¹ Мора се признати да је реч о запањујућој бројки. Како та појава није заобишла ни нашу земљу могло би се озбиљно разматрати о датом предлогу као начину спречавања изигравања запослених, с тим да треба имати на уму да се на том путу може наићи на препреке јер остварење пуног ефекта претпоставља постојање предиспозиција које се односе и на стабилан систем социјалног осигурања.⁷² Ширење домена примена на ванстечајни поступак повлачи и промену у тренутном начину финансирања Фонда. Поред тога, требало би поставити нека ограничења у исплати, попут

⁶⁸ Hallet, N. (2019). The Problem of Wage Theft. *Yale Law & Policy Review*, 93(2), 110; Westbrook, L. J., Booth, C., Paulus, G. C., Rajak, H. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*. Leiden. Boston: Martinus Publishers, 9.

⁶⁹ Исти проблем постоји и у неспорном дугу оличеном у обрачуну зараде и накнаде зараде који имају својство извршне исправе. В.: ЗОР, 121(6). Циљ ове одредбе је у једноставнијем и бржем остварењу права на зараду. Међутим, због бројних злоупотреба њена ефикасност се озбиљно доводи у питање.

⁷⁰ Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1), 113.

⁷¹ Hallet, N. (2019). The Problem of Wage Theft. *Yale Law & Policy Review*, 93 (2), 101.

⁷² О евазији доприноса за социјално осигурање више у: Голубовић, В. (2010). Евазија доприноса и мере за њено спречавање. *Право и привреда*, 1–3/2010, 57–70.

лимитирања износа који је доступан. Такође, коришћење средстава Фонда у случајевима ван стечаја мора бити оправдано и изузетно, активирано тек када се потраживања запослених не могу остварити на други начин.

Наиме, проблем настаје када запослени у страху да се не замере послодавцу и остану без посла прихвате неповољан предлог у нади да ће се стање променити и заостале зараде исплатити.⁷³ Да је тако потврђује нам послодавац који је пристао на интервју под гаранцијом анонимности. Пре почетка интервјуа упознат је са разлозима и циљевима истраживања, те да ће његови одговорити бити искоришћени искључиво у научне сврхе. Послодавац запосленима није исплаћивао зараде дуже од шест месеци, правдајући се „тешком економском ситуацијом због слабе продаје производа”. Након годину дана власник предузећа појашњава запосленима да због „тешке ситуације” мора да затвори предузеће, али да ће отворити ново у којем би они наставили да раде, уз обећање да ће им све дуговане зараде бити исплаћене. Свесно искоришћавање зависног положаја запослених огледа се и у знању да је дато „лажно обећање”, а које је према речима послодавца „био једини начин да се извуче”. У новом предузећу запослени су радили више месеци али и даље без икаквих примања. Старог послодавца нису могли да туже јер је престао да постоји, а нови их је искоришћавао исто као и претходни.

Поред тога, важно је напоменути да послодавац није само привредно друштво, већ и физичко лице које обавља делатност ради стицања добити и које је као такво уписано у регистар предузетника који води Агенција за привредне регистре. Како према важећем решењу предузетници немају пасивну стечајну способност, лица која су код њих засновала радни односу не могу користити ниједан од изложених облика заштите, јер је за њихово коришћење неопходно отварање стечајног поступка. На тај начин су запослени који раде код послодавца који је правно лице у далеко бољем положају од запослених који обављају исти посао под истим условима код послодавца који је физичко лице. Имајући то у виду предложено проширење функције Фонда солидарности би отклонило фактичку неједнакост запослених и ублажило негативне последице заостајања за савременим трендовима који важе у стечају.⁷⁴

⁷³ Према америчком истраживању вршеном 2009. године активизам запослених је изостао у великом броју случајева. Најчешћи разлози за то су: страх од аутоматског добијања отказа (51%), премештај на ниже радно место (20%), нарушавање оптималне структуре времена потребног за извршење поверених задатака (12%), бојазан да се тиме ништа неће постићи (36%). Hallet, N. (2019). The Problem of Wage Theft. *Yale Law & Policy Review*, 93 (2), 107.

⁷⁴ Колико смо заостали сведочи нова Директива Европске уније којом ће државе чланице мењати постојећа правила која се односе на стечај над имовином физичког лица, док ћемо ми бити у фази њиховог доношења. Претходни неуспели покушај

ЗАКЉУЧАК

Као што је познато стечај се не догађа нагло и потпуно неочекивано. Постоји одређена прогресија и поступност надирања финансијских проблема који доводе до банкрота. У периоду кризе запослени ће први бити на удару јер ће по правилу бити ускраћени за основно право из радног односа – право на зараду. Отуда се изводи јасна премиса да се права врше, али и крше, нажалост. У овом другом случају не могу се остварити без заштите због чега се и каже да су остварење права и њихова заштита нераскидиво повезани појмови. Плаћеност се појављује као основно обележје радног односа, чијим изостајањем може озбиљно бити угрожена стабилност привређивања у једној земљи. Из тог разлога свака држава настоји да створи правно-институционалне механизме којим ће заштитити угрожене категорије и тиме створити социјални мир и благостање. Стога се у овом раду посебан третман запослених као поверилаца не доводи у питање, већ се разматрају начини којима се то најбоље остварује.

Заштита запослених мора бити постављен на начин којим ће се остварити циљеви брзог и једноставног намирења. У складу са тим потребно је изградити темеље на којима ће почивати чврст систем заштите потраживања запослених у случају стечаја послодавца, али и у другим ситуацијама где је намирење запослених озбиљно угрожено. Да би се то постигло неопходно је предвидети додатна правила и прецизирати постојећа. Предлаже се јасно излиставање услова за остваривање права запослених пред Фондом солидарности и посебно уређивање незнатне имовине као стечајне препреке у складу са упоредноправним решењима. Уз то, потребно је подстаћи и друге начине финансирања Фонда, који ће тако омогућити да се захтеви запослених усвоје у краћем року. Незаконита пракса послодаваца рађа потребу за новим облицима заштите запослених, те би се могло размишљати о Фонду солидарности као делотворном средству за реализацију потраживања запослених у свим случајевима изостанка њиховог намирења (уз посебне услове и ограничења), а не само онда када је над њиховим послодавцем отворен стечај.

уређења стечаја предузетника, навео је законодавца да одустане од тог правног института приликом каснијих измена стечајних прописа. Потреба за усаглашавањем са Директивом, учинила је неопходним увођење стечаја предузетника у српско стечајно право.

ЛИТЕРАТУРА

Монографије и чланци

- Anderson, H. (2008). Directors' Liability for Unpaid Employee Entitlements- Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes. *Sydney Law Review*, 30 (3).
- Betten, L. (1993). *International Labour Law: Selected Issues*. Deventer-Boston: Kluwer Law International.
- Bailly, P. (2013). Les droits des salariés en matière de redressement judiciaire et liquidation de biens. Dostupno na: layer.fr/5438461-Les-droits-des-salaries-en-matiere-de-redressement-judiciaire-et-liquidation-de-biens-patrick-tillie-avocat-au-barreau-de-lille.html (приступљено: 26. 8. 2021).
- Vlanpain, R. (2002). *European Labour Law*. The Hague. London. New York: Kluwer Law International.
- Вишекруна, А. (2013). *Правни положај запослених у стечајном пословодству*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Вишекруна, А., Талић Рајић, Ј. (2019). Запослени као привилеговани повериоци у стечајном поступку. *Век и по рекултисања стечаја у Србији* (ур. Шаркић, Н., Радовић, В., Ајншилер Поповић, Г.). Београд: Институт за упоредно право.
- Вишекруна, А. (2016). Одговорност директора за неисплаћена потраживања запослених у случају стечаја послодавца. *Страни правни животи*, 60 (3).
- Wood, P. (2007). *Principles of International Insolvency*. London: Sweet & Maxwell.
- Голубовић, В. (2010). Евазија доприноса и мере за спречавање. *Право и привреда*, 1–3/2010.
- Janis, S. (2008). *Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions*. Dostupno na: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (приступљено: 26. 8. 2021).
- Ковачевић, Ј. (2005). Усклађивање домаћег права са Директивама Европске уније путем одредаба новог Закона о раду. *Радни односи – Зборник радова* (ур. Бобар, К.). Београд: Глосаријум.
- Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1).
- Kennedy, R. F. (1955). Statutory Liens In Bankruptcy. Dostupno na: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2312&context=mlr> (приступљено: 20. 12. 2020).
- Kimhi, O. & Arno Doebert, A. (2015). Bankruptcy Law as a Balancing System: Lessons from a comparative analysis of the intersection between Labour and Bankruptcy Law. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2 (23).
- Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2).

- Murcia, G. J. (2016). Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4 (2).
- Марјановић, М. (2012). Одређени правни аспекти заштите права запослених у поступцима приватизације и стечаја. *Право и привреда*, 4–6/2012.
- Обрадовић, Ј. (2016). Права запослених пред Фондом солидарности. *Зашџићџија права из области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум.
- Обрадовић, Ј. (2013). Стање и проблеми заштите права запослених пред Фондом солидарности. *Зашџићџија права из области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум.
- Поповић Ајншпилер, Г. (2013). Спорови из радног односа пред привредним судовима. *Зашџићџија права у области рада – Зборник радова* (ред. Ивошевић, З.). Београд: Глосаријум.
- Радуловић, Б. (2014). Стечај у Србији – чињенице, заблуде и ненамераване последице. *Економска полиџика Србије у 2014: Моћућности привредној расџија у условима реформи и фисклане консолидације* (ур. Шошкић, Б., Арсић, М.). Београд: Економски факултет Универзитета у Београду.
- Радовић, В. (2018). *Стечајно право – Књиџа прва*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Слијепчевић, Д. (2010). Правни положај запослених у стечајном поступку. *Правни информатџор*, 6/2010.
- Szyszczyk, E. (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited.
- Тодоровић, И. (2008). *Правне последице усвајања плана реорџанизације*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 263.
- Tucker, E. (2008). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26 (1).
- Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge. New York: Cambridge University Press.
- Hallet, N. (2019). The problem of wage theft. *Yale Law & Policy Review*, 93 (2).
- Yemin, E., Arturo, S., Bronstein, S. A. (1991). *The protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office.

Прописи

- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 и 13/17, чл. 125. и 126.
- Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2001.
- Закон о стечају – ЗоС, *Службени Гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 54 (4)(1).
- Закон о Фонду рада (Crna Gora), *Службени лист СГ*, бр. 88/09.

Recommendation concerning the Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 180).

Stečajni zakon (Republika Hrvatska), *Narodne Novine*, br. 71/15.

Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer – Direktiva o zaštiti zaposlenih, *Official Journal L* 283.

Convention concerning the Protection of Workers' claims in the event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 173).

.

*Tijana Kovačević**
Ph.D. Student Faculty of Law
University of Belgrade
ORCID: 0000-0003-3555-6335

THE EFFECTIVENESS OF THE DOMESTIC CLAIMS PROTECTION SYSTEM FOR EMPLOYEES IN THE EVENT OF EMPLOYER BANKRUPTCY**

ABSTRACT: In this paper, the author analyses the ways in which the claims of employees in bankruptcy proceedings against their employer are protected. The first part of the paper discusses various modalities of protection that are applied alone or in combination with other means, all in order to provide a better protection framework for employees in bankruptcy. The central part of the paper is dedicated to the issue of the effectiveness of the Serbian protection system, which is measured by the number of settled claims of this type for creditors in bankruptcy proceedings, i.e. the number of upheld claims before the Solidarity Fund. In order to achieve the desired goal, it is necessary to place the protection of employees' claims in a broader context, which implies the harmony of the institutes of labour and bankruptcy law. As this is not the case in Serbia, the author points out a number of problems that arise in practice as a result, which were identified through interviews with employees of the Solidarity Fund and an analysis of reports on the work of this institution published since its establishment. At the very end, a comparative review shows that labour law mechanisms for the protection

* tijanarkovacevic@gmail.com

** The paper was received on August 30, 2021, and accepted for publication on February 2, 2022. The translation of the original article into English is provided by the *Glasnik* of the Bar Association of Vojvodina.

of employees are limited, and that, in that sense, expanding them to employers who have not initiated formal bankruptcy proceedings could be considered (with adequate adjustments). It is a unique theoretical proposal that deserves attention since the paper starts from the hypothesis that the system of protection of employees in terms of unsettled claims would be much more effective if they were more familiar with the work of the Solidarity Fund and if the way in which the Fund's work is organized was different.

Keywords: employees, bankruptcy, Solidarity Fund, priority claims, guarantee of payment of unsettled claims, Republic of Serbia

INTRODUCTION

If a debtor's property is sufficient to fulfil all creditors' claims, they will realize all their claims against the debtor without any legal problems. The situation changes drastically when the funds available to the debtor become insufficient to fully satisfy all creditors. This leads to the creation of a chaotic situation of racing and fighting in which only the stronger ones emerge as winners. In order to prevent a situation of uncontrolled despoilment of the remaining property of the debtor, the law constitutes special rules of procedure for the settlement of claims. Thus, bankruptcy was originally created as an instrument of collective protection of creditors in an environment unfavourable for the realization of their claims.¹

Creditors are the most numerous and diverse group of participants in bankruptcy proceedings. Most legislations, to a greater or lesser extent, single out employees a special category of creditors that must be taken into account. The reasons for such an approach are multiple. The first reason is the fact that the opening of bankruptcy proceedings becomes a serious threat to the employees' jobs.² Secondly, there is the danger that their claims on the basis of employment will not be completely or mostly settled, and that they will remain empty-handed. This point of view is completely justified because the

¹ Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, Cambridge New York: Cambridge University Press, 9; Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 15; Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 31–32.

² Employees whose working life is nearing the end are especially endangered in terms of finding a new job. Sarra, J. (2008). Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions. Available at: https://www.iiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (26. 8. 2021).

payment of wages is conducted only after the termination of work.³ The third reason is the lack of an ability to establish self-protection through the negotiation of certain clauses as a result of the economic superiority of one of the contracting parties. In practice, concluding employment contracts comes down to signing standardized contracts prepared in advance by the employer, without the possibility of negotiating working conditions or salary. In addition, these are persons who, as a rule, are the last to find out about the financial failure of the debtor, which necessarily leads to the impossibility of an adequate timely reaction. After the bankruptcy, all possible activities would be delayed. The fourth reason is insufficient information about the financial performance of the employer or the inability to find employment elsewhere, especially in smaller communities, where one employer employs the majority of the working population. The fifth reason would be the economic dependence on the employer resulting from the limited diversification of their insolvency risk. Unlike investors who can diversify their portfolio and thus reduce investment risk, employees typically work for only one employer.⁴ Sixth, due to the integration of employees into the work environment, compared to other creditors, their connection to the company is stronger. Finally and most importantly, there is the need to ensure existential security and protect basic social values.⁵

Although the matter of bankruptcy is not designed with the aim of dealing specifically with employees as a separate group of creditors, the two bankruptcy law institutes still relate to employees. The first is the impact of the opening of bankruptcy proceedings on employment contracts, while the second is the treatment of their claims in open bankruptcy proceedings. As the consequences of bankruptcy on the employment status of employees go beyond the scope of this paper, attention will be focused on the position of claims of employees in the bankruptcy proceedings against the employer.

³ Tucker, E. (2005). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26 (1), 57–97; Višekruna, A. (2016). Odgovornost direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca. *Strani pravni život*, 60 (3), 78.

⁴ Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society* 44 (2), 264.

⁵ Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 177; Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, Cambridge New York: Cambridge University Press, 666–667.

MULTIPLE SYSTEMS OF EMPLOYEES' CLAIMS PROTECTION

Employees are protected in various ways within bankruptcy proceedings. Recognition of the great importance of employees in companies dates back to the first civic codifications that established a system of privileges for the narrowest circle of employees.⁶ Over time, it became clear that the matter of employee protection is extremely complex and important for the economic development of a country, so the issue of realization of claims in bankruptcy becomes the subject of numerous sources of law of different legal force.⁷ The issue of settling employees during bankruptcy can be regulated by bankruptcy law, labour law, and even constitutional provisions.⁸ In addition, the growing cross-border activities of companies have created the need to approximate numerous legal systems, which has resulted in the adoption of regulations at the universal (International Labor Organization) and regional level (European Union).

Bankruptcy employee protection systems are not unified. Comparatively, there are three protection systems.⁹ The first system comes down to

⁶ Although the ancestor of the privilege system is predominantly the Napoleonic Code (1804), indications of privileged treatment can be seen in the previously enacted Tuscan Bankruptcy Act (1713). See: Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 265. Comp.: International Labour Conference, 91st Session 2003, Report III (Part 1B), Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, General Survey of the reports concerning the Protection of Wages Convention (No. 95) and the Protection of Wage Recommendation (No. 85), 1949, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution) – Report of the ILO (2003). Available at: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-iii-1b.pdf> (15.12.2019); Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 178; Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 25.

⁷ Višekruna, A. (2013). *Op. cit.*, 25.

⁸ A good indicator of this claim are the constitutions of Peru and Mexico. Until the adoption of the Labor Law in 2005, which established the Solidarity Fund, Serbia exclusively reserved the procedure for settling employees' claims in the event of bankruptcy of their employer for bankruptcy legislation. In Spain, the a guarantee institution was established in 1976, since the percentage of settled claims by employees within a bankruptcy procedure depends on the amount of the liquidated bankruptcy estate, which includes property owned by the bankruptcy debtor, which excludes mortgage real estate, leased or retained property. Murcia, G. J. (2016). Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4 (2), 7.

⁹ Not all systems are available in all countries. The member states of the European Union, as well as the candidate countries, have the obligation to establish a special institu-

giving privileged status to employees during bankruptcy for certain claims, while the second refers to the payment of guaranteed claims from special funds established for that purpose. The third system is of a mixed nature and combines elements of the previous two, which are often referred to as bankruptcy and labour law forms of protection.¹⁰ There are a few countries, such as Estonia and the United Arab Emirates, that do not recognize any of these systems.¹¹ In addition to these traditional protection systems, which will be discussed in more detail below, there are also modern forms of protection for employees that rely on the property of other persons, and not that of the bankruptcy debtor – the employer.¹²

The negative effects of decision-making should be felt by those who were involved in the process of making the decisions or who could have influenced it. There is a noticeable tendency to raise the standard of responsibility of directors as a means of discipline and control. They should act in the same way both in times of prosperity and in times of crisis for the company. In addition, it is justified that the persons participating in the distribution of profits bear part of the losses. However, the extension of responsibilities to directors and / or shareholders of a company is in sharp conflict with the basic corporate law principle of limited liability, which is why this type of additional protection for employees is viewed with animosity.¹³ Leaving that aside, the common feature of all these systems is their *ex post* protective character.

tion that will guarantee certain claims to employees, while the bodies, financing and work of institutions are regulated by national law. On the liability of the State of Italy for breach of this obligation, see the verdict in the *Francovich* case. Szyszczak, E. (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited, 122–124.

¹⁰ Radulović, B. (2014). Stečaj u Srbiji – činjenice, zablude i nenameravane posledice. *Ekonomika politika Srbije u 2014: Mogućnost privrednog rasta u uslovima reformi i fiskalne konsolidacije* (ed. Šoškić B., Arsić M.). Belgrade: Faculty of Economics, University of Belgrade, 136–137; Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 191; Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 108.

¹¹ Sarra, J. (2008). Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions. Available at: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (26. 8. 2021), 10.

¹² More about the advantages and disadvantages can be found in: Višekruna, A. (2016). Odgovornost direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca. *Strani pravni život*, 60 (3), 82–85.

¹³ Anderson, H. (2008). Directors' Liability for Unpaid Employee Entitlements: Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes. *Sydney Law Review* 30(3), 493–497; Tucker, E. (2005). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26 (1), 59; Comp.: Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insol-

The system of priority settlement of claims by employees from the bankruptcy estate, as well as the system of a guarantee institution, has its shortcomings, so a number of countries, including Serbia, have opted for a hybrid system, which eliminates them. However, the introduction of a multilevel protection system does not necessarily mean a better position for employees. If the mechanisms from which it is built are not coherent and harmonized to a sufficient extent, the multilevel protection of employees does not achieve its full effect, which, it would seem, is the case in Serbia.

THE PROTECTION SYSTEM IN SERBIA BANKRUPTCY PROTECTION BY MEANS OF PRIORITY CLAIMS

Giving a privileged position to certain creditors in bankruptcy means deviating from the basic principle of *par conditio creditorum*. The formation of payment lines, and in particular, the separation of claims into certain creditor categories, finds its justification in the requirement for fairness. However, favouring certain creditors violates the rights of other creditors, which is why the scope of its effect must be clearly determined and fairly set in order to be socially acceptable. Because of this, some authors point out that the negative consequences of bankruptcy are unjustifiably transferred to other creditors (e.g. victims of tort) who are also considered vulnerable.¹⁴ Bearing in mind that each exception to the rule has its limits, so too does privileging employees have its limitations. In addition, limiting privileges is the only way to strike a balance between not only creditors but also other participants in bankruptcy proceedings whose interests are opposed. On the other hand, numerous restrictions on employee claims can raise the question of the effectiveness of the set protective framework.

Priority (privileged) claims rest on two tracks:¹⁵ giving unsecured creditors – employees a privileged status in relation to other unsecured creditors (so-called first degree privilege) or privileging employees in relation to all

veny Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 265.

¹⁴ Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1), 4; The opposite: Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge New York: Cambridge University Press, 667.

¹⁵ Putting employees first can be an expression of political philosophy or have deeper humanistic motives. Either way, they deserve priority because of their unique position. Wood, P. (2007). *Principles of International Insolvency*. London: Sweet & Maxwell, 250.

creditors, secured and unsecured (so-called second degree privilege).¹⁶ Giving privilege to employees in relation to other creditors who have not established a means of security is not a privilege per se, which is why only the privilege of the second degree is considered a true privilege.¹⁷ As no bankruptcy legislation gives privileged status exclusively to employees, in comparative literature a parallel is made between general and special privileges.¹⁸ In that way, ranking is achieved within different claims that are all categorized as priority. The relationship between general and special privileges can also be observed through the prism of property used for settlement. The general privilege has a wider effect, because the subject covered by the privilege is settled from the entire property of the debtor, while the scope of the special privilege is exhausted on a certain thing.¹⁹ Determining priority payment lines in bankruptcy proceedings is a sensitive issue that can be approached in different ways. Thus, the position of employees in the bankruptcy procedure has been changing drastically depending on the business and social circumstances. Historically, bankruptcy law has been changing in how it treats employees during bankruptcy, which is best reflected in the paylines. The fact that the way in which employees are seen has been changing is shown by the period in which employees were at the end of the line, as “owners” of the company. The other extreme is not categorizing unpaid wages as claims in order for the employees to get paid together with the costs of the bankruptcy procedure, thus, before other creditors. How much each creditor in bankruptcy will get largely depends on the payment line in which he is in. Until the claims classified in the higher payment lines are

¹⁶ American law, as a counterweight to the privilege of the first degree, allows the constitution of a special pledge on the property of the employer (wage liens). This establishes a balance in settling bankruptcy creditors and better achieves the goal of bankruptcy proceedings. Yemin, E., Bronstein, S. A. (1991). *The protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office, 1991, 16; Kennedy, R. F. (1995). *Statutory Liens In Bankruptcy*. Available at: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2312&context=mlr> (20.12.2020).

¹⁷ The latter privilege is also called a super-privilege due to its absolute character in the settlement procedure. It has been accepted in a small number of countries such as France, Spain, Brazil, Ecuador, Mexico and Peru. Despite the small number of countries accepting them, the scope of super-privileges is not the same in all of them. In some countries, the privilege of employees has gone so far that the bankruptcy trustee can be denied the opportunity to reimburse the actual costs he had in the process of liquidating the assets of the bankruptcy debtor from which the employees settled. Such a decision can seriously jeopardize the proper conduct of bankruptcy proceedings. Yemin, E., Bronstein, S. A. (1991). *Op. cit.*, 31.

¹⁸ Yemin E., Bronstein, S. A. (1991). *Op. cit.*, 27.

¹⁹ A good example is the law of Argentina, which gives priority in settling the funds obtained from the sale of the building to all persons who participated in its construction. Mucciarelli, M. F. (2017). *Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom*. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 263.

settled, the creditors of the lower payment lines do not participate in the distribution of the bankruptcy estate.²⁰ It follows that nowadays, employees are given the most favourable position in the settlement procedure, because their claims are ranked within the first payment lines.²¹

However, the privileged status is given only to one claim arising from the employment relationship. These are wages that were not paid in a period not longer than one year from the moment of opening the bankruptcy procedure together with the due interest.²² At the same time, the legislator clearly distinguishes between net and gross wages, and privileged status is given only to net wages up to the amount of the minimum wage, while taxes that accompany wages are treated differently. Therefore, salaries are not treated as a single category, inextricably linked to taxes, but the contributions for pension and disability insurance are separated, which strictly speaking are not employee claims but the state's,²³ and other taxes based on employment.²⁴ Therefore, it is quite justified to point out the demerit of such a legislative solution that relativizes the privileges given to employees, since the question arises as to why the law would particularly protect the state, when it is the strongest creditor that can protect itself. Bankruptcy law should respond to the requirement that those who are in a vulnerable position in the event of the insolvency of the debtor have greater protection than those who are better able to cope with the loss on their own.²⁵

Reducing privileges to paying wages is the narrowest approach that can in no way be justified. The presented point of view only divides the protection system, which thus loses its efficiency, because the object of protection is set differently by the Labour Law. It seems that it is far better to make a single

²⁰ Popović Ajnšpiler, G. (2013). Sporovi iz radnog odnosa pred privrednim sudovima. *Zaštita prava u oblasti rada – Zbornik radova* (ed. Ivošević, Z.). Belgrade: Glosarijum, 126.

²¹ It is important to emphasize here that the comparison is not made in relation to all creditors, but only bankruptcy creditors. Broadly speaking, the creditors of the bankruptcy estate are the most privileged because they are settled in full before the distribution of assets to creditors classified in the payment lines begins. Employees may have such a position if their claim arose after the opening of bankruptcy proceedings.

²² Bankruptcy Law – BL, *Official Gazette of the RS*, no. 104/2009, 99/2011, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, Art. 54 (4) (1).

²³ Marjanović, M. (2012). Određeni pravni aspekti zaštite prava zaposlenih u postupcima privatizacije i stečaja. *Pravo i privreda*, 4–6/2012, 259.

²⁴ With this in mind, Great Britain abolished the privileged status of “state” claims.

²⁵ Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 25. This logic is also applied in the communitarian rights that intend to provide greater protections for employees as claimants. Betten, L. (1993). *International Labour Law: Selected Issues*. Deventer Boston: Kluwer Law International, 228–229.

list of employees' claims that are favoured with reason. Having in mind the subject of privilege, it is quite justified to leave this issue to the creator of the law that regulates the rights, obligations and responsibilities of employees.²⁶ In addition, the rigidity of the bankruptcy regime is sharply at odds with accepted international standards. According to the International Labor Organization Convention no. 173 and International Labor Organization Recommendation no. 180, which further clarifies it, the priority claims of employees are not limited to wages, but also include the compensation for unused annual leave, cash benefits related to paid leave from work, cash benefits in the name of severance pay paid in connection with termination of employment, claims for compensation for occupational disease or injury, claims for overtime benefits and other work performed, as well as other benefits provided for in the collective agreement or individual employment contract.²⁷

As the position of employees in bankruptcy proceedings is multi-layered, it is justified to observe their legal position from different angles. According to the positive legal solution, the opening of bankruptcy proceedings does not necessarily mean the termination of employment of all employees working for the bankruptcy debtor. Claims acquired by retained and / or newly employed persons after the opening of bankruptcy proceedings against the bankruptcy debtor do not have the character of bankruptcy claims, but are treated as liabilities of the bankruptcy estate and are not reported in the bankruptcy proceedings. On the contrary, unpaid wages that arose twelve months before the opening of the bankruptcy procedure are reported within the legally prescribed period.²⁸ Therefore, employees will be treated as bankruptcy creditors for one part of their claims, while in relation to the remaining part of the claims, they will be creditors of the bankruptcy estate. However, the question is what happens to employees whose employment was terminated earlier. Their position has been largely changed by the fact that their employment with an employer

²⁶ This is the case in French law. Bailly, P. (2013). *Les droits des salariés en matière de redressement judiciaire et liquidation de biens*. Available at: layer.fr/5438461-Les-droits-des-salaries-en-matiere-de-redressement-judiciaire-et-liquidation-de-biens-patrick-tillie-avocat-au-barreau-de-lille.html (26. 8. 2021).

In theory, there are opposing views as well. See: Todorović, I. (2008). *Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 263. Compare.: Višekruna, A., Čalić Rajić, J. (2019). *Zaposleni kao privilegovani poverioci u stečajnom postupku. Vek i po regulisanja stečaja u Srbiji* (ur. Šarkić, N., Radović, V., Ajnšpiler Popović, G.). Belgrade: Institute for Comparative Law, 258–259.

²⁷ For an exhaustive list of claims, see: Recommendation concerning the Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 180) point 3(1); Convention concerning the Protection of Workers' claims in the event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 173), čl. 6. Croatian law has largely responded to the demands. See: Croatian Bankruptcy Law, *Official Gazette*, no. 71/15, 104/17, Art. 37

²⁸ BL, čl. 11(5).

who does not fulfil their legal and contractual obligations had been terminated, because their claims will be classified in the third payment line. Is it justified that employees whose employer has not settled their obligations on the basis of employment that had been terminated for a period longer than the one provided for by law remain deprived of their rights? It is far more correct to set an alternative moment as the start of counting the reference period, such as termination of employment or just value limitation of the claims.²⁹ Liquidation shows that this is a better solution, as one of the ways to terminate a company. If the liquidation trustee determines that the debtor's property is not sufficient to settle all creditors' claims, he will submit a proposal for initiating bankruptcy proceedings. Then, simply put, the liquidation of the company "turns" into bankruptcy. The length of the liquidation procedure, which preceded the bankruptcy, affects the rights of employees, which may be partially or completely lost.³⁰

LEGAL PROTECTION THROUGH GUARANTEED PAYMENT OF UNSETTLED CLAIMS

Prioritizing employees when settling their claims does not mean guaranteeing their settlement in bankruptcy proceedings. Just because they are the first to settle, does not mean that they will truly settle. Therefore, the successful realization of claims depends exclusively on the size of the bankruptcy debtor's assets.³¹ If they are small, almost non-existent, the system of privileges means nothing. It can be said that the existence of available funds of the debtor is a precondition for activating this protective mechanism. As the realization of that precondition may be absent, there was a need to create another path that will not be directly related to the property status of the debtor, and which will be available to those who have the hardest time withstanding the consequences of bankruptcy. Thus, the guarantee institution becomes the path of equals, because protection is provided to all employees to the same extent and under the same conditions.

²⁹ This was the case with Serbia before the Bankruptcy Procedure Act, which radically changed the previous concept. See: Law on Compulsory Settlement, Bankruptcy and Liquidation, *Official Gazette of the SFRY*, no. 84/1989, *Official Gazette of the FRY*, no. 37/1993 and 28/1996, Art. 140 (2).

³⁰ Obradović, J. (2016). Prava zaposlenih pred Fondom solidarnosti. *Zaštita prava iz oblasti rada-zbornik radova* (ed. Ivošević, Z.). Belgrad: Glosarijum, 181.

³¹ Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 190.

The main advantage of this system is greater predictability and length of the procedure. The essence of the very concept of the existence of a special institution that will pay off someone else's debt is to provide the minimum means of subsistence. Therefore, the emphasis is on the prompt payment of debt from pre-ensured funds. Faster payment of wages contributes to better overall employee protection. In contrast, the length of the bankruptcy settlement process can be significantly extended if the assets of the bankruptcy debtor cannot be sold even after multiple offers.

In addition to inefficiency, other arguments in favour of creating additional protection instruments stand out. Giving preference to employees in bankruptcy over other creditors can have a negative effect on company financing and normal business flows. Banks, as the largest lenders of capital, will demand the fulfilment of additional conditions with a higher interest rate as a price for the increased risk to which they are exposed.³² The return of funds becomes seriously endangered if we keep in mind that the claims of employees take the largest part of the assets of the bankruptcy debtor. Establishing well-functioning guarantee institutions reassures lenders, as employees will settle elsewhere in the event of bankruptcy. Guided by this logic, Germany, as a typical representative of a bank-oriented corporate financing system, relies entirely on the funds of the local guarantee institution. Thus, German law replaced the system of priority claims with the system of guaranteed settlement of unpaid salaries.³³ For now, Germany is one of a small number of countries doing this, because most countries have added new ones to the earlier way of protection, with the hope that they will return the debt in a larger amount and in a shorter period of time. The decision regarding the change in the priority should take into account the consequences for the cost of financing, and the ways in which creditors will perceive a worsened status or potential reduction in settlement due to the priority treatment of employees.³⁴

³² By the nature of things, those whose business mostly rely on borrowed funds are exposed to that. These are primarily small and medium enterprises, companies in the process of being established, companies threatened with bankruptcy, etc. For more details, see: Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1). 28.

³³ Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2), 269–271.

³⁴ Radulović, B. (2014). Stečaj u Srbiji – činjenice, zablude i nenameravane posledice. *Ekonomika politika Srbije u 2014: Mogućnost privrednog rasta u uslovima reformi i fiskalne konsolidacije* (ed. Šoškić B., Arsić M.). Belgrade: Faculty of Economics, University of Belgrade, 136.

The establishment of a guarantee institution improves the position of employees, but on the other hand, it encourages irresponsible and opportunistic behaviour by the employer. Feeling that they are shielded, employers will use the funds meant for the payment of employees' claims for other purposes (e.g. to pay other creditors who are not privileged, use the funds to save the company, etc.). In addition, moral setbacks can be accompanied by increased investment in riskier business ventures that can further aggravate the debtor's financial situation.

THE CONDITIONS FOR REALIZING RIGHTS BEFORE THE SOLIDARITY FUNDS

In order to activate the legal-labour protection mechanism, it is necessary to meet several conditions in advance. Most of the conditions are related to the bankruptcy proceedings opened against the employer, which is why it is necessary that the rules contained in the Labour Law and the Bankruptcy Law form a logical whole. The conditions are not systematized in one place, but are extracted from the used language and the wider context. For the sake of clarity and easier navigation of the users of this right, the necessary conditions should be listed in one place. This would make it easier not only for employees who submit their requests to the Fund, but also for employees of the Fund who, due to the lack of clarity, have problems in determining them. This is exactly what has led to the differing views of the courts and the Solidarity Fund on issues of crucial importance that can seriously jeopardize the stability of the pillar on which this form of protection rests.

The following conclusion is drawn from the legal text. The following conditions must be met in order to realize the rights before the Solidarity Fund:

1) *The employee has a claim against the employer regarding whom bankruptcy proceedings have been opened.*³⁵

This condition has two segments. The first concerns the subject, type and amount of claims, while the second refers to the person against whom the property claim is directed and their economic and financial position. Therefore, the protection is not provided to all creditors in bankruptcy, but only

³⁵ The Labour Law and the Bankruptcy Law are fully harmonized with regard to the start of the counting of the so-called reference period – the period in which the claim arose, the payment of which is guaranteed or privileged. This is a far better approach than the earlier dilution, which deprived the protective system of the character of a rounded whole. According to previous labour law regulations, the fulfilment of the conditions was assessed from the moment of initiating, and not opening the bankruptcy procedure. Comp.: Labour Law, *Official Gazette of the RS*, no. 24/05, 61/05, Art. 124 (1).

to those who are considered to be unable to cope with the loss on their own and that it is justified to increase their protection. The basis of protection is an established employment relationship, and all persons who are not in such a status are excluded from the circle of protection (e.g. founder or member of a company). In addition, the legislator particularly emphasizes that an entrepreneur does not enjoy the protection if he does not have the status of a self-employed person.³⁶

The employee is entitled to the payment of:

– wages and wage compensation during absence from work due to a temporary incapacity to work in the amount of the minimum wage, for a period of nine months before the opening of bankruptcy proceedings;

– compensation for unused annual leave due to the fault of the employer, for the calendar year in which the bankruptcy proceedings were opened, if the employee had that right before the opening of the bankruptcy proceedings, and at most in the amount of the minimum wage;

– compensation for damages based on a court decision made in the calendar year in which the bankruptcy proceedings were opened, due to an injury at work or an occupational disease, if that decision became final before the opening of the bankruptcy proceedings;

– severance pay due to retirement in the calendar year in which the bankruptcy proceedings were opened, if the employee exercised the right to a pension before the opening of the bankruptcy proceedings.³⁷

2) *An established existence of a claim in the bankruptcy procedure that has not been settled.* – When it comes to this condition, it is necessary to point out several irrationalities and problems that may arise when applying it. In order for the request for the payment of guaranteed claims to be approved, the employee provides evidence, among which the conclusion of the bankruptcy judge on the determined and disputed claims is especially important, because without it the employee's request is not acted upon. Accordingly, the basis on which the Solidarity Fund makes payments is a court act, whether it is a conclusion rendered in bankruptcy proceedings or a final verdict rendered in civil proceedings, which determines the merits of the disputed claim.³⁸ This solution clearly shows the intention of the legislator to prevent the payment of

³⁶ Labour Law – LL, *Official Gazette of the RS*, no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 and 13/17, Art. 125 and 126.

³⁷ LL, Art. 125 and 126.

³⁸ “An employee of an employer against whom no bankruptcy proceedings have been opened, or whose claim has not been recognized by a final decision of the competent court in bankruptcy proceedings, may not exercise the right to the payment of claims before the Solidarity Fund regardless of whether his employer owes him.” Obradović, J. (2016). *Prava zaposlenih pred Fondom solidarnosti. Zaštita prava iz oblasti rada – zbornik radova* (ed. Ivošević, Z.). Belgrade: Glosarijum, 179–180.

claims for which it is not known with certainty whether they are founded or not.³⁹ However, the question is what happens in a situation when the assets of the bankruptcy debtor are insignificant. In that case, one of the conditions for conducting bankruptcy proceedings was not fulfilled, namely the sufficiency of the property to cover at least the costs that will be incurred by its management, or it is a matter of value that is otherwise insignificant. Therefore, the question of expediency enters the scene, because the cost-effectiveness of conducting such a procedure is being questioned. This is a procedural presumption which, when not fulfilled, is an obstacle to conducting bankruptcy proceedings. Of course, this does not affect the legal duty of the court to act on the proposal to open bankruptcy proceedings. Only when it determines the insufficiency of property, the court will open and suspend the bankruptcy procedure without delay by means of the same decision. This rule may be waived at the exclusive request of the creditor who insists that the proceedings be continued to cover his costs.⁴⁰ If the advance is not paid, it is considered, completely incorrectly, that the creditor does not wish to take part in the bankruptcy procedure. Even if one assumes that due to a lack of property the creditor (employee) is not interested in settling within the bankruptcy, it does not mean that he is not interested in settling at all. As employees are usually not financially able to pay for the work of the court, the question arises as to what will happen with their claims. It may sound like a paradox, but the answer is not unanimous. The newsletter on the work of the Solidarity Fund contains, among other things, the most frequently asked questions to the Fund. One of them refers to the situation of undetermined bankruptcy claims, which entails the loss of the right to settlement before the Fund. The Fund's point of view is built on the basis of linguistic interpretation of regulations, which inevitably raises the question of whether it is justified to treat employees who are in the most difficult position the worst. In addition to this nonsense, the legislator ignores the fact that the situation of insignificant assets does not refer only to assets that cannot cover the costs of the procedure, but also to a situation when the assets slightly exceed the costs. Then the work of the court can be paid from the debtor's property in the form of a fee.

Due to the financial failure of the employer, employees cannot fulfil their demands in the bankruptcy procedure, and this fact prevents them from realizing their demands before the guarantee institution, which was established with the aim of providing guarantees of minimum subsistence. By doing so, the Solidarity Fund contradicts itself, that is, its purpose. On the other hand, the practice of commercial courts correctly takes a diametrically opposite

³⁹ Todorović, I. (2008). *Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 263.

⁴⁰ BL, Art. 13.

position.⁴¹ According to judges of domestic courts, employees do not lose the right to settle their claims from the Fund, with the deadline for submitting requests starting at the moment when the decision that determines with certainty that employees will not be able to realize and exercise their rights in bankruptcy proceedings becomes final.⁴² Such meandering of state institutions only harms the legal order, legal certainty and harmonious application of regulations. This also undermines the trust in their work, which, truth be told, has already been shaken.

It is obvious that the legislator overlooked economic entities with insignificant assets in bankruptcy, the number of which in Serbia is not negligible, which resulted in an unacceptable outcome. In contrast, comparative legislation explicitly emphasizes that the existence of an obstacle in the form of a lack of assets will not affect the realization of employees' rights before the guarantee institution.⁴³ Taking into account the fact that the payment of undetermined claims is considered illegal, it is necessary to create alternative ways to determine their existence or to provide for the necessary relief. One of the possibilities is determining the existence of employees' claims by the Solidarity Fund.⁴⁴ This does not affect the existing legal bankruptcy rules.

Another possibility would require a change in the Bankruptcy Law, which would boil down to giving different legal treatment to a debtor who does not have property, and to one whose assets just exceed the costs of bankruptcy proceedings. In the first situation, the subject of distribution is missing, which is why the creditors are not interested in conducting the bankruptcy procedure. However, the employees are then not paid from the property sold during bankruptcy, because it does not exist, but from the state budget. Accordingly, unlike other creditors, they are interested in continuing the procedure and holding an examination hearing in which the existence of their claim would be determined. There is an almost insurmountable obstacle in their way – the advance

⁴¹ *Bulletin of Commercial Court Case Law 3/2008*, 94.

⁴² German law then ordered the court to reject the proposal to initiate bankruptcy proceedings. Such a solution is fully in line with Council Directive 80/987 / EEC, which stipulates that insolvency of an employer is considered a situation when available assets are considered insufficient to adopt a request to initiate bankruptcy proceedings, even though the employer has largely ceased operations. Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer –Employee Protection Directive, *Official Journal L* 283, Art. 2. For more details, see: Nielsen, R. (2000). *European Labour Law*. Copenhagen: DJOF Publishing, 340; Szyszczak, E. (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited, 122–127; Blanpain, R. (2002). *European Labour Law*. The Hague. London. New York: Kluwer Law International, 483–490.

⁴³ Slijepčević, D. (2010). Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku. *Pravni informator* 6/2010, 14.

⁴⁴ Slijepčević, D. (2010). *Op. cit.*, 14.

costs. Therefore, it is justified to reimburse the costs from the budget and thus mitigate the procedural position of the employee, as a creditor.⁴⁵ The second situation does not present difficulties, because the costs of the procedure can be covered from the bankruptcy estate, which is why there is no obstacle to holding an examination hearing and concluding the bankruptcy procedure.

A major problem faced by the courts, and thus one the Fund would have, is the determination of the right to severance pay. The basic question that raises the dilemma is whether the employee can waive the right to severance pay. Severance pay is paid to an employee in two cases: 1) upon retirement and 2) upon termination of employment due to organizational changes introduced by the employer.⁴⁶ Therefore, in the text of the law, one can find situations that include the right to severance pay and the ways in which their amount is calculated, while the very concept of severance pay is not defined at all. This is not surprising given that the legislator has failed to define a myriad of fundamental labour law concepts such as employment and employment contracts.

Judges have managed to create some definitions that do not cover all features of severance pay, which is why waiving the right remains an open question. The Constitution of the Republic of Serbia states a set of rights that are inalienable and guaranteed to every employee. These are: the right to respect for the dignity of one's person at work, safe and healthy working conditions, necessary protection at work, limited working hours, daily and weekly leave, paid annual leave, fair remuneration and the right to protection in case of termination of employment. Waiving the mentioned rights is not possible, so any statement of will directed in that direction could be considered null and void.⁴⁷ Case law is hesitant primarily about the validity of severance pay, which provides

“...financial support in the interim period between the termination of one and the beginning of another employment relationship.”⁴⁸

⁴⁵ For persons who have just lost their jobs, the maximum amount of 50,000 dinars for micro legal entities, 200,000 dinars for small legal entities, 600,000 dinars for medium-sized legal entities and 1,000,000 dinars for large legal entities seem to be an excessively aggravating condition that can only be met by means of a collective action. See: BL, Art. 59(2). An additional argument is seen in the countries that do not recognize the advance or it is symbolic. Radulović, B. (2014). *Stečaj u Srbiji – činjenice, zablude i nenameravane posledice. Ekonomska politika Srbije u 2014: Mogućnost privrednog rasta u uslovima reformi i fisklane konsolidacije* (ed. Šoškić, B., Arsić, M.). Belgrade: Faculty of Economics, University of Belgrade, 140.

⁴⁶ LL, Art. 124 and 158.

⁴⁷ Constitution of the Republic of Serbia, *Official Gazette of the RS*, no. 98/2006, Art. 60 (4).

⁴⁸ Verdict of the Supreme Court of Cassation Rev 21188/2015 from April 13, 2016.

How far it has gone is shown by decisions of different content made by the same court, which is why the Constitutional Court took the final position.⁴⁹ In order to avoid dilemmas and provide greater legal certainty, it is necessary to clearly define the character of severance pay and its legal nature. It seems that both situations from which the right to severance pay arises cannot be subsumed under the Constitutional norm, which is confirmed by the above definition. When retiring, there is no “interim period” that is “covered” by severance pay.

3) *No decision was made regarding the confirmation of the reorganization plan.* – The earlier dilemma about the application of the labour law form of protection to the reorganization procedure has been removed by legislative intervention, which unfortunately cannot be assessed positively. Claims whose payment is guaranteed, except for wages, are not privileged, and will not be found in a class that is equivalent to the first payment line in bankruptcy. Therefore, other unsecured creditors are in the same class together with the employee, which is why there is a danger that employees would be outvoted and thus unable to protect themselves. As the reorganization plan may provide for full or partial debt relief, as a measure permitted by law, employees are forced to accept an outcome that is unfavourable to them. In fact, they are ordered to accept someone else’s will, which is in sharp conflict with their interests. The reduction of their rights was not decided by them, but by other creditors who are more numerous, which is why it is unjustified to consider that the employees have waived their claims in whole or in part. Therefore, it is proposed to delete Art. 5, Art. 124 of the Labour Law, which unjustifiably denies the rights of employees whose employer is being reorganized.⁵⁰

4) *The request was submitted within the legally prescribed deadline on the prescribed form.* – It seems that the provisions of the Labour Law in the part that concerns the bankruptcy of the employer have changed the most in order to enable employees to exercise their rights before the Fund as easily as possible. Having in mind the time needed to collect all the necessary documentation, the deadline was extended from 15 days to 45 days, and it runs from the delivery of the final, legally binding decision.⁵¹ Regarding the legal gap related to the case of insufficiency of the bankruptcy estate, which prevents the implementation of bankruptcy, the deadline should be counted from the publication of the decision on initiating and simultaneously concluding

⁴⁹ Decision of the Constitutional Court UŽ-4272/2010 from October 31, 2012.

⁵⁰ Also: Slijepčević, D. (2010). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku. Pravni informator* 6/2010, 15–16; Todorović, I. (2008). *Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 263; Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 195.

⁵¹ LL, Art. 139 (2).

the bankruptcy procedure in the Official Gazette of the RS.⁵² This uniform position in jurisprudence is correct, bearing in mind that the bankruptcy trustee is not appointed at that moment, thus this is the only way to inform the widest circle of creditors about what happened to the debtor who was facing financial problems.

OBSTACLES TO THE EFFECTIVE REALIZATION OF EMPLOYEES' RIGHTS

When exercising their rights, employees face several problems, which can be easier or harder to solve. The first and basic problem is insufficient awareness of the existence and operations of the Solidarity Fund. Employees usually do not know that in the event of bankruptcy of the employer, they can realize their claims in another procedure, and not only in the one conducted by the commercial court. This claim was proven by means of a closed-ended internet survey, with a simple choice of a yes / no answer. The research was conducted among respondents of both sexes, different age groups, educational and professional profiles, who were selected according to random sampling. Participation in the survey was voluntary and anonymous, with no possibility of identifying which respondent gave which answer. Only the time and the way in which they answered the questions are visible. Of the 216 respondents, 46.3 % were employed, while 53.7 % were unemployed. The aim of the research was to show that people, regardless of whether they are employed or not, do not know that there is a special fund that settles certain claims instead of the bankruptcy debtor – the employer. According to the obtained results, 90.7 % of respondents did not know that there was a Solidarity Fund. The survey clearly shows that the ways of informing the public that are stated in the newsletter on the work of the Solidarity Fund have not been effective, and that they need to be improved.⁵³

As the administrative procedure before the Fund is not initiated *ex officio*, but exclusively at the request of the party, employees are deprived of the payment of claims that legally belong to them due to insufficient information. The Bankruptcy Law recognizes the obligation for cooperation between the bankruptcy bodies and the Fund's bodies, with the aim of realizing the rights

⁵² Slijepčević, D. (2010). Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku. *Pravni informator*, 6/2010, 13; Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 195.

⁵³ Information Booklet on the Work of the Solidarity Fund, Available at: <https://www.fs.gov.rs/%d0%b8%d0%bd%d1%84%d0%be%d1%80%d0%bc%d0%b0%d1%82%20%be%d1%80-%d0%be-%d1%80%d0%b0%d0%b4%d1%83/> (25. 8. 2021), 52.

of employees, but not the obligation to inform employees about their rights. This cooperation is reduced to a one-way relationship, i.e., checking whether employees have been paid claims within bankruptcy and in what amount, with the aim to avoid double payments on the same basis.

The writers of the law do not mention the obligation of the bankruptcy trustee to inform the employees about the possibility of settling them before the guarantee institution.⁵⁴ Although the bankruptcy trustees mostly do that, the failure to act in the stated manner does not indicate the responsibility of the bankruptcy trustee for compensation for the damage that the employee has objectively suffered. Given the far-reaching negative consequences that may arise in such an environment, there should be a legal obligation to inform employees of their rights in connection with bankruptcy proceedings. In addition, it is necessary to specify that the information channel refers only to certain creditors who have a legal interest in providing information crucial for the settlement. There cannot be other additional conditions regarding the obligation of informing the employees of their rights, in the sense of sending a special request, since that would make no sense. Therefore, a legal decision itself, in this case a conclusion on recognized and determined claims, is a sufficient trigger for activating the obligation. The introduction of such a provision does not violate the principle of efficiency of the bankruptcy procedure, nor does it impose an excessive “burden” on the bankruptcy trustee. This is a fact that is well known to the bankruptcy trustee on the one hand, and unknown to employees on the other.

In conversations with employees of the Solidarity Fund, which took place in the premises of that institution, it was concluded that the biggest problem the Fund faces, and indirectly the employees of the debtors as well, is a lack of funds provided from the budget. According to the Fund’s employees, although the Labour Law does not exclude the possibility of other financing (investment of the Fund’s funds in order to generate additional income, donations, gifts, legacies, etc.)⁵⁵, in practice this has never happened. Raising funds from various sources leads to greater financial stability, while involving employers in its financing establishes financial balance.⁵⁶

⁵⁴ The latest amendments to the Bankruptcy Law relating to the issue of informing creditors do not cover the described situation. See: BL. 10 (2). Conversely, there are legislations that prescribe an obligation by the bankruptcy trustee to submit a request for settling a claim to the guarantee institution, and only if the trustee does not do so, the obligation falls on the employees or the union that was founded with the employer – debtor that works on their behalf.

⁵⁵ LL Art. 137; Ivošević, Z., Ivošević, M. (2007). *Komentar Zakona o radu*. Belgrade: Official Gazette, 269.

⁵⁶ Kovačević, LJ. (2005). Usklađivanje domaćeg prava sa Direktivama Evropske Unije putem putem odredaba novog Zakona o radu. *Radni odnosi – Zbornik radova* (ed. Bobar, K.). Belgrade: Glosarijum, 108.

The sufficiency of the Fund's resources is measured by the number of open bankruptcy proceedings and the percentage of settlements for employees in bankruptcy. Between 0.4% and 0.5% of the 130,000 companies leave the market annually through bankruptcy proceedings. Prior to the enactment of the amendments to the Bankruptcy Law from 2017, there were 4,546 bankruptcy proceedings initiated in Serbia, of which 59% were concluded or suspended. For comparison, in Germany in the same year there were 20,093 companies in bankruptcy out of a total of 3.5 million companies in the market or 0.6% of the total number of companies.

The amount allocated to the Solidarity Fund has not changed drastically in previous years. From 2010 to 2015, it amounted to about 500 million, while in 2018, 617 million dinars were allocated from the budget.⁵⁷ The exception in that regard is the following year, with a sharp drop in paid funds which amounted to 266 million dinars, while in 2020 the previous level of payments was established so that it reached 450 million dinars. The budget funds are sufficient to respond to about 3,000 requests, which is twice as much compared to the previous period, with the exception of 2019. For example, in 2012, 6,300 workers were waiting for the Fund's decision, and there was money for about 1,200 requests. The amount of approved funds was not accompanied by the number of open bankruptcy proceedings, which reached their maximum during the privatization period. Bearing in mind that the privatization of socially-owned companies is nearing completion, the structure of the procedure is increasingly moving towards the private sector. In 2016, out of a total of 430 companies in bankruptcy, 96 were socially-owned companies, while in 2018, 36 debtors out of a total of 453 were subjects of privatization. This directly impacts the number of both adopted and paid applications. In the seven years of work of the Solidarity Fund, about 30,000 workers have been paid, which indicates the importance of the existence and, above all, the good functioning of this institution.

Employees of the Fund emphasize that the procedure before the Fund has also been made significantly faster thanks to automation, and not only due to external factors (a decline in the number of open bankruptcy proceedings). The service is capable of processing tens of thousands of requests. As an example, we can mention 3,238 accepted requests of employees from one company in bankruptcy, which the Fund processed in December 2012. Therefore, it can be noticed that the problem is not in the work of the professional service of the Fund, but in the incomplete and / or inadequate documentation of the applicants. As an indicator for that claim, there is information that by 2009, i.e., three years after the establishment of the Fund, about 35,000

⁵⁷ Information Booklet on the Work of the Solidarity Fund, 31.

requests of employees were processed, which is more than 10,000 requests per year, with 20,000 submitted requests being accepted, while others were rejected. Regarding the nature of the claims themselves, it can be pointed out that the claims related to the payment of salaries (94 %) and severance pay (5 %) prevail, while claims based on other rights are ignored (less than 1 %). The reason for that can be found in the difficult conditions for the fulfillment of those claims. So far, only one claim for compensation for occupational disease or injury has been accepted.

The Information Booklet shows that the Solidarity Fund spent twice less money than was planned in previous years, which indicates a disproportion between the approved funds and the on-going procedures. In addition, according to the employees working in the Fund, and in accordance with the budget regulations, the Fund cannot spend more than the amount approved for that year, which results in the return of funds that it managed to recover by legal subrogation to the position of the creditor in bankruptcy.⁵⁸ The Information Booklet, i.e., the work report, shows that three years ago, the amount of revenues and refunds for a total of 52 companies in bankruptcy amounted to 282 million, which is half of the funds received from the budget. The Fund cannot utilize these funds, they are “frozen” for use, although they are in the Fund’s account until they get transferred to the budget account. Such a solution is bad, because these funds can be used to meet existing requests of employees that are delayed for acceptance due to insufficiently paid budget funds. By implementing this proposal, the procedure before the Fund would be significantly accelerated and the amount of available funds would increase. In addition, the reimbursed funds should remain in the hands of the Fund and not be returned to the state. The same would apply to the situation when at the end of a business year the calculation shows a surplus of revenue in relation to expenditures, but in this case, the money would be used for future requests.⁵⁹ The initiative of the Fund’s employees to properly and fully understand the need to keep unused funds in the Fund did not give results. In contrast, the issue of reimbursed funds was not considered at all, the author concludes during the interview.

Regarding the percentage of settled employees in bankruptcy, it is not possible to give accurate data, because they are not observed separately, but as members of the third payment line, which includes other bankruptcy creditors

⁵⁸ Law of Contracts and Torts, *Official Gazette of the SFRY*, no. 29/78, 39/85, 57/89, *Official Gazette of the FRY*, no. 31/93, *Official Gazette of Serbia and Montenegro*, no. 1/2001, Art. 300.

⁵⁹ Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 113; Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 194.

as well. The fact that informing the public about the results of bankruptcy proceedings is problematic due to the poor organization of the statistical database should be added to this.

Guarantee institutions can function as insurance companies, with the obligation for all employers or members of a particular industry to pay contributions, or as state institutions (funds) whose funds are provided by public authorities.⁶⁰ The possibility to combine sources of financing is not used, so it is concluded that Serbia has opted for the concept of state financing.⁶¹ Although the basic intention is good, the state rewards unsuccessful economic entities by shifting part of the risk of business failure to itself.⁶²

International regulations on guarantee institutions provide for the obligation of employers to finance the work of guarantee institutions, unless they are fully financed from public revenues.⁶³ However, in accordance with the set standards, this approach is criticized. It is proposed that part of the financing costs be borne by employers who would thus take part in the protection of their employees.⁶⁴ It would be best to determine the degree of participation, the fulfilment of which must not affect the responsibility of the guarantee institution. This is in line with the international principles of work of institutions that subsidiarily bear the responsibility regardless of whether employers have fulfilled their obligations towards them.⁶⁵

⁶⁰ Employee Protection Directive, Art. 4.

⁶¹ Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 193.

⁶² In the period from 2005 to 2012, nearly three billion dinars were paid from the budget to the Solidarity Fund. If employers felt the full weight of their bad business, the state's share in the Fund's total funding would be significantly lower. Obradović, J. (2013). *Stanje i problemi zaštite prava zaposelnih pred Fondom solidarnosti. Zaštita prava iz oblasti rada – Zbornik radova* (ed. Ivošević, Z.) Belgrade: Glosarijum, 197.

⁶³ Employee Protection Directive, Art. 4.

⁶⁴ Kovačević, LJ. (2005). *Usklađivanje domaćeg prava sa Direktivama Evropske Unije putem odredaba novog Zakona o radu. Radni odnosi – Zbornik radova* (ed. Bobar K.) Belgrade: Glosarijum, 108.

⁶⁵ The law of Montenegro precisely prescribes that the tax of the employer is 0.20 % that the unemployment insurance beneficiary calculates on the basis that relates to that tax. The only issue is the lack of sanctions in case of a violation of this obligation. Montenegrin Labour Fund Law, Official Gazette of Montenegro, no. 88/09. It can be noticed that the issue of settling employees before the guarantee institution of this country is regulated by a special law and that the name of that institution emphasizes its role for claims arising from work for oneself or others, while in Serbia the humanistic motive of its establishment is emphasized, together with collegiality and social sensitivity.

THE EXPANDED (NON-BANKRUPTCY) ROLE OF THE SOLIDARITY FUND

Due to the numerous abuses by employers, which are getting more and more serious, the idea of using the money from a special fund in all situations of non-settlement of employees' claims is developing.⁶⁶ Employees should be equally protected in bankruptcy and outside of it. In contrast, countries with a high level of non-bankruptcy protection for employees, as a rule, do not offer the same level of protection in bankruptcy proceedings and vice versa. Linking employees' rights to the state of the company they work for leads to greater incentives for *forum shopping*.⁶⁷ In addition, employers, seeing that bankruptcy is approaching, can sell off property and spend the money obtained from the sale in their own interest, ignoring the interests of creditors. The opposite scenario in which, bit by bit, the property is alienated without anyone submitting a request for opening bankruptcy proceedings is not ruled out. Accepting the presented approach would provide more comprehensive protection for employees. However, according to the current state of affairs, the radical changes in the way the Fund works seem more like a utopia than a reality. Still, this does not mean that we should not strive for major reform and provide a solid protection platform. The proposed changes can have a great impact on the current business practice of employers through the creation of incentives for fair treatment. It is a known fact that employers deny the existence of debts to employees. In order to get what belongs to them, employees initiate the procedure of determining their claims. If, despite all the difficulties, they still manage to prove the existence of claims, they get a verdict that they cannot execute, because the employer shut down the company and established a new one under another business name or moved all the funds out of the reach of the creditors so that the company has no capital at all to fulfil its obligations.⁶⁸ In this way, solvent companies avoid paying claims. It is clear from the above that the essence of protection does not lie in obtaining a verdict ordering the fulfilment of an obligation, but in its successful implementation.⁶⁹ This completes the circle of protection, because it

⁶⁶ Enforced collection within and outside bankruptcy should form one complete whole. Westbrook, L. J., Booth, C., Paulus, G. C., Rajak, H. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*. Leiden. Boston: Martinus Publishers, 7.

⁶⁷ Kimhi, O., Doebert, A. (2015). Bankruptcy Law as a Balancing System: Lessons from a comparative analysis of the intersection between Labour and Bankruptcy Law. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 2 (23), 514.

⁶⁸ Hallet, N. (2019). The Problem of Wage Theft. *Yale Law & Policy Review*, 93 (2), 110; Westbrook, L. J., Booth, C., Paulus, G. C., Rajak, H. (2010). *Op. cit.*, 9.

⁶⁹ The same problem exists in the undisputed debt embodied in the calculation of wages and salary compensation, which have the status of a writ of execution. See: LL,

harmonizes the legal and factual situation, which reflects the function of law. This idea is being developed by some American authors who are trying to stop a phenomenon that is widespread in society.⁷⁰ In some countries, such actions entail criminal liability, and are metaphorically referred to in literature as “wage theft”. The term “wage theft” has become widely accepted, although it has caused serious controversy, as opinions on this issue are not uniform, so there are those who believe that the name itself is derogatory and unjustly accuses business owners in advance. This type of special theft exceeds the percentage of committed other criminal acts of the same group, i.e., against property. In the ten most famous American states, over 2.4 million employees a year remain deprived of salaries in the total amount of 8 trillion US dollars.⁷¹ This indeed is a staggering number. As this phenomenon is present in Serbia as well, the given proposal could be seriously considered as a way to prevent cheating employees, but obstacles can be found along the way, because achieving the full effect presupposes the existence of predispositions related to a stable social security system.⁷² The expansion of the domain of application to the non-bankruptcy procedure entails a change in the current way of financing the Fund. In addition, some payment limits should be set, such as limiting the amount available. Also, the use of the Fund’s resources in non-bankruptcy cases must be justified and exceptional, activated only when the claims of employees cannot be realized in any other way.

Namely, the problem arises when employees, for fear of offending the employer and losing their jobs, accept an unfavourable proposal in the hope that the situation will change and the backwages will be paid.⁷³ That this is the case is confirmed to us by an employer who agreed to the interview under the guarantee of anonymity. Before the interview, he was informed about the reasons and goals of the research, and that his answers will be used exclusively for scientific purposes. The employer did not pay wages to his employees for more than six months, justifying it by the “difficult economic situation due to

121(6). The goal of this provision is to make the right to earnings easier and faster. However, due to numerous abuses, its efficiency is seriously questioned.

⁷⁰ Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1), 113.

⁷¹ Hallet, N. (2019), The problem of wage theft, *Yale Law & Policy Review*, 93 (2), 101.

⁷² On the evasion of social security deductibles, see: Golubović, V. (2010). Evazija doprinosa i mere za njeno sprečavanje. *Pravo i privreda*, 1–3/2010, 57–70.

⁷³ According to a US survey conducted in 2009, employee activism was absent in a large number of cases. The most common reasons for this are: fear of automatically getting fired (51%), transfer to a lower position (20%), disruption of the optimal structure of time needed to perform entrusted tasks (12%), fear that nothing would be achieved (36%). Hallet, N. (2019). *Op. cit.*, 107.

poor sales of products.” After a year, the owner of the company explained to the employees that he had to close the company due to the “difficult situation”, but that he would open a new one in which they would continue to work, with the promise that all owed salaries would be paid. Conscious exploitation of the dependent position of employees is also reflected in the knowledge that a “false promise” was given, which, according to the employer, was “the only way to get out”. The employees worked for several months in the new company, but still without any income. They could not sue the old employer because it ceased to exist, and the new one used them in the same manner as the previous one.

In addition, it is important to note that the employer is not only a company, but also a natural person who performs activities for profit and who, as such, is entered in the register of entrepreneurs kept by the Serbian Business Registers Agency. Because according to the solution currently in force, entrepreneurs do not have passive bankruptcy ability, so persons who have established employment with them cannot use any of the described forms of protection, because it is necessary to open bankruptcy proceedings for their use. In this way, employees who work for an employer who is a legal entity are in a far better position than employees who perform the same job under the same conditions with an employer who is a natural person. Having that in mind, the proposal of the expanded function of the Solidarity Fund would eliminate the factual inequality of employees and mitigate the negative consequences of lagging behind the modern trends that apply in bankruptcy.⁷⁴

CONCLUSION

As is well known, bankruptcy does not happen suddenly and completely unexpectedly. There is a certain progression and gradual onset of financial problems that lead to bankruptcy. In a period of crisis, the employees will be the first to be hit, because, as a rule, they will be deprived of the basic right from the employment relationship – the right to a salary. Hence, a clear premise is derived that rights are realized, but also violated, unfortunately. In the latter case, they cannot be realized without protection, which is why it is said that the exercise of rights and their protection are inextricably linked concepts.

⁷⁴ How far behind we are is best seen in the new European Union Directive, which will change the existing rules of the Member States regarding the bankruptcy of the property of a natural person, while we will be in the phase of their adoption. A previous unsuccessful attempt to regulate the bankruptcy of entrepreneurs led the legislator to abandon that legal institute during later changes in bankruptcy regulations. The need to comply with the Directive has made it necessary to introduce the bankruptcy of entrepreneurs into Serbian bankruptcy law.

Remuneration is a basic feature of an employment relationship, the absence of which can seriously jeopardize the stability of an economy in a country. For that reason, every state strives to create legal-institutional mechanisms by which it will protect endangered categories and thus create social peace and prosperity. Therefore, in this paper, the special treatment of employees as creditors is not questioned, but the ways in which it is best achieved are considered.

The protection of employees must be done in a way that achieves the goals of quick and easy settlement. In accordance with that, it is necessary to build the foundations on which a solid system of protection of employees' claims in the event of bankruptcy of the employer will rest, but also in other situations where the settlement of employees is seriously endangered. In order to achieve that, it is necessary to envisage additional rules and clarify the existing ones in more detail. It is proposed to clearly list the conditions for realizing the rights of employees before the Solidarity Fund and especially to regulate insignificant assets as a bankruptcy obstacle in accordance with comparative law solutions. In addition, it is necessary to encourage other ways of financing the Fund, which will thus enable the acceptance of the requests of employees in a shorter period of time. Illegal practices by employers gives rise to the need for new forms of protection for employees, and the Solidarity Fund could be considered as an effective means of realizing employees' claims in all cases of non-payment (with special conditions and restrictions), and not just when bankruptcy is opened against their employer.

BIBLIOGRAPHY

Monographs and articles

- Anderson, H. (2008). Directors' Liability for Unpaid Employee Entitlements-Suggestions for Reform Based on Their Liabilities for Unremitted Taxes. *Sydney Law Review*, 30 (3).
- Betten, L. (1993). *International Labour Law: Selected Issues*. Deventer-Boston: Kluwer Law International.
- Bailly, P. (2013). Les droits des salariés en matière de redressement judiciaire et liquidation de biens. Available at: layer.fr/5438461-Les-droits-des-salaries-en-matiere-de-redressement-judiciaire-et-liquidation-de-biens-patrick-tillie-avocat-aubarreau-de-lille.html (26. 8. 2021).
- Blanpain, R. (2002). *European Labour Law*. The Hague. London. New York: Kluwer Law International.
- Finch, V. (2009). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, Cambridge. New York: Cambridge University Press.

- Golubović, V. (2010). Evazija doprinosa i mere za sprečavanje. *Pravo i privreda* 1–3/2010.
- Hallet, N. (2019). The problem of wage theft. *Yale Law & Policy Review*, 93 (2).
- Janis, S. (2008). *Recognizing workers' economic contributions: the treatment of employee and pension claims during company insolvency: A comparative Study of 62 Jurisdictions*. Available at: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/105_Recognizing_Workers_Economic_Contributions.pdf (26. 8. 2021).
- Kovačević, L.J. (2005). Usklađivanje domaćeg prava sa Direktivama Evropske Unije putem putem odredaba novog Zakona o radu. *Radni odnosi – Zbornik radova* (ed. Bobar K.). Belgrade: Glosarijum.
- Kimhi, O. (2015). Getting more than Justice on Paper: Bankruptcy Priorities and the Crisis of Unpaid Wages. *Hofstra Law Review*, 44 (1).
- Kennedy, R. F. (1955). Statutory Liens In Bankruptcy. Available at: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2312&context=mlr> (20. 12. 2020).
- Kimhi, O., Doebert, A. (2015). Bankruptcy Law as a Balancing System: Lessons from a comparative analysis of the intersection between Labour and Bankruptcy. *Law American Bankruptcy Institute Law Review*, 2 (23).
- Mucciarelli, M. F. (2017). Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom. *Journal of Law and Society*, 44 (2).
- Murcia, G. J. (2016). Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4 (2).
- Marjanović, M. (2012). Određeni pravni aspekti zaštite prava zaposlenih u postupcima privatizacije i stečaja. *Pravo i privreda*, 4–6/2012.
- Obradović, J. (2016). Prava zaposlenih pred Fondom solidarnosti. *Zaštita prava iz oblasti rada – Zbornik radova* (ed. Ivošević Z.). Belgrade: Glosarijum.
- Obradović, J. (2013). Stanje i problemi zaštite prava zaposlenih pred Fondom solidarnosti. *Zaštita prava iz oblasti rada – Zbornik radova* (ed. Ivošević Z.). Belgrade: Glosarijum.
- Popović Ajnšpiler, G. (2013). Sporovi iz radnog odnosa pred privrednim sudovima. *Zaštita prava u oblasti rada – Zbornik radova* (ed. Ivošević Z.). Belgrade: Glosarijum.
- Radulović, B. (2014). Stečaj u Srbiji – činjenice, zablude i nenameravane posledice. *Ekonomska politika Srbije u 2014: Mogućnost privrednog rasta u uslovima reformi i fiskalne konsolidacije* (ed. Šoškić B., Arsić M.). Belgrade: Faculty of Economics, University of Belgrade.
- Radović, V. (2018). *Stečajno pravo – Knjiga prva*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Szysczak, E. (2000). *EC Labour Law*. Harlow: Pearson Education Limited.
- Slijepčević, D. (2010). Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku. *Pravni informator*, 6/2010.

- Todorović, I. (2008). *Pravne posledice usvajanja plana reorganizacije*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 263.
- Tucker, E. (2008). Shareholder and Director Liability for Unpaid Workers' Wages in Canada: From Condition of Granting Limited Liability to Exceptional Remedy. *Law and History Review*, 26 (1).
- Višekruna, A. (2013). *Pravni položaj zaposlenih u stečajnom postupku*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Višekruna, A., Čalić Rajić, J. (2019). Zaposleni kao privilegovani poverioci u stečajnom postupku. *Vek i po regulisanja stečaja u Srbiji* (ed. Šarkić, N., Radović, V., Ajnšpiler Popović, G.). Belgrade: Institute of Comparative Law.
- Višekruna, A. (2016). Odgovornost direktora za neisplaćena potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja poslodavca. *Strani pravni život*, 60 (3).
- Wood, P. (2007). *Principles of International Insolvency*. London: Sweet & Maxwell.
- Yemin, E., Arturo, S., Bronstein, S. A. (1991). *The protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency*. Geneva: International Labour Office.

Regulations

- Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer – *Official Journal L* 283.
- Convention concerning the Protection of Workers' claims in the event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 173).
- Law on the Labour Fund of Montenegro, *Official Gazette of Montenegro*, no. 88/09.
- Croatian Bankruptcy Act, *Official Gazette*, no. 71/15.
- Recommendation concerning the Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of their Employer, 1992 (No. 180).
- Labour Law, *Official Gazette of the RS*, no. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 and 13/17, Arts. 125 and 126.
- Law of Contracts and Torts, *Official Gazette of the SFRY*, no. 29/78, 39/85, 57/89, *Official Gazette of the FRY*, no. 31/93, *Official Gazette of Serbia and Montenegro*, no. 1/2001.
- Bankruptcy Law – BL, *Official Gazette of the RS*, no. 104/2009, 99/2011, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, Art. 54 (4) (1).

*Dr Darko Božičić**
Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
ORCID: 0000-0002-9405-7424

UPOTREBA SOFTVERA ZA PRAĆENJE REZULTATA RADA ZAPOSLENIH I OTKAZ UGOVORA O RADU**

SAŽETAK: Široka upotreba informacionih tehnologija bitno je promenila život i rad čoveka. Savremeni produkcionni odnosi danas se ne mogu zamisliti bez prisustva različitih informatičko-tehnoloških rešenja u procesu rada. Njihova glavna odlika jeste da ubrzavaju i olakšavaju sam proces rada, čineći ga produktivnijim. Međutim upotreba ovakve tehnologije otvara i različita pitanja pravne prirode. Jedno od njih tiče se primene različitih softverskih rešenja zahvaljujući kojima poslodavac prati rezultate rada zaposlenih. Podaci do kojih poslodavac dođe korišćenjem ovakvih softverskih rešenja mogu da dovedu i do prestanka radnog odnosa. Ovim istraživanjem nastojali smo da ukažemo na ključne radnopravne probleme prilikom otkazivanja ugovora o radu usled upotrebe različitih softvera za praćenje rezultata rada zaposlenih, kao i da ponudimo odgovore za njihovo prevazilaženje.

Ključne reči: otkaz ugovora o radu, softveri za praćenje rezultata rada, nadzor nad radom zaposlenih

* d.bozicic@pf.uns.ac.rs

** Rad je primljen 14. 10. 2021, a prihvaćen je za objavljivanje 2. 2. 2022. godine.

UVODNE NAPOMENE

Razvoj informacionih tehnologija doveo je do značajnih promena u pogledu načina na koji živimo i radimo. Savremeni produkcionni odnosi u bitnoj meri zasnovni su na upotrebi različitih digitalnih rešenja. Iako takva rešenja prevashodno olakšavaju i ubrzavaju proces rada, njihova upotreba ne dolazi bez određenih (pravnih) rizika. Deo tih rizika odnosi se na ostvarivanje i zaštitu prava zaposlenih po osnovu rada. Štaviše, u teoriji radnog prava ističe se kako se sa digitalizacijom u produkcionnim odnosima menja ekonomski i organizacioni ambijent funkcionisanja radnog odnosa, a novonastale društveno-ekonomske okolnosti imaju za posledicu između ostalog i destabilizaciju koncepta radnog odnosa.¹ Nijedan od instituta radnog odnosa nije ostao imun na probleme koje sa sobom nosi primena informacionih tehnologija u procesu rada, te izuzetak nije ni institut prestanka radnog odnosa. Pitanje prestanka radnog odnosa jedno je od najznačajnijih u sferi radnog prava. Uostalom, identitet radnog prava kao grane prava ogleda se u pravnom režimu prestanka radnog odnosa, jer jedan od integralnih elemenata prava na rad jeste stabilnost zaposlenja, uz uvažavanje poslovnih interesa poslodavca.² S tim u vezi najpre ćemo sagledati ključne aspekte prestanka radnog odnosa u pravnom sistemu Republike Srbije, a potom ćemo se bliže upoznati sa upotrebom različitih softverskih rešenja pomoću kojih poslodavac prati rezultate rada zaposlenih. Nakon toga, ukazaćemo na pravne probleme koje uzrokuje upotreba takvih softvera u našem pravu, a u vezi sa otkazom ugovora o radu od strane poslodavca.

O PRESTANKU RADNOG ODNOSA

Radni odnos može prestati samo ako nastupe činjenice za koje pravni sistem vezuje mogućnost ili neminovnost okončanja radnog odnosa.³ U Republici Srbiji pravni režim prestanka radnog odnosa uređen je Zakonom o radu (u daljem tekstu: Zakon).⁴ To znači da su svi razlozi, odnosno slučajevi u kojima može prestati radni odnos, predviđeni Zakonom.⁵ Jedan krug tih razloga za

¹ Jašarević, S. (2013). Radni odnos – tendencije u praksi i regulativi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XLVII (3), 243.

² Lubarda, B. (2012). *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 718.

³ Šunderić, B., Kovačević, LJ. (2017). *Radno pravo: Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Beograd: Službeni glasnik, 355.

⁴ 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.

⁵ Čl. 175. Zakona.

koje naš pravni sistem vezuje mogućnost prestanka radnog odnosa jeste i volja njegovih subjekata. Kako je radni odnos pre svega dobrovoljni odnos, logično je da trajanje tog odnosa zavisi pre svega od volje subjekata tog odnosa.⁶ Tako se saglasnost volja zaposlenog i poslodavca javlja kao najlogičniji način prestanka radnog odnosa, jer je na isti takav način radni odnos i nastao.⁷ Pored saglasnosti volja subjekata radnog odnosa i jednostrana izjava volje njegovih subjekata može dovesti do prestanka radnog odnosa. Ovde je naravno reč o otkazu ugovora o radu. Volju u pravcu prestanka radnog odnosa mogu izraziti i zaposleni i poslodavac. Ipak, skrećemo pažnju da jednostrano izražena volja nije apsolutna, tj. da samom njenom izjavom u pravcu prestanka radnog odnosa ona sama po sebi neće i dovesti do njegovog prestanka. Da bi izjava volje jedne strane zaista dovela do prestanka radnog odnosa neophodno je da s tim u vezi budu ispunjeni uslovi predviđeni Zakonom. Na ovom polju prisutna je svojevrsna asimetrija ovlašćenja subjekta radnog odnosa.⁸ Uslovi pravnog dejstva otkaza ugovora o radu od strane zaposlenog postavljeni su vrlo skromno.⁹ Sa druge strane, u Zakonu su prisutna detaljna pravila kako materijalnog, tako i procesnog karaktera,¹⁰ čije poštovanje je neophodan uslov zakonitog otkaza ugovora o radu od strane poslodavca. Uostalom, ovaj vid otkaza ugovora o radu predstavlja jedno od najsloženijih pitanja radnog prava. O tome slikovito svedoči nekoliko činjenica. Najpre, međunarodni standardi u vezi sa prestankom radnog odnosa usvojeni tek 1982. godine u vidu Konvencije MOR br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca (u daljem tekstu: Konvencija MOR br. 158).¹¹ Ne samo da je pomenuta konvencija usvojena

⁶ Jovanović, P. (2012). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 314.

⁷ Sporazumni prestanak radnog odnosa regulisan je čl. 177. Zakona.

⁸ Kovačević, L.J. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univeziteta u Beogradu, 133.

⁹ Shodno čl. 178. Zakona, da bi otkaz zaposlenog bio punovažan potrebno je da on svoju izjavu o otkazu ugovora o radu dostavi poslodavcu u pisanom obliku i da ispoštuje otkazni rok, koji podrazumeva da nakon dostavljanja otkaza nastavi da obavlja poslove predviđene ugovorom o radu još najmanje 15, a najviše 30 dana od dana dostavljanja otkaza, u zavisnosti od toga kako je određena dužina trajanja otkaznog roka opštim aktom ili ugovorom o radu.

¹⁰ Otkaz ugovora o radu od strane poslodavca regulisan je članovima od 179. do 191. Zakona. Kada se govori o materijalnim pravilima tu se u prvom redu misli na pravila o opravdanosti konkretnog otkaznog razloga, odnosno osnova za otkaz ugovora o radu, dok kada govorimo o procesnim pravilima, reč je o radnjama koje poslodavac mora da preduzme u cilju zakonitog utvrđivanja postojanja otkaznog razloga.

¹¹ Naša država ratifikovala je ovu konvenciju: Zakon o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1984.

relativno kasno,¹² već do današnjeg dana ne uživa veliki broj ratifikacija.¹³ Uzrok pomenute asimetrije leži u nejednakom položaju subjekata radnog odnosa, te predstavlja svojevršno ograničenje (nadmoći poslodavca u radnom odnosu. Pre svega reč je o ekonomskoj nejednakosti, jer poslodavac u radni odnos unosi kapital (u vidu sredstava za rad) koji na tržištu rada i kapitala predstavlja deficitarni faktor proizvodnje, pri čemu radni odnos za poslodavca predstavlja samo jedan od načina za oplodnju tog kapitala. Sa druge strane, radni odnos za zaposlenog jeste glavni izvor za obezbeđivanje sredstava za egzistenciju.¹⁴ Ova ekonomska nejednakost subjekata radnog odnosa ima i svoju pravnu manifestaciju u vidu jednog od bitnih elemenata radnog odnosa – subordinacije. U biti ovog elementa radnog odnosa jeste vršenje rada zaposlenog pod vlašću poslodavca, dok se njegova sadržina ispoljava kroz različita pravom priznata ovlašćenja poslodavca koja se određuju kao njegova normativna, upravljačka i disciplinska vlast.¹⁵

O SOFTVERIMA ZA PRAĆENJE REZULTATA RADA ZAPOSLENIH

Upravljačka vlast poslodavca podrazumeva skup ovlašćenja za izdavanje naloga i uputstava za rad zaposlenima. Bitan segment upravljačke vlasti poslodavca čine i njegova nadzorna ovlašćenja. Ona omogućavaju poslodavcu da obezbedi kontrolu nad procesom rada. Ali, ono za šta je poslodavac naročito zainteresovan jeste ishod tog procesa, odnosno, rezultati rada. Jer što su bolji rezultati rada, to znači da je bolja produktivnost zaposlenih, a samim tim i da je veći profit poslodavca.

¹² Prvi dokument u vezi sa prestankom radnog odnosa usvojen pod okriljem MOR bila je Preporuka br. 119 o otkazu radnog odnosa iz 1963. godine. Tek skoro dvadeset godina kasnije, regulisanje međunarodnih standarda na polju prestanka radnog odnosa zaokruženo je usvajanjem navedene Konvencije br. 158 i istoimene Preporuke br. 166 kao rezultat uvažavanja savremenih okolnosti na polju zaoštrene globalne konkurencije i ekonomskih aspekata koji su negativno uticali na nestabilnost zaposlenja. Prema *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts-individual dismissals* (2015). ILO, 1. O nastanku ovih dokumenata MOR v.: Kovačević, L.J. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univeziteta u Beogradu, 203–215.

¹³ Do dana 28. septembra 2021. godine ukupno 36 država članica MOR je ratifikovalo Konvenciju br. 158.

¹⁴ Jovanović, P. (2013). Interesni sukobi i socijalna stabilnost u sferi radnih odnosa. *Radno i socijalno pravo*, (1), 38.

¹⁵ Upravo se podređivanje zaposlenog normativnim, upravljačkim i disciplinskim ovlašćenjima poslodavca smatra suštinskim obeležjem pravne subordinacije, prema: Kovačević, L.J. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 92 i 135.

U svrhu praćenja produktivnosti, odnosno rezultata rada zaposlenih, danas postoje brojna softverska rešenja, koja koriste različite kriterijume za računanje produktivnosti. Neka od tih rešenja polaze od tradicionalnog shvatanja da je vreme novac, te tako vreme vršenja rada predstavlja glavni kriterijum za računanje produktivnosti (time tracking software).¹⁶ Ovi softveri funkcionišu po principu da beleže koliko je vremena zaposleni proveo na svakom pojedinačnom radnom zadatku.¹⁷ Na osnovu toga, softver poslodavcu nudi veliki broj mogućnosti u smislu različitih kratkoročnih i/ili dugoročnih analiza odnosa vremena provedenog na radu i rezultata rada. Drugi tip softverskih rešenja za praćenje produktivnosti rada zasnovan je na prikupljanju podataka o tome koliko puta i u koje vreme zaposleni pristupaju informatičkim alatima (programima) pomoću kojih izvršavaju svoje radne zadatke.¹⁸ S obzirom da se na ovaj način prikuplja veći broj različitih podataka,¹⁹ samim tim je veći i broj njihovih ukrštanja, te je spektar mogućnosti za analizu produktivnosti zaposlenih još širi nego što je to slučaj kod softvera koji vode brigu (samo) o vremenu rada.²⁰

ZAKONITOST I LEGITIMITET UPOTREBE SOFTVERA ZA PRAĆENJE REZULTATA RADA ZAPOSLENIH

Težnja za implementacijom savremenih softverskih rešenja koja omogućavaju detaljan nadzor nad radom zaposlenih zasnovana je na legitimnom interesu poslodavca koji se tiče povećanja produktivnosti. Kako smo istakli, sa većom produktivnošću veći je i profit poslodavca, što je ujedno i glavni razlog zbog kojeg on stupa u radni odnos sa zaposlenim. Međutim, ovde je legitiman interes poslodavca ograničen podjednako legitimnim interesom zaposlenog

¹⁶ Primeri takvih softvera su: Proofhub (www.proofhub.com), DeskTime (www.desktime.com), Toggl (www.toggl.com).

¹⁷ Na primer koliko minuta (kao i tačno vreme) u toku radnog dana je zaposleni koristio program za elektronsku poštu, koliko minuta je koristio program za obrađivanje fotografija, zvuka, pisanje teksta itd.

¹⁸ Primeri takvih softvera su: Teramind (www.teramind.co), ili Transparentbusiness (www.transparentbusiness.com).

¹⁹ Prikupljaju se podaci kao što su: koliko puta i u koje vreme je zaposleni pristupio određenoj aplikaciji ili dokumentu; podaci o kretanju određenog dokumenta kroz informacioni sistem poslodavca, kao i upotreba dokumenta kroz prenosive uređaje (USB); podaci o štampanju ili pokušaju štampanja konkretnih dokumenata; način upotrebe programa elektronske pošte; broj otkucanja na tastaturi ili mišu u postavljenoj jedinici vremena itd.

²⁰ Na osnovu svih ovih podataka softver pravi različite kalkulacije o produktivnosti zaposlenih, uočava obrasce ponašanja kod pojedinačnih ili grupe zaposlenih i daje predloge kako kod kojeg zaposlenog povećati produktivnost.

za poštovanjem njegovih ljudskih prava na radnom mestu.²¹ Upravo s tim u vezi vidimo poseban značaj uloge radnog prava. Ta uloga ogleda se u tome da između dva legitimna interesa prisutna u radnom odnosu, a koji su međusobno suprotstavljeni, svojim pravilima uspostave funkcionalnu ravnotežu tog odnosa.²² U konkretnom slučaju reč je o postojanju pravila kojima se ograničavaju nadzorna ovlašćenja poslodavca. Pomoću tih pravila potrebno je obezbediti primenu principa transparentnosti,²³ kao i principa proporcionalnosti,²⁴ prilikom upotrebe različitih softverskih rešenja u svrhu nadzora nad radom zaposlenog. Sve to u cilju zaštite fundamentalnih ljudskih prava na radnom mestu, u prvom redu prava na privatnost. Uporednopravno posmatrano, na nacionalnom nivou izostaju kogentna pravila kojima se precizno uređuje pitanje nadzora nad radom zaposlenih,²⁵ a izuzetak nije prisutan ni u našoj zemlji.²⁶

U odsustvu kogentnih propisa na predmetno pitanje, skrenuli bismo pažnju na značaj prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud). Ovaj Sud je nekoliko puta odlučivao u vezi sa ograničavanjem nadzornih ovlašćenja poslodavca i to u kontekstu povrede čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Evropska konvencija).²⁷ Čl. 8. Evropske konvencije zagantovano je poštovanje privatnog i porodičnog života pojedinca. Sud je najpre u jednom od predmeta vođenih u vezi sa povredom čl. 8. konvencije istakao kako se ovaj član odnosi i na

²¹ Kovačević, LJ. (2013). Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodor demokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja?. *Teme*, XXXVII (4), 1595–1596.

²² Jovanović, P. (1993). Sukobi interesa radnika i poslodavaca kao uzrok prava. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, (95), 307–313.

²³ Princip transparentnosti nalaže da zaposleni budu upoznati sa postojanjem nadzora nad njihovim radom, kao i načinu upotrebe i trajanja nadzora. U tom smislu slično i kod Kovačević, LJ. (2010). Radni odnos i pravo na poštovanje privatnog života. *Zbornik radova sa savetovanja „Ostvarivanje i zaštita socijalnih prava“*, Zlatibor, 175.

²⁴ Princip proporcionalnosti nalaže da ograničenja nadzornih ovlašćenja budu srazmerna cilju koji se njima želi postići. V.: Davidov, G. (2012), The principle of proportionality in labor law and its impact on precarious workers. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 34 (1), 63–64.

²⁵ Ipak, pozitivni primeri prisutni su u Austriji, Ujedinjenom Kraljevstvu, Luksemburgu, Finskoj, Slovačkoj i Portugalu.

²⁶ Ipak, skrećemo pažnju na Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu (*Službeni glasnik RS*, br. 62/2010), gde su u čl. 12. t. 4. kao ponašanja od kojih se treba uzdržavati predviđeni: neopravdano prekomerno nadziranje rada (alineja 8) i neopravdana, neosnovana ili prekomerna upotreba kamera i drugih tehničkih sredstava kojima se omogućava kontrola zaposlenih (alineja 12).

²⁷ Naša država ratifikovala je ovu konvenciju Zakonom o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore* – međunarodni ugovori, br. 9/2003.

zaštitu privatnosti na radnom mestu.²⁸ U svojoj praksi u pogledu primene čl. 8. Evropske konvencije, a u vezi sa zaštitom prava na privatnost zaposlenih u odnosu na nadzorna ovlašćenja poslodavca, Sud je razvio koncept „razumno očekivane privatnosti”.²⁹ Reč je o stepenu privatnosti na koji zaposleni može da računa prema uobičajenim okolnostima na radnom mestu, pri čemu je dopuštenost nadzora zasnovana na dužnosti poslodavca da prethodno upozna zaposlenog sa činjenicom da će se njegov rad nadzirati.³⁰

Za našu temu od krucijalnog značaja jeste predmet *Barbulesku protiv Rumunije*.³¹ Ovo iz razloga što je Evropski sud u odluci u ovom predmetu suštinski ustanovio smernice za implementaciju sistema nadzora nad radom zaposlenih. Te smernice odnose se na skup mera koje treba preduzeti kako bi se obezbedili uslovi za uživanje prava na privatnost na radnom mestu. Te mere podrazumevaju: a) da zaposleni treba da budu obavešteni o mogućnosti da se njihov rad nadzire kao i o prirodi samog nadzora, pre nego što se u proces rada implementiraju bio kakve mere nadzora; b) da zaposleni budu obavešteni o obimu nadzora (npr. da li se nadziru samo vreme slanja/prijema poruka, ili se nadzire i njihov sadržaj); c) da se prethodno utvrdi postoje li opravdani razlozi koji poslodavcu dopuštaju uvođenje mera nadzora u proces rada; d) da se prethodno izvrši procena da li se cilj nadzora može ostvariti preduzimanjem mera kojima se manje zadire u privatnost zaposlenih; e) prethodno određivanje svrhe za koju se mogu koristiti podaci do kojih se dođe putem nadzornih mera; f) da se zaposlenima stave na raspolaganje odgovarajuće mere zaštite koje treba da obezbede da poslodavac ne može biti upoznat sa sadržajem komunikacije koju zaposleni obavlja na radnom mestu, osim ukoliko o toj mogućnosti nije prethodno obavešten.³²

²⁸ *Niemietz v. Germany* (App. no. 13710/88), 16. 12. 1992, para. 29.

²⁹ Iako je ovaj koncept inicijalno razvijen u praksi američkih sudova, u Evropi on ima bitno drukčije značenje. O nastanku koncepta razumno očekivane privatnosti u sudskoj praksi SAD v.: Danilović, J. (2017). Pravo na privatnost zaposlenih. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65(2), 172–173. O razlici u pogledu na ovaj koncept u SAD i u Evropi v.: Dragičević, M. (2018). Savremene tehnologije i pravo zaposlenog na poštovanje privatnog života. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (80), 426–427; Evans, L. (2007). Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. *California Law Review*, 95 (4), 1115–1149, 1140.

³⁰ V.: *Halford v. The United Kingdom* (App. no. 20605/92), 25. 6. 1997, paras. 43 i 45; *Copland v. The United Kingdom* (App. no. 62617/00), 3. 4. 2007, para. 42.

³¹ *Bărbulescu v. Romania* (App. no. 61496/08), 5. 9. 2017.

³² Para. 121. presude. O predmetu *Barbulesku protiv Rumunije* detaljno u: Božičić, D. (2018), Granice poslodavčevih nadzornih ovlašćenja u odnosu na zaštitu prava na privatnost zaposlenih. *Radno i socijalno pravo*, XXII (2), 100–102.

Dakle, usled odsustva kogentnih pravila o sprovođenju nadzora nad radom zaposlenih, poštovanje izloženih smernica iz predmeta *Barbulesku protiv Rumunije* vidimo kao uslov zakonitosti upotrebe softverskih rešenja za praćenje rezultata rada zaposlenih.

SOFTVERI ZA PRAĆENJE REZULTATA RADA ZAPOSLENIH I OTKAZNI RAZLOZI

U okviru prethodnog naslova videli smo na koji način je neophodno da poslodavac sprovodi nadzor nad radom zaposlenih kako bi podaci do kojih na taj način dolazi bili zakoniti. Ovde ćemo se usredsrediti na pitanje kako podaci do kojih poslodavac dolazi upotrebom softvera za praćenje rezultata rada zaposlenih mogu dovesti do otkaza ugovora o radu. Polazeći od čl. 179. Zakona kojim su određeni razlozi za otkaz od strane poslodavca, uviđamo dva slučaja kada može doći do otkaza ugovora o radu usled podataka do kojih poslodavac dođe upotrebom pomenutih softverskih rešenja. U pitanju su neostvarivanje rezultate rada, odnosno neposedovanje potrebnih znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima zaposleni radi iz čl. 179. st. 1. t. 1. Zakona i povreda radne obaveze odnosno nepoštovanje radne discipline iz čl. 179. st. 2. i 3. Zakona.

Otkaz ugovora o radu kada zaposleni ne ostvaruje rezultate rada ili nema potrebna znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima radi

U čl. 179. st. 1. t. 1. Zakona neostvarivanje rezultata rada i neposedovanje potrebnih znanja i sposobnosti za obavljanje poslova formulisani su kao jedinstven otkazni razlog. Ipak, između ova dva razloga možemo povući liniju distinkcije. Glavna razlika jeste u tome što se potonji razlog ne može pripisati u krivicu zaposlenog. Dakle, zaposleni želi da radi, ali jednostavno, nema potrebne kvalifikacije za obavljanje poslova predviđenih ugovorom o radu. Sa druge strane, zaposleni poseduje potrebne veštine i znanja za rad, ali zbog svog odnosa prema radu ne ostvaruje predviđene rezultate rada. Ipak, kao razlog zbog kojeg se naš zakonodavac opredelio da ih formuliše u vidu jedinstvenog otkaznog razloga čini nam se to što se neretko očekivani rezultati rada ne ostvaruju zbog neposedovanja potrebnih kvalifikacija. I pored naznačenih razlika, Zakon ova dva slučaja posmatra kao jedan otkazni razlog.

Suštinski ovde je reč o situaciji gde poslodavac na osnovu softvera za praćenje rezultata rada zaposlenih izvodi zaključak da konkretni zaposleni ne

ostvaruje odgovarajuće rezultate rada. Tako se kao primarno nameće pitanje koji su to odgovarajući rezultati rada, odnosno koji su to rezultati rada postavljeni kao parametar za upoređivanje rezultata rada konkretnog zaposlenog? Profesorka Kovačević s tim u vezi ističe da „neostvarivanje rezultata rada ne može predstavljati opravdani razlog za otkaz ako rezultati koje je zaposleni trebalo da ostvari nisu bili realni (ostvarivi)”.³³ Pored toga, dodaje da očekivani rezultati rada moraju biti objektivno i unapred određeni, odnosno da „prethodno moraju biti utvrđena merila kojima se kvantifikuje ostvarivanje rezultata rada”.³⁴ Pored navedenog, da bi ovaj otkazni razlog bio zakonit, potrebno je da poslodavac utvrdi da li je samo zaposleni odgovoran za neostvarivanje rezultata rada.

S tim u vezi sudska praksa stala je na stanovište da ne mogu samo finansijski parametri biti pokazatelj neostvarivanja rezultata rada,³⁵ već se moraju posmatrati sve objektivne okolnosti pod kojima je zaposleni vršio rad.³⁶ Ovo smatramo naročito važnim prilikom otkaza ugovora o radu na osnovu podataka prikupljenih upotrebom prethodno izloženih softverskih rešenja za praćenje produktivnosti rada. Jer, imajući u vidu količinu podataka koje poslodavac može da prikupi pomoću ovakvih softvera, kao i mogućnosti njihove analize, onda mora biti u stanju i da tačno utvrdi sve okolnosti u kojima (ne)nastaju očekivani rezultati rada zaposlenog.

Možemo zaključiti da otkaz iz razloga neostvarivanja rezultata rada može biti zakonit samo ukoliko zaposleni u uobičajenim uslovima rada, duži vremenski period nije ostvario realno i unapred određene rezultate u svom radu, a iz subjektivnih razloga.³⁷ Čak i kada je softver zadužen za praćenje načina i rezultata rada pokazao da zaposleni ne ostvaruje odgovarajuće rezultate rada, poslodavac ne može istog trenutka otkazati ugovor o radu. Zakonom je određena procedura koja predviđa da poslodavac najpre mora pisanim putem da obavesti zaposlenog o nedostacima u njegovom radu, da mu da uputstva kako da popravi svoj rad i da ostavi rok, nakon kojeg će poslodavac ponovo proveriti rezultate rada zaposlenog.³⁸ Tek ukoliko se i nakon ostavljenog perioda pokaže da zaposleni nije popravio rezultate rada, poslodavac može otkazati ugovor o radu. Svrha ovakvih pravila jeste da razlozi za otkaz moraju biti realno zasnovani, odnosno dokazani.³⁹

³³ Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univeziteta u Beogradu, 339.

³⁴ *Ibid.*, 340; Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 4735/93 od 19. 1. 1994. godine.

³⁵ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ1. 2044/12 od 10. 9. 2012. godine.

³⁶ Živković, B. (2008). Otkaz ugovora o radu zbog nezadovoljavajućeg vršenja posla. *Radno i socijalno pravo*, XII (1), 335–358.

³⁷ Tintić, N. (1969). *Radno i socijalno pravo: knjiga prva – radni odnosi*. Zagreb: Narodne novine, 262.

³⁸ Član 180a Zakona.

³⁹ Kovačević, LJ. (2016). *Op. cit.*, 342–343.

Otkaz ugovora o radu zbog povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline

Iako između ova dva otkazna razloga postoje određene razlike,⁴⁰ sa praktične tačke gledišta pitanje pravne kvalifikacije ponašanja zaposlenog kao povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline nije ključalno za zakonitost rešenja o otkazu ugovora o radu. Ono što je ključni zadatak poslodavca jeste da utvrdi činjenice u pogledu toga kako je došlo do neprihvatljivog ponašanja zaposlenog, a u slučaju eventualnog radnog spora, sud može pre-kvalifikovati otkazni razlog, pod uslovom da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno.⁴¹

Ovde je reč o situaciji kada poslodavac, zahvaljujući upotrebi softvera za praćenje rezultata rada, ustanovi da se konkretni zaposleni u radno vreme bavio stvarima koje nemaju veze sa njegovim opisom poslova. S tim u vezi sve veću pažnju kako opšte, tako i stručne javnosti privlači pitanje da li zaposleni zbog svoje aktivnosti na društvenim mrežama mogu biti sankcionisani otkazom ugovora o radu.⁴²

Jasno je da ne može bilo kakva aktivnost koju zaposleni preduzimaju na društvenim mrežama, bilo u toku trajanja ili van radnog vremena, da rezultira otkazom ugovora o radu. Čak i kada bi tako nešto opštim aktom poslodavca bilo predviđeno kao povreda radne obaveze odnosno nepoštovanje radne discipline. Ovo iz razloga što se povrede radnih obaveza ne mogu određivati apsolutno proizvoljno od strane poslodavca, jer se smatra nedopuštenim dovođenje zaposlenog u stanje „stalnog straha od neočekivanog kažnjavanja i (iznenadnog) gubitka zaposlenja.”⁴³

⁴⁰ Povredom radne obaveze smatra se svaka radnja činjenja ili nečinjenja kojom se povređuju obaveze koje zaposleni ima u vezi sa obavljanjem posla, a koja je kao takva unapred utvrđena merodavnim izvorima prava. Sa druge strane, nepoštovanje radne discipline predstavlja mnogo širi disciplinski okvir za ocenu ponašanja zaposlenog kao razloga za otkaz. Ovde je reč o ponašanju koje nije unapred predviđeno kao povreda radne obaveze, ali je to ponašanje takve prirode da se njime narušavaju i ugrožavaju predviđena organizacija, proces ili tehnologija rada, te se usled toga ne može očekivati od poslodavca da takvog zaposlenog zadrži na poslu. Iz navedenog, a uzimajući u obzir i zakonsko određenje ovih pojmova (v.: čl. 179. st. 2. i 3. Zakona) zaključujemo da suštinska razlika leži u tome što se povredom radne obaveze može kvalifikovati samo ono ponašanje koje je kao takvo prethodno utvrđeno Zakonom, opštim aktom ili ugovorom o radu, dok se nepoštovanjem radne discipline može kvalifikovati i ponašanje zaposlenog koje nije predviđeno kao povreda radne obaveze, ali je takve prirode da se ne može očekivati od poslodavca da zaposlenog posle toga zadrži u procesu rada.

⁴¹ Trifunović, P. (2015). Novi Zakon o radu – dva sporna pitanja subordinacije. *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, (3), 264.

⁴² Alonso, D. A. (2018). Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2).

⁴³ Kovačević, L.J. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univeziteta u Beogradu, 355.

Da bismo neku od aktivnosti koju zaposleni preduzima na društvenim mrežama mogli kvalifikovati kao otkazni razlog, takva aktivnost mora imati negativan uticaj na legitimne interese poslodavca. Kako se aktivnosti na društvenim mrežama manifestuju kroz određene komentare, slike, video-zapise i sl. kojima zaposleni izražavaju svoje stavove povodom određenog ličnog ili društvenog pitanja, prvo ograničenje legitimnim interesima poslodavca vidimo u jednako legitimnom interesu zaposlenog da slobodno izrazi svoje mišljenje.⁴⁴

Sloboda izražavanja zagarantovana je kako Ustavom Republike Srbije,⁴⁵ tako i Evropskom konvencijom.⁴⁶ Polazeći od toga da je radna snaga neodvojiva od sveukupne ličnosti zaposlenog, a kako sloboda izražavanja predstavlja jedno od fundamentalnih ljudskih prava, nesumnjivo da je kao takva prisutna i u radnom odnosu. Međutim i jedan i drugi izvor prava predviđaju i ograničenja slobode izražavanja,⁴⁷ a kao glavno ograničenje ističe se zaštita prava i ugleda drugih. Ovde je ključno pitanje upravo u tome da se odredi gde se nalazi granica slobode izražavanja zaposlenog na društvenim mrežama u odnosu na ugled poslodavca.⁴⁸

⁴⁴ Sloboda misli je u stvari sloboda izražavanja misli, a čovek ima prirodno pravo da misli. Posledica slobode misli je da građani mogu javno izraziti svoj pogled na svet, svoje stavove i mišljenja o ljudima, stanjima i pojavama. I da je Ustav ne proglašava, sloboda misli je u prirodi čoveka kao *homo sapiens*-a, svojstvena njemu kao psihofizičkom biću. Marković P. (2014). *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 478.

⁴⁵ Odredbom čl. 46. st. 1. Ustava predviđeno je da: „Jemči se sloboda mišljenja i izražavanja, kao i sloboda da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obaveštenja i ideje.”

⁴⁶ Odredbom čl. 10. st. 1. Evropske konvencije predviđeno je da: „Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.”

⁴⁷ Odredbom čl. 46. st. 2. Ustava predviđeno je da: „Sloboda izražavanja može se zakonom ograničiti, ako je to neophodno radi zaštite prava i ugleda drugih, čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda i zaštite javnog zdravlja, morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije.”

Odredbom čl. 10. Evropske konvencije st. 2. predviđeno je da: „Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

⁴⁸ Apelacioni sud odlučivao je po žalbi na prvostepenu odluku Osnovnog suda u Kikindi, br. 2 III.94/16 od 3. 3. 2017. godine, u predmetu gde je zaposleni tužio poslodavca za nezakonit otkaz. Zaposlenom je otkazan ugovor o radu jer je na svom Facebook nalogu postavio fotografiju koju je slikao mobilnim telefonom u delu proizvodnog pogona gde je na nekoliko mesta izričito istaknuto obaveštenje da je zabranjeno snimanje i fotogra-

Da zaključimo, samo u situaciji kada aktivnost koju zaposleni preduzimaju na društvenim mrežama prevazilazi okvire slobode izražavanja i kao takva rezultira povredom ugleda i prava poslodavca, može se smatrati nepoštovanjem radne discipline, a samim tim i opravdanim razlogom za otkaz. U tom smislu, prepoznamo tri situacije kod kojih bi se dale ispuniti navedene okolnosti, uz napomenu da su komentari i objave koje zaposleni plasiraju na društvenim mrežama, sadržinski posmatrano, negativne konotacije prema onima na koje se odnose.

Najpre, tu vidimo slučaj gde

„...zaposleni ostavlja negativne komentare i objave na račun klijenata i/ili poslovnih saradnika poslodaca”.

Nesumnjivo da na ovaj način dolazi do narušavanja ugleda poslodavca u poslovnim krugovima, što se posledično nepovoljno odražava i na njegove dalje poslovne uspehe, odnosno profit. A kako je to glavni legitimni interes poslodavca, u ovom slučaju pomenutu aktivnost zaposlenog usmerenu ka klijentima poslodavca vidimo kao opravdani razlog za otkaz u smislu nepoštovanja radne discipline.

Pored toga, na ovaj način se ozbiljno narušava i odnos poverenja, verno sti, između zaposlenog i poslodavca. Jer upravo je radni odnos kod konkretnog poslodavca razlog zbog kojeg je zaposleni uopšte i došao u kontakt sa njegovim klijentima, a onda je negativnim objavama ili komentarima o istom tom klijentu narušio poverenje koje mu je poslodavac ukazao zaključivši s tim zaposlenim radni odnos, a potom mu poverio saradnju sa konkretnim klijentom. Zbog svega navedenog, opisanu aktivnost zaposlenog na društvenim mrežama vidimo kao ponašanje posle kojeg se ne može očekivati od poslodavca da tog zaposlenog i zadrži u radnom odnosu.

Na liniji istog zaključka je i situacija kada su

„...negativni komentari ili objave zaposlenog na platformama za društveno umrežavanje upućeni kolegi, tj. drugom zaposlenom kod poslodavca”.⁴⁹

fisanje. Fotografija je objavljena uz negativan komentar o uslovima rada kod poslodavca, iako je fotografija nastala usred vanrednog događaja zbog čišćenja ventilacije. Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtev tužioca, međutim, drugostepeni sud je preinačio odluku prvostepenog suda, navodeći u obrazloženju da postavljena fotografija, između ostalog, „ne predstavlja akt nepoštovanja radne discipline zbog kojeg tužilac ne može nastaviti rad kod tuženog, već pre akt slobode izražavanja koji nije podvrgnut uslovima, ograničenjima ili kaznama u interesu zaštite prava i ugleda drugih, u smislu čl. 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.” Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. GŽ1.1296/17 od 8. 9. 2017. godine.

⁴⁹ O slikovitom primeru u engleskoj praksi vidi u predmetu *Teggart v. TeleTech UK Ltd (2012)*; Pearson, M. (2014). Offensive Expression and the Workplace. *Industrial Law Journal*, 43 (4), 449.

Iako je ovde reč o povredi prava (ili ugleda) drugog subjekta, a ne poslodavca, smatra se da, posredno, takvo ponašanje ostavlja i negativne reperkusije po samog poslodavca. Jer, nesumnjivo da poremećeni kolegijalni odnosi mogu imati samo negativan uticaj na izvršavanje poslova i radnih zadataka zaposlenih i organizaciju rada kod poslodavca. Pored toga, takvim ponašanjem zaposlenog otkrivena su vrata za postojanje zlostavljanja na radu.⁵⁰

Od svih slučajeva negativnih komentara i objava zaposlenog na društvenim mrežama onaj koji se najdirektnije odnosi na poslodavca zahteva i najveću opreznost u kvalifikovanju takvog ponašanja kao opravdanog razloga za otkaz jeste situacija gde „zaposleni ostavlja negativne komentare i objave o samom poslodavcu”. Nije opravdan otkaz svaka situacija u kojoj zaposleni na društvenim mrežama u negativnom kontekstu govori o poslodavcu. Najpre, negativni komentari kojima se ukazuje i na nezakonito postupanje od strane poslodavca ne samo da nisu legitimni razlog za otkaz, već upravo suprotno, takav zaposleni uživa zaštitu u smislu i pod uslovima regulative o uzbunjivanju.⁵¹

Kao najdelikatniji slučaj otkazivanja ugovora o radu vidimo situaciju u kojoj zaposleni na platformama za društveno umrežavanje govori kritički ili u negativnom kontekstu o poslodavcu, pri čemu ne ukazuje na njegovu nezakonito postupanje.⁵² U ovoj situaciji se sudaraju sloboda izražavanja zapo-

⁵⁰ Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu u čl. 6. st. 1. određuje zlostavljanje na radu kao „svako aktivno ili pasivno ponašanje prema zaposlenom ili grupi zaposlenih kod poslodavca koje se ponavlja, a koje za cilj ima ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, zdravlja, položaja zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu raskine radni odnos ili otkáže ugovor o radu ili drugi ugovor”, dok u st. 3. istog člana stoji: „Izvršiocem zlostavljanja smatra se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica ili odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca, koji vrši zlostavljanje iz st. 1. i 2. ovog člana.”

⁵¹ Pitanje uzbunjivanja u našem pravu regulisano je Zakonom o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, br. 128/2014, gde u čl. 2. određuje ključne pojmove. Tako, uzbunjivanjem se smatra „otkrivanje informacije o kršenju propisa, kršenju ljudskih prava, vršenju javnog ovlašćenja protivno svrsi zbog koje je povereno, opasnosti po život, javno zdravlje, bezbednost, životnu sredinu, kao i radi sprečavanja štete velikih razmera”; uzbunjivač je „fizičko lice koje izvrši uzbunjivanje u vezi sa svojim radnim angažovanjem, postupkom zapošljavanja, korišćenjem usluga državnih i drugih organa, nosilaca javnih ovlašćenja ili javnih službi, poslovnom saradnjom i pravom vlasništva na privrednom društvu”; dok se poslodavcem u smislu pomenutog zakona smatra „organ Republike Srbije, teritorijalne autonomije ili jedinice lokalne samouprave, nosilac javnih ovlašćenja ili javna služba, pravno lice ili preduzetnik koji radno angažuje jedno ili više lica”. O pojmu uzbunjivanja i regulativi u Republici Srbiji vidi kod: Kovačević, L.J. (2015). Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobenosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. *Radno i socijalno pravo*, XIX (2), 39–62; Jovanović, P. (2018). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 278–284.

⁵² Da i negativni komentari uživaju zaštitu u smislu slobode izražavanja potvrđuje i Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Lingens v. Austria* (App. No. 9815/82), 8. 7.

slenog i sloboda preduzetništva poslodavca. Pitanje je koji interes (tj. sloboda) ovde preteže. Nije moguće dati jednoznačan odgovor, zato što bi koordinate za rešavanje sukoba ovih dveju sloboda trebalo tražiti u okolnostima svakog konkretnog slučaja. Ipak, u teoriji figuriraju različiti kriterijumi kojima bi sudovi trebalo da se vode prilikom donošenja odluke čiji će legitimni interes prevagnuti u konkretnom slučaju.⁵³ Među njima tri ključna kriterijuma bila bi: 1) istinitost negativnih komentara ili kritika o poslodavcu; 2) koji zaposleni i u kom kontekstu daje negativne komentare i objave o poslodavcu (npr. veći stepen zaštite slobode izražavanja postoji kod komentara ili objava koje dolaze od strane sindikalnog predstavnika, ili u kontekstu sindikalnih tema);⁵⁴ i 3) stepen uvredljivog sadržaja u konkretnom komentaru ili objavi.

Dakle, da bi se aktivnost zaposlenog na društvenim mrežama mogla smatrati opravdanim razlogom za otkaz, da se zaključiti da je tu zapravo reč o upotrebi slobode izražavanja suprotno svrsi zbog koje je ustanovljena. Tako, zloupotreba slobode izražavanja je ta koja dovodi do štetnih posledica po poslodavca i samo tada ima ishodovati opravdanim razlogom za otkaz.

ZAKLJUČAK

Upotreba softvera za praćenje rezultata rada zaposlenih temelji se na legitimnom interesu poslodavca koji se tiče povećanja produktivnosti. Jer, što je veća produktivnost zaposlenih, veći je i profit poslodavca. A profit je glavni razlog zbog kojeg poslodavac stupa u radni odnos sa zaposlenim. Ipak, u ovoj situaciji, legitiman interes poslodavca ograničen je podjednako legitimnim interesom zaposlenog za poštovanjem njegovih ljudskih prava na radnom mestu, jer

1986. gde u para. 41. presude između ostalog stoji da se sloboda izražavanja odnosi „ne samo na informacije ili ideje koje se povoljno primaju ili smatraju neuvredljivim ili su predmet ravnodušnosti, nego i one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju. To su zahtevi pluralizma, tolerancije i širokumnosti bez kojih nema demokratskog društva.”

⁵³ Mantouvalou, V. (2019). „I Lost My Job over a Facebook Post: Was that Fair?” *Discipline and Dismissal for Social Media Activity. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1), 122; Del Punta, R. (2019). *Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1), 94–95; Wragg, P. (2015). *Free Speech Rights at Work: Resolving the Differences between Practice and Liberal Principle. Industrial Law Journal*, 44 (1), 15–19; Alonso, D. A. (2018). *Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2), 305–306.

⁵⁴ Jasno je da okolnost da je zaposleni sindikalni predstavnik ili su komentari u sindikalnom kontekstu ne abolira zaposlenog u svakoj situaciji. S tim u vezi videti više u odluci Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Palomo Sánchez and others v. Spain* (App. №. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06), od 12. 9. 2011. godine.

obim nadzora koji se sprovodi putem izloženih softvera može bitno povrediti pre svega pravo na privatnost zaposlenog. S tim u vezi, prilikom implementacije ovih softvera u proces rada kod poslodavca neophodno je poštovati zahteve principa transparentnosti i proporcionalnosti manifestovanih u odluci Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Barbulesku protiv Rumunije*.

Nakon pitanja implementacije navedenih softvera obradili smo pitanje otkaza ugovora o radu od strane poslodavca na osnovu pokazatelja do kojih se dolazi putem ovakvih softvera. Ovde smo analizirali dva otkazna razloga.

Prvi se tiče otkaza ugovora o radu kada zaposleni ne ostvaruje rezultate rada ili nema potrebna znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima radi. Na ovom mestu izveli smo zaključak da otkaz iz razloga neostvarivanja rezultata rada može biti zakonit samo ukoliko zaposleni u uobičajenim uslovima rada duži vremenski period nije ostvario realne i unapred određene rezultate u svom radu, a iz subjektivnih razloga.

Drugi se tiče otkaza ugovora o radu zbog povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline. Suštinski, reč je o situaciji kada poslodavac zahvaljujući upotrebi softvera za praćenje rezultata rada ustanovi da se konkretni zaposleni u radno vreme bavio stvarima koje nemaju veze sa njegovim opisom poslova, s tim da smo u fokus posebno stavili aktivnosti zaposlenih na društvenim mrežama. Ove aktivnosti analizirali smo kroz prizmu granica slobode izražavanja zaposlenog posredstvom društvenih mreža u odnosu na slobodu preduzetništva poslodavca. Na ovako postavljeno pitanje nije moguće dati jednoznačan odgovor, iz razloga što bi isti pretežno zavisio od okolnosti svakog konkretnog slučaja. Ipak, ukazali smo na teorijske stavove o kriterijumima kojima bi sudovi mogli da se vode prilikom donošenja odluke o postavljanju granica u konkretnom slučaju. Među njima, tri ključna kriterijuma bila bi: 1) istinitost negativnih komentara ili kritika o poslodavcu koje zaposleni objavljuje na društvenim mrežama; 2) koji zaposleni i u kojem kontekstu daje takve negativne komentare i objave o poslodavcu (npr. veći stepen zaštite slobode izražavanja postoji kod komentara ili objava koje dolaze od strane sindikalnog predstavnika, ili u kontekstu sindikalnih tema); i 3) stepen uvredljivog sadržaja u konkretnom komentaru ili objavi.

LITERATURA

Monografije i članci

- Alonso, D. A. (2018). Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2).
- Božičić, D. (2018). Granice poslodavčevih nadzornih ovlašćenja u odnosu na zaštitu prava na privatnost zaposlenih. *Radno i socijalno pravo*, XXII (2).
- Danilović, J. (2017). Pravo na privatnost zaposlenih. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65 (2).
- Davidov, G. (2012). The principle of proportionality in labor law and its impact on precarious workers. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 34 (1).
- Del Punta, R. (2019). Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1).
- Dragičević, M. (2018). Savremene tehnologije i pravo zaposlenog na poštovanje privatnog života. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (80).
- Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts-individual dismissals* (2015). ILO.
- Evans, L. (2007). Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. *California Law Review*, 95 (4).
- Jašarević, S. (2013). Radni odnos – tendencije u praksi i regulativi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XLVII (3).
- Jovanović, P. (1993). Sukobi interesa radnika i poslodavaca kao uzrok prava. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, (95).
- Jovanović, P. (2012). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Jovanović, P. (2013). Interesni sukobi i socijalna stabilnost u sferi radnih odnosa. *Radno i socijalno pravo*, (1).
- Jovanović, P. (2018). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Kovačević, LJ. (2010). Radni odnos i pravo na poštovanje privatnog života. *Zbornik radova sa savetovanja „Ostvarivanje i zaštita socijalnih prava“*, Zlatibor.
- Kovačević, LJ. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kovačević, LJ. (2013). Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodor demokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja?. *Teme*, XXXVII (4).
- Kovačević, LJ. (2015). Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobnosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. *Radno i socijalno pravo*, XIX (2).
- Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Lubarda, B. (2012). *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mantouvalou, V. (2019). „I Lost My Job over a Facebook Post: Was that Fair?” Discipline and Dismissal for Social Media Activity. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1).
- Marković, P. (2014). *Ustavno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Pearson, M. (2014). Offensive Expression and the Workplace. *Industrial Law Journal*, 43 (4).
- Šunderić, B., Kovačević, LJ. (2017). *Radno pravo: priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Beograd: Službeni glasnik.
- Tintić, N. (1969). *Radno i socijalno pravo: Knjiga prva – radni odnosi*. Zagreb: Narodne novine.
- Trifunović, P. (2015). Novi Zakon o radu – dva sporna pitanja subordinacije. *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, (3).
- Wragg, P. (2015). Free Speech Rights at Work: Resolving the Differences between Practice and Liberal Principle. *Industrial Law Journal*, 44 (1).
- Živković, B. (2008). Otkaz ugovora o radu zbog nezadovoljavajućeg vršenja posla. *Radno i socijalno pravo*, XII (1).

Domaći izvori prava

- Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, br. 128/2014.
- 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. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list Srbije i Crne Gore – međunarodni ugovori*, br. 9/2003.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1984.
- Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2010.

Sudska praksa

- Bărbulescu v. Romania* (App. no. 61496/08), 5. 9. 2017.
- Copland v. The United Kingdom* (App. no. 62617/00), 3. 4. 2007.
- Halford v. The United Kingdom* (App. no. 20605/92), 25. 6. 1997.
- Lingens v. Austria* (App. No. 9815/82), 8. 7. 1986.
- Niemietz v. Germany* (App. no. 13710/88), 16. 12. 1992.
- Palomo Sánchez and others v. Spain* (App. no. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06), 12. 9. 2011.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 4735/93 od 19. 1. 1994.
- Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž1. 2044/12 od 10. 9. 2012.
- Presuda Osnovnog suda u Kikindi, br. 2 III.94/16 od 3. 3. 2017.
- Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. Gž1.1296/17 od 8. 9. 2017.

*Darko Božičić, Ph.D.**
Faculty of Law, University of Novi Sad
ORCID: 0000-0002-9405-7424

THE USE OF SOFTWARE FOR MONITORING EMPLOYEES' WORK PERFORMANCE AND THE TERMINATION OF EMPLOYMENT**

ABSTRACT: The widespread use of information technologies has significantly changed how people live and work. Modern production links cannot be imagined without the presence of various IT solutions in the work process. Their main feature is that they speed up and facilitate the work process itself, making it more productive. However, the use of such technology also raises various legal issues. One of them concerns the application of various software solutions for monitoring employees' work. The data obtained by the employer using such software solutions can lead to termination. This paper attempts to point out the key labour law issues in the termination of employment contracts due to the use of various software for monitoring the performance of employees, as well as to offer answers to overcome them.

Keywords: termination, monitoring, software for monitoring the performance of employees

* d.bozicic@pf.uns.ac.rs

** The paper was received on October 14, 2021, and accepted for publication on February 2, 2022. The translation of the original article into English is provided by the Glasnik of the Bar Association of Vojvodina.

INTRODUCTORY REMARKS

The development of information technologies has brought about significant changes in relation to the ways in which we live and work. The contemporary relations of production are to a significant degree based on the use of different digital solutions. Even though such solutions facilitate and speed up the process of production, their use does not come without certain (legal) risks. Part of those risks is connected to the realization and protection of the rights of employees on the basis of their work. Moreover, in labour law theory, it is stressed that the digitalization of the relations of production changes the economic and organizational environment of the labour relations and the emerging socio-economic circumstances result in the destabilization of the employment relation, among other things.² No institute of the employment relation has remained immune to the problems caused by the application of information technologies in the labour process, and the institute of the termination of employment is not an exception. The question of the termination of the employment relation is one of the most significant ones in the sphere of labour law. After all, the identity of labour law as a branch of law is reflected in the legal regime of the termination of employment relation because one of the integral elements of the right to work is the stability of employment, while taking into account the interests of the employer.³ In that regard, we will first analyse the key aspects of the termination of the employment relation in the legal system of the Republic of Serbia, and then, we will introduce the use of different software solutions through which the employer tracks the employees' results. After that, we will point out the legal problems that are caused by the application of these technologies in our legal system pertaining to the termination of the employment contract on the part of the employer.

ON THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT RELATION

The employment relation can be terminated only in the presence of facts that the legal system associates with the possibility or inevitability of the termination of employment relation.⁴ In the Republic of Serbia, the legal regime of the termination of the employment relation is regulated in the Employment

² Jašarević, S. (2013). Radni odnos – tendencije u praksi i regulativi. *Collected Papers of the Faculty of Law in Novi Sad*, XLVII (3), 243.

³ Lubarda, B. (2012). *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 718.

⁴ Šunderić, B., Kovačević, L.J. (2017). *Radno pravo: priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Belgrade: Official Gazette, 355.

Act (hereinafter: the Act).⁵ This means that all the reasons or cases in which the employment relation can be terminated are prescribed in the Act.⁶ One set of these reasons which our legal system associates with the possibility of terminating the employment relation is the will of its subjects. Since the legal relation is primarily a voluntary relation, it is logical that the duration of this relation depends in the first instance on the wills of the subject of that relation.⁷ Thereby, the consensus of the employee and the employer figures as the most logical way of terminating the employment relation because this is the same way in which the employment relation came into existence.⁸ In addition to the consensus of the subjects of the employment relation, a unilateral expression of will of one of the subjects can lead to the termination of the employment relation. This, of course, refers to the act of dismissal. The will for the termination of the employment relation can be expressed by both the employer and the employee. However, we must point out that the unilateral expression of the will is not absolute, i.e., by itself, it cannot lead to the termination of employment. In order for the expression of the will by one side to truly result in the termination of the employment relation, it is necessary that it meets the requirements prescribed in the Act. In this regard, there is a certain asymmetry in the authorities of the subjects of the employment relation.⁹ The conditions of the legal effects of employment termination on the part of the employee are defined quite loosely.¹⁰ On the other hand, the Act contains detailed rules of both material and procedural character,¹¹ the respect of which

⁵ Employment Act, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – Decision of the Constitutional Court, 113/2017 and 95/2018 – official interpretation.

⁶ Article 175 of the Act.

⁷ Jovanović, P. (2012). *Radno pravo*. Novi Sad: Faculty of Law, University of Novi Sad, 314.

⁸ Consensual termination of the employment relation is regulated by Article 177 of the Act.

⁹ Kovačević, Lj. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 133.

¹⁰ Pursuant to Article 178 of the Act, in order for the termination of the employment agreement on the part of the employee to be valid, they need to submit their statement of termination to the employer in written form and observe the termination period which presupposes that they continue to carry out their work obligations defined in their employment agreement for at least 15 and at most 30 days from the day when the statement of termination was submitted, depending on the length of the termination period defined in the employer's corporate bylaws or the employment agreement.

¹¹ Termination of the employment agreement on the part of the employer is regulated in Articles 179 and 191 of the Act. The notion of material rules primarily refers to the rules about the justifiability of the particular reason for termination while procedural rules refer to the actions that the employer needs to carry out in order to ensure the legality of the procedure for establishing the existence of the reason for termination.

is a necessary condition for a lawful termination of employment on the part of the employer. After all, this form of employment termination represents one of the most complex questions of labour law. This is illustrated quite effectively by several facts. First, the international standards on the termination of the employment relation had only been adopted in 1982 in the form of the Termination of Employment Convention No. 158, pertaining to the termination of employment at the initiative of the employer (hereinafter: Convention 158).¹² Not only was this convention adopted relatively late,¹³ but it has not secured a large number of ratifications to date.¹⁴ The cause of the abovementioned asymmetry lies in the unequal positions of the subjects of the employment relation, and it represents a kind of restriction of the power of the employer over the employee in the employment relation. This is, above all, a consequence of economic inequality because the employer introduces capital (in the form of the means of production), which represents a scarce resource in the labour market, whereby the employment relation represents only one way of capital accumulation for the employer. On the other hand, for the employee, the employment relation is the primary source of securing his or her means of existence.¹⁵ This economic inequality of the subjects of the employment relation has its legal manifestation in the form of one of the more important elements of the employment relation, which is subordination. The essence of this element is the fact that the employee carries out his or her work under the authority of the employer while its content manifests itself through different legally recognized authorities of the employer which are categorized as normative, managerial and disciplinary authority.¹⁶

¹² Serbia ratified this Convention: The Law on the Ratification of the Termination of Employment Convention No. 158, Official Gazette of the SFRY – international agreements, No. 4/1984.

¹³ The first document pertaining to the termination of the employment relation was adopted by the International Labor Organization and this was the Termination of Employment Recommendation No. 119, from 1963. Almost 20 years later, the regulation of international standards in the domain of employment termination was completed by the adoption of Convention 158 and Recommendation 166 of the same name as a result of the recognition of contemporary circumstances in the field of sharp global competition and economic aspects that affected the stability of employment negatively. Pursuant to: *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts – individual dismissals* (2015). ILO, 1. On the emergence of these documents of the International Labor Organization, see: Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 203–215.

¹⁴ By September 28, 2021, a total of 36 member states of the International Labor Organization ratified Convention 158.

¹⁵ Jovanović, P. (2013). *Interesni sukobi i socijalna stabilnost u sferi radnih odnosa. Labor and Social Law*, (1). 38.

¹⁶ It is precisely the subordination of the employee to the normative, managerial and disciplinary authorities of the employer that is considered the essential feature of legal

ON THE SOFTWARE USED FOR MONITORING THE RESULTS OF EMPLOYEES' LABOUR

The managerial authority of the employer comprises a set of authorities for issuing orders and instructions for work to the employees. An important segment of the managerial authority of the employer comes down to his supervisory powers. They enable the employer to secure control over the labour process. However, what the employer is primarily interested in is the consequence of that process or the results of labour. This is because better results of labour mean higher productivity and consequently higher profits for the employer.

When it comes to monitoring productivity or the results of employees' work, there are numerous software solutions that use different criteria to calculate productivity. Some of those solutions start from the traditional idea that time is money, and they take time as the main criterion for calculating productivity (*time tracking software*).¹⁷ These pieces of software function according to the principle of recording the amount of time that the employee spent on individual tasks.¹⁸ On that basis, the software offers the employer a large number of possibilities for short-term and/or long-term analyses of the time spent on work and the results that were achieved. The second type of software solutions for tracking work productivity is based on collecting data about the frequency and timing of accessing the digital tools that employees use to carry out their work assignments.¹⁹ Given that a large number of different kinds of data is collected in this manner,²⁰ the number of ways in which it can intersect is large as well, and, consequently, the array of possibilities for the analysis of employees' productivity is even broader than with software that only takes into account work time.²¹

subordination, pursuant to: Kovačević, LJ. (2013). *Pravna subordinacija u random odnosu i njene granice*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade. 92 and 135.

¹⁷ Examples of this kind of software are: *Proofhub* (www.proofhub.com), *DeskTime* (www.deskttime.com), *Toggl* (www.toggl.com).

¹⁸ For example, for how many minutes (and the exact time) during the work day the employee used software for email, for how many minutes they used programs for the processing of photography, sound, text, etc.

¹⁹ Examples of this kind of software are: *Teramind* (www.teramind.co), or *Transparentbusiness* (www.transparentbusiness.com).

²⁰ The data that is collected is: how many times and at which time the employee accessed a particular application or document; data on the movement of a particular document through the information system of the employer as well as the use of portable devices (USB); the data on printing or attempted printing of particular documents; the manner of using programs for electronic mail; number of keyboard or mouse clicks per a defined unit of time, etc.

²¹ On the basis of this data, the software makes different calculations about the productivity of the employees, identifies behavioural patterns in individual employees or

THE LEGALITY AND LEGITIMACY OF THE USE OF SOFTWARE FOR MONITORING THE RESULTS OF EMPLOYEES' WORK

The tendency to implement contemporary software solutions that enable detailed monitoring of employees' work is based on the legitimate interest of employers regarding the maximization of productivity. As we pointed out, increased productivity is associated with higher profits, which is simultaneously the main reason why the employer enters the employment relation with the employee. However, here, the legitimate interest of the employer is constrained by the equally legitimate interest of the employee for the respect of their human rights in the workplace.²² Precisely in this regard, we recognize the special role of labour law. This role is reflected in the need to create a balance between these two mutually conflicting interests.²³ In this concrete case, the concern is about the rules which restrict the monitoring authority of the employer. These rules need to secure the application of the principle of transparency,²⁴ as well as the principle of proportionality,²⁵ in the use of different software solutions for the purpose of monitoring the work of employees. All of this is to achieve the goal of protecting the fundamental human rights in the workplace, primarily the right to privacy. Comparatively speaking, at the national level, national legislatures lack cogent legal rules that would regulate the question of monitoring employees' work,²⁶ and the approach in our country is not an exception.²⁷

groups of employees and gives recommendations on how to improve the productivity of each employee.

²² Kovačević, L.J. (2013). Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodor demokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja? *Teme*, XXXVII (4), 1595–1596.

²³ Jovanović, P. (1993). Sukovi interesa radnika i poslodavaca kao uzrok prava. *Matica Srpska Journal for Social Sciences*, (95), 307–313.

²⁴ The principle of transparency requires that the employees be familiarized with the existence of monitoring of their work as well as the manner and duration of monitoring. For more, see: Kovačević, L.J. (2010). Radni odnos i pravo na poštovanje privatnog života. Proceedings from the workshop “The realization and Protection of Social Rights”, Zlatibor, 175.

²⁵ The principle of proportionality requires that the restrictions on the monitoring authority be proportional to the goal that they aim to accomplish. See: Davidov, G. (2012), The principle of proportionality in labor law and its impact on precarious workers. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 34 (1), 63–64.

²⁶ Still, positive examples are present in Austria, the United Kingdom, Luxembourg, Finland, Slovakia and Portugal.

²⁷ Nonetheless, we want to draw attention to the Manual of Rules for the Behaviour of Employers and Employees in Relation to the Prevention of Harassment in the Workplace, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 62/2010, where in Article 12, point

In the absence of cogent regulations regarding the question at hand, we would like to draw attention to the significance of the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter: the Court). This Court ruled on cases regarding the restrictions on the monitoring authority of employers in the context of violations of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: European Convention).²⁸ Article 8 of the European Convention guarantees the respect of the private and family lives of individuals. First, in one of the cases that were carried out in relation to violations of Article 8 of the Convention, the Court emphasized that this article also pertains to the protection of privacy in the workplace.²⁹ In its praxis in relation to the application of Article 8 of the European Convention and pertaining to the protection of the right to privacy of employees with regard to the monitoring authority of the employer, the Court developed the concept of “reasonably expected privacy”.³⁰ This notion refers to the degree of privacy that an employee can rely on according to the usual circumstances in the workplace, whereby the permissibility of monitoring is based on the duties of the employer to familiarize the employee with the fact that their work will be monitored in advance.³¹

One of the cases that is crucial for our subject matter is *Bărbulescu v. Romania*.³² This is because in this decision, the European Court established the guidelines for the implementation of systems for monitoring employees’ work. Those guidelines are related to the set of measure that need to be undertaken in order to secure the conditions for the enjoyment of the right to privacy in

4, the behaviours that are prohibited include: unjustified and excessive monitoring (Line 8) and unjustified and excessive use of cameras and other technical devices that enable control over employees (Line 12).

²⁸ Our country ratified this convention in The Law on the Ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Official Gazette of Serbia and Montenegro – international agreements, No. 9/2003.

²⁹ *Niemietz v. Germany* (App. no. 13710/88), December 16, 1992, paragraph 29.

³⁰ Even though this concept was initially developed in the practice of American courts, in Europe it has a significantly different meaning. On the development of the concept of reasonably expected privacy in American case law, see: Danilović, J. (2017). Pravo na privatnost zaposlenih. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 65 (2), 172–173. On the difference pertaining to this concept in the USA and in Europe, see: Dragičević, M. (2018). Savremene tehnologije i pravo zaposlenog na poštovanje privatnog života. *Annals of the Faculty of Law in Niš*, (80), 426–427; Evans L. (2007). Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. *California Law Review*, 95 (4), 1115–1149, 1140.

³¹ See: *Halford v. The United Kingdom* (App. no. 20605/92), June 25, 1997, paragraphs 43 and 45; *Copland v. The United Kingdom* (App. no. 62617/00), April, 03, 2007, paragraph 42.

³² *Bărbulescu v Romania* (App. no. 61496/08), September 05, 2017.

the workplace. Those measures include: a) that employees need to be notified about the possibility that their work will be monitored and the nature of this monitoring itself, before any measures are implemented in the work process; b) that employees need to be notified about the scope of monitoring (e.g. whether only the time of sending/receiving messages is monitored or their content is monitored as well); c) that justified reasons that allow the employer to introduce monitoring measures be established in advance; d) that an evaluation regarding the feasibility of other means of monitoring that would threaten employees' privacy less while fulfilling the same purpose be carried out first; e) that the purposes for which the data will be collected through monitoring be determined first; f) that the appropriate measures for protection be made available to the employees in order to secure that the employer cannot be acquainted with the content of the communication that an employee engages in in the workplace, unless they are notified about it in advance.³³

Therefore, given the absence of cogent regulations about the implementation of monitoring employees' work, the respect of the presented guidelines from *Bărbulescu v. Romania* can be seen as conditions for the legality of the use of software solutions for tracking the results of employees' work.

SOFTWARE FOR MONITORING THE RESULTS OF EMPLOYEES' WORK AND GROUNDS FOR TERMINATION

In the previous section, we explained what the ways in which an employer needs to conduct monitoring over the work of the employees in order to secure the legality of the data obtained in this way are. Here, we will focus on the question of how the data that is collected through the use of software for monitoring the results of the work of employees can lead to the termination of the employment agreement. Starting from Article 179 of the Act which regulates the grounds for the termination of an employment agreement on the part of the employer, we identify two cases in which it is possible to terminate an employment agreement on the basis of the data collected through the use of the abovementioned software solutions. These are failure to achieve the necessary results or a lack of knowledge and skills that are necessary for the tasks that the employee is entrusted with, from Article 179, Paragraph 1, Line 1 of the Act and violations of work obligations or the neglect of work discipline from Article 179, Paragraphs 2 and 3 of the Act.

³³ Para. 121 of the verdict. On *Bărbulescu v Romania*, see: Božičić, D. (2018), *Granice poslodavčevih nadzornih ovlašćenja u odnosu na zaštitu prava na privatnost zaposlenih. Labor and Social Law*, XXII (2), 100–102.

**Termination of the employment agreement
when the employee fails to achieve work results
or does not possess the necessary knowledge and skills
to carry out the tasks that are assigned to them**

In Article 179, Paragraph 1, Line 1 of the Act, the failure to achieve work results and the lack of necessary knowledge and skills for carrying out the assigned tasks are formulated as one reason for termination. However, we can make a distinction between these two reasons. The main distinction is that the latter reason cannot be considered the fault of the employee. Therefore, the employee has the will to work, but simply does not have the necessary qualifications to carry out the tasks that are prescribed by the employment agreement. The other case is when the employee does possess the skills and knowledge needed for work, but because of their attitude towards work does not achieve the expected results. Still, what seems to be the rationale for why our legislators decided to formulate them as one reason is because, often, the expected results are not achieved due to a lack of the necessary qualifications. Even with the noted differences, the Act treats these cases as a single reason for termination.

Essentially, here we are dealing with a situation in which through the use of software for monitoring the results of employees' work, the employer reaches the conclusion that the employee in question does not achieve the appropriate results. Thereby, the question that arises is what the appropriate results of work are, i.e. what are the results that are defined as the parameters for assessing the results of a particular employee's work. In relation to this, Professor Kovačević points out that "the failure to achieve the results of work cannot constitute a justified reason for termination if the results that the employee was supposed to achieve were not realistic (achievable)."³⁴ Besides, she adds that the expected results must be objectively defined in advance, i.e. "the metrics that are used to quantify the achievement of the results of work must be defined in advance."³⁵ On top of this, in order for this reason for termination to be justified, it is necessary for the employer to determine whether the employee was solely responsible for failing to achieve the results of work.

In this regard, the court praxis took the position that financial parameters cannot be the only metric for the failure to achieve the results of work.³⁶ Instead, all the objective circumstances in which the employee carried out

³⁴ Kovačević, L.J. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 339.

³⁵ *Ibid.*, 340; Verdict of the Supreme Court of Serbia, Revision 4735/93 dated January 19, 1994.

³⁶ Verdict of the Court of Appeal in Novi Sad, Gž 1. 2044/12 dated September 10, 2012.

their work must be taken into consideration.³⁷ We consider this to be especially important in relation to the termination of the employment relation on the basis of the data collected through the use of previously presented software solutions for monitoring productivity. Because, having in mind the amount of data that the employer can collect using this kind of software, as well as the possibilities for analysing it, they need to be able to determine all the circumstances in which the results of the employee's work are or are not achieved.

We can conclude that the termination for reasons of failing to achieve the results of work can be legal only if the employee, under the usual circumstances in the workplace, for an extended period of time, failed to achieve realistic and predefined results for subjective reasons.³⁸ Even when the software that is used to monitor the ways and results of an employee's work shows that the employee did not achieve adequate results, the employer is not in the position to terminate the employment agreement immediately. The Act defines a procedure according to which the employer needs to notify the employee about the shortcomings of their work in written form and provide them with instructions to improve their work while giving a deadline after which the results of the employee's work will be evaluated again.³⁹ Only if it is established that the employee did not improve the results of their work before this deadline can the employer terminate the employment agreement. The purpose of these rules is that reasons for termination have to be objectively grounded, i.e. proven.⁴⁰

Termination of employment based on the violation of a work obligation or work discipline

Even though there are certain differences between these two reasons for termination,⁴¹ from a practical standpoint, the question of the legal qualifica-

³⁷ Živković, B. (2008). Otkaz ugovora o radu zbog nezadovoljavajućeg vršenja posla. *Labor and Social Law*, XII (1), 335–358.

³⁸ Tintić, N. (1969). *Radno i socijalno pravo: Knjiga prva – radni odnosi*. Zagreb: Narodne novine, 262.

³⁹ Article 180a of the Act.

⁴⁰ Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 342–343.

⁴¹ Actions that are considered as violations of the work-related obligations are all actions or non-actions which violate the obligations of the employee stemming from their job description and which are, as such, determined in advance in the relevant sources of law. On the other hand, the violation of work discipline represents a much broader framework for the assessment of the behaviour of an employee as a reason for termination. Here, the topic is behaviour that is not defined as a violation of a work-related obligation in advance. Bearing in mind the legal definition of these notions (see Article 179, Paras. 2 and 3 of the Act), from the abovementioned, we conclude that the difference lies in the fact that the

tion of an employee's behaviour as a violation of a work obligation or work discipline is not crucial for the legality of the termination of an employment agreement. The crucial task of the employer is to determine the facts pertaining to the way in which the unacceptable behaviour of the employee took place, and in the case of a potential labour dispute, the court can change the qualification of the reason for termination provided that the facts are properly and thoroughly established.⁴²

Here, the subject is a situation in which the employer establishes, using software for monitoring the results of employees' work, that the employee was engaged in activities that are not related to their job description during work hours. In this regard, increased attention, from both the general and expert public, is devoted to the question of whether employees can be punished by the termination of employment because of their activity on social media.⁴³

It is clear that not every activity that the employee carries out on social media, either during or outside of work hours, can result in the termination of employment. This applies even if an action of that sort were defined as a violation of the work obligations in the employer's corporate bylaws. This is because the violations of work obligations cannot be arbitrarily defined by the employer because it is considered unacceptable to place the employee in a state of "permanent fear of unexpected punishment or (sudden) loss of employment."⁴⁴

In order to be able to qualify a particular activity that an employee carries out on social media as the reason for termination, this activity has to have a negative impact on the legitimate interests of the employer. Since the activities on social media manifest themselves through comments, photographs, video clips, etc., in which employees express their attitudes regarding personal or social issues, the first constraint on the legitimate interests of the employer can be seen in the legitimate interests of the employee to express their views freely.⁴⁵

behaviours that can be qualified as violations of work-related obligations are only those behaviours that are defined as such by the Act, corporate bylaws or the employment agreement, while violations of work discipline can also be the behaviour of the employee which is not prescribed as a violation of work discipline but it is of such a nature that the employer cannot be expected to keep the employer in the labour process following such action.

⁴² Trifunović, P. (2015). Novi Zakon o radu – dva sporna pitanja subordinacije. *Bulletin of the Supreme Court of Cassation*, (3), 264.

⁴³ Alonso D. A. (2018). Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2).

⁴⁴ Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 355.

⁴⁵ The freedom of thought is actually the freedom of expressing thought, and human beings have a natural right to think. The consequence of freedom of thought is that citi-

Freedom of expression is guaranteed both in the Constitution of the Republic of Serbia⁴⁶ as well as the European Convention.⁴⁷ Starting from the fact that the labour that an employee provides is inseparable from the entirety of the employee's personality, and the fact that freedom of expression is one of the fundamental human rights, it is undoubtedly the case that, as such, it is present in the employment relation as well. However, both sources prescribe some limitations on freedom of expression⁴⁸ and the main limitation is the protection of the rights and reputations of other individuals. Here, the crucial question concerns defining the boundaries of the freedom of expression of the employee on the social media in relation to the reputation of the employer.⁴⁹

zens are able to publicly express their worldviews, and their attitudes and opinions about people, situations and events. Even if it were not protected by the Constitution, freedom of thought is inherent to every human being as *homo sapiens* and a property of the species as a psycho-physical being. Marković, R. (2014). *Ustavno pravo*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 478.

⁴⁶ The provision in Article 46, Paragraph 1 of the Constitution reads: "Freedom of thought and expression is guaranteed as well as the freedom to seek, receive and spread ideas by means of speech, writing, image or in other ways."

⁴⁷ The provision in Article 10, Paragraph 1 of the European Convention reads: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises."

⁴⁸ The provision in Article 46, Paragraph 2 of the Constitution reads: "Freedom of expression can be restricted by law if doing so is necessary in order to protect the rights and reputations of others, preservation of the authority and impartiality of courts and the protection of public health, morals of a democratic society and national security of the Republic of Serbia."

The provision in Article 10, Paragraph 2 of the European Convention reads: "The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

⁴⁹ The Court of Appeal decided on the appeal to the verdict of the Basic Court in Kikinda, No. 2 III.94/16 dated March 03, 2017, in a case in which an employee sued their employer for unlawful termination. The employee's employment agreement was terminated because they posted a photograph on their *Facebook* profile, taken with a mobile phone in a part of a manufacturing plant where notifications prohibiting recording and taking photographs were displayed clearly on several locations. The photograph was posted with a negative comment about the labour conditions in the company even though the photograph was captured during an irregular event following the repairs of the ventilation system. The Basic Court dismissed the plaintiff's claim; however, the Court of Appeal overturned the decision by stating that the posted photograph, among other things, "does not represent an act of violating work discipline due to which the employee cannot continue to work for

To conclude, only in situations in which the activities that employees undertake on social media exceed the scope of freedom of expression and as such result in damage to the reputation and the rights of the employer, one can consider it a violation of work discipline, and, consequently, a justification for termination. In that sense, we identify three situations in which the abovementioned circumstances can be fulfilled, with the observation that comments and posts that employees make on social media, in terms of content, contain negative connotations towards those individuals they pertain to.

First, here we can see a case where the

„...employee makes negative comments and posts about the clients and/or business associates of the employer.”

Undoubtedly, in this way, the reputation of the employer in business circles is harmed, which consequently reflects poorly on their subsequent business ventures, i.e. profits. Since profits are the main legitimate interest of the employer, in this case, the abovementioned activity of the employee directed towards the employer's clients can be seen as a justified reason for termination in the sense of a violation of work discipline.

In addition, in this way, the relationship of trust and loyalty between the employer and the employee is seriously threatened. It is precisely the work relationship with the employer that allowed the employee to come into contact with the clients in the first place, and, subsequently, by making such negative comments on social media, the employee violated the trust provided to them by virtue of employment and the assignment of the particular client. Due to these reasons, the described activity of the employee on social media can be considered a form of behaviour after which the employer cannot be expected to retain the employee in the employment relationship.

In line with the same conclusion, one can view situations in which

„negative comments or posts on social media platforms pertain to colleagues or other employees with the same employer.”⁵⁰

Even though here we are dealing with a violation of the right (or reputation) of another person, and not the employer, it is considered that this behaviour indirectly has negative repercussions for the employer. Because,

the employer, but an act of freedom of expression which is not subject to the conditions, restrictions and punishments in the interest of protecting the rights and reputations of others in the sense of Article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.” Verdict of the Court of Appeal in Novi Sad, Gž1. 2044/12 dated September 10, 2012.

⁵⁰ On an illustrative example in English praxis, see the case *Teggart v. TeleTech UK Ltd (2012)*; Pearson M. (2014). Offensive Expression and the Workplace. *Industrial Law Journal*, 43 (4), 449.

undoubtedly, strained work relationships have a negative impact on the execution of tasks and work assignments of the employees and the employer's work organization. In addition, this kind of behaviour of the employee opens the door to harassment in the workplace.⁵¹

Out of all the potential cases of negative comments and posts of employees on social media, the cases that are directly related to the employer demand the highest degree of caution when it comes to qualifying these behaviours as reasons for termination, and these are situations in which an employee *makes negative comments and posts directly about the employer*. Not every termination based on a situation in which an employee speaks negatively about the employer on social media is justified. First of all, negative comments in which one points to illegal actions on the part of the employer are not only not illegitimate reasons for termination, but to the contrary, such an employee enjoys legal protection in the sense of regulations pertaining to whistleblowing.⁵²

The most delicate case of employment termination is the situation in which an employee uses social media platforms to speak critically about the employer without pointing out their illegal actions.⁵³ In this situation, there

⁵¹ The Law on the Prevention of Harassment in the Workplace, Article 6, Paragraph 1 defines harassment as “every active and passive behaviour towards an employee or a group of employees in a company which is repeated on multiple occasions and which has as its goal or represents a violation of dignity, reputation, professional integrity, health, or status of an employee and which causes fear or creates hostility, a humiliating or insulting environment, worsens labour conditions or leads to an employee's isolation or causes them to terminate their employment or cancels a labour contract or some other agreement,” while Article 3 of the same Act reads, “The following persons will be considered as perpetrators of harassment: the employer as a natural person or a responsible person in the employer's company as a natural person, an employee or a group of employees who carry out harassment from Articles 1 and 2 of this Act”.

⁵² The question of whistleblowing in Serbian law is regulated in the Law on the Protection of Whistleblowers, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 128/2014, where Article 2 defines the crucial notions. Thereby, under whistleblowing, the law refers to “making public information about the violations of regulations, violations of human rights, carrying out public office in a manner that contradicts the purpose of that office, threats to life, public health, security, the environment as well as for the purposes of preventing large-scale damage”; the whistleblower is “a natural person who carries out whistleblowing in relation to their professional work, the process of employment, the use of the services of the state and other bodies, holders of public office and authorities, business relations or property rights over a corporation”; while the employer is “an organ of the Republic of Serbia, provincial autonomous body or a unit of local self-government, holder of public authority or a public service, legal person or an entrepreneur who employs one or more people.” On the notion of whistleblowing in the regulations of the Republic of Serbia. see also: Kovačević, LJ. (2015). Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobnosti zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. *Labor and Social Law*, XIX (2), 278–284.

⁵³ The fact that even negative comments are protected in the sense of the freedom of expression is confirmed by the European Court of Human Rights in the case *Lingens v.*

is a conflict between the employee's freedom of expression and the employer's freedom to conduct business. The question is which interest (or which freedom) is privileged. It is not possible to give a uniform answer here, because the solution for the conflicts between two freedoms should be sought in the circumstances of each particular case. Still, in jurisprudence, there are different criteria by which the courts should abide when making decisions about whose legitimate interests will hold sway in a particular case.⁵⁴ Among those, three crucial criteria would be (1) the truthfulness of the negative comments and criticisms of the employer; (2) which employee and in which contexts made the negative comments about the employer in question (e.g. a higher degree of protection is provided to comments and posts that are made by a union representative in the context of topics related to the activities of unions)⁵⁵; and (3) the degree of insulting content in the particular comment or post.

Therefore, in order for the activity of an employee on social media to be considered a justified reason for termination, it has to contradict the reasons why freedom of expression was established in the first place. In that sense, it is the abuse of the freedom of expression that leads to harmful consequences for the employer that can result in a justified reason for termination.

CONCLUSION

The use of software for monitoring the work of employees is based on the legitimate interest of the employer that relates to increasing productivity;

Austria (App. No. 9815/82), July 08, 1986, where in Paragraph 41 of the verdict it is stated, among other things, that freedom of expression refers to "not just information or ideas that are received positively or are not considered insulting or are subject to indifference, but also those that insult, shock, and provoke. These are the requirements of pluralism, tolerance and open-mindedness without which a democratic society cannot exist."

⁵⁴ Mantouvalou, V. (2019). 'I Lost My Job over a Facebook Post: Was that Fair?' Discipline and Dismissal for Social Media Activity. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1), 122; Del Punta, R. (2019). Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1), 94–95; Wragg, P. (2015). Free Speech Rights at Work: Resolving the Differences between Practice and Liberal Principle. *Industrial Law Journal*, 44 (1), 15–19; Alonso, D. A. (2018). Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2), 305–306.

⁵⁵ It is clear that the circumstance that the employee is a union representative or that the comments are made in the context of a discussions related to the activities of the union does not exculpate the employee in every situation. For more on this subject, see the decision of the European Court of Human Rights in *Palomo Sánchez and others v. Spain* (App. no. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06), September 12, 2011.

the more productive the employees are, the more profits that the employer has. And profit is the main reason that an employer enters into an employment relation with an employee. Yet, in this instance, the legitimate interest of the employer is limited by the equally legitimate interest of the employee to have their human rights respected at their workplace, as the use of such software may seriously infringe on, primarily, the employee's right to privacy. In that context, during the implementation of the software in the work process, it is necessary to respect the principles of transparency and proportionality, as they are manifested in the decision of the European Court of Human Rights in the *Bărbulescu v. Romania* case.

After the issue of implementing the monitoring software, the issue of the termination of an employment relation by the employer based on the data that is obtained via the use of this type of software was discussed. Two reasons for termination were analysed.

The first relates to the termination of employment as a result of a failure by the employee to achieve work results or a lack of the necessary knowledge and skills for carrying out the assigned tasks. Here, it was concluded that termination due to failure to achieve results can only be legal if the employee, in the usual work conditions, does not achieve realistic and predefined results for a longer period of time because of subjective reasons.

The other relates to the termination of employment based on a violation of the work obligation or work discipline. In essence, this regards situations where an employer, via the use of monitoring software, establishes that a specific employee engaged in activities that are not related to their job during work hours, with a focus on employees' activities on social media. These activities were analysed through the prism of the limitations of the employee's freedom of expression on social media in relation to the freedom of entrepreneurship of the employer. There is no uniform answer when the issue is presented in this manner because it would depend on the circumstances of each concrete case. Still, we have noted the theoretical positions on the criteria that courts could use when adjudicating the limits in a concrete case. Among them, the three key criteria are: (1) the truthfulness of the negative comments and criticisms of the employer that the employee publishes on social media; (2) which employee and in which contexts makes the negative comments and posts about the employer (e.g. a higher degree of protection is provided to comments and posts that are made by a union representative or in the context of topics related to the activities of unions); (3) the degree of insulting content in the particular comment or post.

BIBLIOGRAPHY

Monographs and articles

- Alonso, D. A. (2018). Social Media in the Employment Relationship Context: A Typology of Emerging Conflicts, and Notes for the Debate. *Comparative Labor Law Policy Journal*, 39 (2).
- Božičić, D. (2018). Granice poslodavčevih nadzornih ovlašćenja u odnosu na zaštitu prava na privatnost zaposlenih. *Labor and Social Law*, XXII (2).
- Danićević, J. (2017). Pravo na privatnost zaposlenih. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 65 (2).
- Davidov, G. (2012). The principle of proportionality in labor law and its impact on precarious workers. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 34 (1).
- Del Punta, R. (2019). Social Media and Workers' Rights: What Is at Stake?. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1).
- Dragičević, M. (2018). Savremene tehnologije i pravo zaposlenog na poštovanje privatnog života. *Annals of the Faculty of Law in Niš*, (80).
- Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts – individual dismissals* (2015). ILO.
- Evans, L. (2007). Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity. *California Law Review*, 95 (4).
- Jašarević, S. (2013). Radni odnos – tendencije u praksi i regulativi. *Collected Papers of the Faculty of Law in Novi Sad*, XLVII (3).
- Jovanović, P. (1993). Sukobi interesa radnika i poslodavaca kao uzrok prava. *Matica Srpska Journal for Social Sciences*, (95).
- Jovanović, P. (2012). *Radno pravo*. Novi Sad: Faculty of Law, University of Novi Sad.
- Jovanović, P. (2013). Interesni sukobi i socijalna stabilnost u sferi radnih odnosa. *Labor and Social Law*, (1).
- Jovanović, P. (2018). *Radno pravo*. Novi Sad: Faculty of Law, University of Novi Sad.
- Kovačević, Lj. (2010). Radni odnos i pravo na poštovanje privatnog života. Proceedings from the workshop "The realization and Protection of Social Rights", Zlatibor.
- Kovačević, Lj. (2013). *Pravna subordinacija u random odnosu i njene granice*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Kovačević, Lj. (2013). Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodor demokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja?. *Teme*, XXXVII (4).
- Kovačević, Lj. (2015). Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobenosti zaposlenog uzbunjivača u okviru njih. *Labor and Social Law*, XIX (2).
- Kovačević, Lj. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Lubarda, B. (2012). *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Marković, R. (2014). *Ustavno pravo*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.

- Mantouvalou, V. (2019). 'I Lost My Job over a Facebook Post: Was that Fair?' Discipline and Dismissal for Social Media Activity. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (1).
- Pearson, M. (2014). Offensive Expression and the Workplace. *Industrial Law Journal*, 43 (4).
- Šunderić, B., Kovačević, L.J. (2017). *Radno pravo: priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Belgrade: Official Gazette.
- Trifunović, P. (2015). Novi Zakon o radu – dva sporna pitanja subordinacije. *Bulletin of the Supreme Court of Cassation*, (3).
- Tintić, N. (1969). *Radno i socijalno pravo: knjiga prva – radni odnosi*. Zagreb: Official Gazette.
- Wragg P. (2015). Free Speech Rights at Work: Resolving the Differences between Practice and Liberal Principle. *Industrial Law Journal*, 44 (1).

Domestic legislation

- Law on the Protection of Whistleblowers, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 128/2014.
- Employment Act, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – Decision of the Constitutional Court, 113/2017 and 95/2018 – official interpretation.
- The Law on the Ratification of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Official Gazette of Serbia and Montenegro – international agreements, No. 9/2003.
- The Law on the Ratification of the Termination of Employment Convention No. 158, *Official Gazette of the SFRY* – international agreements, No. 4/1984.
- The Manual of Rules for the Behaviour of Employers and Employees in Relation to the Prevention of Harassment in the Workplace, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 62/2010.
- Živković, B. (2008). Otkaz ugovora o radu zbog nezadovoljavajućeg vršenja posla. *Labour and Social Law*, XII (1).

Case law

- Niemietz v. Germany* (App. no. 13710/88), December 16, 1992.
- Halford v. The United Kingdom* (App. no. 20605/92), June 25, 1997.
- Copland v. The United Kingdom* (App. no. 62617/00), April, 03, 2007.
- Bărbulescu v. Romania* (App. no. 61496/08), September 05, 2017.
- Verdict of the Supreme Court of Serbia, Revision 4735/93 dated January 19, 1994.
- Verdict of the Court of Appeal in Novi Sad, Gž I. 2044/12 dated September 10, 2012.
- Verdict of the Basic Court in Kikinda, No. 2 III.94/16 dated March 03, 2017.
- Verdict of the Court of Appeal in Novi Sad, No. Gž I. 1296/17 dated September 08, 2017.
- Lingens v. Austria* (App. No. 9815/82), July 08, 1986.
- Palomo Sánchez and others v. Spain* (App. no. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06), September 12, 2011.

*Мина Кузминац**
Студент докторских студија
Правни факултет Универзитета у Београду
ORCID: 0000-0003-3209-231X

ЗАБРАНА КОНКУРЕНЦИЈЕ У УГОВОРУ О РАДУ – (НЕ)ОПРАВДАНО ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ РАДА**

САЖЕТАК: Ауторка у раду анализира нормативне и практичне аспекте радноправног института забране конкуренције. Хипотеза постављена у раду јесте да, иако радно право треба да познаје институт забране конкуренције, постоји потреба да се у већој мери ограничи уношење забране конкуренције у уговор о раду (нарочито за период после престанка радног односа), како не би дошло до неоправданог ограничења слободе рада запослених. Циљ рада је да изложи предности и мане забране конкуренције из (супротстављених) перспектива послодавца и запосленог, те да укаже на то које одредбе у домаћем правном оквиру је потенцијално неопходно ревидирати како не би долазило до злоупотребе забране конкуренције од стране послодавца у пракси. Рад садржи анализу решења домаћег радног законодавства и кратак преглед решења из одређених држава Европске уније која могу бити смерница за измене и допуне домаћег законодавства, као и анализу резултата истраживања спроведеног путем упитника која показује да запослени нису у довољној мери упознати са институтом забране конкуренције. Коначно, ауторка је спровела и интервју са респондентима који

* minakuzminac96@gmail.com

** Рад је примљен 28. 9. 2021, измењена верзија рада достављена је 7. 2. 2022, а прихваћен је за објављивање 8. 4. 2022. године.

су имали или имају забрану конкуренције у уговору о раду. На основу интервјуа се може закључити да запослени пристају на клаузулу забране конкуренције у страху да неће добити посао, иако сматрају да нема оправданог основа за овакву клаузулу.

Кључне речи: забрана конкуренције, уговор о раду, верност послодавцу, слобода рада, принудни рад

УВОДНА РАЗМАТРАЊА – КОНЦЕПТ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У РАДНИМ ОДНОСИМА

Иако се термин *конкуренција* могао срести и раније¹, у XX веку, упоредо са развојем индустрије и целокупне привреде на глобалном нивоу питање конкуренције задобија посебан значај. Међутим, питање (регулисања) конкуренције (п)остаје не само институт привредног права, већ и значајан радноправни институт.

Ипак, потребно је узети у обзир то да је регулисање забране конкуренције у радним односима у извесној мери специфично. Наиме, само уношење забране конкуренције у уговор о раду је често последица економске надмоћи послодавца, односно чињенице да је послодавац у позицији да диктира и неповољне услове по запосленог, то јест кандидата за запошљавање, који у страху од губитка могућности запошљавања, односно стицања извора прихода, пристаје на овакве услове.² Дакле, управо супротставље-

¹ Када је реч о спомињању конкуренције у правним актима и у ранијим вековима, као пример се може узети тзв. Шерманов закон са краја XIX века који спомиње и питање конкуренције у привреди. Federal Trade Commission. *The Antitrust Laws*. Доступно на: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>. Готово век раније, у Француској је донет тзв. Шапелијев закон који такође помиње питање конкуренције. За више о томе како се развијао институт конкуренције у привредном праву вид. Ђуричић, Ј. (2011). Усаглашена пракса и/или свесни паралелизам на олигополистичком тржишту. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 46 (1), 549–560.

² Када је реч о повезаности преговарачких моћи и забране конкуренције у радном односу једно је сигурно – анализа забране конкуренције у радним односима неминовно укључује и анализу неједнаких моћи преговарања приликом заснивања радног односа. Flanagan, J. (2019). *No Exit: Understanding Employee Non-Competes and Identifying Best Practices to Limit Their Overuse*. Доступно на: <https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/2019/11/Understanding-Employee-Non-Competes-and-Identifying-Best-Practices-to-Limit-Their-Overuse.pdf>. За више о неједнакости „преговарачких снага” приликом заснивања радног односа вид. Bagchi, A. (2009). The Myth of Equality in the Employment Relation. *Faculty Scholarship at Penn Law*, 256, 579–628; Berg, J. (2015). *Labour markets, Institutions and Inequality. Building Just Societies in the 21st Century*. Geneva: International Labour Office. У том контексту, истраживања од пре неколико година показују да само једна десетина запослених у САД уопште

ност интереса и „неједнака моћ” страна приликом закључења уговора о раду, али и у току трајања радног односа, даје посебан значај анализи института забране конкуренције у радним односима. У том контексту ефекти које забрана конкуренције има по слободу рада, односно радна права запосленог, нарочито долазе до изражаја у данашњем (глобализованом) свету, те је потребно увек имати на уму да је управо глобализовани свет XXI века контекст у ком запосленима треба пружити заштиту радних и социјалних права.³

Наиме, клаузула забране конкуренције је врста клаузуле, односно споразума, која има за циљ да заштити интерес(е) послодавца који улаже, то јест који је уложио изузетне ресурсе у развој способности запосленог, односно да спречи запосленог да злоупотреби упознавање са пословним тајнама или широким кругом пословних партнера послодавца. Са једне стране забрана конкуренције се може односити на период рада код одређеног послодавца, то јест имати за циљ спречавање истовременог рада и код конкурената, док, са друге стране, она може да се односи и на (ограничени) временски период након престанка рада код послодавца.⁴

Иако је неспорно да само постојање забране конкуренције у радним односима има свој *ratio* (као манифестација верности запосленог послодавцу и врста гаранције да запослени неће злоупотребити стечена знања и/или пословна партнерства)⁵, чини се да није тако лако пронаћи оправ-

покушава да преговара о забрани конкуренције. Eisenbrei, R. (2016). *White House issues call to action on non-compete clauses*. Доступно на: <https://www.epi.org/blog/white-house-issues-call-to-action-on-non-compete-clauses/>.

³ Урдаревић Б., Радловић, З. (2012). Глобализација и концепт социјалних права. *Српска политичка мисао*, 1/2012, 178.

⁴ Са једне стране, компаније у којима је присутан велики степен иновативности показују склоност ка томе да инкорпоришу овакве клаузуле у уговоре са запосленима. Са друге стране, оне компаније у којима долази до пада степена иновативности такође у страху од тога да запослени пронађу ново радно место укључују овакве клаузуле у уговоре о раду са запосленима (тзв. брига услед обрнуте каузалности). McAdams, J. (2019). *Non-Compete Agreements: A Review of the Literature*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>. Када је реч о престанку радног односа треба имати на уму да „радно право настоји да у погледу престанка радног односа, у конкуренцији формално једнаких економских и социјалних права и слобода запосленог (право на рад и слобода рада) и послодавца (право својине и слобода предузетништва), обезбеди једнаке шансе за остваривање и заштиту интереса које та права покривају [...]”. Ковачевић, Љ. (2016). *Ваљани разлози за оштак уговора о раду*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 27.

⁵ Ипак, треба узети у обзир следеће: „Обавеза верности, притом, не представља главну, основну обавезу из радног односа, као што је то био случај у средњем веку (посебно када је реч о уговору о верној служби), или као што предвиђају заговорници статусне концепције радног односа у Немачкој почетком прошлог века. Уместо тога, савремено радно право познаје обавезу верности као допунску обавезу, која служи испуњењу главних обавеза из радног односа.” Ковачевић, Љ. (2013). *Правна суб-*

даће за велику „популарност” оваквих клаузула, посебно ако се води рачуна о последицама које забрана конкуренције има по слободу рада као основно радноправно начело.

Наиме, чињеница да клаузула забране конкуренције ограничава слободу рада запосленог говори у прилог томе да ова клаузула треба да буде саставни део уговора о раду *само у изузетним приликама*.⁶ Ипак, ситуација у пракси је често у раскораку са овим начелним правилом. Штавише, могло би се рећи да су „послодавци искористили клаузуле забране конкуренције да милионима радника одузму слободу да промене посао или започну сопствени посао”.⁷ О томе колико је забрана конкуренције у радним односима „популарна” у последњих пар деценија сведоче и резултати једног истраживања спроведеног пре пар година у Сједињеним Америчким Државама (САД) – наиме, „негде око 30 милиона, односно процентуално посматрано око 18 %, радника у САД има неку врсту забране конкуренције по престанку радног односа”,⁸ а забрана конкуренције је присутна чак и код оних који раде у производњи сендвича и радника у складиштима.⁹

ординација у радном односу и њене границе. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 102.

⁶ He, Zhaozhao. (2021). *Motivating Inventors: Non-competes, Innovation Value and Efficiency*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846964>.

⁷ Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Dispossession. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1.

⁸ Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal*, 43 (1), 64. Резултати другог истраживања које је недавно спровео Институт за економску политику у САД такође говоре о изузетно великој заступљености забране конкуренције у радним односима у приватном сектору у САД – „негде између 27,8 % и 46,5 % радне снаге у приватном сектору – између 36 милиона и 60 милиона радника – има споразум о забрани конкуренције”. Colvin, C., Shierholz, H. (2019). *Noncompete Agreements*. Доступно на: <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>. Интересантно је напоменути да су судови у Њу Џерзију приликом оцене забране конкуренције узимали у обзир не само оправдане интересе послодавца и терет који се тиме ставља на запосленог, већ и питања јавног интереса. У том погледу, постоје ставови да се у периоду глобалне пандемије може говорити о потреби проналаска новог посла као врсти јавног интереса. Saulsbery, G. (2021). *Restrictive Covenants in the COVID Era: Pandemic-related Unemployment Raises Questions about the Enforceability of Non-compete Agreements*. Доступно на: <https://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=149164499&S=R&D=bwh&EbscoContent=dGJyMNHX8kSep6840dvuOLCmsEmep7JSrq64SrWWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGqtktiv7JRuePfgex43zx>, 10. За више о утицају забране конкуренције на радне односе у САД в.: Kesan, J. Hayes, C. (2011). The Law and Policy of Non-Compete Clauses in the United States and Their Implications. *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, 11 (7), 398.

⁹ McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>.

АНАЛИЗА НОРМАТИВНОГ ОКВИРА У ПОГЛЕДУ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Забрана конкуренције у домаћем (радном) законодавству

Кратак осврт на историјску перспективу нам указује на то да је институт конкуренције био присутан у домаћем праву још у XIX веку. Наиме, спомиње се још у Српском грађанском законнику, а потом мање од века касније, тачније 1937. године постаје регулисан и Трговачким закоником у погледу чланова управе трговачког друштва.¹⁰ Питање конкуренције до данас остаје великим делом регулисано привредним, односно компанијским правом¹¹, али и правом конкуренције као посебном граном права. Међутим, сам почетак XXI века доноси новине у погледу увођења института забране конкуренције и у домаће радно законодавство.¹² Са једне стране, такве новине су означиле нове и веће могућности за послодавце да заштите своја „улагања” у запослене, док су са друге стране отвориле врата не тако ретким злоупотребама, то јест неоправданим ограничењима слободе рада у пракси.

Тренутно важећи Закон о раду предвиђа забрану конкуренције у чл. 161. у ком је прописано:

„Уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу (у даљем тексту: забрана конкуренције).”¹³

Закон о раду такође познаје и могућност уговарања забране конкуренције за ограничен период након престанка радног односа код послодавца. „Изузетност” укључивања клаузуле забране конкуренције у уговор о раду се огледа у томе што је забрана конкуренције дозвољена *само* уколико запослени

¹⁰ Кусовац, В. (2006). Нека питања у вези са забраном конкуренције. *Право – теорија и пракса*, 23 (7–8), 22.

¹¹ Чл. 75, 76, 109. и 483. Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014. – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018. и 91/2019.

¹² Чл. 93. Закона о раду од 2001. године, *Службени гласник РС*, бр. 70/2001. и 73/2001.

¹³ Чл. 161. ст. 1. Закона о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017. – одлука УС, 113/2017. и 95/2018. – аутентично тумачење. Када је реч о директору, с обзиром на то да директори могу бити ангажовани било по основу уговора о раду, било по основу уговора о међусобним правима и обавезама, у овом другом случају (ако директор ради ван радног односа) клаузула забране конкуренције може такође бити укључена и у уговор о међусобним правима и обавезама. У том случају важе иста правила као и за клаузулу која је део уговора о раду.

„...стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни”.¹⁴

Наиме, „с обзиром да представља ограничење слободе рада, забрана конкуренције се допушта веома рестриктивно”.¹⁵ Штавише, забрана конкуренције мора бити ограничена и територијално, што се прецизније утврђује општим актом послодавца и уговором о раду.¹⁶ Такође, Закон о раду прописује накнаду штете као санкцију за запосленог који прекрши обавезу забране конкуренције.¹⁷ У том контексту важно је напоменути да је потребно направити разграничење између забране конкуренције, са једне стране, и обавезе запосленог да чува поверљиве информације у току трајања и по престанку радног односа, са друге стране. Наиме, запослени су у обавези да чувају службене и друге тајне одређене као такве општим актом послодавца, а кршење те обавезе повлачи за собом деликтну одговорност.¹⁸ Ипак, у питању је *дружа обавеза* у односу на обавезу забране конкуренције.

Када је реч о уговарању овакве клаузуле након престанка радног односа, максимално трајање је *период од две године* по престанку радног односа, с тим што у овом случају постоји још један услов који мора бити испуњен како би клаузула била валидна – неопходно је да се уговори новчана накнада коју ће послодавац плаћати у овом периоду, те да послодавац *заиста* исплаћује овакву накнаду.¹⁹ Наиме, новчана накнада „служи запосленом да премости тај период у којем не сме да обавља послове који би му иначе доносили приходе”.²⁰ Дакле,

¹⁴ Чл. 161. ст. 2. Закона о раду. Значај пословне тајне и неопходност да се заштите информације које су пословна тајна је уочила судска пракса у САД још у другој половини XIX века. За више о томе в.: Јовичић, К. (2018). Пословне тајне: одређење и основи заштите. *Страни правни животи*, 62 (1), 7–19. Новине у погледу регулисања пословне тајне у домаћем законодавству су уследиле доношењем новог Закона о заштити пословне тајне који је донет 2021. године (Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 53/2021). Како се наводи у образложењу (предлога) Закона који је усвојен: „Заштитом пословне тајне се штите инвестиције привредних субјеката у стицање, развој и примену знања и искуства и других информација које им обезбеђују предност над конкуренцијом.”

¹⁵ Обрадовић, Г. (2002). Забрана конкуренције према Закону о раду. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 43, 340.

¹⁶ Закон о раду, чл. 161. ст. 3.

¹⁷ *Ibid.*, чл. 161. ст. 4. Закона о раду.

¹⁸ Лубарда, Б. (2021). *Радно право – Расправа о доскојансјиву на раду и социјалном дијалогу*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 753.

¹⁹ Закон о раду, чл. 162.

²⁰ Рањеловић & Партнерс. (2019). *Клаузула забране конкуренције у уговору о раду*. Доступно на: <https://randjelovic.rs/sr/nas-blog/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu/>.

„...новчана накнада у овом случају представља врсту накнаде штете коју запослени реално трпи јер не може у одређеном периоду да обавља одређене послове”.²¹

Ипак, насупрот решењима из одређених страних права, Закон о раду не прописује минимални износ накнаде који послодавац у овом случају има обавезу да исплаћује. Такође, још једна „олакшица” за послодавце је присутна у томе што се на ову накнаду не обрачунавају доприноси за обавезно социјално осигурање.²²

Потребно је напоменути да иако забрана конкуренције која важи (и) по престанку радног односа начелно онемогућава запосленог да ради код конкурента, она неретко *de facto* онемогућава запосленог да уопште ради будући да послодавци карактеришу све друге послодавце у истој бранши као конкуренцију, а забрањују обављање свих послова из бранше у којој запослени ради, то јест у којој је радио. Наиме, реч је о томе да се у пракси често срећемо са уговорима о раду који у делу који се односи на забрану конкуренције садрже врло општу, односно широко постављену формулацију која се односи на послове које запослени има забрану да обавља док траје забрана конкуренције.²³ У том контексту, иако Закон о раду то не наводи изричито, већински прихваћен став је да је уговором о раду неопходно извршити прецизирање послова на које се забрана односи, односно тачно навести које то послове запослени не може да обавља без сагласности послодавца, а да паушалне забране не производе правно дејство.²⁴ Са друге стране, чак и клаузула која је ништава јер на садржи било какву конкретизацију „има своју фактичку сврху – да застраши запосленог”²⁵. Управо да би се избегле недоумице које имају негативан ефекат по запослене, потенцијални предлог би био да сам Закон о раду изричито пропише да је клаузула забране конкуренције неважећа уколико послови које запослени не може да обавља нису прецизирани.

²¹ Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-00-617/2008-02 од 19. 9. 2008. године.

²² Мишљење Министарства финансија бр. 011-00-325/2015-04 од 14. 10. 2015. године.

²³ Жунић-Марић, Т., Лапћевић, А. (2020). *Клаузула забране конкуренције – боље сиречијии него лечијии*. Доступно на: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/>

²⁴ Павлевски, А., Веселиновић, А. *Клаузуле забране конкуренције*. Доступно на: <https://pavleski-law.rs/radno-pravo/klauzula-zabrane-konkurencije/>. Схватање да забрана конкуренције подразумева као нужност то да се прецизирају послови које запослени не може да обавља потврђено је и мишљењем Министарства рада и социјалне политике још 2005. године. Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-442/2005-02/(1) од 1. 6. 2005. године.

²⁵ *Водич за послодавце код уговарања забране конкуренције у радном односу*. (2020). „Стојковић адвокати”. Доступно на: <https://statt.rs/sr/vodic-za-poslodavce-kod-ugovaranja-zabrane-konkurencije-u-radnom-odnosu/>.

Кратак преглед правног оквира у (одређеним) државама Европске уније – потенцијалне смернице за домаће законодавство

На самом почетку битно је нагласити да правни оквир Европске уније (ЕУ) не садржи одредбе које се тичу забране конкуренције у радним односима. За разумевање начелног става ЕУ о овом питању је од значаја релативно општа одредба присутна у Повељи ЕУ о основним правима којом је прописано следеће:

„Свако има право да ради и да се бави слободно изабраним или прихваћеним занимањем”.²⁶

Ипак, поред начелне гаранције слободе рада, право ЕУ не даје ближе смернице у погледу забране конкуренције у радним односима.

Међутим, иако право ЕУ не садржи детаљније одреднице о питању забране конкуренције у радним односима, чини се да поређење домаћег решења са решењима из одређених законодавстава држава чланица ЕУ може дати увид у то да ли домаће право у сувише великој мери даје превагу интересима једне од страна у радном односу када је реч о институту забране конкуренције (нарочито по престанку радног односа). У том смислу, ауторка у Табели 1 даје кратак преглед решења у погледу регулисања забране конкуренције (по престанку радног односа) из три (немачког, словеначког и хрватског) законодавства држава чланица ЕУ.²⁷ Ауторка је изабрала наведена законодавства као истраживачки узорак с обзиром на то да ова законодавства садрже решења која су великим делом слична са решењем присутним у домаћем Закону о раду кад је реч о забрани конкуренције, али ипак у већој мери узимају у обзир и инте-

²⁶ Tarasewicz, Y. (2010). *Drafting and enforcing non-compete agreements in the European Union: the examples of France, Germany and Italy*. Доступно на: <https://www.internationallaborlaw.com/wp-content/uploads/sites/15/2012/10/Drafting-and-Enforcing-non-compete-agreements-in-the-EU.pdf>. Ипак, интересантно је напоменути да је још почетком овог века ЕУ заузела следећи став који узима у обзир како интересе запослених, тако и интересе послодавца: „Што се тиче слободног кретања радника, важно је да постоји равнотежа, с једне стране, између основних права радника на рад и остваривање права на слободно кретање и, с друге стране, права послодавца да штити своје легитимне интересе од конкурената.” European Parliament (2002). *Answer given by Mr Monti on behalf of the Commission*. Доступно на: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2002-1637&language=SL>

²⁷ За више о законским решењима у различитим државама ЕУ в.: Weberndörfer, F. (2017). *A Comparison of Laws in Selected EU Jurisdictions Relating to Post-contractual, Non-competition Agreements between Employers and Employees*. Доступно на: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>.

ресе запослених, те могу бити врста смернице за потенцијалне измене и допуне домаћег законодавства.^{28,29,30}

Табела 1.

Држава	Законска одредба	Временско трајање по окончању радног односа	Минимални износ накнаде
Немачка ²⁸	Део (секција) 60–75. Трговинског законика	Максимум две године	50 % последње накнаде на коју је запослени остваривао право
Словенија ²⁹	Чл. 37–40. Закона о радним односима	Максимум две године	1/3 просечне зараде запосленог коју је остваривао у периоду од три месеца пре окончања радног односа
Хрватска ³⁰	Чл. 102–106. Закона о раду	Максимум две године	50 % просечне зараде запосленог коју је остваривао у периоду од три месеца пре окончања радног односа

На основу Табеле 1 може се закључити да насупротив домаћем праву, које не прописује минимални износ накнаде који послодавац има обавезу да исплаћује у случају трајања забране конкуренције по престанку радног односа, наведена законодавства прописују минимални износ, што је свакако повољније решење за запослене, те потенцијална смерница за измене и допуне домаћег законодавства. У том погледу интересантно је споменути предлог измена домаћег радног законодавства Центра за достојанствен рад (ЦДР). Наиме, ЦДР предлаже да накнада која се исплаћује уколико забрана конкуренције важи по престанку радног односа буде најмање једнака просечној заради запосленог за последњих 12 месеци рада код послодавца. Такође, ЦДР предвиђа ревидирање одредбе која се односи на накнаду штете коју послодавац може да захтева ако се прекрши забрана конкуренције тиме што би се увео субјективни (три месеца) и објективни (две године) рок у ком послодавац може да захтева накнаду штете.³¹

²⁸ Trgovinski zakonik (Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10. 5. 1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 8. 2021. (BGBl. I S. 3311) m.W.v. 12. 8. 2021).

²⁹ Закон о деловних размерjih, *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13. – popr., 47/15. – ZZSDT, 33/16. – PZ-F, 52/16, 15/17. – odl. US, 22/19. – ZPosS, 81/19, 203/20. – ZIUPOP-DVE in 119/21. – ZČmIS-A.

³⁰ Закон о раду, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19, на снази од 1. 1. 2020.

³¹ Центар за достојанствен рад, „Улоф Палме” центар (2020). *Закон о раду (модел)*. Доступно на: <http://cdrsrbija.org/wp-content/uploads/2020/12/Model-ZoR-finalna>

Поред питања минималне накнаде може се рећи да решења из наведених држава ЕУ прописују и одређене изузетке у односу на важење забране конкуренције, што је одраз узимања у обзир (у већој мери) интереса запослених. На пример, немачко законодавство прописује да забрана конкуренције није важећа уколико не служи да заштити оправдан интерес послодавца или ствара несразмерне препреке професионалним могућностима запосленог.³² Када је реч о оцени сразмерности, слично решење немачком је присутно и у хрватском законодавству где се наводи да забрана конкуренције не обавезује ако несразмерно ограничава рад и напредовање радника.³³ Иако је изузетак који се односи на несразмеру у ограничавању рада врло широко постављен, ипак би постојање оваквог изузетка могло бити смерница за домаће законодавство. Коначно, интересантно је напоменути да словеначко законодавство дозвољава забрану конкуренције по престанку радног односа *само* ако је до престанка радног односа дошло вољом или кривицом запосленог, што такође сужава дomet забране конкуренције.³⁴ Управо наведене одредбе које у већој мери узимају у обзир (и) интересе запослених успостављају већи степен равнотеже супротстављених интереса страна у радном односу када је реч о забрани конкуренције, те могу бити смерница за домаћи правни оквир.

ЗАБРАНА КОНКУРЕНЦИЈЕ ИЗ УГЛА ПОСЛОДАВЦА – ДОКАЗ ВЕРНОСТИ ЗАПОСЛЕНИХ

Иако постоји више основа за аргументацију оправданости забране конкуренције у радним односима (из угла послодавца), укратко се може рећи да се три основна аргумента односе на успостављање равнотеже уколико послодавац чини „изузетна улагања” у запосленог, верност као имплицитну обавезу запосленог, као и саму чињеницу да је запослени слободном вољом пристао на овакво ограничење слободе рада.

Када је реч о успостављању равнотеже, послодавци користе клаузулу забране конкуренције како би „заштитили своја улагања” у

novembar-2020.pdf. Са друге стране, предлог Савета страних инвеститора је следећи: „Савет предлаже да се Законом о раду пропише и моменат до кога послодавац може једнострано одустати од важења забране конкуренције по престанку радног односа и да то буде до тренутка престанка радног односа.” Савет страних инвеститора (2020). *Прилог пројекту свеобухватне реформе прописа*. Доступно на: <https://fic.org.rs/wp-content/uploads/2020/09/Radnopravo.pdf>.

³² Секција 74а ст. 1. немачког Трговинског законика.

³³ Чл. 102. ст. 5. хрватског Закона о раду.

³⁴ Чл. 38. ст. 2. словеначког Закона о радним односима.

запослене, односно како би онемогућили запослене да злоупотребе пословне тајне или стечен широк круг пословних партнера. Наиме, заштита „инвестиције у запосленог” је у извесној мери нужност из економске перспективе (послодавца).³⁵ Стога се може аргументовати став да послодавци путем забране конкуренције успостављају одређену равнотежу, односно реципроцитет у погледу онога што обезбеђују уговорне стране у радном односу.³⁶

С друге стране, треба узети у обзир и питање верности, односно не заборавити то да

„...поред радних обавеза, запослени има и друге обавезе које представљају допуну и гарантију радних обавеза, укључујући обавезе верности”.³⁷

Могло би се чак рећи да клаузула забране конкуренције даје послодавцу увид у то који запослени (барем начелно) планирају да дуже остану запослени на том послу, односно указује да је мања шанса да промене послодавца. Са друге стране, одраз у огледалу показује да послодавци такав степен верности запослених могу да постигну и на други начин –

„...тима што ће понудити боље услове рада, више зараде и остале предности које ће довести до тога да запослени остају дуже код послодавца”.³⁸

³⁵ OECD (2019). *Competition Issues in Labour Markets – Note by Finland*. Доступно на: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)38/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)38/en/pdf).

³⁶ Ипак, ова предност остаје „на стакленим ногама” ако се узму у обзир и све негативне стране ове клаузуле, те чињеница да оне у крајњем исходу воде до смањења накнада на тржишту рада, а штавише доводе у питање и саму слободу рада, као кључно обележје радног односа. McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>. Забрана злоупотребе стечених знања и искуства је потврђена и у домаћој судској пракси – пресудом Врховног касационог суда је закључено да коришћење знања и искуства која је тужена стекла радом и стручним усавршавањем у току рада истовремено код другог послодавца представља повреду клаузуле забране конкуренције, али и тежу повреду радне обавезе. Наиме, како стоји у образложењу пресуде: „Тужила је обављала послове из области управљање људским ресурсима, што представља део пословања тужене, а у корист фирме, чија је делатност пружање консултантских услуга другим банкама конкурентима тужене које послују на територији Републике Србије. При томе, користила је знање и искуство која је стекла радом и стручним усавршавањем у току рада код тужене. На тај начин је повредила клаузулу о забрани конкуренције и учинила је тежу повреду радне обавезе – злоупотреба службеног положаја и прекорачење овлашћења.” Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 907/2015. од 23. 9. 2015. године.

³⁷ Ковачевић, Љ. (2021). *Заснивање радног односа*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 768.

³⁸ Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T. (2020). *Noncompete Clauses Used in Employment Contracts Comment of the Global Antitrust Institute*

У том контексту, посебно је интересантно нагласити да у Француској постоји дистинкција између периода трајања радног односа, када се сматра да постоји обавеза верности послодавцу, и периода по престанку радног односа, када може да важи забрана конкуренције.³⁹

Конечно, не сме бити занемарено ни то да запослени пристају на овакве клаузуле, то јест мора бити узето у обзир то да су овакве клаузуле последица слободне воље и (барем начелно) преговора међу уговорним странама.⁴⁰ Наиме, претпоставка је да ако запослени пристају на овакву клаузулу, добијају нешто „довољно вредно” заузврат –

„...запослени ће можда бити спремни да уместо веће мобилности остваре већу зараду или имају веће могућности за развој”.⁴¹

Према једној категоризацији, постоје три групе разлога за престанак на ову (неповољну по запослене) клаузулу:

1. „Кратковидост” запослених у погледу будућих занимања, односно занемаривање нестабилности запослења, али и потенцијалних могућности и промена у будућности;

2. Чињеница да послодавац нуди „великодушну” надокнаду која је довољан подстицај запосленом да „зажмури на једно око” у погледу последица споразума о забрани конкуренције;

3. Одсуство схватања последица забране конкуренције.⁴²

Иако је јасно да аргументи у корист постојања забране конкуренције постоје, послодавци би ипак требало да буду веома пажљиви приликом укључивања оваквих клаузула у уговор о раду. Другим речима, послодавци треба да узму у обзир и то колико је разумно да ограниче

Ringeling. George Mason Law & Economics Research Paper No. 20-04. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3534374>.

³⁹ Blanc-Jouvan, G. (2014). Клаузуле које повређују слободу рада: пример клаузуле забране конкуренције. *Радно и социјално право*, (1), 74–75.

⁴⁰ У том погледу, у једној одлуци из стране судске праксе која датира из 1994. године се наводи: „Клаузула забране конкуренције се намеће особи која је направила важно ограничење у погледу своје слободе. [Забрана конкуренције – прим. М. К.] не може бити у супротности са јавним поретком или моралом, њена примена мора бити временски и просторно ограничена, ограничења која намеће морају бити сразмерна разлозима који то оправдавају; не сме спречити оног ко је ограничен забраном да зарађује за живот. Ова неисцрпна листа захтева оправдава рестриктивно тумачење (...).” *SNC-Lavalin Group Inc. v. Leboeuf* [1994] JQ No. 1262, para. 61.

⁴¹ Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T., (2020). *Op. cit.*

⁴² McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>. Запослени који у свом уговору о раду имају клаузулу забране конкуренције се неретко нађу у врло неповољној ситуацији које постану свесни тек након престанка запослења, а када нису у могућности да за извесни временски период траже ново запослење.

права запосленог да тражи ново „место под звездама”, нарочито по престанку радног односа, те да прилагоде (уношење) забране конкуренције сваком појединачном случају.⁴³ Реч је о томе да би послодавци требало да пажљиво размотри бројне факторе, укључујући стварну могућност да запослени буде упознат са пословним тајнама, могућност потенцијалне штете уколико дође до кршења забране конкуренције и друго, приликом разматрања тога да ли је оправдано да инсистирају на забрани конкуренције.⁴⁴ Дакле, да би забрана конкуренције била оправдана, она мора бити пропорционална.⁴⁵

ЗАБРАНА КОНКУРЕНЦИЈЕ ИЗ УГЛА ЗАПОСЛЕНИХ – ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ РАДА

Из угла запослених, клаузуле забране конкуренције су начин да послодавци релативно често и релативно лако злоупотребе своја овлашћења – оне „рефлектују свеприсутни економски и политички проблем”.⁴⁶ Негативне последице забране конкуренције су вишеструке – не само да (уколико важе по престанку радног односа) онемогућавају запосленима тражење новог запослења, већ негативно утичу и на развој привреде уопште.⁴⁷ Штавише, потребно је посебно водити рачуна о томе да, иако

⁴³ Morgan, R. (2019). The Why and How of a Non-Compete. *Employee Relations Law Journal*, 45 (3), 51.

⁴⁴ Adler, B. (1999). Do Non-compete Agreements Really Protect You?. *Workforce*, 78 (12), 48.

⁴⁵ Blanc-Jouvan, G. (2014). Клаузуле које повређују слободу рада: пример клаузуле забране конкуренције. *Радно и социјално право*, (1), 78.

⁴⁶ Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Dispossession. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1–66.

⁴⁷ *Ibid.* Негативне последице ових клаузула нису видљиве само у погледу запошљавања, већ такође и када је реч о развоју предузетништва тиме што фактички онемогућавају развој предузетништва некадашњих запослених који су ограничени оваквом клаузулом након престанка рада. Marx, M. (2020). *Employee Non-compete Agreements, Gender, and Entrepreneurship*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3173831>. Поред тога, забрана конкуренције има негативни ефекат по општи ниво зарада. Starr, E. (2019). *The Use, Abuse, and Enforceability of Non-Compete and No-Poach Agreements: A Brief Review of the Theory, Evidence, and Recent Reform Efforts*. Economic Innovation Group, 10. Поред тога, само постојање забране конкуренције код запосленог ствара одређени страх. Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal*, 43 (1), 64. Не треба занемарити ни чињеницу да радни однос подразумева не само радну снагу запосленог већ и поштовање (моралног) интегритета запосленог. „Морал и право се делимично поклапају, јер је морал по

клаузуле забране конкуренције производе у извесној мери негативне ефекте по све запослене, одређене категорије запослених ипак бивају у већој мери „погођене” овим последицама, пре свега жене и припадници националних мањина.⁴⁸

У том контексту, иако су клаузуле забране конкуренције део уговора о раду те, начелно посматрано, последица преговора и постизања компромиса између послодавца и запосленог, чињеница да је послодавац економски надмоћна страна често утиче на укључивање забране конкуренције у уговор о раду иако не постоји оправдани разлог за то. Реч је о томе да послодавци „нуде” клаузуле забране конкуренције као саставни део уговора о раду, без могућности преговора о оваквој клаузули.⁴⁹ У таквој ситуацији кандидат за запослење је стављен пред привидни избор будући да га, не чак нужно ни одбијање, већ и само захтевање преговарања о оваквој клаузули ставља у стање (оправданог) страха да ће послодавац одбити да даље преговора, односно да ће повући своју понуду. Таква ситуација *de facto* доводи до тога да послодавци намећу клаузуле забране конкуренције, а да кандидати за запослење о овом питању „немају право гласа”.

Уколико уговор о раду који садржи забрану конкуренције буде закључен, поставља се питање (не)оправданости ограничења слободе рада. У том смислу, не треба заборавити да је „појава слободе рада била формално-правна претпоставка појаве и постојања радног односа”.⁵⁰

Наиме, „слобода рада је антитеза принудном раду”, а нужно подразумева и право особе да бира запослење.⁵¹ Клаузула забране конкуренције

свом изворишту аутономан и везан за поједина друштва, делове друштва, слојеуе у друштву и појединце, а право као хетерономна творевина обавезује све (...) Тежња законодавца је да у право угради што више моралних вредности, јер ће тако обезбедити потпунију и ефектнију примену права.” Јовановић, П. (2017). Нормативни оквир заштите моралног интегритета запослених. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 51 (4), 1231.

⁴⁸ Lobel, O. (2019). Non-Competes, *Human Capital Policy & Regional Competition*. Forthcoming, San Diego Legal Studies Paper No. 19-417. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3473186>.

⁴⁹ Стога није изненађујуће што примери из стране судске праксе показују да судови начелно сматрају забрану конкуренције у привреди оправданом (сем ако се не докаже супротно), док *a contrario* у радним односима има много више сумње у оправданост управо услед неједнакости преговарачких моћи приликом заснивања радног односа. Dunlop, D., Brazil, L. (2019). *Getting the Most Out of Non-Competes*. Доступно на: <https://iveybusinessjournal.com/getting-the-most-out-of-non-competes/>.

⁵⁰ Обрадовић, Г. (2002). Забрана конкуренције према Закону о раду. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 43, 337.

⁵¹ Шундерић, Б. (2001). *Право Међународне организације рада*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. 162–163.

знатно ограничава ту слободу, посебно кад је реч о забрани конкуренције која важи по престанку радног односа. Прецизније речено, уколико се клаузула забране конкуренције која важи и по престанку радног односа унесе у уговор о раду (без постојања довољно оправданог разлога), неминовно се ствара психолошки и економски притисак на запосленог да не да отказ, односно да настави да ради код тог послодавца у страху да ће му у наредном периоду (до две године) бити онемогућено да тражи ново запослење. Штавише, из истог разлога запослени је у страху већем него што је то „убичајено”, да ће добити отказ – овај страх је утолико пре присутан ако се узме у обзир да

„...послодавци често имају много већи стварни утицај на опстанак радног односа него што је то законски предвиђено”.⁵²

Дакле, ако је забрана конкуренције важећа по престанку радног односа, запослени има или могућност да уопште не ради у периоду до две године, или да „ризикује” и запосли се код другог послодавца (ког ранији послодавац сматра конкурентом), што као санкцију подразумева накнаду штете. Управо у оваквом сценарију су видљиви погубни ефекти насумичног и недовољно оправданог укључивања клаузуле забране конкуренције у уговор о раду, те би се чак могло аргументовати не само да је аспект слободе рада који подразумева право особе да бира запослење доведен у питање, односно онемогућен, већ и да је реч о својеврсном притиску који чини оправданим да се потенцијално говори чак и о принудном раду. Наиме, иако ограничење које постоји у овом случају не потпада под дефиницију принудног рада постављену у Конвенцији МОР-а бр. 29⁵³ и Конвенцији МОР-а бр. 105⁵⁴, ипак се може закључити да је притисак који постоји на запосленог да настави да ради код истог послодавца, уколико забрана конкуренције важи и по престанку радног односа, изузетно велики.⁵⁵

⁵² Kovačević, L.J., Kovács, E. (2019). Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 67 (2), 122.

⁵³ Конвенција МОР-а бр. 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932.

⁵⁴ Конвенција МОР-а бр. 105 која се односи на укидање принудног рада. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002.

⁵⁵ О „озбиљности” овог питања говори сама чињеница да се може расправљати о томе да ли неоправдана забрана конкуренције у одређеном смислу има ефекат принудног рада. У том контексту стално треба имати на уму да је слобода рада једно од основних радноправних начела, а да Конвенције МОР-а бр. 29 и бр. 105 које забрањују принудни рад представљају две од осам кључних конвенција МОР-а. Поред тога, не треба заборавити да Европска конвенција за заштиту људских права и основ-

Управо у наведеном контексту, интересантно је напоменути то како француски Касациони суд цени законитост клаузуле забране конкуренције. Наиме, пресудама Социјалног веће француског Касационог суда које датирају из 2002. године се мења дотадашњи приступ у погледу оцене законитости клаузуле забране конкуренције. Насупрот ранијем схватању, овим пресудама се установљава схватање да се клаузула забране конкуренције иницијално сматра *незаконитом*, па тек уколико се докаже важење кумулативно испуњених услова (који се односе на заштиту легитимних интереса послодавца, временска и просторна ограничења, исплаћивање накнаде и узимање у обзир специфичности посла), клаузула добија епитет законитости.⁵⁶

Још један велики проблем са којим се запослени сусрећу јесте питање прихода уколико забрана конкуренције важи по престанку радног односа, то јест питање (не)довољности накнаде коју послодавац исплаћује у овом случају. У том контексту решење нашег Закона о раду који, иако прописује обавезу плаћања накнаде не прописује минимални износ накнаде коју је послодавац у обавези да плаћа ако забрана конкуренције важи (и) по престанку радног односа, може имати изузетно негативне последице по запослене у пракси. Додуше, када је реч о исплаћивању накнаде због важења забране конкуренције по престанку радног односа, мора бити речено то да је тренутно решење у домаћем законодавству нека врста „средњег решења” – примери из раније наведених законодавстава показују како решење може бити повољније по запослене, док одређена законодавства уопште не садрже обавезу послодавца да исплаћује накнаду уколико забрана конкуренције важи по престанку радног односа. У том погледу схватање да послодавац нема обавезу да исплаћује накнаду ако забрана конкуренције важи по престанку радног односа је потврђено у пракси Врховног суда Чилеа – наиме, у случају *Adiserv y Adicorp con*

них слобода у чл. 4. јасно гарантује забрану принудног рада, а да је Европски суд за људска права у бројним случајевима тумачио овај члан. У можда једном од најпознатијих случајева пред ЕСЉП, у случају *Van der Musselle v. Belgium*, суд је приликом тумачења тога да ли одређени рад представља принудни навео и то да ли рад ствара „несразмерно бреме” оном ко га обавља као један од критеријума. *Van der Musselle v. Belgium*, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37.

⁵⁶ Наведено према: Blanc-Jouvan, G. (2014). Клаузуле које повређују слободу рада: пример клаузуле забране конкуренције. *Радно и социјално право*, (1), 76–77. Интересантно је поменути случај из судске праксе француског Касационог суда у ком је Суд сматрао да не постоји оправдан основ за то да нотар који отвара сопствену канцеларију исплаћује новчани износ свом ранијем послодавцу уколико се (бивши) клијенти ранијег послодавца одреде за (нову) нотарску канцеларију коју је отворио бивши запослени. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 mars 2011, 09-40.547, Inédit.

Bordachar, Врховни суд је одлучио да је клаузула забране конкуренције по престанку радног односа важећа јер је ограничена како временски, тако и погледу врсте послова које тужени може да обавља. Када је пак реч о накнади, Суд се позвао на то да у конкретном случају није неопходна накнада будући да је тужени већ остварио одређени „вишак зараде” док је радио код бившег послодавца.⁵⁷

Иако постоје и оваква схватања, када је реч о решењу присутном о домаћем законодавству може се рећи да оно ипак не узима у довољној мери у обзир интересе запосленог. Наиме, решење домаћег законодавства значи да послодавац има право да нпр. одреди да је накнада у току две године важећа клаузуле забране конкуренције након престанка радног односа једнака четвртини зараде коју је запослени остваривао док је радио. Овакво одсуство гаранције минималне накнаде је проблематично из неколико разлога. На првом месту одсуство минимума накнаде даје послодавцу сувише широко право на дискрециону оцену, односно могућност да злоупотреби своју обавезу и изигра циљ ове одредбе и уопште основна начела радног и социјалног права. Поред тога, интересантно је узети и обзир и правила о минималној заради када говоримо о овој врсти накнаде. Наиме, иако је овде реч о накнади, чињеница је да забрана конкуренције која важи по престанку радног односа најчешће онемогућава запосленог да уопште ради, те му последично представља једини извор прихода. Стога се оправдано може исказати и брига у погледу тога што накнада може бити уговорена и у износу нижем од износа минималне зараде.⁵⁸

⁵⁷ *Adiserv S. A. y Adicorp S. A. con Bordachar*, Rol C-7528-2003. Пример: Juzgado Civil de Santiago; Rol Civil 8165-2006, Corte de Apelaciones de Santiago; y: Rol 5152-2009, Corte Suprema. Sentencia de 27 de Enero de 2011, наведено према: Sierra Herrero, A. (2014). *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. Доступно на: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200004&lng=en&tlng=en.

⁵⁸ Наравно, послодавци могу да аргументују да су запослени пристали на тако формулисану одредбу, али је став ауторке да на првом месту запослени као слабија страна у преговорима често није у позицији да одбије овакву клаузулу у страху од губитка могућности запослења. Све и када бисмо прихватили став да је била слободна воља кандидата за запослење да пристане на овакву клаузулу, неоправдано укључивање овакве клаузуле је противно самом начелу слободе рада, као и минималним гаранцијама социјалне сигурности у погледу накнаде која је најчешће недовољна.

РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

Анализа резултата спроведеног упитника

Ауторка је спровела истраживање путем упитника у електронској форми, методом случајног узорка запослених, како би установила у којој мери су запослени упознати са радноправним институтом забране конкуренције. Анализа резултата добијених путем случајног узорка средњег обима показује да испитаници нису у довољној мери упознати са тим шта подразумева и каква права и обавезе производи забрана конкуренције у радном односу.⁵⁹

Питања у упитнику се односе на то да ли запослени знају да у радним односима уопште постоји могућност уговарања забране конкуренције, у којим случајевима, који је максимални период трајања забране конкуренције по престанку радног односа, да ли у случају важења забране конкуренције по престанку радног односа постоји обавеза исплате накнаде и да ли (уколико је одговор потврдан) постоји минимални износ ове накнаде. Питања су формулисана као питања затвореног, полуотвореног и отвореног типа.

Резултати показују да релативно велики број испитаника уопште није упознат са тим да Закон о раду познаје институт забране конкуренције (чак 40,5 % испитаника), што говори о томе да испитани запослени нису (у довољној мери) упознати са сопственим правима и обавезама из радног односа. На питање које се тиче временског ограничења важења забране конкуренције по престанку радног односа, а које укључује понуђене одговоре (понуђени одговори су шест месеци, једна година, две године и десет година), 25 % испитаника који су одговорили на ово питање није означило период од две године, то јест означило је неки други од понуђених одговора.⁶⁰ Коначно, када је реч о исплати накнаде уколико забрана конкуренције важи по престанку радног односа, 35,1 % свих испитаника је навело да послодавац *нема обавезу* да исплаћује запосленом накнаду ако клаузула забране конкуренције важи по престанку радног односа.⁶¹

⁵⁹ Упитник је попунило 37 запослених испитаника одређених путем метода случајног узорка.

⁶⁰ На ово питање је одговорило укупно 32 испитаника.

⁶¹ На питање да ли је прописан минимални износ накнаде који послодавац има обавезу да исплаћује, одговори су различити и крећу се од оних који наводе да нема обавезу, преко навођења минималне зараде као износа, до навођења пуне зараде као минималног износа накнаде.

С обзиром на процентуалну структуру одговора испитаника, може се закључити да случајни узорак испитаника говори у прилог томе да постоји недовољна упознатост запослених са институтом забране конкуренције у радним односима.

Анализа одговора прикупљених путем интервјуа

Ауторка је спровела истраживање путем анонимног продубљеног интервјуа са четворо респондента, од којих су све четворо запослени у компанијама у Републици Србији. Две особе су женског, а две мушког пола. Троје од четворо респондента је старије од 30 година.

Сви респонденти су имали или тренутно имају у уговору о раду клаузулу забране конкуренције која се односи (и) на период од две године по престанку трајања радног односа. С обзиром на предности које пружа интервју као истраживачки метод, односно могућност стицања увида не само у статистичке податке, већ и у ставове респондента, ауторка је кроз анонимни интервју имала за циљ да стекне увид у то зашто су запослени пристали на овакву клаузулу и да ли сматрају да има, односно да је било основа да се оваква клаузула унесе у уговор о раду.

У том погледу интересантно је да су сви респонденти навели да су пристали на овакву клаузулу у страху од губитка понуде за посао уколико не пристану на њу. Такви ставови респондента сликовито приказују неједнакост преговарачких моћи приликом закључења уговора о раду, то јест чињеницу да клаузула забране конкуренције често уопште није предмет преговора, већ услов закључења уговора о раду. Штавише, двоје респондента је навело да сматрају да клаузула која је унета у њихов уговор о раду није валидна будући да је веома општа, без икаквог прецизирања послова које не могу да обављају, док је један респондент чак навео да је прекршио забрану конкуренције за коју сматра да није била валидна, али да није било никакве санкције. Када је реч о питању оправданости уопште уношења овакве клаузуле у уговор о раду, троје од четворо респондента сматрају да им послови које обављају не омогућавају никакве „посебне” контакте ни знања, те да стога није било основа за уношење забране конкуренције у уговор о раду. Може се закључити да спроведени интервју сведочи у прилог томе да запослени по правилу пристају на забрану конкуренције у страху од губитка могућности запослења код тог послодавца, али и да код респондента постоји велики степен сумње у погледу како валидности, тако и оправданости уношења клаузуле забране конкуренције у уговор о раду.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Забрана конкуренције је изузетно важан, али и веома сложен радно-правни институт. Не само да није једноставно, већ није ни у потпуности могуће дати „тачан” и општи одговор на питање оправданости укључивања клаузуле забране конкуренције у уговор о раду. Наиме, оправданост уношења забране конкуренције у уговор о раду зависи од бројних фактора у сваком појединачном случају. Ипак, начелно се може говорити о скали аргумената за и против клаузуле забране конкуренције у уговору о раду, односно о забрани конкуренције из угла послодавца и запосленог.

С обзиром да је реч о институту који је могуће сагледати из различитих (и супротстављених) перспектива, могуће је оценити и то да ли су тренутна решења која се тичу забране конкуренције (сувише) наклоњена интересима једне или друге стране. У том погледу може се закључити да домаће законодавство у недовољној мери узима у обзир интересе запослених приликом уређивања забране конкуренције, посебно кад је реч о забрани конкуренције која важи по престанку радног односа, што може да доведе до релативно лаке злоупотребе забране конкуренције од стране послодаваца. Овакве злоупотребе добијају посебну ноту озбиљности када се узме у обзир да се институтом забране конкуренције ограничава слобода рада која је сам темељ радних права.

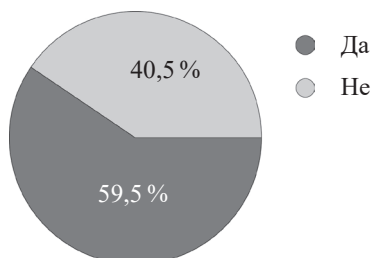
Дакле, иако ауторка не негира велики значај и нужност постојања забране конкуренције као радноправног института, чини се да је ради законитог и легитимног регулисања клаузуле забране конкуренције неопходно уложити додатни труд са циљем сагледавања оправданих интереса, како послодавца, тако и запосленог, те у извесној мери изменити и допунити законска решења. Не само да је потребно да Закон о раду јасно пропише нужност прецизирања послова које запослени не може да обавља ако постоји забрана конкуренције, већ је такође нужно одредити и минимални износ новчане накнаде уколико се оваква клаузула уговара и за период након престанка радног односа. Коначно, правни оквир треба да препозна и питање сразмерности, те да одузме законитост клаузула забране конкуренције које несразмерно ограничавају права запосленог.

Стога, иако анализа института забране конкуренције није једноставна услед сложености и вишеструкости аргумената *pro* и *contra*, чини се да радно право ипак мора да успостави већи степен строгости у погледу укључивања клаузула забране конкуренције у уговор о раду – само тако се заиста може постићи равнотежа (оправданих) интереса страна у радном односу и социјална правда.

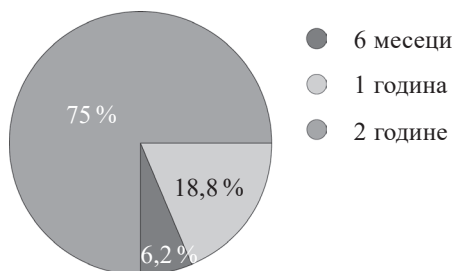
БАНКА ПОДАТАКА – РЕЗУЛТАТИ УПИТНИКА

(Доказ спроведеног истраживања путем упитника који показује процентуалну структуру одговора на постављена питања у упитнику)

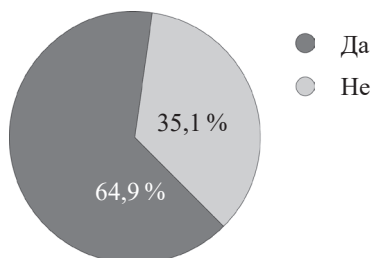
Дијаграм 1. – Одговори на питање
Да ли сѐте уиознаѝи с ѝим да Закон о раду ѝроѝисује моѝућносѝ укључења (клаузуле) забране конкуренције у уѝовор о раду?
(37 одговора)



Дијаграм 2. – Одговори на питање
Уколико смаѝраѝе да оѝраничење ѝосѝоји, означѝѝе који временски ѝериод се смаѝра максималним ѝрајањем важења забране конкуренције ѝо окончању радноѝ односа.
(32 одговора)



Дијаграм 3. – Одговори на питање
Уколико смаѝраѝе да оѝраничење ѝосѝоји, означѝѝе који временски ѝериод се смаѝра максималним ѝрајањем важења забране конкуренције ѝо окончању радноѝ односа. (32 одговора)



ЛИТЕРАТУРА

Монографије и чланци

- Adler, B. (1999). Do Non-compete Agreements Really Protect You?. *Workforce*, 78 (12), 48.
- Bagchi, A. (2009). The Myth of Equality in the Employment Relation. *Faculty Scholarship at Penn Law*, 256, 579–628.
- Berg, J. (2015). *Labour markets, Institutions and Inequality. Building Just Societies in the 21st Century*. Geneva: International Labour Office.
- Blanc-Jouvan, G. (2014). Клаузуле које повређују слободу рада: пример клаузуле забране конкуренције. *Radno i socijalno pravo*, (1), 73–86.
- Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Dispossession. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1–66.
- Буричић, Ј. (2011). Усаглашена пракса и/или свесни паралелизам на олигополистичком тржишту. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 46(1), 549–560.
- Јовановић, П. (2017). Нормативни оквир заштите моралног интегритета запослених. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 51(4), 1229–1249.
- Јовановић, П. (2014). Интересна обележја радног односа. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 47 (4), 21–34.
- Јовичић, К. (2018). Пословне тајне: одређење и основи заштите. *Сврени правни животи*, 62 (1), 7–19.
- Kesan, J., Hayes, C. (2011). The Law and Policy of Non-Compete Clauses in the United States and Their Implications. *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, 11 (7), 381–404.
- Ковачевић, Љ. (2021). *Заснивање радног односа*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Kovačević, LJ., Kovács, E. (2019). Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law. *Анали Правног факултета у Београду*, 67 (2), 102–127.
- Ковачевић, Љ. (2016). *Ваљани разлози за оштак уговора о раду*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Ковачевић, Љ. (2013). *Правна субординација у радном односу и њене границе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Кусовац, В. (2006). Нека питања у вези забране конкуренције. *Право – теорија и пракса*, 23 (7–8), 21–25.
- Morgan, R. (2019). The Why and How of a Non-Compete. *Employee Relations Law Journal*, 45 (3), 49–53.
- Обрадовић, Г. (2002). Забрана конкуренције према Закону о раду. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 43, 335–344.
- Урдаревић, Б., Радловић, З. (2012). Глобализација и концепт социјалних права. *Српска политичка мисао*, (1), 169–186.
- Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal*, 43 (1), 63–68.
- Шундерић, Б. (2001). *Право: Међународне организације рада*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Интернет извори

- Vodič za poslodavce kod ugovaranja zabrane konkurencije u radnom odnosu. (2020). „Stojković advokati”. Доступно на: <https://statt.rs/sr/vodic-za-poslodavce-kod-ugovaranja-zabrane-konkurencije-u-radnom-odnosu/>.
- Weberndörfer, F. (2017). *A Comparison of Laws in Selected EU Jurisdictions Relating to Post-contractual, Non-competition Agreements between Employers and Employees*. Доступно на: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>.
- Dunlop, D., Brazil, L. (2019). *Getting the Most Out of Non-Competes*. Доступно на: <https://iveybusinessjournal.com/getting-the-most-out-of-non-competes/>.
- Eisenbrei, R. (2016). *White House Issues Call to Action on Non-compete Clauses*. Доступно на: <https://www.epi.org/blogwhite-house-issues-call-to-action-on-non-compete-clauses/>
- European Parliament. (2002). *Answer given by Mr Monti on behalf of the Commission*. Доступно на: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2002-1637&language=SL>.
- Žunić-Marić, T., Lapčević, A. (2020). *Klauzula zabrane konkurencije – bolje sprečiti nego lečiti*. Доступно на: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/>.
- Lobel, O. (2019). *Non-Competes. Human Capital Policy & Regional Competition*. Forthcoming, San Diego Legal Studies Paper No. 19-417. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3473186>.
- Marx, M. (2020). *Employee Non-compete Agreements, Gender, and Entrepreneurship*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3173831>.
- McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>.
- OECD (2019). *Competition Issues in Labour Markets: Note by Finland*. Доступно на: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)38/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)38/en/pdf).
- Павлевски, А., Веселиновић, А. *Клаузуле забране конкуренције*. Доступно на: <https://pravleski-law.rs/radno-pravo/klauzula-zabrane-konkurencije/>.
- Рањеловић & Партнерс. (2019). *Клаузула забране конкуренције у уговору о раду*. Доступно на: <https://randjelovic.rs/sr/nas-blog/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu/>.
- Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T., (2020). *Noncompete Clauses Used in Employment Contracts Comment of the Global Antitrust Institute Ringeling*. George Mason Law & Economics Research Paper No. 20-04. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3534374>.
- Савет страних инвеститора (2020). *Прилоз пројекту свеобухватне реформе прописа*. Доступно на: https://fic.org.rs/wp-content/uploads/2020/09/Radno_pravo.pdf.
- Saulsbery, G. (2021). *Restrictive Covenants in the COVID era: Pandemic-related Unemployment Raises Questions about the Enforceability of Non-compete Agreements*. Spotlight Employment Law. Доступно на: <https://content.ebscohost.com/>

- ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=149164499&S=R&D=bwh&EbscoContent=dGJyMNHX8kSep6840dvuOLCmsEmep7JSrq64SrWWxWXS&ContentCusto mer=dGJyMPGqtkivr7JRuePfgeyx43zx.
- Sierra Herrero, A. (2014). *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. Доступно на: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200004&lng=en&tlng=en.
- Starr, E. (2019). *The Use, Abuse, and Enforceability of Non-Compete and No-Poach Agreements: A Brief Review of the Theory, Evidence, and Recent Reform Efforts*. Economic Innovation Group.
- Tarasewicz, Y. (2010). *Drafting and Enforcing Non-compete Agreements in the European Union: The Examples of France, Germany and Italy*. Доступно на: <https://www.internationallaborlaw.com/wp-content/uploads/sites/15/2012/10/Drafting-and-Enforcing-non-compete-agreements-in-the-EU.pdf>.
- Federal Trade Commission. *The Antitrust Laws*. Доступно на: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>.
- Flanagan, J. (2019). *No Exit: Understanding Employee Non-Competes and Identifying Best Practices to Limit Their Overuse*. Доступно на: <https://www.aclaw.org/wp-content/uploads/2019/11/Understanding-Employee-Non-Competes-and-Identifying-Best-Practices-to-Limit-Their-Overuse.pdf>.
- He, Zhaozhao. (2021). *Motivating Inventors: Non-competes, Innovation Value and Efficiency*. Доступно на: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846964>.
- Центар за достојанствен рад, Улоф Палме центар (2020). *Закон о раду (модел)*. Доступно на: <http://cdsr Srbija.org/wp-content/uploads/2020/12/Model-ZoR-final-na-novembar-2020.pdf>.
- Colvin, C., Shierholz, H. (2019). *Noncompete Agreements*. Доступно на: <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>.

Извори права

Домаћи извори права

- Закон о заштити пословне тајне, *Службени гласник РС*, бр. 53/2021.
- Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014. – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018. и 91/2019.
- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 70/2001. и 73/2001.
- Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017. – одлука УС, 113/2017. и 95/2018. – аутентично тумачење.

Страни извори права

- Немачки Трговински законик (Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10. 5. 1897 (RGrBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 8. 2021 (BGBl. I S. 3311) m.W.v. 12. 8. 2021).
- Slovenački Закон о деловних размерjih, *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13. – popr., 47/15. – ZZSDT, 33/16. – PZ-F, 52/16, 15/17. – odl. US, 22/19. – ZPosS, 81/19, 203/20. – ZIUPOPDVE in 119/21. – ZČmIS-A.
- Hrvatski Закон о раду, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19 na snazi od 1. 1. 2020.

Међународни извори права

Конвенција Међународне организације рада бр. 29 о принудном или обавезном раду, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/1932.

Конвенција Међународне организације рада бр. 105 која се односи на укидање принудног рада, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005. и 7/2005. – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010. и 10/2015.

Судска пракса

Пресуда Врховног касационог суда. Рев2 907/2015 од 23. 9. 2015. године.

SNC-Lavalin Group Inc. v. Leboeuf [1994] JQ No. 1262.

Van der Musselle v. Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983.

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 mars 2011, 09-40.547, Inédit.

Adiserv S. A. y Adicorp S. A. con Bordachar, Rol C-7528-2003, Пример Juzgado Civil de Santiago; Rol Civil 8165-2006, Corte de Apelaciones de Santiago; y Rol 5152- 2009, Corte Suprema. Sentencia de 27 de Enero de 2011.

Мишљења министарстава

Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-00-617/2008-02 од 19. 9. 2008. године.

Мишљење Министарства финансија бр. 011-00-325/2015-04 од 14. 10. 2015. године.

Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-442/2005-02/(1) од 1. 6. 2005. године.

*Mina Kuzminac**
Ph.D. Student Faculty of Law
University of Belgrade
ORCID: 0000-0003-3209-231X

NON-COMPETES IN EMPLOYMENT CONTRACTS – (UN)JUSTIFIED RESTRICTIONS ON THE FREEDOM TO WORK**

ABSTRACT: The author analyses the normative and practical aspects of non-competes as a labour law institute. The hypothesis presented in the paper is that although non-compete clauses should exist, there is a need to further limit the inclusion of such clauses in employment contracts (especially post-contractual non-competes), so that there would not be an unjustified limitation on the freedom to work. The aim of the paper is to present the advantages and disadvantages of non-competes from the (opposed) perspectives of the employer and employee, and to indicate which provisions in the Serbian legal framework should potentially be revised in order to avoid employers abusing non-competes in practice. The paper contains an analysis of the legal framework in Serbia and a brief overview of solutions from certain European Union member states which could be utilized as guidelines for amending Serbian legislation, as well as an analysis of the results of a survey conducted through a questionnaire which demonstrates that employees are not very familiar with non-

* minakuzminac96@gmail.com

** The paper was received on September 28, 2021; the amended version was submitted on February 2, 2022; the paper was accepted for publication on April 8, 2022. The translation of the original article into English is provided by the *Glasnik of the Bar Association of Vojvodina*.

competes. Finally, the author conducted interviews with respondents who have or have had non-competes in their employment contract. Based on the interviews, it was concluded that employees agree to the non-competes out of fear of not getting employed, despite believing that there is no justified basis for such a clause.

Keywords: non-compete clause, employment contract, loyalty to the employer, freedom to work, forced labour

INTRODUCTORY DELIBERATIONS – THE CONCEPT OF THE PROHIBITION OF COMPETITION IN LABOUR RELATIONS

Even though the term competition could be encountered earlier,¹ in the 20th century, parallel to industrial development and general commercial advancement on the global level, the issue of competition gains special significance. However, the question of (regulating) competition becomes (or remains) not only an institute of commercial law, but also an important institute of labour law.

Yet, it must be taken into account that regulating competition in employment relations is, to a certain extent, unique. Namely, the very introduction of a non-compete clause in an employment contract is often the result of the dominant economic position of the employer, i.e., the result of the fact that the employer is able to dictate unfavourable conditions for the employee or employment candidate, who agrees to these terms due to fear of losing the potential for employment, that is, a source of income.² Consequently, the opposing interests

¹ As it concerns references to competition in legal acts in previous centuries, an example can be the Sherman Act from the end of the 19th century, wherein the issue of competition in commerce is mentioned. Federal Trade Commission. *The Antitrust Laws*. Available at: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>. Almost a century earlier, the Le Chapelier Law was instituted in France, which also regulated the issue of competition. For more information on how the institute of competition developed in commercial law, see: Đuričić, J. (2011). Usaglašena praksa i/ili svesni paralelizam na oligopolističkom tržištu. *Annals of the Faculty of Law in Novi Sad*, 46 (1), 549–560.

² As it concern the interconnectedness of the negotiating ability and the prohibition of competition in labour relations, one thing is certain – an analysis of the prohibition of competition in labour relations necessarily includes an analysis of the unequal negotiating power while establishing an employment relation. Flanagan, J. (2019). *No Exit: Understanding Employee Non-Competes and Identifying Best Practices to Limit Their Overuse*. Available at: <https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/2019/11/Understanding-Employee-Non-Competes-and-Identifying-Best-Practices-to-Limit-Their-Overuse.pdf>. For more information on the unequal distribution of negotiating power while establishing an employment relation, see: Bagchi, A. (2009). *The Myth of Equality in the Employment*

of the parties and the unequal distribution of power during the conclusion of an employment contract, but also throughout the duration of the employment relation, give special significance to analysing the prohibition of competition in labour relations. In that vein, the effects that prohibition of competition has on the freedom to work, that is, the labour rights of an employee, are accentuated in today's (globalized) world, so it should always be remembered that precisely the globalized world of the 21st century is the context in which employees should be afforded protections of their labour and social right.³

Namely, the non-compete clause is a type of clause or agreement that servers to protect the interests of the employer, who invests or has invested resources into developing the skills of the employee, that is, it servers to prevent the employee from misusing trade secrets or the knowledge of the wide range of business partners of the employer. On one hand, a non-compete clause can refer to the duration of employment with one employer, i.e., it can have the goal of preventing employees from simultaneously working for the competition, while on the other hand, it can also refer to a (limited) time period after the employment relationship with the employer ends.⁴

While it is indisputable that prohibition of competition in employment relations has its rationale (as a manifestation of the loyalty of the employee to the employer and a guarantee that the employee will not misuse the acquired skills and/or business partnerships)⁵, it would appear that it is not so easy to

Relation. *Faculty Scholarship at Penn Law* 256, 579–628; Berg, J. (2015). *Labour markets, Institutions and Inequality. Building Just Societies in the 21st Century*. Geneva: International Labour Office. In a similar vein, recent research shows that only one tenth of US employees attempts to negotiate the non-compete clause. Eisenbrei, R. (2016). *White House issues call to action on non-compete clauses*. Available at: <https://www.epi.org/blog/white-house-issues-call-to-action-on-non-compete-clauses/>.

³ Urdarević B., Radulović, Z. (2012). Globalizacija i koncept socijalnih prava. *Srpska politička misao*, 1/2012, 178.

⁴ On one hand, companies with a high degree of innovativeness show a tendency to incorporate these types of clauses into their employment contracts. On the other hand, companies where there is a drop in the degree of innovativeness also include these types of clauses into their employment contracts, out of fear that their employees might find other job opportunities (so-called reverse causation). McAdams, J. (2019). *Non-Compete Agreements: A Review of the Literature*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>. When it comes to the termination of employment, it should be kept in mind that “regarding the termination of employment, labour law strives to, in the context of the competition of the formally equal economic and social rights and freedoms of employees (the right to work and freedom to work) and employers (property rights and business freedoms), secure equal opportunity for realizing and protecting the interests that those right encompass...” Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 27.

⁵ Still, the following should be considered: “Loyalty is not the main, fundamental obligation from an employment relation, as was the case in the Middle Ages (particularly

find justification for the significant popularity of these clauses, particularly when the consequences that prohibition of competition has on the freedom to work as the basic labour law principle are considered.

The fact that a non-compete clause restricts the freedom to work of an employee contributes to the argument that this clause should be an integral part of an employment contract only *in exceptional circumstances*.⁶ Yet, practice is often not aligned with this principal rule. Quite the opposite, it could be argued that “[e]mployers have used non-compete clauses to deprive tens of millions of workers of the freedom to change jobs or start their own businesses.”⁷ The results of a research conducted a few years ago in the United States testifies to the fact of how popular non-compete clauses have become in the previous few decades – namely, “around 30 million, or approximately 18 percent of workers in the USA are subject to some kind of non-compete agreement after the termination of their employment,”⁸ and even sandwich makers and warehouse workers are subject to non-competes.⁹

regarding faithful service), or as was claimed by the advocates of the class concept of employment relations in Germany at the beginning of the previous century.” Kovačević, L.J. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 102.

⁶ He, Zhaozhao. (2021). *Motivating Inventors: Non-competes, Innovation Value and Efficiency*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846964>.

⁷ Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Dispossession. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1.

⁸ Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal*, 43 (1), 64. The results of a different research conducted by the Economic Policy Institute in the US also contribute to the argument that non-competes in employment relations are common in the private sector in the US – “somewhere between 27.8% and 46.5% of the private-sector workforce – between 36 million and 60 million workers – are subject to noncompete agreements.” Colvin, C., Shierholz, H. (2019). *Noncompete Agreements*. Available at: <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>. It is interesting to note that a court in New Jersey, when assessing non-competes, took into consideration not only the justified interests of the employer and the burden they place on the employees, but the public interest also. In that sense, some have taken the position that the need to find new employment during a global pandemic can be argued is a public interest. Saulsbery, G. (2021). *Restrictive Covenants in the COVID Era: Pandemic-related Unemployment Raises Questions about the Enforceability of Non-compete Agreements*. Available at: <https://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=149164499&S=R&D=bwh&EbscoContent=dGJyMNHX8kSep6840dvuOLCmsEmep7JSrq64SrWWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGqtkivr7JRuePfgex43zx>, 10. For more on the effects of non-compete clauses on employment relations in the US, see: Kesan, J. Hayes, C. (2011). The Law and Policy of Non-Compete Clauses in the United States and Their Implications. *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, 11 (7), 398.

⁹ McAdams, J. (2019). *Non-Compete Agreements: A Review of the Literature*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>.

AN ANALYSIS OF THE NORMATIVE FRAMEWORK REGARDING THE PROHIBITION OF COMPETITION

Prohibitions of competition in domestic (labour) legislature

A quick study of the historical perspective shows that the institute of competition was present in domestic law as early as the 19th century. Namely, it is mentioned in the Serbian Civil Code and then less than a century later, in 1937 to be specific, it also becomes subject to regulation by the Trade Code, regarding the members of the board of directors of a trading company.¹⁰ The issue of competition is today, in large part, regulated by commercial, that is, business law,¹¹ but also by competition law as a separate field of law. However, the beginning of the 21st century brought some innovations regarding the introduction of the institute of prohibition of competition in domestic labour legislature.¹² On one hand, such innovations provided more opportunities for employers to protect their “investments” into their employees; on the other, they opened the door for, not to uncommon, misuse, that is, unjustified restrictions on the freedom to work in practice.

The Employment Act currently in force prescribes prohibitions of competition in Art. 161, stating:

“An employment contract may stipulate the activities that an employee may not be engaged in on his own behalf and for his own account, as well as on behalf and for the account of another legal or natural person, without the consent of his employer (hereinafter: prohibition of competition).”¹³

The Employment Act also recognizes post-contractual non-competes for a limited period of time. The “exceptionality” of introducing a non-compete clause in an employment contracts is reflected in the fact that a non-compete is *only* permitted if an employee

¹⁰ Kusovac, V. (2006). Neka pitanja u vezi zabrane konkurencije. *Pravo – Teorija i praksa*, 23 (7–8), 22.

¹¹ Arts. 75, 76, 109. and 483 of the Companies Act, *Official Gazette of the RS*, no. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – other law, 5/2015, 44/2018, 95/2018 and 91/2019.

¹² Art. 93. of the Employment Act from 2001, *Official Gazette of the RS*, no. 70/2001 and 73/2001.

¹³ Art. 161, para. 1 of the Employment Act, *Official Gazette of the RS*, no. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – decision of the Constitutional Court, 113/2017 and 95/2018 – authentic interpretation. As it concerns directors, being that directors can be hired based on an employment contract or a contract on the rights and duties of directors, in the latter case (when the director is engaged outside of an employment contract), a non-compete clause may be a part of the contracts on the rights and duties of directors. In this case, the same rules apply as when the clause is part of an employment contract.

“...may acquire, by working with the employer, new, particularly important technological knowledge, a wide circle of business partners, or learn significant business information and secrets.”¹⁴

Namely, “because it represents a limitation on the freedom to work, prohibitions of competition are permitted only very restrictively.”¹⁵ Additionally, the prohibition of competition must be territorially limited, which is more precisely defined by the bylaw of the employer and the employment contract.¹⁶ Further, the Employment Act prescribes that employers may seek damages from employees that violate non-compete agreements.¹⁷ In that context, it is important to delineate between the prohibitions of competition and the obligation of the employee to keep confidential information during and after the end of the employment contract. In particular, employees are obligated to keep official and other secrets that are defined as such by the bylaw of the employer, and violating that obligation creates personal liability.¹⁸ Yet, it is a *separate obligation* from the prohibitions of competition.

Regarding a post-contractual non-compete clause, the maximum duration is *two years* after the termination of an employment relation; additionally, there is another condition that must be fulfilled for the clause to be valid – pecuniary compensation for the employee for the duration of this period must be agreed upon and the employer must *truly* compensate the employee.¹⁹ The pecuniary compensation “serves the employee to bridge the gap during which they may not perform work which would otherwise bring them income.”²⁰ Thus,

¹⁴ Art. 161, para. 2 of the Employment Act. The significance of trade secrets and the necessity to protect information that constitutes trade secret was recognized by US case law as early as the second half of the 19th century. For more on the matter, see: Jovičić, K. (2018). Trade secrets: definition and basics of protection. *Strani pravni život*, 62 (1), 7–19. Innovations concerning the regulation of trade secrets in domestic legislature came with the adoption of the new Law on the Protection of Trade Secrets in 2021 (Law on the Protection of Trade Secrets, *Official Gazette of the RS*, no. 53/2021). The rationale for the (draft) Law that was adopted states: “Protecting trade secrets protects the investments of business subjects regarding acquiring, developing, and applying knowledge and experience and other information that provide them an advantage over the competition.”

¹⁵ Obradović, G. (2002). Zabrana konkurencije prema Zakonu o radu. *Annals of the Faculty of Law in Niš*, 43, 340.

¹⁶ Art. 161, para. 3 of the Employment Act.

¹⁷ Art. 161, para. 4 of the Employment Act.

¹⁸ Lubarda, B. (2021). *Radno pravo – Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 753.

¹⁹ Art. 162 of the Employment Act.

²⁰ Randelović & Partners. (2019). *Klauzula zabrane konkurencije u ugovoru o radu*. Available at: <https://randjelovic.rs/sr/nas-blog/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu/>.

“pecuniary compensation, in this case, is a type of damage compensation for the damage that the employee realistically suffers as they cannot perform certain job for a certain period of time.”²¹

However, contrary to the solutions found in certain foreign legislations, the Employment Act does not prescribe a minimal amount for the pecuniary compensation that the employer must pay. Additionally, another “advantage” for employers is that compulsory social insurance fees are not levied on the pecuniary compensation.²²

It is important to note that even though prohibitions of competition that are (also) in force after the termination of an employment relation prevent an employee from working for a competitor in principle, they often *de facto* prevent an employee from working at all, as employers characterize all other employers from the same field as competition and they prevent an employee from working in their field of industry. In particular, the issue is that non-compete clauses in employment contracts that contain a very generalized, wide-ranging formulation relating to the jobs that an employee is prohibited from performing for the duration of the non-compete are often encountered in practice.²³ In light of this, even though the Employment Act does not explicitly state it, the commonly held opinion is that an employment contract must specify the jobs to which the non-compete refers, that is, list the jobs that an employee cannot perform without consent from the employer, and that wide-scope bans have no legal effect.²⁴ However, even a clause that is null because it does not contain any concrete information “has a practical purpose – to intimidate the employee.”²⁵ Precisely to avoid any incertitude that could have a negative effect on employees, a potential solution would be for the Employment Act to explicitly prescribe that a non-compete clause is null and void if the jobs that an employee may not perform are not specified.

²¹ Opinion of the Ministry of Labour and Social Affairs, no. 011-00-617/2008-02 from 19. 9. 2008.

²² Opinion of the Ministry of Finance, no. 011-00-325/2015-04 from 14. 10. 2015.

²³ Žunić-Marić, T., Lapčević, A. (2020). *Klauzula zabrane konkurencije – bolje sprečiti nego lečiti*. Available at: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/>.

²⁴ Pavlevski, A., Veselinović, A. *Klauzule zabrane konkurencije*. Available at: <https://pavleski-law.rs/radno-pravo/klauzula-zabrane-konkurencije/>. The belief that a non-compete necessitates specifying the jobs that an employee cannot perform is also confirmed by the Ministry of Labour and Social Affairs from 2005. Opinion of the Ministry of Labour and Social Affairs, no. 011-442/2005-02/(1) from 1. 6. 2005.

²⁵ *Vodič za poslodavce kod ugovaranja zabrane konkurencije u radnom odnosu*. (2020). Stojković Attorneys. Available at: <https://statt.rs/sr/vodic-za-poslodavce-kod-ugovaranja-zabrane-konkurencije-u-radnom-odnosu/>.

A brief overview of the legal frameworks of (some) countries of the European Union – potential guidelines for domestic legislature

At the very beginning, it is important to note that the legal framework of the European Union (hereinafter: the EU) does not contain any provisions pertaining to non-competes in employment relations. To understand the principal position of the EU regarding this issue, a relatively general provision of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (hereinafter: the Charter) is of importance; it prescribes:

“Everyone has the right to engage in work and to pursue a freely chosen or accepted occupation.”²⁶

Yet, except the principled guarantee of the right to engage in work, the law of the EU provides no detailed guidelines regarding prohibitions of competition in employment relations.

However, despite the EU providing no detailed guidelines regarding prohibitions of competition in employment relation, it would appear that comparing domestic solutions and solutions from specific legislatures of EU member countries could provide insight on whether domestic legislation significantly stacks the odds in favour of the interests of one of the parties from an employment relation as it regards the institute of prohibition of competition (particularly regarding the termination of employment). In that regard, I will provide a brief overview of the solutions regarding prohibitions of competition (after the termination of employment) from three (Germany, Slovenia and Croatia) legislatures of EU member states in Table 1.²⁷ I have selected these countries for the research sample because these legislatures contain solutions regarding prohibition of competition similar to the ones found in the Serbian

²⁶ Tarasewicz, Y. (2010). *Drafting and enforcing non-compete agreements in the European Union: the examples of France, Germany and Italy*. Available at: <https://www.internationallaborlaw.com/wp-content/uploads/sites/15/2012/10/Drafting-and-Enforcing-non-compete-agreements-in-the-EU.pdf>. Still, it is interesting to note that as early as at the start of this century, the EU took the following stance that takes into account both the interests of employees and employers: “As regards free movement of workers, it is important that a balance exists, on the one hand, between the fundamental rights of a worker to work and to exercise his right to free movement and, on the other hand, the right of the employer to protect his legitimate interests against competitors.” European Parliament (2002). *Answer given by Mr Monti on behalf of the Commission*. Available at: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2002-1637&language=SL>.

²⁷ For more information on the legislative solutions in different EU states, see: Weberndörfer, F. (2017). *A comparison of laws in selected EU jurisdictions relating to post-contractual, non-competition agreements between employers and employees*. Available at: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>.

Employment Act, but also take into account, to a higher degree, the interests of the employees; thus, they can serve as guidelines for potential amendments and additions in domestic legislature.

Table 1.

Country	Legal provision	Duration after the termination of an employment relation	Minimal compensation
Germany ²⁸	Sections 60 – 75 of the Commercial Code	A maximum of two years	50 % of the most recent contractual remuneration received by the employee
Slovenia ²⁹	Arts. 37 – 40 of the Employment Relationships Act	A maximum of two years	1/3 of the average salary that the employee received in the three months prior to the termination
Croatia ³⁰	Arts. 102 – 106 of the Labour Act	A maximum of two years	50 % of the average salary that the employee received in the three months prior to the termination

Based on Table 1, it can be concluded that contrary to domestic legislation which does not prescribe minimal compensation that an employer must provide for the duration of post-contractual non-compete, the listed legislatures prescribe a minimal amount; this is certainly more favourable for employees and, thus, could be a potential direction for amendments and addendums to domestic legislation. In this regard, proposed amendments to domestic labour legislation by the Centre for Dignified Work (CDW) should be mentioned. Namely, the CDW proposes that compensation for the duration of post-contractual non-competes should be, at minimum, equal to the average salary during the previous 12 months that the employee worked for the employer. Further, the CDW proposes revising the provision that refers to the damage compensation that an employer may seek if a non-compete is violated by introducing a subjective (three months) and objective (two years) timeframe during which the employer may seek damages.³¹

²⁸ The Commercial Code (Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 8. 2021 (BGBl. I S. 3311) m.W.v. 12. 8. 2021).

²⁹ The Employment Relationships Act, the Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 21/13, 78/13 – amd., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – decision of the Constitutional Court, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPDVE in 119/21 – ZČmIS-A.

³⁰ The Labour Act, *Narodne novine*, no. 93/14, 127/17, 98/19, in force since 1. 1. 2020.

³¹ Centre for Dignified Work, Ulof Palme Centre (2020). *Employment Act (model)*. Available at: <http://cdsrnbija.org/wp-content/uploads/2020/12/Model-ZoR-finalna-novem->

Besides the issue of minimal compensation, it can be claimed that the solutions from the listed EU countries also prescribe certain exceptions regarding the validity of non-competes, which is a reflection of a higher degree of consideration for the interests of employees. For example, German law prescribes that a non-compete is not valid if it does not serve to protect a legitimate business interest of the employer or if it constitutes an unreasonable obstacle to the employee's career prospects.³² As it regards assessing the reasonableness, a solution similar to the German one can be found in Croatian law, wherein it is stated that a non-compete is not binding if it disproportionately limits the work and advancement of the employee.³³ Finally, it is interesting to note that Slovenian law allows a post-contractual non-compete *only* if the termination of the employment relation happened at the will of the employee or due to their fault, which also narrows the scope.³⁴ Precisely these provisions, that (also) take into account to a higher degree the interests of employees, offer a better balance between the opposing interests of the parties in an employment relation and can, thus, be used as guidelines for building the domestic legal framework.

PROHIBITION OF COMPETITION FROM THE PERSPECTIVE OF EMPLOYERS – A PROOF OF EMPLOYEES' LOYALTY

Although there are multiple arguments for justifying prohibitions of competition in employment relations (from the perspective of employers), the three basic arguments can be summed up as establishing a balance if an employer makes substantial investments in an employee, loyalty as an implicit obligation of an employee, as well as the fact that an employee agreed to this limitation on their right to work of their own free will.

As it regards establishing the balance, employers use non-compete clauses to “protect their investments” in employees, that is, to prevent employees from misusing trade secrets or the array of business partners that they have acquired. Namely, protecting the “investment in an employee” is necessary, to

bar-2020.pdf. Conversely, the advice by the Foreign Investors Council is: “The Council proposes that the Employment Act prescribe that an employer can unilaterally abandon the viability of a post-contractual non-compete, and they can do so up until the termination of an employment relation.” Foreign Investors Council (2020). *Prilog projektu sveobuhvatne reforme propisa*. Available at: <https://fic.org.rs/wp-content/uploads/2020/09/Radnopravo.pdf>.

³² Section 74a, para. 1 of the German Commercial Code.

³³ Art. 102, para. 5 of the Croatian Labour Act.

³⁴ Art. 38, para. 2 of the Slovenian Employment Relationships Act.

a certain degree, from the economic perspective (of the employer).³⁵ Thus, it can be argued that employers strike a balance via non-competes, that is, a reciprocity to that which the parties to an employment relation provide.³⁶

On the other hand, the issue of loyalty should also be taken into account, that is, we should not forget that

“...besides work duties, an employee has other obligations which represent an addendum to and guarantee for the work duties, including the obligation of loyalty.”³⁷

It could also be said that a non-compete clause provides employers insight into which employees (at least nominally) plan to remain in the same place of business for a longer period of time, that is, there is a lesser chance that they will change employers. Conversely, employers can build this degree of loyalty in other ways – by providing better working conditions, higher wages, and other benefits which would lead to employees remaining with an employer for a longer time.³⁸ In this context, it is interesting to note that in France, there is a distinction between the duration of an employment relationship, when it is held that there is an obligation of loyalty towards the employer, and the period

³⁵ OECD (2019). *Competition Issues in Labour Markets – Note by Finland*. Available at: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)38/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)38/en/pdf).

³⁶ However, this advantage is questionable when the negative aspects of this type of clause are taken into account, as well as the fact that they ultimately lead to lower remunerations in the labour market and even bring into question the very right to work, as a key characteristic of an employment relation. McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>. The prohibition on misusing the acquired expertise and skills is also confirmed in domestic case law – a verdict by the Supreme Court of Cassation concluded that the defendant, by simultaneously utilizing the skills and expertise she had acquired while working and professionally developing at one place of business at a different place of business, violated the non-compete clause, but also committed a more severe breach of the employment relation. Namely, as it is stated in the judicial reasoning: “The plaintiff provided services from the field of managing human resources, which was a segment of the services offered by the defendant, for a company that provides consulting services to other banks which are the defendant’s competitors that operate in the territory of the Republic of Serbia. While doing so, she had used the knowledge and experience she had gained while working for the defendant and professionally developing during that time. In this manner, she had violated the non-compete clause and committed a more severe breach of the employment relation – abuse of position and exceeding her authority.” Verdict of the Supreme Court of Cassation, Rev2 907/2015. from 23. 9. 2015.

³⁷ Kovačević, L.J. (2021). *Zasnivanje radnog odnosa*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, 768.

³⁸ Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T. (2020). *Noncompete Clauses Used in Employment Contracts Comment of the Global Antitrust Institute Ringeling*. George Mason Law & Economics Research Paper No. 20-04. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3534374>

after the relationship has ended, during which a prohibition of competition can be in effect.³⁹

Finally, it should not be ignored that employees agree to these clauses, i.e., it should be taken into account that these clauses result from free will and (at least nominally) negotiation among the negotiating parties.⁴⁰ The assumption is that if employees agree to this, they gain something equally valuable in return –

“...Employees may be willing to trade off greater mobility for higher wages and/or greater opportunities to develop their human capital.”⁴¹

Pursuant to one classification, there are three categories of rationales for accepting this (for employees unfavourable) clause:

1) A short-sightedness of employees regarding their future employment, that is, not accounting for employment instability but also potential future opportunities and changes.

2) The fact that the employer offer “generous” compensation, which incentivises employees to turn a blind eye regarding the consequences of non-competes.

3) Not understanding the consequences of non-competes.⁴²

Although it is clear that arguments in favour of non-competes exist, employers should be very careful when including these clauses in employment contracts. In other words, employers should take into account the degree of reasonableness when restricting employees from seeking new opportunities, particularly after the termination of an employment relation, and adjust (the

³⁹ Blanc-Jouvan, G. (2014). Klauzule koje povređuju slobodu rada: primer klauzule zabrane konkurencije. *Radno i socijalno pravo*, (1), 74–75.

⁴⁰ Relating to this, one decision from foreign case law that dates back to 1994 states: “The non-competition clause imposes itself on the person who has made an important limitation with regards to his freedom. It cannot be contrary to public order or morality, its application must be limited in time and space, the restrictions it imposes must be proportionate to the reasons justifying it; it must not prevent the debtor from earning a living. This non-exhaustive list of requirements justifies the restrictive interpretation that jurisprudence has given to its terms.” *SNC-Lavalin Group Inc. v. Leboeuf* [1994] JQ No. 1262, para 61.

⁴¹ Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T. (2020). Noncompete Clauses Used in Employment Contracts Comment of the Global Antitrust Institute Ringeling. *George Mason Law & Economics Research Paper No. 20-04*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3534374>.

⁴² McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639> Employees whose employment contracts contain non-competes often find themselves in unfavourable positions, which they become cognisant of only after the termination of employment, when they are unable to seek new employment for a certain period of time.

implementation) non-competes on a case-by-case basis.⁴³ Employers should carefully consider the numerous relevant factors, including the realistic possibility that an employee would know trade secrets, the possibility of potential damage if a non-compete is violated, etc., when deliberating whether it is justified to insist on non-competes.⁴⁴ Thus, for a non-compete to be justified, it must be proportional.⁴⁵

PROHIBITION OF COMPETITION FROM THE PERSPECTIVE OF EMPLOYEES – A RESTRICTION ON THE FREEDOM TO WORK

From the employees' perspective, non-competes are a method by which employers relatively often and relatively easily abuse their authority – they “reflect a ubiquitous economic and political problem.”⁴⁶ The negative consequences of non-competes are manifold – non only do they (when they are post-contractual) prevent employees from seeking new employment, but also have negative consequences on economic development in general.⁴⁷ Further,

⁴³ Morgan, R. (2019). The Why and How of a Non-Compete. *Employee Relations Law Journal*, 45 (3), 51.

⁴⁴ Adler, B. (1999). Do Non-compete Agreements Really Protect You?. *Workforce*, 78 (12), 48.

⁴⁵ Blanc-Jouvan, G. (2014). Klauzule koje povređuju slobodu rada: primer klauzule zabrane konkurencije. *Radno i socijalno pravo*, (1), 78.

⁴⁶ Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Dispossession. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1–66.

⁴⁷ *Ibidem*. The negative consequences of these clauses are not only apparent regarding employment, but also regarding the development of entrepreneurship by preventing, in practice, employees from becoming entrepreneurs due to the restrictions imposed by these clauses. Marx, M. (2020). *Employee Non-compete Agreements, Gender, and Entrepreneurship*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3173831>. Additionally, non-competition clauses have negative effects on the general income level. Starr, E. (2019). *The Use, Abuse, and Enforceability of Non-Compete and No-Poach Agreements: A Brief Review of the Theory, Evidence, and Recent Reform Efforts*. Economic Innovation Group, 10. Further, the very existence of a non-compete causes a degree of fear for an employee. Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal*, 43 (1), 64. It should not be discounted that an employment relation encompasses not only the labour of an employee but also honouring the (moral) integrity of an employee. “Morality and law partially overlap, as morality is, pursuant to its origins, autonomous and tied to certain societies, segments of society, social strata and individuals, and law, as a heteronomous creation, binds all... The aspiration of legislators is to integrate extensive moral values into law, as this enables a more complete and effective application of law.” Jovanović, P. (2017). Normativni okvir zaštite moralnog integriteta zaposlenih. *Annals of the Faculty of Law in Novi Sad*, 51 (4), 1231.

it is necessary to pay careful consideration to the fact that non-competes have a greater effect on specific categories of employees, primarily on women and ethnic minorities, even though they cause some negative consequences for all employees.⁴⁸

In that context, even though non-compete clauses are included in employment contracts and are, in theory, the consequence of negotiation and compromise between employers and employees, the fact that the employer is the economically superior party often influences the inclusion of non-competes in employment contracts even when there is no justification for it. The issue is that employers “offer” non-competes as an integral part of employment contracts, without the option to negotiate this clause.⁴⁹ In such a situation, an illusory choice is placed before a potential employee because only requesting to negotiate such a clause, and not even refusing it, places them in a position of (justified) apprehension that the employer will refuse to continue the negotiations, that is, that they will rescind their offer. Such a situation *de facto* leads to employers imposing non-competes and employees having no say in the matter.

When an employment contract containing a non-compete is concluded, the issue of whether it is a (un)justified restriction on the freedom to work is raised. In that sense, it should not be forgotten that “the emergence of the freedom to work was the formal and legal presupposition for the emergence and existence of employment relations.”⁵⁰

Namely, “freedom to work is the antithesis of forced labour” and it necessitates the right of an individual to choose their employment.⁵¹ Non-competition clauses severely limit this freedom, and post-contractual non-competes in particular. More precisely, if a post-contractual non-compete is introduced into an employment contract (when there is insufficient justification), it is inevitable that the employee will feel psychological and economic pressure not to quit, i.e. they will feel pressured to continue working for the same employer out of fear that they will be unable to seek new employment in the following

⁴⁸ Lobel, O. (2019). Non-Competes, *Human Capital Policy & Regional Competition*. Forthcoming, San Diego Legal Studies Paper No. 19-417. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3473186>.

⁴⁹ Consequently, it is not surprising that in foreign case law courts view non-competes in commerce justified in principle (unless the opposite is proven), while, *a contrario*, there is much more doubt regarding the justification of non-competes in employment relations due to the uneven negotiating power during the formation of employment contract. Dunlop, D., Brazil, L. (2019). *Getting the Most Out of Non-Competes*. Available at: <https://iveybusinessjournal.com/getting-the-most-out-of-non-competes/>.

⁵⁰ Obradović, G. (2002). Zabrana konkurencije prema Zakonu o radu. *Annals of the Faculty of Law in Niš*, 43, 337.

⁵¹ Šunderić, B. (2001). *Pravo Međunarodne organizacije rada*. Belgrade: Faculty of Law of the University of Belgrade, 162–163.

period (up to two years). Further, for the same reason, the employee is in fear of being fired more than is “usual” – this fear is even more present if it is kept in mind that

“...employers often have much greater actual impact on the survival of the employment relationship than they are entitled to by law.”⁵²

Thus, when a non-compete is in force after the termination of an employment relation, an employee has the option of not working for the following two years or “risking it” and finding employment with another employer (whom the prior employer considers competition), which can be sanctioned by awarding compensatory damages to the employer. Precisely in this scenario the ruinous effects of arbitrary and insufficiently justified inclusions of non-competes in employment contract are visible; consequently, it could be argued that not only is the aspect of the freedom to work, which necessitates the freedom to choose an occupation, brought into questions or prohibited, but that we are dealing with a type of pressure that justifies potentially discussing forced labour. Namely, even though the restriction in this case is not encompassed by the definition of forced labour as it is found in ILO Convention No. 29⁵³ and ILO Convention No. 105⁵⁴, it can still be concluded that the pressure that an employee feels to continue working for the same employer, when a post-contractual non-compete is in force, is substantial.⁵⁵

In this context, it is interesting to note how the French Court of Cassation assesses the legality of non-competition clauses. Namely, judgements by the Labour Division (Chambre sociale) of the Court of Cassation from 2002 changed the hitherto approach regarding assessments of the legality of

⁵² Kovačević, LJ., Kovács, E. (2019). Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 67 (2), 122.

⁵³ ILO Convention No. 29 on forced or compulsory labour, *Official Gazette of the Kingdom of Yugoslavia*, no. 297/1932.

⁵⁴ ILO Convention No. 105 on the abolition of forced labour, *Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia – International Contracts*, no. 13/2002.

⁵⁵ The “severity” of this issue is exemplified by the fact that it can be discussed whether an unjustified restriction on competition has the effect of forced labour in a certain sense. Thus, it should be kept in mind that the freedom to work is one of the fundamental labour law principles, and that ILO Conventions 29 and 105 that prohibit forced labour are two of the eight key conventions of the ILO. Further, it should not be neglected that the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms clearly prohibits forced labour in Art. 4, and that the European Court of Human Rights (ECHR) interpreted this article in numerous cases. In one of the most famous cases before the ECHR, *Van der Musselle v Belgium*, while interpreting what constitutes forced labour, the ECHR noted “needlessly distressing” for the person performing the labour as one of the criteria. *Van der Musselle v. Belgium*, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37.

non-competition clauses. In opposition to the earlier interpretation, these judgments established that non-competes are to be considered *unlawful* at first and only if the existence of cumulatively realized conditions are proven (which refer to the protection of the legitimate interests of the employer, temporal and spatial limitations, awarding compensation, and taking into account the specific type of employment) does the clause become lawful.⁵⁶

Another big issue that employees face is the question of income when post-contractual non-competes are in force, that is, the issue of (in)sufficient compensation that the employer pays. Thus, the solutions from Serbian labour legislation, which prescribe the obligation of the employer to pay compensation but do not prescribe the minimal amount that the employer is obligated to pay when post-contractual non-competes are in force, can have exceedingly negative consequences for employees in practice. However, as it concerns awarding compensation due to post-contractual non-competes, it should be noted that the current solution from domestic legislation is a kind of middle ground – the examples from the previously listed legislations demonstrate that the solutions can be more favourable for employees, but certain legislation contain no provisions that obligate employers to pay compensation because of post-contractual non-competes. In that regard, the position that an employer has no obligation to award compensation when prohibitions of competition are in force after the termination of an employment relation is confirmed by the case law of the Supreme Court of Chile – in the *Adiserv y Adicorp con Bordachar* case, the Supreme Court ruled that the post-contractual non-compete is valid because it has both temporal limitations and limitations regarding the type of work the defendant can perform. As it concerned the compensation, the Court ruled that in this specific case compensation was unnecessary because the defendant already earned a certain amount of “additional profit” while working for their previous employer.⁵⁷

While these kinds of positions do exist, as far as solutions from domestic legislature are concerned, it can still be said that they do make the interests

⁵⁶ Cited according to Blanc-Jouvan, G. (2014). *Klauzule koje povređuju slobodu rada: primer klauzule zabrane konkurencije. Radno i socijalno pravo*, (1), 76–77. It is worth noting a case from the praxis of the French Court of Cassation where the Court found that there is no justified reason for a public notary that is opening their own office to pay compensation to their previous employer if the (former) clients of the prior employer choose to do business with the (new) notary's office that was opened by the former employee. *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 mars 2011, 09-40.547, Inédit.*

⁵⁷ *Adiserv S.A y Adicorp S.A. con Bordachar*, Rol C-7528-2003, Primer Juzgado Civil de Santiago; Rol Civil 8165-2006, Corte de Apelaciones de Santiago; y Rol 5152- 2009, Corte Suprema. Sentencia de 27 de Enero de 2011, cited according to: Sierra Herrero, A. (2014). *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. Available at: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200004&lng=en&tlng=en.

of the employee the focal point. Namely, the solution from domestic legislature enables the employer to, for example, determine that the compensation during the two years while a post-contractual non-compete is in force is equal to one quarter of the income that the employee had while working. This absence of a guarantee of minimal compensation is problematic for several reasons. First, the absence of minimal compensation provides the employer with too much discretionary power, i.e., the option to abuse their obligation and circumvent the purpose of this provision and the fundamental principles of labour and social rights in general. Additionally, it is worth taking into account the rules on minimal income when discussing this type of compensation. Specifically, even though compensation is being discussed, a post-contractual non-compete most often prevents the employee from working at all and, consequently, makes the compensation their only source of income. Thus, it is justifiably concerning that a lower amount of compensation can be negotiated than what minimal income would be.⁵⁸

RESEARCH RESULTS

Analysis of the questionnaire

An electronic questionnaire was conducted by a random selection of employees in order to establish the degree to which employees are familiar with the labour institute of prohibitions of competition. The analysis of the results obtained via the random sample of medium scope shows that the respondents were not very familiar with what is encompassed by non-competes in employment relations and what rights and obligations it creates.⁵⁹

The questions were regarding whether employees were aware of the option to negotiate non-competes in employment relations, in which cases, what the maximum duration of post-contractual non-competes is, whether there is an obligation for compensation to be awarded when a post-contractual non-compete is in force, and whether (if the answer was affirmative) there is a

⁵⁸ Employers may argue than employees have agreed to such a clause, however, my position is that an employee, as the less powerful side in a negotiation, is often not in a position to refuse such a clause out of fear of losing out on potential employment. Even if it were accepted that an employment candidate agreed to this clause out of their own free will, unjustified inclusion of a non-compete goes against the principle of the freedom to work, as well as the minimal social security guarantees regarding the compensation, which is often insufficient.

⁵⁹ The questionnaire was completed by 37 employees, chosen by the random selection method.

minimal limit for this compensation. The questions were closed-ended, semi-open, and open-ended.

The results show that a relatively large segment of the respondents does not know that the Employment Act contains the institute of prohibition of competition (40.5 % of respondents), which indicates that the questioned employees are not (to a high enough degree) familiar with their own rights and obligations stemming from employment relations. To the question regarding the temporal limitation of a post-contractual non-compete, which is a multiple-choice question (the possible answers are six months, one year, two years, and ten years), 25 % of the respondents that answered this question did not check two years, that is, they checked another answer.⁶⁰ Finally, regarding the compensation awarded for the duration of a post-contractual non-compete, 35.1 % of all respondents stated that an employer has *no obligation* to pay employees compensation if the non-competition clause is in force after the termination of the employment relation.⁶¹

Given the answers of the respondents, it can be concluded that the random sample of respondents indicates that employees are not familiar enough with the institute of prohibition of competition in employment relations.

ANALYSIS OF THE RESPONSES OBTAINED VIA INTERVIEWS

Anonymous in-depth interviews of four respondents were conducted; all four respondents are employed at companies in the Republic of Serbia. Two respondents were female and two male. Three of the four respondents were older than 30.

All respondents have had or currently have a non-competition clause in their employment contract that (also) refers to the two-year period after the termination of the employment relation. Due to the advantages of the interview as a research method, i.e., the possibility of obtaining the opinions of the respondents besides the statistical data, I had the aim of acquiring insight into why employees agreed to this clause and whether they believe there is or was grounds to incorporate this clause into their employment contracts.

In that regard, it is important to note that all of the respondents stated that they had agreed to this clause out of fear of losing out on the job offer.

⁶⁰ This question was answered by 32 respondents.

⁶¹ When questioned on whether the minimal amount of compensation that an employer is obligated to pay is prescribed, the answers were different and range from responses that state that there is no obligation, those that state the minimum wage as compensation and those that state the full income as minimal compensation.

Such opinions illustrate the unequal distribution of negotiating power when concluding an employment contract; in other words, they illustrate that a non-compete is commonly not a subject of negotiation but a condition for concluding an employment contract. Further, two respondents stated that they believe the non-compete clauses in their contracts are not valid because they are too general, without any specification of the jobs that they may not perform, while one respondent stated that he violated the non-compete clause which he believed to be invalid without any sanctions. Regarding the justification for even introducing this type of clause into an employment contract, three out of the four respondents believe that the jobs they perform provide them with no “special” contacts or knowledge and that, consequently, there was no grounds for introducing the non-competes into their contracts. It can be concluded that the interviews corroborate that employees, as a rule, agree to non-competes out of fear of losing potential employment with the employer, but also that the respondents have a high degree of doubt regarding the validity and justification for incorporating non-competition clauses into employment contracts.

CONCLUDING REMARKS

The prohibition of competition is an exceedingly important but also very complex labour law institute. It is not only complicated but also not fully possible to provide a “correct” and general answer regarding the justification of including non-competition clauses in employment contracts. Namely, the justification for including non-competes in employment contracts relies on multiple factors in each individual case. Still, a scale of arguments for and against non-competes can be discussed in principle, that is, non-competes from the perspective of the employee and the employer.

Because it is an institute that can be observed from different (and opposing) perspectives, it is possible to assess whether the current solutions regarding non-competes are (too) favourable towards one side or the other. In that context, it can be concluded that domestic legislature does not account for the interests of employees to a sufficient degree when regulating non-competes, particularly regarding post-contractual non-competes, which can lead to relatively easy misuse by the employer. This type of misuse becomes extremely significant when it is remembered that the institute of prohibition of competition limits the freedom to work, which is the very foundation of labour rights.

Consequently, even though I do not dispute the great significance of and necessity for the existence of prohibitions of competition as a labour law institute, it would appear that it is imperative to invest additional effort towards comprehending the justified interests of both employers and employees and

amend and add to the legal solutions in order for non-competition clauses to be legally and legitimately regulated. The Employment Act needs to prescribe that non-competes must specify the jobs that an employee may not perform while it is in force and prescribe the minimal amount of pecuniary compensation if this clause is negotiated for the period of time after the termination of the employment relation. Finally, the legal framework should recognize the issue of proportionality and remove the legality from non-competition clauses that disproportionately limit the rights of the employee.

Thus, despite the fact that the analysis of the prohibitions of competition institute is not simple due to the complexity and number of the *pro* and *contra* arguments, it would appear that labour law needs to establish a higher degree of strictness regarding the inclusion of non-competes in employment contracts – this is the only way to truly achieve a balance between the (justified) interests of the parties in an employment relationship and social justice.

DATABANK

(data for the research conducted via questionnaire
that displays the responses to the questionnaire in percentages)

Chart 1 – Answers to the question
Are you familiar with the fact that the Employment Act prescribes the possibility of including a non-compete (clause) in an employment contract?
(37 answers)?

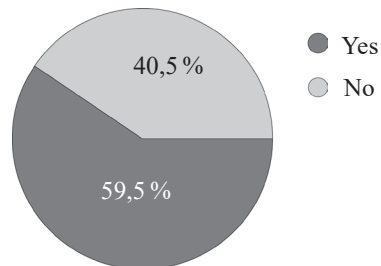


Chart 2 – Answers to the question
If you believe that there is such a limitation, mark the period of time that is considered the maximum duration of a non-compete after the termination of an employment relation? (32 answers)

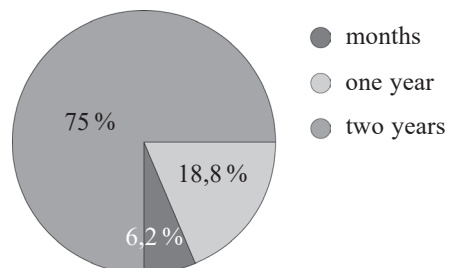
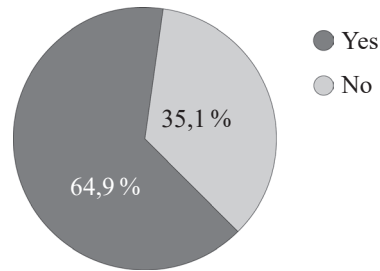


Chart 3 – Answers to the question

Do you believe an employer has the obligation to pay compensation to an employee if a non-compete clause is in force after the termination of an employment relation? (32 answers)?



BIBLIOGRAPHY

Monographs and articles

- Adler, B. (1999). Do Non-compete Agreements Really Protect You?. *Workforce*, 78 (12), 48.
- Bagchi, A. (2009). The Myth of Equality in the Employment Relation. *Faculty Scholarship at Penn Law*, 256, 579–628.
- Berg, J. (2015). Labour markets, Institutions and Inequality. *Building Just Societies in the 21st Century*. Geneva: International Labour Office.
- Blanc-Jouvan, G. (2014). Klauzule koje povređuju slobodu rada: primer klauzule zabrane konkurencije. *Radno i socijalno pravo*, (1), 73–86.
- Đuričić, J. (2011). Usaglašena praksa i/ili svesni paralelizam na oligopolističkom tržištu. *Annals of the Faculty of Law in Novi Sad*, 46 (1), 549–560.
- Jovanović, P. (2017). Normativni okvir zaštite moralnog integriteta zaposlenih. *Annals of the Faculty of Law in Novi Sad*, 51 (4), 1229–1249.
- Jovanović, P. (2014). Interesna obeležja radnog odnosa. *Annals of the Faculty of Law in Novi Sad*, 47 (4), 21–34.
- Jovičić, K. (2018). Poslovne tajne: određenje i osnovi zaštite. *Strani pravni život* 62 (1), 7–19.
- Kesan, J., Hayes, C. (2011). The Law and Policy of Non-Compete Clauses in the United States and Their Implications. *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series*, 11 (7), 381–404.
- Kovačević, LJ. (2021). *Zasnivanje radnog odnosa*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Kovačević, LJ., Kovács, E. (2019). Change of Employer and Preservation of Employment: Serbian Experience in Light of European Law. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 67(2), 102–127.
- Kovačević, LJ. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Kovačević, LJ. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Kusovac, V. (2006). Neka pitanja u vezi zabrane konkurencije. *Pravo – teorija i praksa* 23, (7–8), 21–25.
- Morgan, R. (2019). The Why and How of a Non-Compete. *Employee Relations Law Journal*, 45 (3), 49–53.

- Obradović, G. (2002). Zabrana konkurencije prema Zakonu o radu. *Annals of the Faculty of Law in Niš*, 43, 335–344.
- Schmidt, M. (2017). Non-Compete Agreements: Potential Pitfalls under Both Employment and Antitrust Law. *Employee Relations Law Journal* 43 (1), 63–68.
- Šunderić, B. (2001). *Pravo Međunarodne organizacije rada*. Beograd: Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade.
- Urdarević B., Radulović, Z. (2012). Globalizacija i koncept socijalnih prava. *Srpska politička misao* (1), 169–186.
- Vaheesan, S., Buck, M. (2021). Non-Competes and Other Contracts of Disposition. *Michigan State Law Review*, Forthcoming, 1–66.

Online sources

- Centre for Dignified Work, Ulof Palme Centre (2020). *Zakon o radu (model)*. Available at: <http://cdrsrbija.org/wp-content/uploads/2020/12/Model-ZoR-finalna-novembar-2020.pdf>.
- Colvin, C., Shierholz, H. (2019). *Noncompete Agreements*. Available at: <https://www.epi.org/publication/noncompete-agreements/>
- Eisenbrei, R. (2016). *White House Issues Call to Action on Non-compete Clauses*. Available at: <https://www.epi.org/blog/white-house-issues-call-to-action-on-non-compete-clauses/>
- European Parliament. (2002). *Answer given by Mr Monti on behalf of the Commission*. Available at: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2002-1637&language=SL>
- Dunlop, D., Brazil, L. (2019). *Getting the Most Out of Non-Competes*. Available at: <https://iveybusinessjournal.com/getting-the-most-out-of-non-competes/>
- Federal Trade Commission. *The Antitrust Laws*. Available at: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>
- Flanagen, J. (2019). *No Exit: Understanding Employee Non-Competes and Identifying Best Practices to Limit Their Overuse*. Available at: <https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/2019/11/Understanding-Employee-Non-Competes-and-Identifying-Best-Practices-to-Limit-Their-Overuse.pdf>
- He, Zhaozhao. (2021). *Motivating Inventors: Non-competes, Innovation Value and Efficiency*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3846964>
- Lobel, O. (2019). *Non-Competes. Human Capital Policy & Regional Competition*. Forthcoming, San Diego Legal Studies Paper No. 19-417. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3473186>
- Marx, M. (2020). *Employee Non-compete Agreements, Gender, and Entrepreneurship*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3173831>
- McAdams, J. (2019). *Non-compete Agreements: A Review of the Literature*. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513639>
- OECD (2019). *Competition Issues in Labour Markets: Note by Finland*. Available at: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)38/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)38/en/pdf)
- Pavlevski, A., Veselinović, A. *Klauzule zabrane konkurencije*. Available at: <https://pavleski-law.rs/radno-pravo/klauzula-zabrane-konkurencije/>

- Randelović & Partners. (2019). *Klauzula zabrane konkurencije u ugovoru o radu*. Available at: <https://randjelovic.rs/sr/nas-blog/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu/>
- Ringeling, C., Wright, J., Ginsberg, D., Yun, J., Lipsky, T. (2020). *Noncompete Clauses Used in Employment Contracts Comment of the Global Antitrust Institute Ringeling*. George Mason Law & Economics Research Paper No. 20-04. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3534374>
- Saulsbery, G. (2021). *Restrictive Covenants in the COVID era: Pandemic-related Unemployment Raises Questions about the Enforceability of Non-compete Agreements*. Spotlight Employment Law. Available at: <https://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=149164499&S=R&D=bwh&EbscoContent=dGJyMNHX8kSep6840dvuOLCmsEmep7JSrq64SrWWxWXS&ContentCusto mer=dGJyMPGqtkivr7JRuePfgeyx43zx>.
- Foreign Investors Council (2020). *Prilog projektu sveobuhvatne reforme propisa*. Available at: https://fic.org.rs/wp-content/uploads/2020/09/Radno_pravo.pdf.
- Sierra Herrero, A. (2014). *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. Available at: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200004&lng=en&tlng=en.
- Starr, E. (2019). *The Use, Abuse, and Enforceability of Non-Compete and No-Poach Agreements: A Brief Review of the Theory, Evidence, and Recent Reform Efforts*. Economic Innovation Group.
- Tarasewicz, Y. (2010). *Drafting and Enforcing Non-compete Agreements in the European Union: The Examples of France, Germany and Italy*. Available at: <https://www.internationallaborlaw.com/wp-content/uploads/sites/15/2012/10/Drafting-and-Enforcing-non-compete-agreements-in-the-EU.pdf>.
- Vodič za poslodavce kod ugovaranja zabrane konkurencije u radnom odnosu. (2020). Stojković advokati. Available at: <https://statt.rs/sr/vodic-za-poslodavce-kod-ugovaranja-zabrane-konkurencije-u-radnom-odnosu/>.
- Weberndörfer, F. (2017). *A Comparison of Laws in Selected EU Jurisdictions Relating to Post-contractual, Non-competition Agreements between Employers and Employees*. Available at: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9807eea3/a-comparison-of-laws-in-selected-eu-jurisdictions-relating-to-post-contractual-non-competition-agreements-between-employers-and-employees>.
- Žunić-Marić, T., Lapčević, A. (2020). *Klauzula zabrane konkurencije - bolje sprečiti nego lečiti*. Available at: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/>.

Laws

Domestic laws

- Companies Act, *Official Gazette of the RS*, no. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – other law, 5/2015, 44/2018, 95/2018 and 91/2019.
- Employment Act, *Official Gazette of the RS*, no. 70/2001 and 73/2001.

Employment Act, *Official Gazette of the RS*, no. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – decision of the CC, 113/2017 and 95/2018 – authentic interpretation.

Law on the Protection of Trade Secrets, *Official Gazette of the RS*, no. 53/2021.

Foreign laws

German Commercial Code (Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGL. I S. 219) zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.08.2021 (BGBI. I S. 3311) m.W.v. 12.08.2021).

Slovenian Employment Relationships Act, *the Official Gazette of the Republic of Slovenia*, no. 21/13, 78/13 – amd., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – decision of the CC, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE in 119/21 – ZČmIS-A.

Croatian Labour Act, *Narodne novine*, no. 93/14, 127/17, 98/19 in force since 01.01.2020.

International legal sources

ILO Convention No. 29 on forced or compulsory labour, *Official Gazette of the Kingdom of Yugoslavia*, no. 297/1932.

ILO Convention No. 105 on the abolition of forced labour, *Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia – International Contracts*, no. 13/2002.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Official Gazette of Serbia and Montenegro – International Contracts*, no. 9/2003, 5/2005 and 7/2005 – amd. and *Official Gazette of the RS*, International Contracts, no. 12/2010 and 10/2015.

Case law

Verdict of the Supreme Court of Cassation. Rev2 907/2015 from 23. 9. 2015.

SNC-Lavalin Group Inc. v. Leboeuf [1994] JQ No. 1262.

Van der Musselle v. Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983.

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 mars 2011, 09-40.547, Inédit.

Adiserv S.A y Adicorp S.A. con Bordachar, Rol C-7528-2003, Primer Juzgado Civil de Santiago; Rol Civil 8165-2006, Corte de Apelaciones de Santiago; y Rol 5152-2009, Corte Suprema. Sentencia de 27 de Enero de 2011.

Opinions from ministries

Opinion of the Ministry of Labour and Social Affairs, no. 011-00-617/2008-02 from 19. 9. 2008.

Opinion of the Ministry of Finance, no. 011-00-325/2015-04 from 14. 10. 2015.

Opinion of the Ministry of Labour and Social Affairs, no. 011-442/2005-02/(1) from 1. 6. 2005.

*Sofija Nikolić Popadić**
Institut društvenih nauka
ORCID: 0000-0002-5938-4462

ZABRANA SPALJIVANJA ŽETVENIH OSTATAKA NA POLJOPRIVREDNOM ZEMLJIŠTU**

SAŽETAK: Spaljivanje biljnih ostataka je praksa koju pojedini poljoprivrednici primenjuju na poljoprivrednom zemljištu nakon žetve. Ona izaziva brojne štetne posledice po zemljište, životnu sredinu, klimu, a može dovesti i do ugrožavanja života ljudi, životinja i imovine. U radu je analizirana pravna regulative Evropske unije i pojedinih država članica u cilju pronalaženja odgovora na pitanje na koji način je potrebno regulisati zabranu spaljivanja žetvenih ostataka. S obzirom na to da se u Republici Srbiji svake godine u periodu nakon žetve javlja veliki broj požara, posebna pažnja je posvećena analizi domaćih propisa radi pronalaženja odgovora na pitanje da li je ovaj višedecenijski problem uzrokovan neadekvatnom pravnom regulativom ili je problem u primeni važećih propisa u praksi.

Ključne reči: poljoprivredno zemljište, spaljivanje žetvenih ostataka, zaštita od požara, Zajednička poljoprivredna politika Evropske unije, unakrsna usklađenost (*cross-compliance*), zaštita životne sredine

* sofijanikolic@hotmail.com

** Rad je primljen 25. 1. 2022, izmenjena verzija rada dostavljena je 24. 2. 2022, a prihvaćen je za objavljivanje 13. 4. 2022. godine.

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

UVOD

U Srbiji se svake godine u periodu nakon žetve javlja veliki broj požara. O njihovim razmerama i tragičnim posledicama građani uglavnom saznaju putem medija, a stanovnici seoskih sredina su svedoci prakse paljenja strništa koja se prenosi sa generacije na generaciju. Neke od vesti koje smo mogli da pročitamo tokom prethodnih godina su da je u ataru sela kod Zrenjanina usled širenja požara sa njiva 2018. godine izgorelo 880 hektara, a požar je zahvatio i Specijalni rezervat prirode Stari Begej – Carska bara.¹ Usled gustog dima koji se širio sa okolnih njiva na autoputu Beograd–Niš 2018. godine je došlo do lančanog sudara u kome je život izgubila jedna osoba.² Na osnovu satelitskih snimaka iz 2019. godine zaključeno je da je u tri sremske opštine zapaljeno preko 1.000 njiva u periodu od 10 dana.³ U 2019. godini 14 osoba je izgubilo život usled požara koji potiču od zapaljenih njiva.⁴ Ovo su samo neke od mnogobrojnih vesti u vezi sa posledicama paljenja žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu koje se ponavljaju iz godine u godinu. Podaci su veoma zabrinjavajući i ukazuju na neophodnost prestanka ovakve prakse. Jedan od pristupa u rešavanja ovog problema je zabrana spaljivanja biljnih ostataka i dosledna primena propisa u praksi. Istraživanje je posvećeno analizi propisa u ovoj oblasti u Srbiji i u pojedinim državama članicama Evropske unije u cilju pronalaženja odgovora na pitanja na koji način je potrebno regulisati zabranu spaljivanja žetvenih ostataka, da li su postojeći propisi adekvatni, da li je uzrok ovakvog stanja u pravnoj regulativi koju je potrebno izmeniti ili je problem u primeni propisa.

¹ Ministarstvo zaštite životne sredine <https://www.ekologija.gov.rs/lat/projekti/ne-pali-strnjiku>

² Lančani sudar zbog dima, jedna osoba poginula <https://www.politika.rs/sr/clanak/413578/Zbog-gustog-dima-lancani-sudar-na-autoputu-V.-Požar-kod-Leskovca-lančani-sudar-zbog-gustog-dima> https://rtv.rs/sr_lat/hronika/pozar-kod-leskovca-lancani-sudar-zbog-gustog-dima_955544.html

³ https://rtv.rs/sr_lat/vojvodina/srem/paljenje-njiva-od-sledece-godine-pratice-satelit_1064380.html

⁴ Ministarstvo zaštite životne sredine <https://www.ekologija.gov.rs/lat/saopstenja/vesti/ne-pali-strnjiku>

NEGATIVNE POSLEDICE SPALJIVANJA BILJNIH OSTATAKA NA POLJOPRIVREDNOM ZEMLJIŠTU

Pre analize pravnih propisa potrebno je sagledati kakve su sve posledice spaljivanja biljnih ostataka na poljoprivrednom zemljištu i zbog čega je neophodno zabraniti takve aktivnosti. Pored opasnosti po život i zdravlje ljudi i imovinu, o kojima je bilo reči u prethodno navedenim primerima, spaljivanje žetvenih ostataka negativno utiče na stanje poljoprivrednog zemljišta. Paljenjem biljnih ostataka remeti se kruženje materije u agroekosistemu, dolazi do degradacije zemljišta, uništavaju se hranljive materije, smanjuje se plodnost zemljišta, uništavaju se korisni insekti i životinje.⁵ Poljoprivredno zemljište usled spaljivanja postaje podložnije eroziji, ima manju sposobnost da zadržava vlagu, a zbog gubitka organske materije potrebno je primenjivati veće količine đubriva.⁶ Stručnjaci ukazuju da je neophodno da poljoprivrednici primenjuju upravo suprotnu praksu, odnosno da zaoravaju žetvene ostatke jer se na taj način, pored izbegavanja prethodno navedenih štetnih posledica, postižu brojni pozitivni efekti. Zaoravanjem biljnih ostataka povećava se količina organske materije u zemljištu, povećava se aktivnost mikroflora zemljišta, poboljšava se plodnost zemljišta što utiče na povećanje prinosa i kvaliteta poljoprivrednih proizvoda, smanjuje se podložnost eroziji, i dr.⁷

⁵ Jaćimović, G., Aćin, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). Efekti zaoravanja žetvenih ostataka na prinos pšenice u dugotrajnom poljskom ogledu. *Letopis naučnih radova*, 41 (1), 1–2; Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3), 314; Sekulić, P., Ninkov, J., Hristov, N., Vasin, J., Šeremešić, S., Zereški-Škorić, T. (2010). Sadržaj organske materije u zemljištima AP Vojvodine i mogućnost korišćenja žetvenih ostataka kao obnovljivog izvora energije. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 47 (2), 592–593.

⁶ Pearson, P., Bodin, S., Gittelsohn, A., Kinney, S., McCarty, J., Stevenson, G., Albertengo, J. (2015). *Fire in the Fields: Moving Beyond the Damage of Open Agricultural Burning on Communities, Soil, and the Cryosphere A CCAC Project Summary Report: Impacts and Reduction of Open Burning in the Andes, Himalayas – and Globally*, International Cryosphere Climate Initiative, 1. Dostupno na: <https://ccacoalition.org/en/resources/fire-fields-moving-beyond-damage-open-agricultural-burning-communities-soil-and-cryosphere>; Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3), 315. V.: United Nations, Economic Commission for Europe Executive Body for the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, Draft guidance document on reduction of emissions from agricultural residue burning, Geneva, 6–8 December 2021, 7. Dostupno na: https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_EB.AIR_2021_5-2113499E.pdf

⁷ Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). *Op. cit.*, 317; Jaćimović, G., Aćin, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). *Op. cit.*, 2.

Spaljivanje biljnih ostataka izaziva i druge nepovoljne posledice. Usled paljenja dolazi do emisije štetnih gasovi koji negativno utiču na životnu sredinu i doprinose klimatskim promenama. Procene su da je u 2015. godini 3,3 % ukupnih emisija PM2.5 čestica na nivou Evropske unije uzrokovano spaljivanjem žetvenih ostataka, a da je najveće zagađenje poticalo iz mediteranskih i istočnoevropskih zemalja.⁸ Zabranu spaljivanja žetvenih ostataka možemo posmatrati i u kontekstu aktuelnih tendencija u vezi sa regulisanjem pitanja smanjenja nastanaka klimatskih promena i prilagođavanja na izmenjene klimatske uslove. Pariskim sporazumom iz 2015. godine postavljen je cilj da se porast prosečne temperature na globalnom nivou održi ispod 2 °C u poređenju sa predindustrijskim periodom.⁹ Radi postizanja ovog cilja, između ostalog, je potrebno smanjiti emisije gasova sa efektom staklene bašte. Poljoprivredna proizvodnja ima značajnu ulogu u tome imajući u vidu da na globalnom nivou 20 % emisija potiče iz poljoprivrede,¹⁰ čemu doprinosi i spaljivanje biljnih ostataka. Na nivou Evropske unije Evropskim zelenim dogovorom (*European Green Deal*) je dostizanje klimatske neutralnosti do 2050. godine postavljeno kao cilj radi čijeg ostvarenja je, između ostalog, potrebno postići nultu neto emisiju gasova staklene bašte.¹¹

Imajući u vidu sve prethodno navedene negativne posledice paljenja biljnih ostataka na poljoprivrednom zemljištu i postavljene ciljeve, možemo zaključiti da su uvođenje zabrane spaljivanja žetvenih ostataka, precizno regulisanje i primena propisa u praksi od izuzetne važnosti.

⁸ Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 18. Dostupno na: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

⁹ United Nations, Paris Agreement, 2015, Art. 2.

¹⁰ Ekaradt, F., Wieding, J., Garske, B., Stubenrauch, J. (2018). Agriculture-related Climate Policies – Law and Governance Issues on the European and Global Level. *Carbon & Climate Law Review*, 4, 319.

¹¹ European Parliament resolution of 15 January 2020 on the European Green Deal (2019/2956(RSP)), OJ C 270, 7. 7. 2021. Ovi ciljevi su postavljeni i Evropskim zakonom o klimi. V.: Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), OJ L 243, 9. 7. 2021, Art. 2.

ZABRANA SPALJIVANJA ŽETVENIH OSTATAKA NA NIVOU EVROPSKE UNIJE I U POJEDINIM DRŽAVAMA ČLANICAMA

Na nivou Evropske unije je zabrana spaljivanja žetvenih ostataka regulisana u okviru Zajedničke poljoprivredne politike, koja se zasniva na sistemu dva stuba. Prvi stub obuhvata tržišne mere i direktna plaćanja, a drugi politiku ruralnog razvoja.¹² Uredba br. 1306/2013 o finansiranju, upravljanju i nadzoru zajedničke poljoprivredne politike,¹³ kojom je regulisana zabrana spaljivanja organskih ostataka na poljoprivrednom zemljištu, čini deo pravne regulative koja pripada drugom stubu Zajedničke poljoprivredne politike. U skladu s odredbama ove uredbe države članice u okviru sistema unakrsne usklađenosti (*cross-compliance*),¹⁴ kojim su postavljeni standardi koje poljoprivrednici, korisnici direktnih plaćanja moraju da ispune, između ostalog treba da osiguraju dobro poljoprivredno i ekološko stanje poljoprivrednih površina. Državama je prepušteno da na nacionalnom i regionalnom nivou odrede minimalne standarde koje poljoprivrednici treba da poštuju kako bi bio postignut navedeni cilj.¹⁵ Prilikom određivanja minimalnih standarda države članice treba da vode računa o specifičnim karakteristikama oblasti, klimatskim uslovima, korišćenju zemljišta, plodoredu, poljoprivrednoj praksi, sistemu poljoprivrede koji već postoji i strukturi poljoprivrednih gazdinstava uz poštovanje minimalnih standarda koji su određeni u Aneksu II Uredbe br. 1306/2013.¹⁶ Jedan od standarda za očuvanje dobrog poljoprivrednog i ekološkog stanja zemljišta predviđenih Aneksom II je održavanje nivoa organske materije u zemljištu kroz primenu odgovarajućih praksi, što uključuje i zabranu paljenja obradivih strništa, osim

¹² Götz, V. (2012). Das Recht der Gemeinsamen Agrarpolitik – Kontinuität, Wandel, Systematik. In: Martinez, J. (Hrsg.), *Die Gemeinsame Agrarpolitik vor neuen Herausforderungen*, 50 Jahre Institut für Landwirtschaftsrecht. Baden-Baden: Nomos, 14.

¹³ Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008, OJ L 347, 20. 12. 2013.

¹⁴ Detaljnije v.: Baldock, D. (2015). Twisted Together: European Agriculture, Environment and the Common Agricultural Policy. In: McMahon, J. A., Cardwell, M. N. (eds.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 141, 144; Danielsen, J. H. (2013). EU Agricultural Law. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*, 152–155.

¹⁵ Regulation No 1306/2013, Art. 94.

¹⁶ *Ibid.*

kada postoje razlozi koji se odnose na zdravlje biljaka.¹⁷ U objašnjenju ovog minimalnog standarda je navedeno da može biti propisana opšta zabrana spaljivanja žetvenih ostataka na oranicama, ali je državama članicama ostavljena mogućnost da propišu i dodatne detaljnije zahteve.¹⁸

U slučaju da se poljoprivrednici ne pridržavaju propisanih standarda, što obuhvata i zabranu spaljivanja žetvenih ostataka, predviđena je administrativna kazna, odnosno plaćanja u okviru sistema unakrsne usklađenosti mogu im biti smanjena ili ukinuta.¹⁹

U svim državama članicama Evropske unije postoji zabrana spaljivanja žetvenih ostataka.²⁰ Međutim, i pored toga u pojedinim delovima Evrope slučajevi paljenja strništa su česti. Analizom satelitskih snimaka u periodu od 2003. do 2015. godine zaključeno je da je spaljivanje žetvenih ostataka značajno rasprostranjeno u Rumuniji, Bugarskoj, Hrvatskoj, Grčkoj, Italiji i Portugalu, dok je u Francuskoj, Danskoj, Estoniji i Ujedinjenom Kraljevstvu zabeleženo značajno smanjenje ovakve prakse.²¹ Države u kojima su slučajevi paljenja strništa veoma retki su Nemačka, Austrija, Belgija, Holandija, Slovačka, Finska, Švedska i Irska.²² Na nivou Evropske unije je izvršena evaluacija uticaja Zajedničke poljoprivredne politike na biodiverzitet, zemljište i vodu, što je između ostalog obuhvatalo i pitanje primene propisanih standarda od strane poljoprivrednika. U dokumentu Evropske komisije od 17. decembra 2021. godine zaključeno je da sve države članice sprovedu meru zabrane spaljivanja strništa koja je predviđena u okviru standarda 6. za očuvanje dobrog poljoprivrednog i ekološkog stanja zemljišta, prema Uredbi br. 1306/2013.²³ U okviru ovog istraživanja analizirali smo na koji način je regulisana zabrana spaljivanja biljnih ostataka u državama članicama Evropske unije u kojima je paljenje strništa retka pojava, kako bismo mogli izvesti zaključke koji modeli

¹⁷ Regulation № 1306/2013, Annex II. McMahon, J. A., (2019). *EU Agricultural Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 139.

¹⁸ Regulation № 1306/2013, Annex II.

¹⁹ Detaljnije v.: Regulation № 1306/2013, Art. 99.

²⁰ Searle, S., Bitnere, K. (2017). *Review of the impact of crop residue management on soil organic carbon in Europe*. International Council on Clean Transportation, 2. Dostupno na: https://theicct.org/sites/default/files/publications/EU-crop-residue-mgmt_ICCT-working-paper_15122017_vF.pdf

²¹ Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarer, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 16. Dostupno na: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

²² *Ibid.*

²³ Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, 17. 12. 2021, 14.

moгу koristiti Srbiji na putu ka napuštanju ovakve prakse. Pored toga, deo istraživanja je posvećen i pravnoj regulativi u Hrvatskoj kao bivšoj jugoslovenskoj republici koja je uskladila svoje propise sa regulativom Evropske unije, što takođe može biti od koristi za proces u kom se nalazi Republika Srbija.²⁴

Austrija

U Austriji je u skladu sa propisima koji se odnose na implementaciju mera Zajedničke poljoprivredne politike Evropske unije zabranjeno spaljivanje žetvenih ostataka. U okviru Uredbe Federalnog ministra poljoprivrede, šumarstva, životne sredine i vodoprivrede o horizontalnim pravilima za oblast Zajedničke poljoprivredne politike određeno je da jedan od minimalnih standarda očuvanja dobrog poljoprivrednog i ekološkog stanja zemljišta predstavlja zabrana spaljivanja slame na strništima, osim ako nadležni organ iz fitosanitarnih razloga odobri izuzetak u pojedinačnim slučajevima.²⁵ Dakle, možemo zaključiti da je u Austriji zabrana spaljivanja žetvenih ostataka regulisana na isti način kao i u Uredbi br. 1306/2013 o finansiranju, upravljanju i nadzoru zajedničke poljoprivredne politike.

Spaljivanje biljnih ostataka je posebno regulisano Federalnim zakonom o spaljivanju materijala van objekata.²⁶ Propisana je zabrana spaljivanja biogenih materijala u koje između ostalog spadaju i neobrađeni materijali biljnog porekla (posebno slama), izvan objekata koji su namenjeni za to.²⁷ Međutim, ostavljena je mogućnost da predsednik pokrajinske vlade uredbom odobri vremenska i prostorna izuzeća od zabrane spaljivanja biogenih materijala u određenim slučajevima, što se između ostalog može odnositi i na

„...spaljivanje slame na strništima ako je to neophodno za uzgoj ozimog žita ili uljane repice, pod uslovom da se ne očekuje truljenje slame u zemljištu usled suše”.²⁸

²⁴ Jedan od ciljeva Strategije poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014–2024. godine je usklađivanje domaćih propisa sa propisima Evropske unije.

²⁵ Verordnung des Bundesministers für Land – und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit horizontalen Regeln für den Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (Horizontale GAP-Verordnung), StF: BGBl. II № 100/2015, Anlage 2 zu para. 25 Abs. 1.

²⁶ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen (Bundesluftreinhaltegesetz – BLRG), BGBl. I № 137/2002, zuletzt geändert BGBl. I № 58/2017.

²⁷ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 1a, para. 3 (1).

²⁸ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 3 (4).

Ovakva odredba je u skladu sa Uredbom br. 1306/2013 u kojoj je određeno da je zabranjeno paljenje *obradivih* strništa.²⁹ Spaljivanje biljnih ostataka na poljoprivrednom zemljištu u Austriji predstavlja prekršaj za koji je zaprećena novčana kazna od 3.630 evra.³⁰

Francuska

U Francuskoj je takođe u skladu sa propisima Evropske unije zabranjeno spaljivanje žetvenih ostataka. Zakonikom o ruralnim delatnostima i pomorskom ribarstvu je propisano da poljoprivrednici koji apliciraju za plaćanja u okviru sistema unakrsne usklađenosti, koji je uspostavljen u okviru Zajedničke poljoprivredne politike Evropske unije, ne smeju da spaljuju ostatke slame, „kao ni ostatke uljarica, proteina i žitarica“³¹. Međutim, zakonom je ostavljena mogućnost da prefekt izuzetno, putem obrazložene odluke, ovlasti poljoprivrednika da izvrši spaljivanje zbog fitosanitarnih razloga.³² Prethodno navedene odredbe su u potpunosti u skladu sa Uredbom br. 1306/2013.

Spaljivanje žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu nije posebno regulisano drugim propisima. Međutim, potrebno je napomenuti da je značajna pažnja posvećena spaljivanju tzv. zelenog otpada iz bašta i parkova. U skladu sa Ekološkim zakonikom zabranjeno je spaljivanje na otvorenom biotopu koji potiče iz bašta i parkova.³³ Međutim, predviđeno je da u izuzetnim slučajevima i

„...isključivo u svrhu iskorenjivanja epifita ili eliminacije invazivnih biljnih vrsta, pojedinačna izuzeća može izdati predstavnik države“

pod uslovima određenim posebnom uredbom.³⁴ S obzirom na to da biljni ostaci nakon žetve predstavljaju takođe biootpad, ove odredbe se u širem smislu mogu odnositi i na te slučajeve. Za nepoštovanje pravila upravljanja otpadom u skladu sa Ekološkim zakonikom, što podrazumeva spaljivanje biljnih ostataka bez posebne dozvole, zaprećena kazna je dve godine zatvora i novčana kazna u iznosu od 75.000 evra.³⁵

²⁹ Regulation № 1306/2013, Annex II.

³⁰ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 8.

³¹ Code rural et de la pêche maritime, Art. D615-47

³² *Ibid.*

³³ Code de l'environnement, Art. L541-21-1.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, Art. L541-46.

Nemačka

U Nemačkoj je zabrana spaljivanja žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu propisana Uredbom o ispunjavanju osnovnih zahteva i standarda u okviru propisa EU o poljoprivrednim plaćanjima. U skladu sa članom 7 koji se odnosi na očuvanje udela organske materije u zemljištu, strništa se ne smeju spaljivati.³⁶ Pored ove generalne zabrane spaljivanja žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu, postoje posebni propisi na nivou pokrajina kojima su određeni slučajevi kada je moguće dozvoliti spaljivanje biljnih ostataka, ali se ta pravila većinom odnose na biljnu proizvodnju u baštama. Jedan od primera je i Uredba vlade Saksonije o odlaganju biljnog otpada. Ukoliko nije moguće odlaganje biljnog otpada sa baštenskih nekomercijalnih parcela na način propisan uredbom, dozvoljeno je njegovo spaljivanje u skladu sa sledećim pravilima: spaljivanje biljnih ostataka

„...ne sme da prouzrokuje bilo kakvu opasnost ili smetnju za širu javnost ili komšiluk, posebno od dima ili letećih varnica. Nijedan drugi materijal, posebno kućni otpad, proizvodi od mineralnih ulja ili obloženo drvo ili drvo tretirano zaštitnim agensima, ne smeju se koristiti za paljenje ili potpoganje vatre.”³⁷

Određeni su i periodi u kojima je dozvoljeno paljenje, a to su od 1. do 30. aprila i od 1. do 30. oktobra radnim danima između 8.00 i 18.00 časova, najviše dva sata dnevno. Uz to je neophodno poštovati i minimalne distance od 1,5 km udaljenosti od aerodroma,

„...200 m od autoputa, 100 m od saveznih, seoskih i okružnih puteva, prodavnica sa zapaljivim tečnostima ili komprimovanim gasovima, kao i preduzeća u kojima se proizvode, prerađuju ili skladište eksplozivne ili zapaljive materije”³⁸.

U Bavarskoj je Uredbom o odlaganju biljnog otpada van ovlašćenih deponija, osim biljnog otpada iz bašta regulisano i spaljivanje poljoprivrednog otpada / ostataka sličnih slami. Jedan od uslova je da biljni ostaci ne mogu dovoljno istruliti u zemljištu i da to može negativno uticati na zemljište. Poljoprivrednici ne mogu sami doneti takvu odluku, već Okružni organ uprave u službenom listu objavljuje listu oblasti u kojima su ispunjeni prethodno

³⁶ Verordnung über die Einhaltung von Grundanforderungen und Standards im Rahmen unionsrechtlicher Vorschriften über Agrarzahlungen (Agrarzahlungen-Verpflichtungenverordnung), vom 17. Dezember 2014 (BAnz AT 23. 12. 2014 V1), zuletzt geändert 17. 9. 2021, I 4302, para. 7.

³⁷ Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Entsorgung von pflanzlichen Abfällen (Pflanzenabfallverordnung – PflanzAbfV) vom 25. September 1994, (SächsGVBl. S. 1577), para. 4 (2) 1–2.

³⁸ Pflanzenabfallverordnung, para. 4 (2) 3.

navedeni uslovi.³⁹ U drugim oblastima lice koje namerava da spaljuje biljne ostatke mora podneti prijavu opštini najmanje sedam dana pre spaljivanja, nakon čega okružni organ uprave biva obavešten i on može doneti odluku o zabrani spaljivanja ukoliko nisu ispunjeni propisani uslovi u konkretnom slučaju.⁴⁰ Uredbom je određeno da se spaljivanje može vršiti samo radnim danima od 6.00 do 18.00 časova, pri čemu se moraju sprečiti opasnosti od dima i širenja vatre, uz poštovanje propisane udaljenosti od stambenih zgrada i drugih objekata, puteva i šuma.⁴¹ Požar je neophodno stalno nadzirati i žar mora biti ugašen najkasnije pre mraka. Radi zaštite tla, faune i flore mora se osigurati da veće površine ne budu istovremeno zapaljene, da vatra zahvata površinu zemljišta što je kraće moguće, bez prekomernog sagorevanja.⁴² Spaljivanje biljnih ostataka suprotno propisima predstavlja prekršaj za koji je u skladu sa uredbom i Zakonom za unapređenje cirkularne ekonomije i osiguranje ekološki prihvatljivog upravljanja otpadom predviđena novčana kazna do 100.000 evra.⁴³

Hrvatska

U Hrvatskoj je takođe saglasno propisima Evropske unije zabranjeno spaljivanje žetvenih ostataka. Prema Pravilniku o višestrukoj sukladnosti korisnici podrške u skladu sa Uredbom Evropske unije br. 1306/2013 imaju obavezu da održavaju poljoprivredno zemljište u dobrom poljoprivrednom i ekološkom stanju, što između ostalog podrazumeva zabranu spaljivanja žetvenih ostataka sa poljoprivrednih površina.⁴⁴ Predviđen je i izuzetak od ovog pravila, odnosno

„...spaljivanje žetvenih ostataka dopušteno je samo u cilju sprečavanja širenja ili suzbijanja organizama štetnih za bilje o čemu postoji službena naređena mjera.”⁴⁵

³⁹ Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen (Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung – PflAbfV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1984. (GVBl. S. 100), zuletzt geändert 23. Mai 2017. (GVBl. S. 184), para. 2 (2).

⁴⁰ Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung, para. 2 (2).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen, para. 5. Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012. (BGBl. I S. 212), zuletzt geändert 10. August 2021. (BGBl. I S. 3436), para. 69.

⁴⁴ U skladu sa Pravilnikom o višestrukoj sukladnosti „Žetvenim ostacima ne smatraju se ostaci nastali orezivanjem trajnih nasada”. Pravilnik o višestrukoj sukladnosti, *Narodne novine*, br. 113/2019, dodatak II.

⁴⁵ *Ibid.*

U Pravilniku o agrotehničkim mjerama postoji gotovo istovetna odredba u vezi sa zabranom spaljivanja žetvenih ostataka, odnosno

„...žetveni ostaci ne smiju se spaljivati, a njihovo je spaljivanje dopušteno samo u cilju sprečavanja širenja ili suzbijanja organizama štetnih za bilje uz provođenje mjera zaštite od požara sukladno posebnim propisima.”⁴⁶

Pitanje spaljivanja žetvenih ostataka je uređeno i odlukama o agrotehničkim mjerama i mjerama zaštite od požara koje su donete na nivou opština. U svim odlukama je zabrana spaljivanja strništa regulisana na isti način kao što je to učinjeno u prethodno navedenim pravilnicima, ali pojedine odluke pored toga sadrže i detaljnije odredbe o izuzecima od ove zabrane. Ta posebna pravila na lokalnom nivou se odnose na spaljivanje korova i biljnog otpada uz posebno odobrenje vatrogasnog društva u vezi sa mestom i vremenom spaljivanja i uz poštovanje propisanih uslova.⁴⁷ U pojedinim opštinama je propisano da ukoliko se spaljivanje vrši na većim površinama mora biti osigurano dežurstvo vatrogasaca sa opremom.⁴⁸ Neki od uslova su da spaljivanje mora biti vršeno na „primerenoj udaljenosti” od šumskog zemljišta, odnosno na udaljenosti od 200 m, na udaljenosti najmanje 30 m od stambenih objekata,⁴⁹ na primerenoj udaljenosti od susednih parcela, dalekovoda.⁵⁰ Zemljište na kom se vrši spaljivanje mora biti očišćeno od trave i zapaljivih materijala. Neophodno je da budu označene osobe koje pale vatru i one kod sebe moraju imati osnovna sredstva i opremu za gašenje požara, a nakon sagorevanja dužne su da pregledaju mesto, ugase vatru u potpunosti i tek nakon toga smeju da napuste mesto spaljivanja.⁵¹ U nekim opštinama je propisana generalna zabrana spaljivanja korova i biljnog otpada na poljoprivrednom zemljištu u periodu žetve i sezone zrenja poljoprivrednih kultura,⁵² dok je u pojedinim odlukama preciziran period – od 1. juna do 30. septembra.⁵³ U nekim opštinama postoje i

⁴⁶ Pravilnik o agrotehničkim mjerama, *Narodne novine*, br. 22/2019, čl. 9 (2).

⁴⁷ Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina i mjerama zaštite od požara na području Općine Tovarnik, 23. 5. 2020, čl. 22.

⁴⁸ Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina na području Općine Lipovljani, 28. 5. 2018, čl. 11.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina i mjerama zaštite od požara na području Općine Tovarnik, čl. 22.

⁵¹ *Ibid.*; Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređenje i održavanje rudina te mjerama zaštite od požara na poljoprivrednom zemljištu na području Općine Gola, 31. 7. 2019, čl. 20.

⁵² Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređenje i održavanje rudina te mjerama zaštite od požara na poljoprivrednom zemljištu na području Općine Gola, čl. 20.

⁵³ Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina i mjerama zaštite od požara na području Općine Tovarnik, čl. 23.

dodatna ograničenja kao što je zabrana spaljivanja tokom noći između 19.00 i 5.00 časova, kao i za vreme jakog vetra.⁵⁴ Nepoštovanje navedenih pravila predstavlja prekršaj, a visina zaprećene novčane kazne se veoma razlikuje među opštinama. Za pravno lice je u zavisnosti od opštine zaprećena novčana kazna od 500 do 10.000 kuna, za odgovorno lice u pravnom licu i za preduzetnika od 100 do 2.500 kuna, a za fizičko lice od 100 do 1.000 kuna.⁵⁵ Ukoliko spaljivanjem žetvenih ostataka bude izazvan požar primenjuju se i odredbe Zakona o zaštiti od požara, kojima je propisano da je svako fizičko i pravno lice odgovorno za „neprovođenje mjera zaštite od požara, izazivanje požara, kao i za posljedice koje iz toga nastanu”⁵⁶. Kazna za prekršaj fizičkog lica u slučaju izazivanja požara je u iznosu od 15.000 do 150.000 kuna ili kazna zatvora do 60 dana.⁵⁷

Zabrana spaljivanja žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu u državama članicama Evropske unije – zaključci

Iz prethodne analize pravnih propisa u državama članicama Evropske unije možemo zaključiti da se u regulisanju zabrane spaljivanja žetvenih ostataka sve države oslanjaju na Zajedničku poljoprivrednu politiku Evropske unije. Odredbe Uredbe br. 1306/2013 o finansiranju, upravljanju i nadzoru zajedničke poljoprivredne politike koje se odnose na zabranu paljenja obradivih strništa, osim kada postoje razlozi koji se odnose na zdravlje biljaka⁵⁸ na gotovo istovetan način su prenete u regulativu država članica.⁵⁹ U svakoj od država čije propise smo analizirali postoje izuzeci od zabrane spaljivanja, a oni su posebno regulisani u Austriji, Nemačkoj i Hrvatskoj. Spaljivanje biljnih ostataka u izuzetnim slučajevima je veoma precizno regulisano u Nemačkoj i Hrvatskoj. Dakle, pored generalne zabrane u državama članicama Evropske unije postoji jedna doza fleksibilnosti koja izostaje u Srbiji, o čemu će biti više

⁵⁴ Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređenje i održavanje rudina te mjerama zaštite od požara na poljoprivrednom zemljištu na području Općine Gola, čl. 21.

⁵⁵ Uporedi: Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina i mjerama zaštite od požara na području Općine Tovarnik, čl. 25–26; Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređenje i održavanje rudina te mjerama zaštite od požara na poljoprivrednom zemljištu na području Općine Gola, čl. 23; Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina na području Općine Lipovljani, čl. 16.

⁵⁶ Zakon o zaštiti od požara, *Narodne novine*, br. 92/2010, čl. 8 (3).

⁵⁷ *Ibid.*, čl. 61.

⁵⁸ Regulation No 1306/2013, Annex II.

⁵⁹ *Ibid.*

reči u narednim odeljcima ovog rada. U svim državama su za spaljivanje biljnih ostataka protivno zabrani predviđene novčane kazne.

S obzirom na to da države članice imaju istu polaznu osnovu u vidu Uredbe br. 1306/2013 o finansiranju, upravljanju i nadzoru zajedničke poljoprivredne politike,⁶⁰ možemo zaključiti da se razlike u pojavi požara i rasprostranjenosti prakse spaljivanja žetvenih ostataka, o čemu je bilo reči na početku ovog dela, javljaju usled razlike u primeni propisa. S obzirom na to da se u svim državama članicama primenjuje sistem unakrsne usklađenosti i da je sankcija za nepridržavanje standarda u smanjenju ili ukidanju plaćanja poljoprivrednicima, broj slučajeva u kojima je primenjena ta sankcija usled spaljivanja žetvenih ostataka može biti jedan od pokazatelja kontrole primene propisa i inspekcijskog rada. Istovremeno to može biti indikativno i u pogledu učestalosti ovih problema u pojedinim državama članicama. Na osnovu tih podataka bilo bi moguće dati odgovor na pitanje kakav doprinos ima ova mera u praksi, odnosno koliko utiče na sprečavanje prakse spaljivanja žetvenih ostataka. Međutim, na nivou Evropske unije nema takvih podataka.

ZABRANA SPALJIVANJA ŽETVENIH OSTATAKA U SRBIJI

U Srbiji je zabrana spaljivanja žetvenih ostataka regulisana u okviru više propisa. U skladu sa osnovnim zakonom kojim su uređena pitanja u vezi sa korišćenjem i zaštitom poljoprivrednog zemljišta, Zakonom o poljoprivrednom zemljištu, zabranjeno je pričinjavanje poljske štete, što između ostalog podrazumeva zabranu

„...oštećenja koja dovode do smanjenja produktivnosti, strukture i slojeva poljoprivrednog zemljišta, kao i svako drugo oštećenje na poljoprivrednom zemljištu.”⁶¹

⁶⁰ Kao što je prethodno rečeno Evropska komisija je u dokumentu od 17. decembra 2021. godine zaključila da sve države članice imaju odredbe o zabrani spaljivanja strništa koja je predviđena u okviru standarda 6. za očuvanje dobrog poljoprivrednog i ekološkog stanja zemljišta prema Uredbi br. 1306/2013 i da je sprovode. (Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, 17. 12. 2021, 14). Međutim, satelitski snimci ukazuju da se ova zabrana u prethodnim godinama nije u potpunosti sprovodila u svim državama članicama. Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 16. Dostupno na: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

⁶¹ Zakon o poljoprivrednom zemljištu, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 65/2008. – dr. zakon, 41/2009, 112/2015, 80/2017. i 95/2018. – dr. zakon, čl. 28.

Imajući u vidu prethodno analizirane negativne posledice spaljivanja žetvenih ostataka i degradaciju zemljišta usled takvih aktivnosti, možemo zaključiti da paljenje strništa predstavlja vid poljske štete. Pored ove opšte odredbe o poljskoj šteti Zakonom o poljoprivrednom zemljištu je i posebno zabranjeno spaljivanje organskih ostataka nakon žetve. Propisivanje konkretnih mera za zaštitu od spaljivanja žetvenih ostataka na poljoprivrednom zemljištu i za zaštitu od poljske štete je u nadležnosti jedinica lokalne samouprave.⁶² Spaljivanje organskih ostataka na poljoprivrednom zemljištu nakon žetve useva i pričinjavanje poljske štete predstavlja prekršaj. Zaprećene novčane kazene su u iznosu od 100.000 do 1.000.000 dinara za privredno društvo, preduzeće ili drugo pravno lice, od 5.000 do 50.000 dinara za odgovorno lice u privrednom društvu, preduzeću ili drugom pravnom licu, a za preduzetnika je predviđena novčana kazna u iznosu od 25.000 do 250.000 dinara. Ukoliko je u pitanju fizičko lice koje je vlasnik ili korisnik poljoprivrednog zemljišta zaprećeni iznos novčane kazne je od 5.000 do 50.000 dinara.⁶³ Kontrola načina korišćenja i zaštite poljoprivrednog zemljišta u skladu sa Zakonom o poljoprivrednom zemljištu je u nadležnosti poljoprivredne inspekcije.

Jedna od jedinica lokalne samouprave u kojoj je primena mera zaštite poljoprivrednog zemljišta i kontrole sprovođenja tih mera regulisana na detaljan način je opština Žabalj. Odluka o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe na području Opštine Žabalj sadrži odredbu o zabrani spaljivanja organskih ostataka posle žetve, u skladu sa Zakonom o poljoprivrednom zemljištu.⁶⁴ Određeno je da poljočuvarska služba obavlja poslove obezbeđenja organizovane zaštite od spaljivanja organskih ostataka na poljoprivrednom zemljištu i zaštite od poljske štete. Čuvar polja, između ostalog, treba da spreči spaljivanje ostataka useva nakon žetve.⁶⁵ Odlukom su precizno određene i dužnosti poljočuvara prilikom otkrivanja poljske štete, kao što je sačinjavanje zapisnika, fotografisanje poljoprivrednog zemljišta na kome je pričinjena šteta i dostavljanje zapisnika sa dokazima rukovodiocu poljočuvarske službe koji nakon toga zapisnik dostavlja vlasniku, odnosno korisniku poljoprivrednog zemljišta na kome je šteta nastala i poljoprivrednom inspektoru, radi preduzimanja daljih mera u skladu sa Zakonom o poljoprivrednom zemljištu.⁶⁶ U slučaju da čuvar polja nije utvrdio da je na poljoprivrednom zemljištu pričinjena poljska šteta, vlasnik, odnosno kori-

⁶² Zakon o poljoprivrednom zemljištu, čl. 28.

⁶³ *Ibid.*, čl. 85.

⁶⁴ Odluka o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe na području Opštine Žabalj, *Službeni list opštine Žabalj*, br. 18/2018, čl. 4.

⁶⁵ *Ibid.*, čl. 6.

⁶⁶ *Ibid.*, čl. 12, 14.

snik poljoprivrednog zemljišta štetu treba da prijavi poljočuvarskoj službi.⁶⁷ Ukoliko je poznat izvršilac nedozvoljene radnje, dužnost rukovodioca poljočuvarske službe je da pokrene prekršajni postupak protiv tog lica.⁶⁸ Možemo zaključiti da su dužnosti poljočuvara veoma precizno regulisane i da bi poštovanjem i primenom Odluke o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe na području Opštine Žabalj u praksi trebalo da bude sprečeno spaljivanje žetvenih ostataka.

Jedna od sankcija za lica koja spaljuju žetvene ostatke na poljoprivrednom zemljištu, koja bi trebalo da utiče na sprečavanje ovakve prakse među poljoprivrednicima, određena je Pravilnikom o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i obnovi registracije, kao i o uslovima za pasivan status poljoprivrednog gazdinstva. Propisano je da poljoprivredno gazdinstvo prelazi u pasivan status u slučaju nepridržavanja propisa, a među taksativno navedenim razlozima je i spaljivanje organskih ostataka posle žetve useva.⁶⁹ Ova vrsta sankcije je veoma značajna jer poljoprivredna gazdinstva koja su u pasivnom statusu ne mogu ostvarivati mere podsticaja za razvoj poljoprivredne proizvodnje i zahtev takvog poljoprivrednog gazdinstva za korišćenje podsticaja će biti odbačen bez razmatranja. Pored toga zemljišni fond gazdinstva u pasivnom statusu ne može služiti za upis drugog poljoprivrednog gazdinstva u registar.⁷⁰ Pravilnikom je određeno da, ukoliko je rešenje o pasivnom statusu poljoprivrednog gazdinstva doneto zbog spaljivanja žetvenih ostataka, gazdinstvo ostaje u pasivnom statusu u periodu od tri godine. Posle isteka godinu i po dana poljoprivredno gazdinstvo može da podnese zahtev za privremeni prestanak pasivnog statusa uz navođenje opravdanih razloga za ponovno stavljanje u aktivan status, a predlog odluke o tome donosi Komisija za ocenu pasivnog statusa. U pravilniku nije precizirano šta konkretno mogu biti opravdani razlozi za prestanak pasivnog statusa, ali je predviđeno da komisija treba da uzme u obzir sve okolnosti slučaja, a posebno da li je usled razloga zbog kojih je prvobitno doneta odluka o pasivnom statusu nastupila šteta i da li ju je gazdinstvo otklonilo.⁷¹ Ukoliko uzmemo u obzir prethodno definisanje poljske štete može se zaključiti da spaljivanje žetvenih ostataka predstavlja degradaciju i utiče na smanjenje plodnosti poljoprivrednog zemljišta, ali je isto tako bitno uzeti u obzir i način na koji se

⁶⁷ Odluka o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe na području Opštine Žabalj, čl. 13.

⁶⁸ *Ibid.*, čl. 14.

⁶⁹ Pravilnik o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i obnovi registracije, kao i o uslovima za pasivan status poljoprivrednog gazdinstva, *Službeni glasnik RS*, br. 17/2013, 102/2015, 6/2016, 46/2017, 44/2018. – dr. zakon, 102/2018. i 6/2019, čl. 15.

⁷⁰ *Ibid.*, čl. 15.

⁷¹ *Ibid.*, čl. 17.

poljoprivredno gazdinstvo kasnije odnosilo prema zemljištu i šta je učinjeno kako bi se doprinelo poboljšanju plodnosti zemljišta.

Prethodno analizirane odredbe Pravilnika o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i obnovi registracije, kao i o uslovima za pasivan status poljoprivrednog gazdinstva mogu se uporediti sa Uredbom br. 1306/2013 o finansiranju, upravljanju i nadzoru zajedničke poljoprivredne politike, s obzirom na to da je pravilnikom predviđena sankcija za spaljivanje žetvenih ostataka u vidu onemogućavanja konkurisanja za mere podsticaja, što je slično sankciji predviđenoj u okviru sistema unakrsne usklađenosti, ali je mera u Srbiji stroža jer nije ostavljena mogućnost umanjenja podsticaja već oni u potpunosti izostaju. U Srbiji je započeto usklađivanje domaćih propisa sa propisima u okviru Zajedničke poljoprivredne politike, kako je i predviđeno Strategijom poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period od 2014. do 2024. godine.⁷² Međutim, nije uspostavljen sistem unakrsne usklađenosti kao u Evropskoj uniji, ali je deo principa na kojima se on zasniva sadržan u Zakonu o poljoprivredi i ruralnom razvoju⁷³ i Zakonu o podsticajima u poljoprivredi i ruralnom razvoju. U skladu sa odredbama Zakona o podsticajima u poljoprivredi i ruralnom razvoju korisnik podsticaja je dužan, između ostalog, da se pridržava

„...propisa kojima se uređuju standardi kvaliteta životne sredine, zaštita javnog zdravlja, zaštita zdravlja životinja i biljaka, zaštita dobrobiti životinja i zaštita poljoprivrednog zemljišta”⁷⁴,

međutim ovo pravilo u zakonu nije dalje precizirano kao što je to učinjeno u Uredbi br. 1306/2013 gde je zarad očuvanja dobrog poljoprivrednog i ekološkog stanja zemljišta određena zabrana paljenja obradivih strništa. Pored toga, u Zakonu o podsticajima u poljoprivredi i ruralnom razvoju nije predviđeno umanjenje ili ukidanje podsticaja u slučaju da se korisnik ne pridržava pravila, ali je sankcija za nepridržavanje predviđena prethodno analiziranim odredbama Pravilnika o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i obnovi registracije, kao i o uslovima za pasivan status poljoprivrednog gazdinstva.

Pored prethodno analiziranih propisa u oblasti poljoprivrede, u Srbiji je zabrana spaljivanja žetvenih ostataka neposredno, odnosno posredno regulisana i drugim propisima. U skladu sa Zakonom o zaštiti od požara zabranjeno je spaljivati ostatke strnih useva i biljne ostatke. Ukoliko lice protivno zabrani vrši spaljivanje i time izazove požar, ima obavezu da nadoknadi troškove

⁷² Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014– 2024. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2014.

⁷³ V.: Zakon o poljoprivredi i ruralnom razvoju, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 10/2013. – dr. zakon, 101/2016, 67/2021. – dr. zakon i 114/2021, čl. 18.

⁷⁴ Zakon o podsticajima u poljoprivredi i ruralnom razvoju, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2013, 142/2014, 103/2015. i 101/2016, čl. 10.

koje je vatrogasno-spasilačka jedinica imala u konkretnom slučaju.⁷⁵ Pored toga spaljivanje ostataka strnih useva i biljnih ostataka na otvorenom prostoru predstavlja prekršaj, a zaprećena novčana kazna za fizičko lice je u iznosu od 10.000 dinara.⁷⁶ Zakonom su posebno regulisane dužnosti poljoprivrednika prilikom sprovođenja žetvenih radova kako bi strni usevi bili zaštićeni od požara. Konkretno, propisano je da „privredno društvo, zemljoradnička zadruga, ustanova ili drugo pravno lice, preduzetnik i poljoprivrednik” treba da preduzme posebne mere zaštite strnih useva od požara, što podrazumeva

„...organizovanje stalnog dežurstva; organizovanje osmatračke službe; organizovanje službe veze i obaveštavanja; opremanje mehanizacije odgovarajućom protivpožarnom opremom; kontrola protivpožarne opreme; kontrola ispravnosti mehanizacije; kontrola uskladištavanja useva.”⁷⁷

Propisano je i da ministar poljoprivrede treba da donese „propis kojim bliže uređuje mere zaštite od požara u poljoprivredi.”⁷⁸ Rok za donošenje podzakonskih akata, među kojima je i ovaj propis je bio šest meseci od dana stupanja na snagu zakona, međutim takav propis još uvek nije donet. Tokom istraživanja smo došli do zaključka da se jedinice lokalne samouprave prilikom donošenja godišnjeg plana (programa) zaštite strnih useva od požara oslanjaju na Pravilnik o posebnim merama zaštite od požara u poljoprivredi iz 1984. godine⁷⁹ kao što je to slučaj na primer u opštini Žabalj i opštini Žitište.⁸⁰ Međutim, taj pravilnik je donet na osnovu Zakona o zaštiti od požara iz 1982. godine koji više nije na snazi, a pojedine odredbe pravilnika nisu u skladu sa važećim propisima. Na primer, u Pravilniku o posebnim merama zaštite od požara u poljoprivredi je navedeno

„...strnjika ili slama mogu se spaliti na njivi ako je prethodno obezbeđeno prisustvo i nadzor radi sprečavanja požara. O paljenju strnjike ili slame blagovremeno, a najkasnije 24 časa pre paljenja obaveštava se teritorijalna vatrogasna jedinica.”⁸¹

Navedena odredba je u potpunosti u suprotnosti sa važećim propisima i zabranom spaljivanja žetvenih ostataka. Ove činjenice ukazuju na potrebu hitnog

⁷⁵ Zakon o zaštiti od požara, *Službeni glasnik RS*, br. 111/2009, 20/2015, 87/2018. i 87/2018 – dr. zakoni, čl. 50.

⁷⁶ *Ibid.*, čl. 84.

⁷⁷ *Ibid.*, čl. 49.

⁷⁸ *Ibid.*, čl. 49.

⁷⁹ Pravilnik o posebnim merama zaštite od požara u poljoprivredi, *Službeni glasnik SRS*, br. 27/1984.

⁸⁰ V.: Plan zaštite strnih useva od požara za 2021. godinu, *Službeni list Opštine Žabalj*, br. 19/2021; Program zaštite strnih useva od požara opštine Žitište za 2020. godinu.

⁸¹ Pravilnik o posebnim merama zaštite od požara u poljoprivredi, *Službeni glasnik SRS*, br. 27/1984, čl. 4.

donošenja novog pravilnika kojim bi bile regulisane mere zaštite od požara u poljoprivredi u skladu sa aktuelnom pravnom regulativom kako bi jedinice lokalne samouprave mogle u skladu sa njim da donose svoje planove i programe zaštite.

Jedna od mera koja je predviđena planovima (programima) jedinica lokalnih samouprava za zaštitu strnih useva od požara je i obaveštavanje građana o zabrani paljenja žetvenih ostataka i paljenja vatre na otvorenom. To je potrebno učiniti putem medija i postavljanjem obaveštenja na mestima javnog okupljanja.⁸² Pored aktivnosti na lokalnom nivou, potrebno je napomenuti da je Ministarstvo zaštite životne sredine pokrenulo kampanju „Ne pali strnjiku” kako bi podigli svest građana o opasnosti i štetnosti ovakve prakse.

Iz analiza godišnjih planova zaštite strnih useva od požara možemo zaključiti da opštinska veća iz godine u godinu donose istovetne planove, nekada čak ne menjajući ni ukupne brojeve površina zasejanih pod različitim poljoprivrednim kulturama.⁸³ Može se postaviti pitanje da li donošenje planova i programa zaštite strnih useva od požara predstavlja ispunjenje formalnosti ili zaista predstavlja način za sprečavanje nastanka požara i sprečavanje prakse spaljivanja žetvenih ostataka. Imajući u vidu veliki broj požara koji se svake godine javlja u periodu žetve, o čemu je bilo reči na početku ovog rada, možemo zaključiti da je potrebno izmeniti postojeću praksu i prilagoditi planove i programe stanju na terenu, odnosno izmeniti delovanje u cilju sprečavanja spaljivanja i nastanka požara. Usvajanje gotovo identičnih planova na nivou jedinica lokalne samouprave iz godine u godinu ne dovodi do rešenja problema sa kojima se opštine i građani suočavaju svake godine.

U kontekstu izazivanja požara putem spaljivanja žetvenih ostataka potrebno je pomenuti i odredbe Krivičnog zakonika. Naime, u slučaju paljenje strnike počinioci mogu odgovarati za krivično delo izazivanje opšte opasnosti. Krivičnim zakonikom je propisano

„...ko požarom, (...) ili kakvom drugom opšteopasnom radnjom ili opšteopasnim sredstvom izazove opasnost za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom.”⁸⁴

⁸² Kao primer mesta na kojima treba postaviti obaveštenja o zabrani paljenja navedeni su „dom zdravlja, pijaca, veće prodavnice, pošta, mesne zajednice”. Plan zaštite strnih useva od požara za 2021. godinu, *Službeni list Opštine Žabalj*, br. 19/2021, t. 4.

⁸³ Do zaključka o istovetnim površinama zasejanim pod istim poljoprivrednim kulturama se došlo analizom i poređenjem Planova zaštite strnih useva od požara Opštine Žabalj u periodu od 2018. do 2021. godine. Konkretno, u planovima je procenjeno da je u periodu od četiri godine svake godine „na teritoriji opštine zasejano oko 6200 ha pšenicom i 720 ha ječmom.” V.: t. 2. Planova zaštite strnih useva od požara Opštine Žabalj.

⁸⁴ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005. – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016. i 35/2019, čl. 278, st. 1.

Ukoliko je krivično delo izazivanja opšte opasnosti učinjeno iz nehata kazna zatvora je do tri godine.⁸⁵ Kada usled ovog dela nastupi

„...teška telesna povreda nekog lica ili imovinska šteta velikih razmera, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina”,

a ukoliko nastupi

„...smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina.”⁸⁶

ZAKLJUČAK

Na osnovu rezultata istraživanja možemo zaključiti da je u državama članicama Evropske unije zabrana spaljivanja žetvenih ostataka prevashodno regulisana u okviru mera Zajedničke poljoprivredne politike. Ostavljena je mogućnost odstupanja od ove zabrane u izuzetnim slučajevima, što predstavlja jednu vrstu fleksibilnosti koja ne postoji u propisima Republike Srbije. Među državama članicama Evropske unije postoje razlike u pogledu nivoa preciznosti regulisanja ovog pitanja, ali bez obzira na to, u većini država, posebno starih država članica, pravila o zabrani spaljivanja žetvenih ostataka se poštuju.

Iz prethodne analize možemo zaključiti da je u Srbiji spaljivanje žetvenih ostataka regulisano na veoma striktan način, posebno u poređenju sa regulativom Evropske unije. Spaljivanje je u potpunosti zabranjeno bez ostavljanja mogućnosti da bude sprovedeno u posebnim slučajevima kao što je to učinjeno u državama članicama Evropske unije. Zabrana spaljivanja žetvenih ostataka je regulisana ne samo propisima u oblasti poljoprivrede već i drugim zakonima, što govori u prilog činjenici da je u pitanju veoma značajan višedecenijski problem koji izlazi van okvira poljoprivrede. Prekršajna odgovornost i novčane kazne su u skladu sa pravilima koja postoje i u državama članicama Evropske unije. Jedinicama lokalne samouprave je data značajna uloga, posebno kada je u pitanju donošenje odluka o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe i programa zaštite strnih useva od požara, što je takođe u skladu sa praksom koja postoji u pojedinim državama Evropske unije. Možemo zaključiti da je zabrana spaljivanja žetvenih ostataka u Srbiji regulisana na dobar način, ali je potrebno doneti podzakonske akte o kojima je bilo reči u prethodnom odeljku. Primena postojećih propisa bi trebalo da spreči praksu spaljivanja žetvenih ostataka i nastanak štetnih

⁸⁵ Krivični zakonik, čl. 278, st. 5.

⁸⁶ *Ibid.*, čl. 288.

posledica o kojima je bilo reči na početku ovog rada. Međutim, podaci o broju požara izazvanih paljenjem strništa svake godine govore upravo suprotno. Mišljenja smo da se problem ne nalazi u propisima, već da njihova adekvatna primena u praksi izostaje. Prilikom istraživanja smo pokušali da utvrdimo kakvo je stanje u sudskoj praksi, međutim došli smo do zaključka da je presuda u vezi sa spaljivanjem žetvenih ostataka veoma malo. To može takođe biti jedan od pokazatelja izostanka primene propisa, odnosno kažnjavanja počinitelja. Potrebno je izmeniti stanje u praksi i osigurati primenu propisa, u čemu značajnu ulogu imaju inspekcijske službe. Pored toga, treba imati u vidu da nisu uvek vlasnici, odnosno korisnici poljoprivrednog zemljišta lica koja spaljuju biljne ostatke. Postoji značajan broj slučajeva u kojima lica spaljuju žetvene ostatke na tuđem zemljištu kako bi lakše prikupili klipove kukuruza sa poljoprivrednog zemljišta.

Pored sprovođenja propisa neophodno je raditi i na podizanju svesti građana o negativnim posledicama spaljivanja žetvenih ostataka. U tom cilju se poslednjih godina sprovodi sve više kampanja u kojima se prevashodno ističu negativne posledice spaljivanja žetvenih ostataka kako bi se građani odvratili od primene takve prakse. Promena mišljenja i shvatanje da su ovakve aktivnosti veoma štetne je od izuzetnog značaja imajući u vidu da je u pitanju višedecenijska praksa koja se prenosila sa generacije na generaciju stvarajući neku vrstu tradicije. Pored toga, neophodno je imati u vidu da pojedini poljoprivrednici ističu finansijske razloge zbog kojih primenjuju ovakvu praksu. Cena goriva i nedostatak adekvatne mehanizacije utiču na pojedine poljoprivrednike da spaljivanjem žetvenih ostataka „olakšaju” rešenje problema čišćenja njive za predstojeću setvu, što ukazuje na potrebu pomoći poljoprivrednicima u ovom domenu. U pojedinim slučajevima spaljivanjem strništa poljoprivrednici pokušavaju da se izbore sa štetočinama i prouzrokovanim bolestima. Ovakvi izuzeci od zabrane spaljivanja nisu posebno regulisani u analiziranim domaćim propisima i u tom domenu postoji prostor za poboljšanje domaće regulative u skladu sa evropskom.

Na kraju treba dodati da je problem spaljivanja žetvenih ostataka u Srbiji u fokusu istraživanja stručnjaka iz oblasti poljoprivrede. Međutim, primena mera koje doprinose očuvanju plodnosti zemljišta i sprečavanju negativnih posledica određenih aktivnosti kao što je spaljivanje žetvenih ostataka zavisi i od propisa u ovoj oblasti i sankcija u slučaju njihovog nepoštovanja, što ukazuje i na važnu ulogu pravnika. O zainteresovanosti pravne profesije za ovu problematiku govori podatak do kog smo došli tokom istraživanja. Naime, analizirajući postojeću literaturu u ovoj oblasti zaključili smo da u Srbiji nema stručnih i naučnih radova napisanih od strane pravnika u vezi sa ovom temom.

LITERATURA

- Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 18. Dostupno na: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf
- Baldock, D. (2015). Twisted Together: European Agriculture, Environment and the Common Agricultural Policy. In: McMahon, J. A., Cardwell, M. N. (eds.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, 17. 12. 2021.
- Danielsen, J. H. (2013). EU Agricultural Law. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*.
- Ekardt, F., Wieding, J., Garske, B., Stubenrauch, J. (2018). Agriculture-related Climate Policies – Law and Governance Issues on the European and Global Level. *Carbon & Climate Law Review*, 4, 319.
- European Parliament resolution of 15 January 2020 on the European Green Deal (2019/2956(RSP)), OJ C 270, 7. 7. 2021.
- Götz, V. (2012) Das Recht der Gemeinsamen Agrarpolitik – Kontinuität, Wandel, Systematik. In: Martinez, J. (Hrsg.), *Die Gemeinsame Agrarpolitik vor neuen Herausforderungen*, 50 Jahre Institut für Landwirtschaftsrecht. Baden-Baden: Nomos, 14.
- Jaćimović, G., Aćin, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). Efekti zaoravanja žetvenih ostataka na prinos pšenice u dugotrajnom poljskom ogledu. *Letopis naučnih radova*, 41 (1).
- Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3).
- McMahon, J. A. (2019). *EU Agricultural Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Ministarstvo zaštite životne sredine. Dostupno na: <https://www.ekologija.gov.rs/lat/projekti/ne-pali-strnjiku>
- Pearson, P., Bodin, S., Gittelson, A., Kinney, S., McCarty, J., Stevenson, G., Albertengo, J. (2015). *Fire in the Fields: Moving Beyond the Damage of Open Agricultural Burning on Communities, Soil, and the Cryosphere A CCAC Project Summary Report: Impacts and Reduction of Open Burning in the Andes, Himalayas – and Globally*, International Cryosphere Climate Initiative, 1. Dostupno na: <https://ccacoalition.org/en/resources/fire-fields-moving-beyond-damage-open-agricultural-burning-communities-soil-and-cryosphere>
- Plan zaštite strnih useva od požara za 2021. godinu, *Službeni list Opštine Žabalj*, br. 19/2021.
- Program zaštite strnih useva od požara opštine Žitište za 2020. godinu.

- Searle, S., Bitnere, K. (2017). *Review of the impact of crop residue management on soil organic carbon in Europe*. International Council on Clean Transportation, 2. Dostupno na: https://theicct.org/sites/default/files/publications/EU-crop-residue-mgmt_ICCT-working-paper_15122017_vF.pdf
- Sekulić, P., Ninkov, J., Hristov, N., Vasin, J., Šeremešić, S., Zeremski-Škorić, T. (2010). Sadržaj organske materije u zemljištima AP Vojvodine i mogućnost korišćenja žetvenih ostataka kao obnovljivog izvora energije. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 47 (2).
- Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014–2024. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2014.
- United Nations, Economic Commission for Europe Executive Body for the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, Draft guidance document on reduction of emissions from agricultural residue burning, Geneva, 6–8 December 2021, 7 Dostupno na: https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_EB.AIR_2021_5-2113499E.pdf
- United Nations, Paris Agreement, 2015, Art. 2.

Propisi

- Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), OJ L 243, 9. 7. 2021.
- Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008, OJ L 347, 20. 12. 2013.
- Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit horizontalen Regeln für den Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (Horizontale GAP-Verordnung), StF: BGBl. II Nr. 100/2015.
- Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen (Bundesslufteinhaltegesetz – BLRG), BGBl. I Nr. 137/2002, zuletzt geändert BGBl. I Nr. 58/2017.
- Code rural et de la pêche maritime.
- Verordnung über die Einhaltung von Grundanforderungen und Standards im Rahmen unionsrechtlicher Vorschriften über Agrarzahlungen (Agrarzahlungen-Verpflichtungenverordnung), vom 17. Dezember 2014 (BAnz AT 23. 12. 2014 V1), zuletzt geändert 17. 9. 2021.
- Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Entsorgung von pflanzlichen Abfällen (Pflanzenabfallverordnung – PflanzAbfV) Vom 25. September 1994, (SächsGVBl. S. 1577).
- Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen (Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung – PflAbfV) in der

- Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1984 (GVBl. S. 100), zuletzt geändert 23. Mai 2017 (GVBl. S. 184).
- Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen, § 5. Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212).
- Pravilnik o višestrukoj sukladnosti, *Narodne novine*, br. 113/2019.
- Pravilnik o agrotehničkim mjerama, *Narodne novine*, br. 22/2019.
- Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina i mjerama zaštite od požara na području Općine Tovarnik, 23. 5. 2020.
- Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređivanje i održavanje poljoprivrednih rudina na području Općine Lipovljani, 28. 5. 2018.
- Odluka o agrotehničkim mjerama i mjerama za uređenje i održavanje rudina te mjerama zaštite od požara na poljoprivrednom zemljištu na području Općine Gola, 31. 7. 2019.
- Zakon o zaštiti od požara, *Narodne novine*, br. 92/2010.
- Zakon o poljoprivrednom zemljištu, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 65/2008. – dr. zakon, 41/2009, 112/2015, 80/2017. i 95/2018. – dr. zakon.
- Odluka o merama zaštite poljoprivrednog zemljišta i organizovanju poljočuvarske službe na području Opštine Žabalj, *Službeni list opštine Žabalj*, br. 18/2018.
- Pravilnik o upisu u registar poljoprivrednih gazdinstava i obnovi registracije, kao i o uslovima za pasivan status poljoprivrednog gazdinstva, *Službeni glasnik RS*, br. 17/2013, 102/2015, 6/2016, 46/2017, 44/2018. – dr. zakon, 102/2018. i 6/2019.
- Zakon o poljoprivredi i ruralnom razvoju, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 10/2013. – dr. zakon, 101/2016, 67/2021. – dr. zakon i 114/2021.
- Zakon o podsticajima u poljoprivredi i ruralnom razvoju, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2013, 142/2014, 103/2015. i 101/2016.
- Zakon o zaštiti od požara, *Službeni glasnik RS*, br. 111/2009, 20/2015, 87/2018. i 87/2018. – dr. zakoni.
- Pravilnik o posebnim merama zaštite od požara u poljoprivredi, *Službeni glasnik SRS*, br. 27/1984.
- Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005. – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016. i 35/2019.

*Sofija Nikolić Popadić**
Institute of Social Sciences
ORCID: 0000-0002-5938-4462

PROHIBITION ON THE BURNING OF CROP RESIDUES ON AGRICULTURAL LAND**

ABSTRACT: Burning plant residues is a practice that some farmers apply on agricultural land after the harvest. It causes numerous harmful effects on the land, environment, climate, and can endanger the lives of people, animals and property. This paper analyzes the legal regulations of the European Union and individual member states in order to find an answer to the question of how to regulate the ban on burning crop residues. Given that a large number of fires occur in the Republic of Serbia every year in the post-harvest period, special attention is paid to the analysis of domestic regulations to find answers to the question of whether this decades-long problem is caused by inadequate legal regulations or whether the existing regulations are not applied properly.

Keywords: agricultural land, burning of crop residues, fire protection, Common Agricultural Policy of the European Union, cross-compliance, environmental protection

* sofijanikolic@hotmail.com

** The paper was received on January 25, 2022, the amended version of was submitted on February 24, 2022, and the paper was accepted for publication on April 13, 2022. The translation of the original article into English is provided by the *Glasnik of the Bar Association of Vojvodina*.

The paper was written as part of the Research Program of the Institute of Social Sciences for 2021, which is supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development.

INTRODUCTION

In Serbia, a large number of fires occur every year in the after-harvest period. Citizens mostly learn about their scale and tragic consequences through the media, and the inhabitants of rural areas witness the practice of burning stubble that is passed down from generation to generation. For example, one such media report stated that 880 hectares of land were devastated by fire in the area near a village close to the city of Zrenjanin due to the spread of fires from fields in 2018, and the fire also affected the Special Nature Reserve Stari Begej - Carska bara.¹ Due to the thick smoke that spread from the surrounding fields on the Belgrade-Niš highway in 2018, there was a chain collision in which one person died.² Based on satellite images from 2019, it was concluded that over 1000 fields were set on fire in three of Srem's municipalities in a period of 10 days.³ In 2019, 14 people lost their lives due to fires from burning fields.⁴ These are just some of the many news related to the consequences of burning crop residues on agricultural land, which are repeated from year after year. These facts are very worrying and indicate the need to stop this practice. One of the approaches in solving this problem is the ban on burning plant residues and consistently applying these regulations in practice. This research is dedicated to the analysis of the relevant regulations in Serbia and in some EU member states in order to find answers to questions on how to regulate the ban on burning residues, whether the existing regulations are adequate, whether the cause of this situation is found in the legal regulations that need to be changed or whether there is a problem in the application of the regulations.

THE NEGATIVE CONSEQUENCES OF BURNING PLANT RESIDUES ON AGRICULTURAL LAND

Before analysing the legal regulations, it is necessary to consider what the consequences of burning plant residues on agricultural land are and why it is necessary to ban such activities. In addition to endangering the lives

¹ Ministry of Environmental Protection <https://www.ekologija.gov.rs/lat/projekti/ne-pali-strnjiku>

² Chain collision due to smoke, one person dead <https://www.politika.rs/sr/clanak/413578/Zbog-gustog-dima-lancani-sudar-na-autoputu> Also see: Fire near Leskovac, chain collision due to thick smoke https://rtv.rs/sr_lat/hronika/pozar-kod-leskovca-lancani-sudar-zbog-gustog-dima_955544.html

³ https://rtv.rs/sr_lat/vojvodina/srem/paljenje-njiva-od-sledece-godine-pratice-satelit_1064380.html

⁴ Ministry of Environmental Protection <https://www.ekologija.gov.rs/lat/saopstenja/vesti/ne-pali-strnjiku>

and health of people and property, which was discussed in the previously mentioned examples, the burning of crop residues negatively affects the agricultural land itself. The burning of plant residues disrupts the circulation of matter in the agroecosystem, soil degradation occurs, nutrients are destroyed, soil fertility is reduced, and beneficial insects and animals are destroyed.⁵ Due to burning, agricultural land becomes more susceptible to erosion, the ability to retain moisture is reduced, and due to the loss of organic matter, it is necessary to apply larger amounts of fertilizers.⁶ Experts point out that it is necessary for farmers to apply the exact opposite practice, i.e. to plough the harvest residues, because in that way, in addition to avoiding the previously mentioned harmful consequences, numerous positive effects are achieved. Ploughing plant residues increases the amount of organic matter in the soil, increases the activity of soil microflora, improves soil fertility, which increases the yield and quality of agricultural products, reduces the susceptibility to erosion, etc.⁷

Burning of plant residues causes other consequences. The process causes the emission of harmful gases that negatively affect the environment and contribute to climate change. It is estimated that in 2015, 3.3 % of total emissions of PM2.5 particles at the European Union level were caused by incineration of crop residues, and that the largest pollution came from Mediterranean and Eastern European countries.⁸ The ban on the burning of crop residues can be viewed in the context of the current trends of reducing climate change and

⁵ Jaćimović, G., Aćin, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). Efekti zaoravanja žetvenih ostataka na prinos pšenice u dugotrajnom poljskom ogledu. *Letopis naučnih radova*, 41 (1), 1–2; Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3), 314; Sekulić, P., Ninkov, J., Hristov, N., Vasin, J., Šeremešić, S., Zeremski-Škorić, T. (2010). Sadržaj organske materije u zemljištima AP Vojvodine i mogućnost korišćenja žetvenih ostataka kao obnovljivog izvora energije. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 47 (2), 592–593.

⁶ Pearson, P., Bodin, S., Gittelson, A., Kinney, S., McCarty, J., Stevenson, G., Albertengo, J. (2015). *Fire in the Fields: Moving Beyond the Damage of Open Agricultural Burning on Communities, Soil, and the Cryosphere A CCAC Project Summary Report: Impacts and Reduction of Open Burning in the Andes, Himalayas – and Globally*, International Cryosphere Climate Initiative, 1. Available at: <https://ccacoalition.org/en/resources/fire-fields-moving-beyond-damage-open-agricultural-burning-communities-soil-and-cryosphere>; Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3), 315. See: United Nations, Economic Commission for Europe Executive Body for the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, Draft guidance document on reduction of emissions from agricultural residue burning, Geneva, 6–8 December 2021, 7 Available at: https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_EB.AIR_2021_5-2113499E.pdf

⁷ Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). *Op. cit.*, 317; Jaćimović, G., Aćin, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). *Op. cit.*, 2.

⁸ Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Ap-

adapting to changing climatic conditions. The Paris Agreement of 2015 set the goal of keeping the increase in average temperature globally below 2°C compared to the pre-industrial period.⁹ In order to achieve this goal, among other things, it is necessary to reduce greenhouse gas emissions. Agricultural production plays a significant role in this, since globally 20% of emissions come from agriculture,¹⁰ which includes the burning of plant residues. At the level of the European Union, the European Green Deal sets the goal of achieving climate neutrality by 2050, the goal of which is, among other things, to achieve zero net greenhouse gas emissions.¹¹

Having in mind all the previously mentioned negative consequences of burning plant residues on agricultural land and the set goals, we can conclude that the introduction of a ban on burning crop residues, precise regulation and the application of the regulations in practice are extremely important.

THE PROHIBITION ON THE BURNING OF CROP RESIDUES AT THE LEVEL OF THE EUROPEAN UNION AND IN CERTAIN MEMBER STATES

At the level of the European Union, the ban on the burning of crop residues is regulated within the framework of the Common Agricultural Policy, which is based on a two-pillar system. The first pillar covers market measures and direct payments, while the second one covers rural development policy.¹² Regulation no. 1306/2013 on the financing, management and supervision of the common agricultural policy,¹³ which regulates the ban on the burning of

plied Systems Analysis, 18. Available at: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

⁹ United Nations, Paris Agreement, 2015, Art. 2.

¹⁰ Ekaradt, F., Wieding, J., Garske, B., Stubenrauch, J. (2018). Agriculture-related Climate Policies – Law and Governance Issues on the European and Global Level. *Carbon & Climate Law Review* 4, 319.

¹¹ European Parliament resolution of 15 January 2020 on the European Green Deal (2019/2956(RSP)), OJ C 270, 7.7.2021. These goals are also set by the European Climate Act. See: Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), OJ L 243, 9.7.2021, Art. 2.

¹² Götz, V. (2012) Das Recht der Gemeinsamen Agrarpolitik – Kontinuität, Wandel, Systematik. In: Martinez, J. (Hrsg.), *Die Gemeinsame Agrarpolitik vor neuen Herausforderungen*, 50 Jahre Institut für Landwirtschaftsrecht. Baden-Baden: Nomos, 14.

¹³ Regulation (EU) No. 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricul-

organic residues on agricultural land, is part of the legal regulations belonging to the second pillar of the Common Agricultural Policy. In accordance with the provisions of this Regulation, Member States, within the cross-compliance system,¹⁴ which sets the standards that farmers, the users of direct payments, must meet, should, inter alia, ensure good agricultural and ecological condition of agricultural land. It is left to the states to set the minimum standards at national and regional levels that farmers need to meet in order to achieve this goal.¹⁵ When setting the minimum standards, Member States should take into account the specific characteristics of the area, climate conditions, land use, crop rotation, agricultural practices, the existing agricultural system and the structure of agricultural holdings, respecting the minimum standards set out in Annex II to Regulation no. 1306/2013.¹⁶ One of the standards for maintaining good agricultural and environmental condition of land provided for in Annex II is the maintenance of organic matter levels in the soil through the application of appropriate practices, including the prohibition of burning arable stubble, except when there are reasons related to plant health.¹⁷ The explanation of this minimum standard states that a general ban on the burning of crop residues in arable land may be prescribed, but member states are left with the option to prescribe additional, more detailed requirements.¹⁸

If farmers do not comply with the prescribed standards, which includes the ban on burning crop residues, an administrative penalty is envisaged, i.e., payments under the cross-compliance system can be reduced or abolished.¹⁹

There is a ban on burning crop residues in all EU member states.²⁰ However, in some parts of Europe, stubble burning is still common. The analysis

tural policy and repealing Council Regulations (EEC) No. 352/78, (EC) No. 165/94, (EC) No. 2799/98, (EC) No. 814/2000, (EC) No. 1290/2005 and (EC) No. 485/2008, OJ L 347, 20. 12. 2013.

¹⁴ For more details, see: Baldock, D. (2015). Twisted Together: European Agriculture, Environment and the Common Agricultural Policy. In: McMahon, J. A., Cardwell, M. N. (eds.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 141, 144; Danielsen, J. H. (2013). *EU Agricultural Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 152–155.

¹⁵ Regulation No. 1306/2013, Art. 94.

¹⁶ Regulation No. 1306/2013, Art. 94.

¹⁷ Regulation No. 1306/2013, Annex II. McMahon, J. A. (2019). *EU Agricultural Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 139.

¹⁸ Regulation No. 1306/2013, Annex II.

¹⁹ For more details, see: Regulation No. 1306/2013, Art. 99.

²⁰ Searle, S., Bitnere, K. (2017). *Review of the impact of crop residue management on soil organic carbon in Europe*. International Council on Clean Transportation, 2. Available at: https://theicct.org/sites/default/files/publications/EU-crop-residue-mgmt_ICCT-working-paper_15122017_vF.pdf

of satellite images in the period from 2003 to 2015 concluded that the burning of crop residues was widespread in Romania, Bulgaria, Croatia, Greece, Italy and Portugal, while in France, Denmark, Estonia and the United Kingdom there was a significant reduction in this practice.²¹ Countries where stubble burning is very rare are Germany, Austria, Belgium, the Netherlands, Slovakia, Finland, Sweden and Ireland.²² At the level of the European Union, the impact of the Common Agricultural Policy on biodiversity, land and water was evaluated, which included, among other things, the issue of farmers applying the prescribed standards. The document of the European Commission from December 17, 2021, concluded that all member states implement the measure of banning the burning of stubble, which is provided for in Standard 6 for the preservation of good agricultural and environmental condition of land, according to Regulation No. 1306/2013.²³ In this research, it was analysed how the ban on burning plant residues is regulated in EU member states where burning stubble is rare, so that we can draw conclusions about which models can be useful to Serbia on its way to abandon this practice. In addition, part of the research is dedicated to the legal regulations in Croatia as a former Yugoslav republic that has harmonized its regulations with the regulations of the European Union, which can also be useful for the process in which the Republic of Serbia is.²⁴

Austria

In Austria, the burning of crop residues is prohibited in accordance with the regulations related to the implementation of the measures of the Common Agricultural Policy of the European Union. The *Decree of the Federal Minister of Agriculture, Forestry, Environment and Water Management on horizontal rules for the Common Agricultural Policy* stipulates that one of the minimum standards for maintaining good agricultural and ecological conditions of land is the ban on burning straw on stubble, unless the competent authority grants

²¹ Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 16. Available at: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

²² *Ibid.*

²³ Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, December 17, 2021, 14.

²⁴ One of the goals of the Strategy of Agriculture and Rural Development of the Republic of Serbia for the period 2014–2024 is the harmonization of domestic regulations with the regulations of the European Union.

an exception in an individual case due to phytosanitary reasons.²⁵ Thus, we can conclude that in Austria, the ban on burning crop residues is regulated in the same way as in Regulation no. 1306/2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy.

Incineration of plant residues is specifically regulated by the *Federal Law on Incineration of Materials Outside Incineration Facilities*²⁶ A ban is prescribed on the burning of biogenic materials outside the facilities intended for that purpose, which includes, among other things, unprocessed materials of plant origin (especially straw)²⁷ However, the possibility was left for the President of the Provincial Government to approve temporal and spatial exemptions from the ban on burning biogenic materials in certain cases, which may include “burning straw on stubble if necessary for growing winter grain or oilseed rape, provided that straw rot in the soil is not expected due to drought.”²⁸ This provision is in accordance with Regulation no. 1306/2013 which stipulates that the burning of arable stubble is prohibited.²⁹ The burning of crop residues on agricultural land in Austria is a misdemeanour punishable by a fine of 3,630 euros.³⁰

France

In France, the burning of crop residues is also prohibited in accordance with the regulations of the European Union. *The Rural and Maritime Fishing Code* stipulates that farmers applying for payments under the cross-compliance system established under the European Union’s Common Agricultural Policy must not burn straw residues, “nor the residues of oilseeds, protein and cereals.”³¹ However, the law leaves the possibility for the prefect to exceptionally, by the means of a reasoned decision, authorize farmers to carry out the

²⁵ Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit horizontalen Regeln für den Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (Horizontale GAP-Verordnung), StF: BGBl. II Nr. 100/2015, Anlage 2 zu para. 25 Abs. 1.

²⁶ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen (Bundesluftreinhaltegesetz – BLRG), BGBl. I Nr. 137/2002, zuletzt geändert BGBl. I Nr. 58/2017.

²⁷ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 1a, para. 3 (1).

²⁸ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 3 (4).

²⁹ Regulation No 1306/2013, Annex II.

³⁰ Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen, para. 8.

³¹ Code rural et de la pêche maritime, Art. D615-47.

burning for phytosanitary reasons.³² The above provisions are fully in line with Regulation no. 1306/2013. The above provisions are fully in line with Regulation no. 1306/2013.

The burning of crop residues on agricultural land is not specifically regulated by other regulations. However, it should be mentioned that significant attention is paid to the burning of the so-called green waste from gardens and parks. In accordance with the *Environment Code*, it is forbidden to burn bio waste from gardens and parks in the open.³³ However, it is envisaged that in exceptional cases and “solely for the purpose of eradicating epiphytes or eliminating invasive plant species, individual exemptions may be issued by a state representative” under the conditions specified in a special regulation.³⁴ Since plant residues after harvest are also bio-waste, these provisions can be applied to these cases in a broader sense. Failure to comply with waste management rules in accordance with the Environment Code, which includes the burning of plant residues without a special permit, is punishable by two years in prison and a fine of 75,000 euros.³⁵

Germany

In Germany, the ban on burning crop residues on agricultural land is prescribed by the *Regulation on the fulfilment of basic requirements and standards within the EU regulations on agricultural payments*. In accordance with Article 7, which refers to the preservation of the share of organic matter in the soil, stubble may not be burned.³⁶ In addition to this general ban on the burning of crop residues on agricultural land, there are special regulations at the level of provinces that specify when it is possible to allow the burning of crop residues, but these rules mostly apply to crop production in gardens. One example is the Ordinance by the State Government of Saxony on the disposal of waste of plants. If it is not possible to dispose of plant waste from non-commercial garden plots in the manner prescribed by the ordinance, burning is allowed in accordance with the following rules: the burning of plant residues

³² Code rural et de la pêche maritime, Art. D615-47.

³³ Code de l'environnement, Art. L541-21-1.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Code de l'environnement, Art. L541-46.

³⁶ Verordnung über die Einhaltung von Grundanforderungen und Standards im Rahmen unionsrechtlicher Vorschriften über Agrarzahllungen (Agrarzahllungen-Verpflichtungenverordnung), vom 17. Dezember 2014 (BAnz AT 23.12.2014 V1), zuletzt geändert 17. 9. 2021, I 4302, para. 7.

“...must not cause any danger or disturbance to the general public or neighbourhood, which especially refers to smoke or flying sparks. No other material, in particular household waste, mineral oil products or coated wood or wood treated with protective agents, may be used to light or make fire stronger.”³⁷

The period in which burning is allowed has also been determined, and it is the period from April 1 to April 30 and from October 1 to October 30 on work days between 8:00 and 18:00, for a maximum of two hours a day. In addition, it is necessary to respect the minimum distance of 1.5 kilometres from the airport,

“...200m from the highway, 100m from federal, rural and county roads, shops with flammable liquids or compressed gases and companies that produce, process or store explosives or flammable substances.”³⁸

In Bavaria, the *Ordinance on the disposal of plant waste outside authorized landfills*, in addition to plant waste from gardens, also regulates burning agricultural waste / residues similar to straw. One of the conditions is that the plant remains cannot rot enough in the soil and that this can negatively affect the soil. Farmers cannot make such a decision on their own, but the District Administrative Body publishes in the official gazette a list of areas in which the above conditions have been met.³⁹ In other areas, a person who intends to burn plant residues must submit a report to the municipality at least seven days prior to doing it, after which the district administration body is notified and it can make a decision to ban it if the prescribed conditions are not met.⁴⁰ The ordinance stipulates that burning can be done only on working days from 6:00 to 18:00, while potential danger caused by smoke and the spread of fire must be prevented, while respecting the prescribed distance from residential and other buildings, roads and forests.⁴¹ The fire must be constantly monitored and the fire must be extinguished before it gets dark. In order to protect the soil, fauna and flora, it must be ensured that large areas are not burned at the same time, that the fire covers the surface of the land for as short as possible, without excessive combustion.⁴² Burning plant residues contrary to the regulations

³⁷ Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Entsorgung von pflanzlichen Abfällen (Pflanzenabfallverordnung – PflanzAbfV) vom 25. September 1994, (SächsGVBl. S. 1577), para. 4 (2) 1–2.

³⁸ Pflanzenabfallverordnung, para. 4 (2) 3.

³⁹ Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen (Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung – PflAbfV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1984 (GVBl. S. 100), zuletzt geändert 23. Mai 2017 (GVBl. S. 184), para. 2 (2).

⁴⁰ Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung, para. 2 (2).

⁴¹ Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung, para. 2 (4).

⁴² *Ibid.*

is a misdemeanour for which a fine of up to 100,000 euros is envisaged in accordance with the ordinance and the Law to promote the circular economy and ensure environmentally friendly waste management.⁴³

Croatia

The burning of crop residues is also prohibited in Croatia, in accordance with the regulations of the European Union. According to the Regulation on Multiple Compliance, and in accordance with the Regulation of the European Union no. 1306/2013, support beneficiaries have the obligation to maintain agricultural land in good agricultural and ecological condition, which, among other things, means a ban on burning crop residues from agricultural land.⁴⁴ An exception to this rule is also envisaged, i.e.

“...burning harvest residues is allowed only for the purpose of preventing the spread or suppressing organisms harmful to plants, for which there is an official order.”⁴⁵

There is almost the same provision in the Regulation on agro-technical measures regarding the ban on burning crop residues, i.e.,

“crop residues must not be burned, and burning them is allowed only in order to prevent the spread or suppress organisms harmful to plants with the implementation of fire protection measures in accordance with special regulations.”⁴⁶

The issue of burning crop residues is also regulated by decisions on agro-technical measures and fire protection measures adopted at the municipal level. In all decisions, the ban on burning stubble is regulated in the same way as it was done in the previously mentioned regulations, but some decisions also contain more detailed provisions on exceptions to this ban. These special rules at the local level apply to the burning of weeds and plant waste with the special approval of the fire brigade regarding the place and time of the burning

⁴³ Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen, § 5. Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), zuletzt geändert 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436), para. 69.

⁴⁴ In accordance with the Regulation on Multiple Compliance “Residues made by pruning permanent crops are not considered to be harvest residues.” Regulation on multiple compliance, *Official Gazette*, no. 113/2019, Annex II.

⁴⁵ Regulation on multiple compliance, *Official Gazette*, no. 113/2019, Annex II.

⁴⁶ Regulation on agro-technical measures, *Official Gazette*, no. 22/2019, Art. 9 (2).

and in compliance with the prescribed conditions.⁴⁷ In some municipalities, it is prescribed that if the burning is carried out on larger areas, fire-fighters with equipment must be present.⁴⁸ Some of the conditions are that the burning must be done at a “reasonable distance,” i.e., at a distance of 200m, from the forest land, at a distance of at least 30m from residential buildings,⁴⁹ at a reasonable distance from neighbouring plots, transmission lines.⁵⁰ The land on which the burning takes place must be cleaned of grass and flammable materials. It is necessary to mark the persons who light the fire and they must have the basic means and equipment for extinguishing the fire, and after the burning they are obliged to inspect the place, extinguish the fire completely and only after that they are allowed to leave the place of burning.⁵¹ In some municipalities, a general ban on burning weeds and plant waste on agricultural land during the harvest and ripening season of agricultural crops is prescribed,⁵² while in some decisions the period is specified – from June 1 to September 30.⁵³ In some municipalities, there are additional restrictions, such as a ban on burning during the night between 7 pm and 5 am, as well as during strong winds.⁵⁴ Failure to comply with these rules is a misdemeanour, and the amount of fines envisaged varies greatly between municipalities. Depending on the municipality, a fine of 500 to 10,000 kuna is envisaged for a legal entity, 100 to 2,500 kuna for a responsible person within a legal entity and an entrepreneur, and 100 to 1,000 kuna for a natural person.⁵⁵ If the burning of crop residues causes a fire, the

⁴⁷ Decision on agro-technical measures and measures for arranging and maintaining agricultural ores and fire protection measures in the area of the Municipality of Tovarnik, May 23, 2020, Art. 22.

⁴⁸ Decision on agro-technical measures and measures for regulation and maintenance of agricultural ores in the Municipality of Lipovljani, May 28, 2018, Art. 11.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Decision on agro-technical measures and measures for arranging and maintaining agricultural ores and fire protection measures in the area of the Municipality of Tovarnik, Art. 22.

⁵¹ *Ibid.*; Decision on agro-technical measures and measures for the arrangement and maintenance of ores and fire protection measures on agricultural land in the Municipality of Gola, July 31, 2019, Art. 20.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Decision on agro-technical measures and measures for arranging and maintaining agricultural ores and fire protection measures in the area of the Municipality of Tovarnik, Art. 23.

⁵⁴ Decision on agro-technical measures and measures for arrangement and maintenance of ores and fire protection measures on agricultural land in the Municipality of Gola, Art. 21.

⁵⁵ Compare: Decision on agro-technical measures and measures for arrangement and maintenance of ores and fire protection measures on agricultural land in the Municipality of Tovarnik, Arts. 25–26; Decision on agro-technical measures and measures for arrangement

provisions of the Law on Fire Protection also apply, which stipulate that every natural and legal person is responsible for “failure to implement fire protection measures, causing fires, as well as for the consequences thereof.”⁵⁶ The fine for a misdemeanour of a natural person in case of causing a fire is in the amount of 15,000 to 150,000 kunas or imprisonment for up to 60 days.⁵⁷

Ban on the burning of crop residues on agricultural land in the Member States of the European Union – conclusions

From the previous analysis of legal regulations in the Member States of the European Union, we can conclude that in regulating the ban on burning crop residues, all countries rely on the Common Agricultural Policy of the European Union. The provisions of Regulation no. 1306/2013 on the financing, management and supervision of the common agricultural policy related to the ban on burning arable stubble, except when there are reasons related to plant health⁵⁸ are transferred to the regulations of the Member States in almost the same form.⁵⁹ In each of the countries whose regulations we have analysed, there are exceptions to the ban on the burning, and they are specifically regulated in Austria, Germany and Croatia. Burning plant residues in exceptional cases is very precisely regulated in Germany and Croatia. Therefore, despite the general ban in the member states of the European Union, there is a dose of flexibility, which is lacking in Serbia and which will be discussed in more detail in the following sections. In all countries, fines are provided for burning plant residues contrary to the ban.

Given that the Member States have the same starting point in the form of Regulation no. 1306/2013 on the financing, management and supervision of the common agricultural policy,⁶⁰ it can be concluded that the differences in the

and maintenance of ores and fire protection measures on agricultural land in the area of the Municipality of Gola, Art. 23; Decision on agro-technical measures and measures for arranging and maintaining agricultural ores in the area of the Municipality of Lipovljani, Art. 16.

⁵⁶ Law on Fire Protection, *Official Gazette*, no. 92/2010, Art. 8 (3).

⁵⁷ Law on Fire Protection, Art. 61.

⁵⁸ Regulation No 1306/2013, Annex II.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ As was previously mentioned, the European Commission concluded in a document dated 17 December 2021 that all Member States have provisions on the prohibition of stubble burning provided for in Standard 6 for the preservation of good agricultural and environmental condition of land under Regulation no. 1306/2013 and to implement it. (Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, December 17, 2021, p. 14). However, satellite imagery indicates that this ban has not been fully implemented in

occurrence of fire and the prevalence of the practice of burning crop residues, which was discussed at the beginning of this part, occur due to differences in applying the regulations. Given that the system of cross-compliance is applied in all Member States and that the sanction imposed on farmers for non-compliance with the standards is reducing or abolishing payments to them, the number of cases in which this sanction was applied due to the burning of crop residues may be one of the indicators of control over the application of regulations and inspection work. At the same time, this may be indicative of the frequency of these problems in individual Member States. Based on these data, it would be possible to answer the question of what contribution this measure has in practice, i.e., how much it affects the prevention of the practice of burning crop residues. However, there is no such data at the level of the European Union.

THE BAN ON THE BURNING OF HARVEST RESIDUES IN SERBIA

In Serbia, the ban on burning crop residues is regulated within several regulations. In accordance with the basic law which regulates issues related to the use and protection of agricultural land, the *Law on Agricultural Land*, it is prohibited to cause field damage, which includes the prohibition of

“...damage leading to reduced productivity, structure and layers of agricultural land, and any other damage to agricultural land.”⁶¹

Having in mind the previously analysed negative consequences of burning crop residues and land degradation due to such activities, we can conclude that burning stubble is a form of field damage. In addition to this general provision on field damage, the Law on Agricultural Land specifically prohibits burning organic residues after harvest. Prescribing specific measures for protection against burning of crop residues on agricultural land and for protection against field damage is the responsibility of local self-government units.⁶² Burning organic residues on agricultural land after harvesting crops and causing field damage is a misdemeanour. Fines that are envisaged are in the amount of 100,000 to 1,000,000 dinars for a company, enterprise or other legal

all Member States in previous years. Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 16. Available at: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf

⁶¹ Law on Agricultural Land, *Official Gazette of the RS*, no. 62/2006, 65/2008 – state law, 41/2009, 112/2015, 80/2017 and 95/2018 – state law, Art. 28.

⁶² Law on Agricultural Land, Art. 28.

entity, from 5,000 to 50,000 dinars for a responsible person within a company, enterprise or other legal entity, and a fine in the amount of 25,000 to 250,000 dinars is envisaged for an entrepreneur. In the case of a natural person who is the owner or user of agricultural land, the fine ranges from 5,000 to 50,000 dinars.⁶³ The manner of use and protection of agricultural land in accordance with the Law on Agricultural Land is controlled by the competent agricultural inspection.

One of the units of local self-government in which the application of measures for the protection of agricultural land and control over the implementation of these measures is regulated in detail is the municipality of Žabalj. *The decision on measures for the protection of agricultural land and the organization of the field guard service in the municipality of Žabalj* contains a provision prohibiting the burning of organic residues after harvest, in accordance with the Law on Agricultural Land.⁶⁴ It has been determined that the field guard service performs the tasks of providing organized protection against the burning of organic residues on agricultural land and protection against field damage. The field guard, among other things, should prevent the burning of crop residues after harvest.⁶⁵ The decision also precisely defines the duties of a field guard when detecting field damage, such as making a report, photographing agricultural land on which damage was caused and submitting a report with evidence to the head of the field guard service, who then delivers the report to the owner or user of the agricultural land on which the damage occurred and to an agricultural inspector, in order to take further measures in accordance with the Law on Agricultural Land.⁶⁶ In the event that the field guard has not determined that field damage has been caused to the agricultural land, the owner or user of the agricultural land should report the damage to the field guard service.⁶⁷ If the perpetrator of the illegal act is known, the duty of the head of the field guard service is to initiate misdemeanour proceedings against that person.⁶⁸ It can be concluded that the duties of field guards are precisely regulated and that by respecting and implementing the *Decision on measures to protect agricultural land and organizing the field guard service in the Municipality of Žabalj*, the burning of crop residues should be prevented in practice.

⁶³ Law on Agricultural Land, Art. 85

⁶⁴ Decision on measures for the protection of agricultural land and the organization of the field guard service in the municipality of Žabalj, *Official Gazette of the Municipality of Žabalj*, no. 18/2018, Art. 4.

⁶⁵ *Ibid.*, Art. 6.

⁶⁶ *Ibid.*, Art. 12, 14.

⁶⁷ *Ibid.*, Art. 13.

⁶⁸ *Ibid.*, Art. 14.

One of the sanctions for people who burn harvest residues on agricultural land, which should affect the prevention of this practice among farmers, is determined by the *Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings*. It is prescribed that an agricultural holding passes into a passive status in case of non-compliance with the regulations, and among the precisely listed reasons is the burning of organic residues after the harvest of crops.⁶⁹ This type of sanction is very important because agricultural holdings that are in a passive status cannot receive incentive measures for the development of agricultural production, and the request of such an agricultural holding for the use of incentives will be rejected without consideration. In addition, the land fund of an agricultural holding in passive status cannot be used for the entry of another agricultural holding in the register.⁷⁰ The Regulation stipulates that if the decision on the passive status of an agricultural holding is made due to the burning of crop residues, the holding will remain in a passive status for a period of three years. After the expiration of one and a half years, the agricultural holding may submit a request for temporary termination of passive status, stating justified reasons for regaining its active status, and a proposal for a decision on that is made by the Commission for Assessing Passive Status. The regulation does not specify what exactly justified reasons for termination of passive status are, but it states that the commission should take into account all the circumstances of the case, especially whether the reasons for the original decision on passive status caused damage and whether it was removed by the holding.⁷¹ If we take into account the previous definition of field damage, it can be concluded that burning crop residues degrades and reduces the fertility of agricultural land, but it is also important to consider the way the holding later treated the land and what was done to contribute to improving soil fertility.

The previously analysed provisions of the Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings can be compared with Regulation no. 1306/2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy, given that the regulation provides for a sanction

⁶⁹ Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings, *Official Gazette of the RS*, no. 17/2013, 102/2015, 6/2016, 46/2017, 44/2018 – state law, 102/2018 and 6/2019, Art. 15.

⁷⁰ Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings, Art. 15.

⁷¹ Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings, Art. 17.

for burning crop residues in the form of disabling a perpetrator to compete for incentive measures, which is similar to the sanction provided under the cross-compliance system, but the measure in Serbia is stricter, since the possibility of reducing incentives does not exist, and it is not possible to get them at all in case of the sanction being applied. In Serbia, the harmonization of domestic regulations with the regulations within the Common Agricultural Policy has begun, as envisaged by the Strategy of Agriculture and Rural Development of the Republic of Serbia for the period from 2014 to 2024.⁷² However, a system of cross-compliance has not been established as in the European Union, but part of the principles on which it is based is contained in the Law on Agriculture and Rural Development⁷³ and the Law on Incentives in Agriculture and Rural Development. In accordance with the provisions of the Law on Incentives in Agriculture and Rural Development, the beneficiary is obliged, inter alia, to comply with

“...regulations governing environmental quality standards, public health, animal and plant health, animal welfare and agricultural land.”⁷⁴

However, this rule is not further specified in the law as it was done in Regulation no. 1306/2013 where, in order to preserve the good agricultural and ecological condition of the land, a ban on burning arable land was imposed. In addition, the Law on Incentives in Agriculture and Rural Development does not provide for reduction or abolition of incentives in case the beneficiary does not comply with the rules, but the sanction for non-compliance is provided by previously analysed provisions of the *Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings*.

In addition to the previously analysed regulations in the field of agriculture, the ban on burning crop residues in Serbia is directly or indirectly regulated by other regulations. In accordance with the Law on Fire Protection, it is forbidden to burn stubble residues and plant waste. If a person, contrary to the ban, incinerates and thus causes a fire, he is obliged to reimburse the costs incurred to the fire and rescue unit in this particular case.⁷⁵ In addition, burning the stubble residues and plant waste in the open space is a misdemeanour, and

⁷² Strategy of Agriculture and Rural Development of the Republic of Serbia for the period 2014–2024, *Official Gazette of the RS*, no. 85/2014.

⁷³ See: Law on Agriculture and Rural Development, *Official Gazette of the RS*, no. 41/2009, 10/2013 – state law, 101/2016, 67/2021 – state law and 114/2021, Art. 18.

⁷⁴ Law on Incentives in Agriculture and Rural Development, *Official Gazette of the RS*, no. 10/2013, 142/2014, 103/2015 and 101/2016, Art. 10.

⁷⁵ Law on Fire Protection, *Official Gazette of the RS*, no. 111/2009, 20/2015, 87/2018 and 87/2018 – state laws, Art. 50.

the fine for a natural person is in the amount of 10,000 dinars.⁷⁶ The law specifically regulates the duties of farmers during the harvesting works in order to protect stubble from fire. In particular, it is prescribed that “a company, agricultural cooperative, institution or other legal entity, entrepreneur and farmer” should take special measures to protect stubble from fire, which means

“...organizing non-stop overseeing; organizing an observation service; organizing a communication and information service; equipping machinery with appropriate firefighting equipment; controlling the fire-fighting equipment; controlling the mechanization in terms of it functioning properly; controlling the crop storage.”⁷⁷

It is also prescribed that the Minister of Agriculture should pass a “regulation which regulates in more detail the measures of fire protection in agriculture.”⁷⁸ The deadline for the adoption of bylaws, including this regulation, was six months from the day the law came into force, but such a regulation has not been adopted yet. During the research, a conclusion was reached that local self-government units rely on the *Rulebook on special measures for fire protection in agriculture* from 1984⁷⁹ when adopting the annual plan (program) of fire protection for small crops, as is the case, for example, in the municipalities of Žabalj and Žitište.⁸⁰ However, the rulebook was adopted on the basis of the Fire Protection Act of 1982, which is no longer in force, and certain provisions of the rulebook are not in accordance with the applicable regulations. For example, the *Rulebook on special measures for fire protection in agriculture* states that

“...stubble or straw can be burned in the field if the presence and supervision to prevent fires is previously provided. The territorial fire brigade shall be notified of the burning of stubble or straw in a timely manner, and no later than 24 hours before the burning.”⁸¹

This provision is completely contrary to the applicable regulations and the ban on burning crop residues. These facts indicate the need for the urgent adoption of a new rulebook that would regulate fire protection measures in agriculture

⁷⁶ Law on Fire Protection, Art. 84.

⁷⁷ *Ibid.*, Art. 49.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Rulebook on special fire protection measures in agriculture, *Official Gazette of the SRS*, no. 27/1984.

⁸⁰ See: *Plan for protection of small grains from fire for 2021*, *Official Gazette of the Municipality of Žabalj*, no. 19/2021; *Program for protection of small crops from fire in the municipality of Žitište for 2020*.

⁸¹ Rulebook on special fire protection measures in agriculture, *Official Gazette of the SRS*, no. 27/1984, Art. 4.

in accordance with current legislation so that local governments can adopt their protection plans and programs in accordance with it.

One of the measures envisaged by the plans (programs) of local self-government units for the protection of small crops from fire is informing citizens about the ban on burning crop residues and lighting fires in the open. This needs to be done through the media and by posting notices at public gathering places.⁸² In addition to activities at the local level, it should be noted that the Ministry of Environmental Protection has launched a campaign “Don’t burn the stubble!” in order to raise public awareness of the dangers and harms of this practice.

From the analysis of annual plans for protection of small grains from fire, we can conclude that municipal councils adopt the same plans from year to year, sometimes without even changing the total number of areas sown with different agricultural crops.⁸³ The question may be asked whether the adoption of fire protection plans and programs is just a formality or it is an actual way to prevent fires and the practice of burning crop residues. Having in mind the large number of fires that occur every year during the harvest period, which was discussed at the beginning of this paper, we can conclude that it is necessary to change existing practices and adjust plans and programs to the real situation, i.e., change actions to prevent burning and the occurrence of a fire. Adopting almost identical plans at the level of local self-government units from year to year does not lead to a solution to the problems that municipalities and citizens face every year.

In the context of causing fires by burning harvest residues, it is necessary to mention the provisions of the Criminal Code. Namely, in the case of burning the stubble, the perpetrators can be held responsible for the offense of causing general danger. The Criminal Code stipulates that

“...whoever, by fire (...) or any other generally dangerous act or means endangers the life or body of a person or larger property, shall be punished by imprisonment for a term between six months and five years and by a fine.”⁸⁴

⁸² Examples of places where notices prohibiting the burning should be posted are “local hospitals, markets, larger stores, post office, local communities.” *Plan for protection of small grains from fire for 2021*, Official Gazette of the Municipality of Žabalj, no. 19/2021, 4.

⁸³ The conclusion about the same areas sown with the same agricultural crops was reached by analysing and comparing the plans for protection of small grains from fire in the Municipality of Žabalj in the period from 2018 to 2021. Specifically, the plans estimate that for a period of four years, about 6,200 ha of wheat and 720 ha of barley have been sown in the municipality every year. See. p. 2 of the Plans for protection of small grains from fire in the Municipality of Žabalj.

⁸⁴ Criminal Code, *Official Gazette of the RS*, no. 85/2005, 88/2005 - amended, 107/2005 – amended, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 and

If the offense of causing general danger was committed out of negligence, the possible sentence of imprisonment is up to three years.⁸⁵ When this act results in

“...severe physical injury or large-scale property damage, the perpetrator shall be punished by imprisonment for one to eight years,”

and if

“...death of one or more persons occurs, the perpetrator shall be punished by imprisonment for two to twelve years.”⁸⁶

CONCLUSION

Based on the results of the research, we can conclude that in the member states of the European Union, the ban on the burning of crop residues is primarily regulated within the measures of the Common Agricultural Policy. The possibility of deviating from this prohibition in exceptional cases has been left open, which is a kind of flexibility that does not exist in the regulations of the Republic of Serbia. There are differences among the member states of the European Union regarding the level of precision in regulating this issue, but nevertheless, in most countries, especially the old member states, the rules prohibiting the burning of crop residues are respected.

From the previous analysis, we can conclude that in Serbia, burning crop residues is regulated in a very strict way, especially in comparison with European Union regulations. Burning the residues is completely prohibited without providing the option for it to be carried out in special cases as it is done in the member states of the European Union. The ban on burning crop residues is regulated not only by regulations in the field of agriculture, but also by other laws, which speaks in favour of the fact that this is a very significant, decades-old problem that goes beyond agriculture. Misdemeanour liability and fines are in line with the rules that exist in the member states of the European Union. Local self-government units have been given a significant role, especially when it comes to making decisions on agricultural land protection measures and organizing a field guard service and fire protection programs for small crops, which is also in line with the practice in some EU countries. It can be concluded that the ban on burning crop residues in Serbia is regulated

35/2019, Art. 278, para. 1.

⁸⁵ Criminal Code, Art. 278, para. 5.

⁸⁶ Criminal Code, Art. 288.

in a good way, but it is necessary to pass bylaws that were discussed in the previous section. The application of the existing regulations should prevent the practice of burning crop residues and the occurrence of harmful consequences that were discussed at the beginning of this paper. However, the registered number of fires caused by burning stubble every year point to the opposite. I am of the opinion that the problem is not in the regulations, but that their adequate application in practice is missing. During the research, I tried to determine the situation in case law, but came to the conclusion that there are not many verdicts regarding the burning of crop residues. This can also be one of the indicators of the lack of application of the regulations, i.e., punishing the perpetrators. It is necessary to change the situation in practice and ensure the application of the regulations, in which inspection services have a significant role. In addition, it should be kept in mind that persons who burn plant residues are not always the owners or users of agricultural land. There are a significant number of cases in which people burn harvest residues on someone else's land in order to more easily collect corn cobs from agricultural land.

In addition to the implementation of regulations, it is necessary to work on raising the awareness of citizens about the negative consequences of burning harvest residues. Because of that, in recent years, more and more campaigns have been conducted in which the negative consequences of burning crop residues are highlighted, in order to dissuade citizens from applying such practices. Changing people's view and making them understand that such activities are very harmful is extremely important, keeping in mind that this is a decades-long practice that has been passed down from generation to generation, creating a kind of tradition. In addition, it is necessary to remember that some farmers point to financial reasons as to why they apply this practice. The price of fuel and the lack of adequate mechanization lead to some farmers making the solution to the problem of cleaning the field for the upcoming sowing easier by burning the crop residues, which indicates the need to help farmers in this area. In some cases, farmers try to deal with pests and pathogens by burning stubble. Such exceptions to the ban on incineration are not specifically regulated in the analysed domestic regulations and in this area there is room for improving domestic regulations in line with European standards.

Finally, it should be added that the problem of burning crop residues in Serbia is the focus of research by experts in the field of agriculture. However, the application of measures that contribute to preserving the fertility of land and preventing the negative consequences of certain activities such as burning crop residues depends on regulations in this area and sanctions in case of non-compliance, which indicates the important role of lawyers. The information encountered during the research speaks about the interest of the legal profession in this issue. Namely, analysing the existing literature in this field, I

concluded that in Serbia, there are no professional and scientific papers written by lawyers related to this topic.

BIBLIOGRAPHY

- Amann, M., Gomez-Sanabria, A., Klimont, Z., Maas, R., Winiwarter, W. (2017). *Measures to address air pollution from agricultural sources*. International Institute for Applied Systems Analysis, 18. Available at: https://ec.europa.eu/environment/air/pdf/clean_air_outlook_agriculture_report.pdf
- Baldock, D. (2015). *Twisted Together: European Agriculture, Environment and the Common Agricultural Policy*. In: McMahon, J. A., Cardwell, M. N. (eds.), *Research Handbook on EU Agriculture Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Commission staff working document Evaluation impact of the CAP on biodiversity, soil and water (natural resources), SWD(2021) 425 final, Brussels, 17. 12. 2021.
- Danielsen, J. H. (2013). *EU Agricultural Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Ekardt, F., Wieding, J., Garske, B., Stubenrauch, J. (2018). Agriculture-related Climate Policies – Law and Governance Issues on the European and Global Level. *Carbon & Climate Law Review* 4, 319.
- European Parliament resolution of 15 January 2020 on the European Green Deal (2019/2956(RSP)), OJ C 270, 7. 7. 2021.
- Götz, V. (2012) Das Recht der Gemeinsamen Agrarpolitik – Kontinuität, Wandel, Systematik. In: Martinez, J. (Hrsg.), *Die Gemeinsame Agrarpolitik vor neuen Herausforderungen*, 50 Jahre Institut für Landwirtschaftsrecht. Baden-Baden: Nomos, 14.
- Jaćimović, G., Acín, V., Crnobarac, J., Latković, D., Manojlović, M. (2017). Efekti zaoravanja žetvenih ostataka na prinos pšenice u dugotrajnom poljskom ogledu. *Annals of scientific papers*, 41 (1).
- Kastori, R., Maksimović, I., Putnik Delić, M. (2012). Environmental Aspects of Burning Field Residues for Use as an Alternative Fuel. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 49 (3).
- McMahon, J. A. (2019). *EU Agricultural Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Ministry of Environmental Protection, <https://www.ekologija.gov.rs/lat/projekti/ne-pali-strnjiku>
- Pearson, P., Bodin, S., Gittelsohn, A., Kinney, S., McCarty, J., Stevenson, G., Albertengo, J. (2015). *Fire in the Fields: Moving Beyond the Damage of Open Agricultural Burning on Communities, Soil, and the Cryosphere A CCAC Project Summary Report: Impacts and Reduction of Open Burning in the Andes, Himalayas – and Globally*, International Cryosphere Climate Initiative, 1. Available at: <https://cca-coalition.org/en/resources/fire-fields-moving-beyond-damage-open-agricultural-burning-communities-soil-and-cryosphere>

- Plan for protection of small grains from fire for 2021*, Official Gazette of the Municipality of Žabalj, no. 19/2021
- Program for protection of small crops from fire in the municipality of Žitište for 2020.
- Searle, S., Bitnere, K. (2017). *Review of the impact of crop residue management on soil organic carbon in Europe*. International Council on Clean Transportation, 2. Available at: https://theicct.org/sites/default/files/publications/EU-crop-residue-mgmt_ICCT-working-paper_15122017_vF.pdf
- Sekulić, P., Ninkov, J., Hristov, N., Vasin, J., Šeremešić, S., Zeremski-Škorić, T. (2010). Sadržaj organske materije u zemljištima AP Vojvodine i mogućnost korišćenja žetvenih ostataka kao obnovljivog izvora energije. *Ratarstvo i povrtarstvo*, 47 (2).
- Strategy of Agriculture and Rural Development of the Republic of Serbia for the period 2014–2024, *Official Gazezzete of the RS*, no. 85/2014.
- United Nations, Economic Commission for Europe Executive Body for the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, Draft guidance document on reduction of emissions from agricultural residue burning, Geneva, 6–8 December 2021, 7 Available at: https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_EB.AIR_2021_5-2113499E.pdf
- United Nations, Paris Agreement, 2015, Art. 2.

Regulations

- Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'), OJ L 243, 9. 7. 2021.
- Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005 and (EC) No 485/2008, OJ L 347, 20. 12. 2013.
- Verordnung des Bundesministers für Land – und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit horizontalen Regeln für den Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik (Horizontale GAP-Verordnung), StF: BGBl. II Nr. 100/2015.
- Bundesgesetz über das Verbrennen von Materialien außerhalb von Anlagen (Bundesluftreinhaltegesetz – BLRG), BGBl. I Nr. 137/2002, zuletzt geändert BGBl. I Nr. 58/2017.
- Code rural et de la pêche maritime.
- Verordnung über die Einhaltung von Grundanforderungen und Standards im Rahmen unionsrechtlicher Vorschriften über Agrarzahungen (Agrarzahungen-Verpflichtungenverordnung), vom 17. Dezember 2014 (BAnz AT 23. 12. 2014 V1), zuletzt geändert 17. 9. 2021.
- Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Entsorgung von pflanzlichen Abfällen (Pflanzenabfallverordnung – PflanzAbfV) Vom 25. September 1994, (SächsGVBl. S. 1577).

- Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen (Bayerische Pflanzenabfall-Verordnung – PflAbfV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1984 (GVBl. S. 100), zuletzt geändert 23. Mai 2017 (GVBl. S. 184).
- Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen, Para. 5. Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212).
- Regulation on multiple compliance, *Official Gazette*, no. 113/2019.
- Regulation on agro-technical measures, *Official Gazette*, no. 22/2019.
- Decision on agro-technical measures and measures for arranging and maintaining agricultural ores and fire protection measures in the area of the Municipality of Tovarnik, May 23, 2020, Art. 22.
- Decision on agro-technical measures and measures for regulation and maintenance of agricultural ores in the Municipality of Lipovljani, May 28, 2018.
- Decision on agro-technical measures and measures for the arrangement and maintenance of ores and fire protection measures on agricultural land in the Municipality of Gola, July 31, 2019
- Law on Fire Protection, *Official Gazette*, no. 92/2010.
- Law on Agricultural Land, *Official Gazette of the RS*, no. 62/2006, 65/2008 – state law, 41/2009, 112/2015, 80/2017 and 95/2018 – state law.
- Decision on measures for the protection of agricultural land and the organization of the field guard service in the municipality of Žabalj, *Official Gazette of the Municipality of Žabalj*, no. 18/2018.
- Regulation on entry in the register of agricultural holdings and renewal of registration, as well as on conditions for the status of passive agricultural holdings, *Official Gazette of the RS*, no. 17/2013, 102/2015, 6/2016, 46/2017, 44/2018 – state law, 102/2018 and 6/2019.
- Law on Agriculture and Rural Development, *Official Gazette of the RS*, no. 41/2009, 10/2013 – state law, 101/2016, 67/2021 – state law and 114/2021.
- Law on Incentives in Agriculture and Rural Development, *Official Gazette of the RS*, no. 10/2013, 142/2014, 103/2015 and 101/2016.
- Law on Fire Protection, *Official Gazette of the RS*, no. 111/2009, 20/2015, 87/2018 and 87/2018 – state laws.
- Rulebook on special fire protection measures in agriculture, *Official Gazette of the SRS*, no. 27/1984.
- Criminal Code, *Official Gazette of the RS*, no. 85/2005, 88/2005 – amended, 107/2005 – amended, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 and 35/2019.

*Marica Mišić**
Ph.D. Student Faculty of Law
University of Niš
ORCID: 0000-0001-9534-6052

BETWEEN DEMOCRACY AND DICTATORSHIP – HYBRID REGIME AND RULE OF LAW**

SUMMARY: Past and on-going political affairs linked to the pandemic, particularly in Serbia (which fits the concept of a hybrid regime), created discussions among some lawyers on whether the President's declaration of a state of emergency was constitutional or not. This is the motivation for a Kelsen – Schmitt debate about who ought to be the guardian of the constitution and drawing some parallels with contemporary hybrid regimes. Some of the problems that arise in hybrid regimes are in relation to the rule of law, the role of the parliament and the constitution. Most contemporary constitutions are based on the rule of law, which is exercised through pluralism, free and fair elections, constitutional guarantees of human and minority rights, separation of powers, an independent judiciary and obedience of the constitution and the law. Using Ser-

* m.marica93@gmail.com

** The paper was received on 2. 2. 2022; the paper was accepted for publication on 13. 4. 2022.

This paper is the result of research for the project “Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru” (no. 179046) implemented until 2020 at the Faculty of Law, University of Niš and supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia. This paper is based on the presentation “The Dictatorship and Rule of Law in Hybrid Regimes with Reference to Polemic about the Guardian of the Constitution between Kelsen and Schmitt” presented at the International Scientific (online) Congress – Trnava Law Days 2020, organised by the Trnava University in the Trnava Faculty of Law.

bia as an example, we can notice that the rule of law and the role of parliament as the bearer of constituent and legislative authority are endangered by potential dictatorships in hybrid regimes.

Key Words: dictatorship, democracy, rule of law, hybrid regime, constitution

INTRODUCTION

Many Central and Eastern European countries share similar historical experiences of authoritarianism and some type of dictatorship. After the fall of the Berlin Wall, which symbolically represents the fall of communist regimes in Europe, these countries started their journeys towards establishing democracy, liberal and democratic values and the rule of law. The transitional period should finish with an established and consolidated liberal democracy. Democracy should be the basic social and normative framework for the realisation of human and civil rights¹, and thus is deemed to be more desirable. However, as can be observed, when faced with a crisis, state authorities tend to manifest their dominance and power. Carl Friedrich has pointed out that every government strives to achieve as much authority or power as possible since this contributes to stability and longevity. Speaking of this as a tendency of governments in general, he has stressed that both constitutional democracy or traditional monarchy may become very authoritarian, although they are not autocratic governments.²

After the defeat of the communist regimes in the last two decades of the 20th century in Europe, some theorists announced the end of history and others the end of ideology, which represented a triumph of liberal democracy and an irrelevance of ideology.³ Three decades after the downfall of communism in Europe and two decades after October 5, which marked the beginning of the transitional period in the Republic of Serbia, a former socialist Yugoslav republic, we can and should ask ourselves - was the transitional period successful and if not, what are the reasons? What have we done wrong on our path towards democracy?

Recently, Francis Fukuyama has stressed that Serbia is playing on both sides, trying to present itself as a state which aspires toward the European

¹ Kovačević, S. (2015). *Tranzicija u demokratiji – Transformacija društva i konsolidacija demokratije*. Niš: Faculty of Law, University of Niš, 26.

² Friedrich, C. J., Brzezinski, Z. K. (1965). *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 10–11.

³ For more, see: Hejvud, E. (2005). *Političke ideologije*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Union, but also strengthening relations and cooperation with China and Russia. He pointed out that under the reign of current president, Serbia is moving fairly steadily in an authoritarian direction, estranging itself from the European Union and its values.⁴ On the other hand, at the end of 2001, as one of the post-communist countries, Yugoslavia was classified among electoral democracies alongside Moldova and Albania, while, for example, Macedonia and Ukraine among ambiguous regimes, Bosnia-Herzegovina, Russia and Belarus as competitive authoritarian, Azerbaijan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan and Uzbekistan as hegemonic electoral authoritarian and Turkmenistan as politically closed authoritarian. Other post-communist countries such as the Czech Republic, Hungary, Poland, Slovakia, Slovenia, Estonia, Latvia, Lithuania, Bulgaria, Croatia and Romania were classified as liberal democracies.⁵ In 2020, Serbia was classified as a hybrid regime by the Freedom House report for the first time, alongside Montenegro and Hungary, scoring a democracy percentage of 49.40/100⁶, which is equal to a democracy score of 3.96/7. Freedom House adopts a reverse points system: a score of seven is the greatest degree of democracy in terms of political rights and civil liberties, while one is the most repressive form of authoritarianism.⁷ The Republic of Serbia is also classified as a partly free country with a rating of 66/100 (23/40 for political rights and 43/60 for civil rights).⁸ In the last decade, this state from a semi-consolidated democracy with a percentage of 4.29 declined to a transitional/hybrid regime⁹. In 2021, Serbia was declining, and the score was the following: democracy percentage 48.21/100, which is equal to a democracy score of 3.89/7¹⁰ and 64/100

⁴ Fukujama: Srbija pod Vučićem ide u autoritarnom smeru. *Radio Slobodna Evropa* [online]. Radio Free Europe/Radio Liberty, 2020. Available at: <https://www.slobodnaevropa.org/a/30643131.html>

⁵ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Vol. 13, Number 2, 21–35, 30.

⁶ Nations in transit. *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2020>

⁷ Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. *European Political Science Review*. European Consortium for Political Research, 1:2, 273–296, 275.

⁸ Freedom in the world. *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2020>

⁹ Csaky, Z. (2020). Dropping the democratic facade in Europe and Eurasia – Nations in transit 2020. In: Freedom House [online]. Freedom House, [last accessed: 20 November 2020]. Available at: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2020/dropping-democratic-facade>

¹⁰ Nations in transit. In: *Freedom House* [online]. Freedom House, 2021. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

(22/40 for political rights and 42/60 for civil rights)¹¹. The democracy score declined due to non-competitive parliamentary elections which resulted in a de facto one-party parliament (on one hand, the ruling party instrumentally modified the electoral framework ahead of the June parliamentary elections and on the other, there was a lack of genuine choice for voters after most of the opposition boycotted) and due to the personalization of power in the hands of the President, as well.¹²

With the purpose of better understanding hybrid regimes, the first part of this article will be focusing on the distinctions between dictatorship and democracy, as we may ask the question - where is the hybrid regime on the scale between democracy and autocracy? In the second part, the rule of law, through a particular examination of the debate between Kelsen and Schmitt on the topic of who ought to be the guardian of the constitution, will be considered.

BETWEEN DEMOCRACY AND DICTATORSHIP

From ancient Greek philosophers to modern theorists there was a general distinction between good and bad political regimes. Aristotle differentiates good forms of government and state constitutions (monarchy, aristocracy and republic) from bad ones (tyranny, oligarchy and democracy), having in mind as a criterion the number of those who govern and for whose benefit they rule (general or individual). However, none of these good forms of rule are seen as an absolute value and which of them is the most suitable in each individual case depends on the actual circumstances.¹³

This central problem of political theory, one of the most prominent legal theorists and philosophers of the 20th century, Hans Kelsen, formulates from the legal aspect as distinguishing between *different prototypes of the constitution*. He notes that modern theory had not gone beyond the classifications set by political and ethical philosophers in ancient times. He finds the trichotomy and classification criterion which is based on the number of persons given the sovereign power superficial and insufficient. The differences lay in the way the constitution regulates the creation of the legal order and, thus, he proposes a dichotomous classification of constitutions as more adequate. If the criterion is

¹¹ Freedom in the world. Freedom House [online]. Freedom House, 2021. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>

¹² Nations in transit. In: Freedom House [online]. Freedom House, 2020. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

¹³ Đurić, M. N. (1976). *Istorija helenske etike*. Belgrade: BIGZ, 409.

based on the manner in which the legal order was created in accordance with the constitution, then it is more proper to make a division into two types of constitutions: *autocracy and democracy*, as ideal types, while pointing out that in political reality there is no state that fully aligns with them. Both ideal types represent the extremes between which there are transitional stages. Based on which of the two elements is the *prevailing principle*, the state will, although of a mixed type, be called democratic or autocratic. This distinction is based on *the idea of political freedom*. Democracy, in that sense, means that the will expressed in the legal order of the state is identical with the will of its citizens. Thus, citizens who are subordinate to a legal order which they participated in creating are politically free if what the social order requires them to do coincides with what they want to do. Such *harmony* between order and the will of the citizens does not exist in a state where they are excluded from creating the legal order. As opposed to democracy and a politically free individual, Kelsen places the “*slavery of autocracy*.”¹⁴ The idea of democracy is the idea of freedom as political self-determination and its purest form is a state order created by all of those who are subject to it and who, at the same time, compose the assembly and agree upon the norms for their conduct. The parliament and fictional representation have weakened the principles of autonomy and self-determination. For Kelsen, on the other hand, it is not freedom, but the idea of obligations that is capable of forming the basis of a social order. The idea of freedom has to be supplemented and restricted by the idea of equality.¹⁵ The idea of autocracy is a total negation of freedom as a value by the maximisation of dominance, accompanied by radical inequality between the ruler and the ruled as a presupposition of this form of governance. Governmental order in autocracies is created by a single individual who is above all others, who, in turn, are subordinate to them as their leader and lord.¹⁶

According to the Yugoslav legal theorist Radomir Lukić, the classification of states into democracies and autocracies is one of the most problematic because here “political issues, i.e., the factual situation, factual relations, with legal regulations that regulate those relations are most clearly mixed” and the factual situation and legal regulations often diverge. The problem is complicated by the fact that the relationship between legal regulations and political

¹⁴ Kelsen, H. (1998). *General Theory of the Law and State. On the Borders Between Legal and Sociological Method; General Theory of the Law and State*. Belgrade: Faculty of Law, 346–347.

¹⁵ Kelsen, H. (1973). *State-form and world outlook. Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C.). Dordrecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 95–113, 99.

¹⁶ *Ibid.*, 100–101.

practice is not “clear and demarcated”, thus both of these elements must be taken into account.¹⁷ Formally democracies which do not actually respect prescribed rights and the freedoms of citizens are “false democracies”, in a “democratic cloak”, in which democratic institutions, freedoms and elections are arranged and presented so that “everything looks like a theatre” and “everyone knows that it is so”.¹⁸

Defining democracy as an antithesis, opposite to authoritarianism or dictatorship or totalitarianism, divides the world into two opposed parts, which is incorrect. The dichotomy, in Giovanni Sartori’s opinion, should not exclude intermediate, mixed types between these opposites. He points out that the development of social sciences has spread an idea that the issue of “*what is democracy?*” is overcome and out-dated by “*how much democracy?*”. In his opinion, the second question about the quantity of democracy cannot exist without the prior question about its characteristics, such as, for example: the participation, majority system, equality, consensus, competition, pluralism and constitutionalism.¹⁹ He raises questions such as “*what is not democracy?*”; what the criterion that separates it from its oppositions and its contradiction, negative is; “how one democracy is more or less democratic” in comparison with another; if the characteristics of democracy exist in any political system to some extent.²⁰ We may say that authoritarianism, as bad government that abuses power and infringes on freedoms and rights, is in fact the opposite of liberty, and that authoritarian dictatorship is in opposition to democracy. Analogously, totalitarian dictatorship is also in opposition to democracy. Democracy as well may become authoritarian, and it would be considered as a bad democracy in contrast to good authoritarianism. But, if authoritarianism and totalitarianism are attributed to *dictatorship* they denote a system which is opposed to democracy.²¹

By the term dictatorship itself, as Franz Neumann pointed out, “we understand the rule of a person or a group of persons who arrogate to themselves and monopolize power in the state, exercising it without restraint.”²² It is a form of state and a structure of power that is unlimited, absolute and

¹⁷ Lukić, R. (1953). *Teorija države i prava, volume I Teorija države*. Belgrade: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Izdavačko-grafički zavod of Belgrade, 321.

¹⁸ Lukić, R. (1953). *Teorija države i prava, volume I Teorija države*. Belgrade: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Izdavačko-grafički zavod of Belgrade, 344–345.

¹⁹ Sartori, Đ. (2001). *Demokratija šta je to?*. Podgorica: CID, 164–165.

²⁰ *Ibid*, 165.

²¹ Sartori, Đ. (2001). *Demokratija šta je to?*. Podgorica: CID, 167–169, 173–174

²² Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 233–256, 233.

discretionary or arbitrary, and an unconstitutional state whose dictator, being *legibus solutus*, violates the constitution or creates such a constitution that gives him broad powers.²³

Neumann allows that dictatorship is not necessarily as simple a contrast to liberal democracy such as evil and good. Dictatorship may be the implementation of democracy, preparation for democracy and, finally, its very negation and a totally regressive system.²⁴ Democracy defined by Sartori as not-autocracy denotes a political system based on the principle that no one can hold state power as their own property. The democratic axiom is that the power of a man over another man may be obtained only through recognition and appointment by others, if it arises from popular consent. If this popular consent is falsified or distorted, popular consent is non-existent and thus it loses its democratic value if it does not result from alternatives among which a choice is made – in such a case, a democracy disappears. From the postulation of democracy as a negative to autocracy, it follows that

“...no man may put himself in power, hold authority as his own property and exercise unlimited and unconditional power”,

which is a precondition for constitutionality and a way of structuring the state that makes power diffuse, limited, controlled and responsible.²⁵

Hybrid Regimes

Hybrid regimes are no new things under the sun, as they combine democratic and authoritarian elements. Some regimes during the sixties and seventies of the 20th century were *undemocratic*, but at the same time *electoral and multi-party*, characterised as *electoral autocracies*.²⁶ Is the Republic of Serbia then a democracy? A similar question about Russia, Ukraine, Nigeria, Indonesia, Venezuela and Turkey was raised by Larry Diamond, asserting that “the empirical reality in these countries is a lot messier” and pointed out that we are still far from a consensus on what constitutes “democracy” and

²³ Sartori, Đ. (2001). *Demokratija šta je to?*. Podgorica: CID, 174.

²⁴ Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 248.

²⁵ Sartori, Đ. (2001). *Demokratija šta je to?*. Podgorica: CID, 175–176.

²⁶ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 23.

“still struggle how to classify ambiguous regimes”.²⁷ Many regimes adopted the form of an electoral democracy with multi-party, competitive, regular elections, but, nevertheless, they failed to pass the *substantive test*. Freedom House used to classify the mentioned countries as democracies, but Diamond characterises them as

“...something less than electoral democracies: competitive authoritarian systems, hegemonic-party systems, or hybrid regimes of some kind”.

There are many new regimes which are not “themselves democratic, or any longer “in transition” to democracy.” Although some of them fall into the “political grey zone (...) between fullfledged democracy and outright dictatorship” and are in fact electoral democracies, “many fall below the threshold of electoral democracy and are likely to remain there...”²⁸ Diamond uses the term “electoral democracy” with a different meaning from Freedom House. He distinguishes between “electoral democracy” and “liberal democracy” as two different categories, while for Freedom House all liberal democracies are also electoral, but not all electoral democracies are liberal.²⁹

So common “competitive authoritarian” or “electoral authoritarian” regimes, as a type of hybrid regimes, are very much a product of the contemporary world. Hybrid regimes are in fact “deliberately pseudodemocratic”, as a result of the pressure felt by the regimes to adopt a democratic form, since democracy is “the only broadly legitimate regime form”. The existence of formally democratic political institutions should hide the “reality of authoritarian domination”. Victory of the opposition parties is not impossible, but it requires a stronger mobilization of the opposition and unity, due to a lack of a sufficiently open, free and fair contest. Diamond, as Linz and Lipset, labels as *semidemocratic* those regimes

“...where the effective power of elected officials is so limited, or political party competition so restricted, or the freedom and fairness of elections so compromised that electoral outcomes, while competitive, still deviate significantly from popular preferences; and/or where civil and political liberties are so limited that some political orientations and interests are unable to organize and express themselves.”

²⁷ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 21.

²⁸ *Ibid.*, 22–23.

²⁹ Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. In: *European Political Science Review*. European Consortium for Political Research, 1:2, 278, 287.

If in addition to *competitive elections* as a criterion, the measure of democracy is the *rule of law* and *protection of civil rights*, then these intermediate regimes must be seen as “illiberal”. Among *nondemocratic* regimes, there may be distinguished those with “multiparty electoral competition”, which are called “electoral authoritarian” or “pseudodemocratic” or “hybrid”, and those which are “politically closed”.³⁰ Recent approaches to the topic of hybrid regimes revolve around the concepts of “defective democracy” and “electoral authoritarianism” as diminished subtypes. “One takes democracy as the root concept, the other authoritarianism... but neither is complete, and confusion arises where they meet in the middle...”³¹

The border between regimes is blurry and the classification into liberal democracy, electoral democracy, ambiguous regimes, competitive authoritarian, hegemonic electoral authoritarian and politically closed authoritarian is more of “an illustrative than definitive spirit”.³²

The freedom, fairness, inclusiveness, and meaningfulness of elections are vital for drawing a distinction between electoral democracy and electoral authoritarianism. Some authors argue that electoral authoritarianism is when violations of the “minimum criteria for democracy” are so serious that they create “an uneven playing field between government and opposition.” But since there is no perfect democracy,

“...readier access to the media, an easier time raising money from business, and the ability (strictly legal or not) to use government transport and staff while campaigning”

are in favour of the governing party even in liberal democracies. Elections must be free, fair and open if a regime strives to be considered as democratic. The preconditions for fair elections are a neutral and competent electoral administration that is able to prevent fraud during the voting and counting process, independent monitoring, protection of ballot secrecy, transparent and clear procedures for organising and counting votes, resolving disputes and complaints, impartial treatment of competing parties and candidates throughout the process, access to public media, an opposition that is not systematically disadvantaged by electoral rules and the possibility of voting for virtually all adults.³³

³⁰ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 24–25.

³¹ Bogaards, M. (2009). How to classify hybrid regimes? Defective democracy and electoral authoritarianism. *Democratization*. Routledge Taylor and Francis Group, Vol. 16, No. 2, 399–423, 400.

³² Diamond, L. J. (2002). *Op. cit.*, 28.

³³ *Ibid.*, 28–29.

THE RULE OF LAW AS A CRITERION OF DEMOCRACY AND THE GUARDIAN OF THE CONSTITUTION

Judging between the rule of law and the rule of men, Aristotle set the rule of law as better; until the current day, jurisprudence is still seeking a definitive answer to that issue. It seemed that the problem was resolved in the other half of the 20th century in favour of the rule of law, but in fact, it just raised the question “*which form of rule of law is the best?*”³⁴ A state organized by law does not allow omnipotent, unlimited power and a well-ordered state goes a step further towards the firm limitation of power in order to keep the area of fundamental freedoms and rights inviolable.³⁵ This idea is essentially an older idea of constitutionality, which is a legal limitation of state power as the antithesis of arbitrary rule, the rule of will instead of rule of law.³⁶

There is a difference in theory between rule of law and Rechtsstaat. As a term. “Rechtsstaat” originates from German jurisprudence and does not overlap with the term “rule of law” completely. Rechtsstaat (State of Rights, legal state, state of law or alternatively rule of law) is a term that reminds us of Kant (although he never used it), who defined a state as the unification of a multitude of people under legal laws. Each state consists of three powers – authorities (the general unification of will in triple person): the ruling power (in the person of the legislator - sovereignty), executive power (in the person of the ruler) and judicial power (in the person of the judge).³⁷ His notion of the state is based upon the law (Rechtsstaat) and on eternal peace, with both terms expressing the same *idea of legal constitution or of peace through law*.³⁸ The essence of the constitutional state Kant finds in the fact that all three authorities are coordinated, mutually complemented and subordinate to each other, and *neither can usurp the power of the other*.³⁹

In continental European legal tradition and theory, the *principle of legality* (conformity to statutes) is assumed under the term rule of law.⁴⁰ If there

³⁴ Lukić, R. D., Košutić, B. P., Mitrović, D. M. (2000). *Uvod u pravo*. Belgrade: Public Company Službeni list FRY, 321.

³⁵ Čavoški, K., Vasić, R. (2009). *Uvod u pravo*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, Službeni glasnik, 156.

³⁶ *Ibid.*, 160.

³⁷ Kant, I. (1993). *The Metaphysics of Morals*. Sremski Karlovci – Novi Sad, 115.

³⁸ Strauss, L. (1987). *History of Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 581.

³⁹ Lukić, R. D., Košutić, B. P., Mitrović, D. M. (2000). *Op. cit.*, 229.

⁴⁰ In Anglo-Saxon legal systems, the principle of legality as it is meant by continental legal theorists is too narrowly understood, while the rule of law is something more than mere statutes and order, it means that “no man is above the law... that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the

is an application of and obedience to the statutes secured by the principle of legality, then there is rule of law, too. The rule of law here is expressed in the form of Rechtsstaat.⁴¹ As Kelsen points out, democracy strives towards rationalism and has an “inherent tendency” to become a government of laws by shifting the centre of gravity into the legislation, while extensively determining individual judicial and administrative acts.⁴² Securing the legality of the state’s functions (which have a legal character and appear as legal acts through which law - legal norms are created or executed) is the purpose of constitutional adjudication which is “judicial guarantee of the constitution.”⁴³

There is no rule of law without independent courts, and there is no independency in this sense if the courts are not subjected to the content of the statute, which is possible due to the distinction between a statute and court judgment. The valid principle for the bourgeois rule of law is that

“...a state without a material distinction between legislation, execution (government and administration), and adjudication is a state that does not have a constitution in the liberal sense of the term.”⁴⁴

It is in accordance with the specific principle of the rule of law that the “legal-political demand for guarantees of the constitution” exists, i.e. institutions

jurisdiction of the ordinary tribunals.” (Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Classics, 111). A constitution pervaded by the rule of law “on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting)” in England is the result of judicial decisions, whereas in the continental Europe, the protection given to the rights of individuals results from the general principles of the constitution (written constitution) (Dicey, A. *Op. cit.*, 115). It is the rule of law as a meta-legal idea of a valid legal order that ensures human security and freedom by limiting state power, appropriate properties of law (generality, definiteness, clarity, steadiness, inner moral value and justness) and reliable institutional guarantees (prohibition of retroactive effect of statutes, impartial and fair procedure, independent judiciary). Constitutionality is one of the means of limiting the possible arbitrariness of state power, but it is also necessary to determine the content of positive statutes and legitimate goals within the boundaries of state power (Čavoški, K., Vasić, R. (2009). *Uvod u pravo*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, Službeni glasnik, 160–165).

⁴¹ Lukić, R. D., Košutić, B. P., Mitrović, D. M. (2000). *Uvod u pravo*. Belgrade: Public Company Službeni list FRY, 231–232.

⁴² Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C.). Dordrecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 101–104.

⁴³ Kelsen, H. (2015a). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 22–78, 22.

⁴⁴ Schmitt, C. (2015a). The Guardian of the Constitution ch.1.1–3: Schmitt’s argument against constitutional review. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 79–124, 107–108.

whose task it is to control the behaviour of the government and parliament, organs that are immediate to the constitution, as the constitution may be violated by those who execute it (either in a direct or indirect way by violation of the statutes enacted on its grounds). The organs whose actions or omissions violate the constitution in a direct way are subject to constitutional control.⁴⁵

The guarantee of the constitution – “the foundation of the state, on which the rest of its order is constructed” - is foremost a guarantee of the constitutionality of statutes. The concept of the constitution which overlaps with the concept of forms of government, primarily refers to “a foundational principle in which the distribution of political power finds its legal expression.”⁴⁶

A democratic state is identified by its organs and the separation of powers, while in autocracy, the state and the governmental apparatus is identified with its ruler, the leader who is an “absolute value”, endowed with the “most extensive freedom of discretion” and “unlimited prerogative of making any exceptions” he wants to, enact laws and, in every concrete case, manifest justice from case to case. Justice as a divine gift which is possessed only by the leader is the source of his dictatorial power.⁴⁷ The separation, or rather, the division of powers is based on the idea of the

“...distribution of power across several different organs, not so much for the purpose of their mutual isolation, but rather for the purpose of the mutual exercise of control,”

asserts Kelsen. This mechanism is not only in the service of protecting democracy against the danger of convergence, but also of guaranteeing the legality of the state organs’ functions. The constitutional court, as Kelsen points out, ought to be the guardian of the constitution. The institution of constitutional adjudication does not contradict the principle of the division of powers, but to the contrary, it is the confirmation of this principle.⁴⁸ In contrast to Kelsen’s point of view, Schmitt’s argument against the courts’ guardianship of the constitution is that it is “impermissible to declare a particular category of public institutions to be the guardians of the constitution,” based on risk assessment. He also asserts that “the phrase rule of law alone does not decides anything”

⁴⁵ Kelsen, H. (2015b). ‘Who ought to be the Guardian of the Constitution’?. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 174–221, 174.

⁴⁶ Kelsen, H. (2015a). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 22–78, 22.

⁴⁷ Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C.). Dordecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 103, 105.

⁴⁸ Kelsen, H. (2015a). *Op. cit.*, 46–48.

for this issue. Some matters are “not justiciable” and by identifying the ideal of rule of law with decisions regarding all political questions through judicial procedure, as a consequence we may have politicisation of adjudication instead of juridification of politics.⁴⁹ Achieving the completion and perfection of the rule of law through legal formalities is, according to Schmitt, problematic.⁵⁰ His conclusion is that any organ which

“...authentically puts the disputed content of the statute beyond doubt in fact acts as a legislator”,

or constitutional legislator.⁵¹

Schmitt admits that the guardian of the constitution has to be “independent and party-politically neutral”⁵² and derives conclusions about a president’s neutrality and independency, asserting that as

“...an authority that is party-politically neutral, by virtue of its immediate connection with the whole of the state, an authority that is the appointed preserver and guardian of the situation that conforms to the constitution.”⁵³

The neutral third power is a special institution or authority that should “secure the constitutional functioning of different powers and to preserve the constitution.”⁵⁴ A head of state, which is most often a president, plays the role of neutral third party, but a constitutional statute cannot prescribe personal characteristics which would be necessary to perform this function. The “peculiar function” of a president does not consist of permanent and continuous rule-making and commanding activity, but only during a state of emergency they have tasks to arbitrate, preserve and regulate.⁵⁵

Although Schmitt considers the head of the state a neutral third power, not higher or above other constitutional powers, he also tries to extend their competences, necessarily turning the president as a neutral third party into a sovereign ruler and, thus, as Kelsen notices, makes the president incompatible

⁴⁹ Schmitt, C. (2015a). The Guardian of the Constitution ch.1.1–3: Schmitt’s argument against constitutional review. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 89–91.

⁵⁰ *Ibid.*, 92–93.

⁵¹ *Ibid.*, 113, 115–117.

⁵² Schmitt, C. (2015b). The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 125–173, 167–168.

⁵³ *Ibid.*, 170–171.

⁵⁴ *Ibid.*, 151.

⁵⁵ *Ibid.*, 156–157.

with the role of the guardian of the constitution.⁵⁶ Elections as a democratic method of appointing a head of state “hardly seems to offer special guarantees of independence.” To be elected by “the people as a whole” means to be elected by the majority or it may be even be a minority, thus they cannot express the general will of the unified people, not just because such a will does not exist, but also because the incompatibility of functions legally forbids the president only from being a member of the parliament, but membership in a political party during their mandate is allowed.⁵⁷

Finally, it is evident who ought to be the guardian of the constitution according to Kelsen. Even besides Schmitt’s tendency to ignore the possibility of a violation of the constitution by the president and the government and his tendency to overvalue the competences of the president as one of two pillars of the constitution and undervalue those of the second pillar - parliament, Schmitt himself, while pointing out a neutral third power, actually argues against the head of the state.⁵⁸ Schmitt says that in a state committed to the rule of law with an established separation of powers, it is logical “not to confer this power on one of the existing authorities...” because it would “only gain a preponderance over the other powers and acquire the ability to shield itself from control” and “thus, become a ruler of the constitution.” That being said, Schmitt underlines the importance of appointing

“...a special neutral power in addition to the other powers, and to connect and balance it with those others by endowing it with specific competences.”

From the last quotation Kelsen concludes in favour of constitutional adjudication.⁵⁹

FINAL CONSIDERATIONS

From the epochs of the American and French revolutions, democracy was a political ideal, and it still is, but is it possible that a “new” star rose on the dark horizon of the 20th century – does the radiance of the dictator-

⁵⁶ Kelsen, H. (2015b). ‘Who ought to be the Guardian of the Constitution’?. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 180.

⁵⁷ Kelsen, H. (2015b). ‘Who ought to be the Guardian of the Constitution’?. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 208–209.

⁵⁸ *Ibid.*, 216–217.

⁵⁹ *Ibid.*, 211.

ship⁶⁰ gleam again? I would argue that it may not shine as brightly as it used to, but it prefers to call itself democracy and to hide its authoritarianism under the facade and the rhetoric of the rule of law and democracy. Dictatorship and authoritarianism developed more subtle forms and methods. Some countries, such as Serbia, that was classified as democratic (an electoral democracy) in 2010 and considered a semi-consolidated democracy, nowadays is deemed to be a partly free, hybrid regime. The Freedom House report for 2020 notes the trend of a “global recession in democracy”. As Diamond concluded, the transformation of competitive authoritarian regimes into democracies is possible, just like democracies, both liberal and illiberal, may also become more democratic.⁶¹ Attempting to classify non-democratic regimes, Diamond uses as a criterion

“...the percentage of legislative seats held by the ruling party, the percentage of the vote won by the ruling party presidential candidate, and the years the incumbent ruler has continuously been in power.”

Pointing out the significance of parliamentary opposition, he asserts that in those

“...regimes where elections are largely an authoritarian facade, the ruling or dominant party wins almost all the seats”⁶².

Ratings based on these percentages become more revealing when considered alongside the Freedom House’s annual ratings of political and civil rights and freedoms, although it is not necessary for levels of freedom and electoral competitiveness to align.⁶³

Pursuant to the Freedom House reports, we may notice that the decline of democracy in Serbia coincides with the process of the strengthening and concentration of power in the hands of the current president. The figure of the current head of state and his will are undisputed, as he *de facto* exerts influence on government decisions and the decisions of the ruling party, of which he is the leader. Asserting that the president (head of the state) as a neutral third power, a party politically neutral, is the guardian of the constitution, Schmitt notices that some may doubt

⁶⁰ Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C.). Dordrecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 95.

⁶¹ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 34.

⁶² *Ibid.*, 28–29.

⁶³ *Ibid.*, 32–33.

“...whether it is going to be possible, in the long run, to withdraw the position of the president of the Reich from the business of party politics, and to keep it in a realm of impartial objectivity and neutrality determined by a concern for a state as a whole”

and to act as the guardian and the preserver of constitutional unity and the wholeness of the people.⁶⁴ His claim that the head of state is the guardian of the constitution, having in mind the Serbian example, turns out to be quite the opposite, as Kelsen observed. The constitutional court won this battle, however, there is still the eventual problem of a violation of the constitution by the head of state. For example, Art. 112 of the Constitution of the Republic of Serbia determines the competencies and powers of the president, and their scope is rather limited and narrow. In reality, the Serbian head of state enjoys, to put it mildly, a considerable amount of power. According to Art. 118 of the Constitution, the President of the Republic may be dismissed due to a violation of the Constitution by a decision of the National Assembly, by the votes of at least two thirds of the deputies. Further, Art. 15 of the Law on the President of the Republic determines that the dismissal of the President of the Republic may be proposed to the National Assembly by at least one third of the deputies if they consider that the president has violated the Constitution, and the procedure for dismissal may be initiated by a majority vote of all deputies. The decision on the existence of a violation of the Constitution is to be made by the Constitutional Court. But even if the Court finds that the violation occurred, it does not mean that the president shall be dismissed. The President of the Republic will be dismissed only if two thirds of the members of parliament vote for his dismissal. In such a case, there is danger that even the Constitutional Court cannot preserve the Constitution from violations. Here is an example: during the elections for MPs of the National Assembly (the Serbian parliament) of 2020, the ruling party had won 188 out of the 250 seats, which is more than two thirds. It is almost impossible to propose the procedure for dismissal, since it is not expected that the deputies of the ruling party will make up a part of the third (about 83 persons) that may propose the dismissal procedure against the president who is also the omniscient leader of their party. Even if this were to happen, a majority of votes (a minimum of 126) is still required for initiating the procedure, and even if this were to occur and assuming that the Constitutional Court finds that there is a violation of the Constitution, it is still almost impossible to dismiss the President, since the votes of two thirds of MPs are required (about 166). In theory, yes, it would be

⁶⁴ Schmitt, C. (2015b). The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 172–173.

possible, but in reality, having in mind that Serbia is not a liberal democracy and that the speeches by the current MPs in the Assembly consist of praises for the President, this is very difficult to achieve.

We are facing a situation in which parliamentarism and political pluralism are endangered. There is no real opposition in the Serbian Parliament and thus it ceases to be a place for the competition of different interests. The described conditions of a hybrid regime, such as it exists in the Republic of Serbia, are closer to dictatorship and authoritarianism than to democracy and the rule of law. Some authors equate the rule of law with its formal notion and, accordingly, the rule of law can exist in both democratic and autocratic regimes. However, for the majority, and I have to agree with them, rule of law cannot simply exist in the formal sense of the term and, consequently, not every state can be considered a rule-of-law state. Content is a reliable measure of determining the notion of a state governed by the rule of law, which can exist only in a democracy that is not reduced to a mere form.⁶⁵

So, if we aim to determine where a hybrid regime is on the scale between democracy and dictatorship and whether it is a rule-of-law state, we have to analyse each individual state. Hybrid regimes have the potential to become a democracy and a dictatorship. We may also claim that some hybrid regimes are good and some are bad, depending on the situation. And keeping in mind the recent decline of democracy related to the regime in Serbia, I dare to say that this hybrid regime is not among those which are in transition towards the ideal of liberal democracy.

Democracy and the rule of law may become mere form, facade and rhetoric behind which dictatorship and authoritarian tendencies are concealed. These words are politically worn-out and tainted terms in which the ordinary citizens are increasingly losing faith, alongside with rising distrust towards democratic institutions, an independent judiciary and justice that can be achieved by law.

BIBLIOGRAPHY

Books and Publications

Čavoški, K., Vasić, R. (2009). *Uvod u pravo*. Belgrade: Faculty of Law, University of Belgrade, Službeni glasnik.

Dacey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Classics.

Đurić, M. N. (1976). *Istorija helenske etike*. Belgrade: BIGZ.

⁶⁵ Lukić, R. D., Košutić, B. P., Mitrović, D. M. (2000). *Uvod u pravo*. Beograd: Javno preduzeće Službeni list, 235–356.

- Friedrich, C. J., Brzezinski, Z. K. (1965). *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Hejvud, E. (2005). *Političke ideologije*. Belgrade: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Kant, I. (1993). *The Metaphysics of Morals*, Sremski Karlovci – Novi Sad.
- Kelsen, H. (2015).
- (a) The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 22–78 / first published 1929, ‘Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit’. In: Hans R. Klecatsky, Rene´ Marcic, and Herbert Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1485–1531.
- (b) ‘Who ought to be the Guardian of the Constitution’?. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 174–221/ first published 1931, translation of ‘Wer soll der Hüter der Verfassung sein?’. In: Hans R. Klecatsky, Rene´ Marcic, and Herbert Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1533–1573.
- Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook. *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D. Hintikka, J. Nuchelmans, G. Salmon, W. C.) Dordrecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 95–113.
- Kelsen, H. (1998). General Theory of the Law and State. *On the Borders Between Legal and Sociological Method; General Theory of the Law and State*. Belgrade: Faculty of Law.
- Kovačević, S. (2015). *Tranzicija u demokratiji – Transformacija društva i konsolidacija demokratije*. Niš: Faculty of Law, University of Niš.
- Lukić, R. D., Košutić, B. P., Mitrović, D. M. (2000). *Uvod u pravo*. Belgrade: Public Company Službeni list FRY.
- Lukić, R. (1953). *Teorija države i prava, volume I, Teorija države*. Belgrade: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Izdavačko-grafički zavod of Belgrade, 321.
- Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 233–256.
- Sartori, G. (2001). *Demokratija šta je to?*. Podgorica: CID.
- Schmitt, C. (2015).
- (a) The Guardian of the Constitution ch.I.1-3: Schmitt’s argument against constitutional review. In: *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 79–124 / translation of *Der Hüter der Verfassung*, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 12–48, 60–4.

- (b) The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. In: *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 125–173/ translation of *Der Hüter der Verfassung*, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 73–91, 129–140, 149–159.

Strauss, L. (1987). *History of Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press.

Articles

Bogaards, M. (2009). How to classify hybrid regimes? Defective democracy and electoral authoritarianism. In: *Democratization*, Routledge Taylor and Francis Group, Vol. 16, No. 2, 399–423.

Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 21–35.

European Political Science Review. European Consortium for Political Research, 1:2, 273–296.

Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. In:

Online sources

Csaky, Z. (2020). Dropping the democratic facade in Europe and Eurasia – Nations in transit 2020. In: *Freedom House* [online]. Freedom House, [last accessed: 20 November 2020]. Available at: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2020/dropping-democratic-facade>

Fukujama: Srbija pod Vučićem ide u autoritarnom smeru. In: *Radio Slobodna Evropa* [online]. Radio Free Europe/Radio Liberty, 2020 [last accessed: 29 September 2021]. Available at: <https://www.slobodnaevropa.org/a/30643131.html>

Freedom in the world. *Freedom House* (b) [online]. Freedom House, 2020 [last accessed: 29 September 2021]. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2020>

Freedom in the world. *Freedom House* (b) [online]. Freedom House, 2021 [last accessed: 29 September 2021]. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>

Nations in transit. In: *Freedom House* (a) [online]. Freedom House, 2020 [last accessed: 29 September 2021]. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2020>

Nations in transit. In: *Freedom House* (a) [online]. Freedom House, 2020 [last accessed: 29 September 2021]. Available at: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

Legal Acts

Constitution of the Republic of Serbia (*Official Gazette of the RS*, no.98/2006).

Law on the President (*Official Gazette of the RS*, no.111/2007).

Оригинални научни рад
DOI: 10.5937/gakv94-32818
UDC 321.7:321.6(497.11)
340.12:342.2(497.11)

*Марица Мишић**
студент докторских студија
Правни факултет, Универзитет у Нишу
ORCID: 0000-0001-9534-6052

ИЗМЕЋУ ДЕМОКРАТИЈЕ И ДИКТАТУРЕ – ХИБРИДНИ РЕЖИМ И ВЛАДАВИНА ПРАВА*

САЖЕТАК: Прошла и текућа политичка дешавања у светлу пандемије, посебно у Србији (која сада одговара концепту хибридног режима), покренули су полемику код неких правника да ли је председничко проглашење ванредног стања уставно или не. То нас мотивише да оживимо дебату Келзена и Шмита о томе ко би требало да буде чувар устава и да повучемо неке паралеле са савременим хибридним режимима. Неки од проблема који настају у хибридним режимима су у вези са владавином права, улогом парламента и устава. Већина савремених устава заснива се на владавини права која се остварује путем плурализма, слободних и поштених избора, уставних гаранција људских и мањинских права, поделе власти, независног судства и поштовања устава и закона. На примеру Србије можемо видети да ли су владавина права и улога парламента као носиоца

* m.marica93@gmail.com

** Рад је примљен 2. 2. 2022, а прихваћен је за објављивање 13. 4. 2022. године. Рад је резултат истраживања које је обављено за пројекат „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” (бр. 179046), који се примењивао до 2020. године на Правном факултету Универзитета у Нишу и подржан је од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије. Рад се заснива на презентацији „Диктатура и владавина права у хибридним режимима с освртом на полемику о чувару устава између Келзена и Шмита” представљеној на Међународном научном (онлајн) конгресу –Трнава Law Days 2020, организованом од стране Универзитета у Трнави на Правном факултету у Трнави.

конститутивне и законодавне власти угрожени потенцијалном диктатуром у хибридним режимима.

Кључне речи: диктатура, демократија, владавина права, хибридни режим, устав

УВОД

Многе државе средње и источне Европе имају слична историјска искуства с ауторитаризмом и неком врстом диктатуре. Након пада Берлинског зида, што је симболично означило и пад комунистичких режима у Европи, ове државе су отпочеле своје путеве ка успостављању демократије, либералних и демократских вредности и владавини права. Транзициони период би требало да се оконча с успостављеном и консолидованом либералном демократијом. Демократија би требало да буде основни друштвени и нормативни оквир за реализацију људских и грађанских права¹ и стога се сматра пожељнијом. Међутим, као што се може увидети, државне власти су склоне испољавању доминације и моћи када су суочене с кризом. Карл Фридрих (Carl Friedrich) је истакао да свака власт стреми ка томе да устолочи што је више могуће ауторитета или моћи пошто ово доприноси стабилности и дуготрајности. Говорећи о овоме као о уопштеној склоности власти, нагласио је да и уставна демократија и традиционална монархија могу постати врло ауторитарне, иако нису аутократски облици власти.²

Након пораза комунистичких режима у Европи током последње две деценије XX века, неки теоретичари су објавили крај историје док су други најавили крај идеологија, што је представљало тријумф либералне демократије и безначајност идеологије.³ Три деценије након пада комунизма у Европи и две деценије након 5. октобра, који је обележио почетак транзиционог периода у Републици Србији, бившој југословенској републици, можемо и требало би да се запитамо – да ли је период транзиције био успешан и, ако није, из којих разлога? Где смо погрешили на путу ка демократији?

¹ Ковачевић, С. (2015). *Транзиција у демократију – Трансформација друштва и консолидација демократије*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 26.

² Friedrich, C. J., Brzezinski, Z. K. (1965). *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 10–11.

³ V.: Hejvud, E. (2005). *Političke ideologije*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Недавно је Франсис Фукујама (Francis Fukuyama) нагласио да Србија седи на две столице, покушавајући да се представи као држава која тежи ка Европској унији, али истовремено ојачава односе и сарадњу с Кином и Русијом. Истакао је да се Србија релативно стабилно креће у ауторитарном правцу под владавином тренутног председника, удаљујући се од Европске уније и њених вредности.⁴ С друге стране, на крају 2001, као једна од посткомунистичких земаља, Југославија је сврстана међу изборне демократије с Молдавијом и Албанијом, док су, на пример, Македонија и Украјина сврстане у несигурне режиме, Босна и Херцеговина, Русија и Белорусија у компетитивно ауторитарне, Азербејџан, Казахстан, Киргистан, Таџикистан и Узбекистан у хегемонистички изборно ауторитарне и Туркменистан у политички затворено ауторитарне. Друге посткомунистичке земље, као што су Чешка, Мађарска, Пољска, Словачка, Словенија, Естонија, Летонија, Литванија, Бугарска, Хрватска и Румунија су класификоване као либералне демократије.⁵ У 2020. Србија је по први пут класификована као хибридни режим у извештају Фридом хауса (Freedom House), уз Црну Гору и Мађарску, добијајући проценат демократије од 49,40/100⁶, што је једнако резултату демократије од 3,96/7. Freedom House користи обрнути систем оцењивања: оцена седам је највећи ступањ демократије у смисли политичких права и грађанских слобода, док је оцена један најрепресивнији вид ауторитаризма.⁷ Република Србија се такође класификује као делимично слободна држава, с оценом 66/100 (23/40 за политичка права и 43/60 за грађанска права).⁸ У последњој декади ово стање од полуконсолидоване демократије с демократским процентом од 4,29 се погоршало у транзициони/хибридни режим.⁹ У 2021, погоршање се наставило, те су резултати били следећи: проценат демократије

⁴ Fukuyama: Srbija pod Vučićem ide u autoritarnom smeru. *Radio Slobodna Evropa* [online], 2020. Доступно на: <https://www.slobodnaevropa.org/a/30643131.html>

⁵ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Vol. 13, Number 2, 21–35, 30.

⁶ Nations in transit. *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2020>

⁷ Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. *European Political Science Review*. European Consortium for Political Research, 1:2, 273–296, 275.

⁸ Freedom in the world. *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2020>

⁹ Csaky, Z. (2020). Dropping the democratic facade in Europe and Eurasia – Nations in transit 2020. In: *Freedom House* [online]. Freedom House, [last accessed: 20 November 2020]. Available at: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2020/dropping-democratic-facade>

од 48,21/100, што је једнако резултату демократије од 3,89/7¹⁰ и 64/100 (22/40 за политичка права и 42/60 за грађанска права).¹¹ Резултат демократије је опао услед некомпетитивних парламентарних избора који су произвели *de facto* једностраначки састав Народне скупштине (с једне стране владајућа странка је инструментално изменила изборни оквир пре јунских парламентарних избора, док с друге гласачи нису имали истинског избора након што је већина опозиције бојкотовала изборе) такође и услед устоличења моћи у рукама председника.¹²

Први део овог рада фокусираће се на разлике између диктатуре и демократије како би се боље разумели хибридни режими, пошто се може поставити питање где се налазе хибридни режими на скали између демократије и аутократије. У другом делу размотриће се владавина права кроз нарочито изучавање дебате између Келзена (Hans Kelsen) и Шмита (Schmitt) о томе ко би требало да буде чувар устава.

ИЗМЕЂУ ДЕМОКРАТИЈЕ И ДИКТАТУРЕ

Још код античких грчких филозофа па до савремених теоретичара постојала је општа разлика између добрих и лоших политичких режима. Аристотел разликује добре облике владавине и државна уређења (монархија, аристократија и република) од лоших (тиранија, олигархија и демократија), узимајући у обзир број људи који влада и за чије добро владају (опште или појединачно) као критеријум. Међутим, ниједан од ових добрих облика владавине се не сматра апсолутном вредношћу и која врста је најпогоднија у свакој појединачној ситуацији зависи од специфичних околности.¹³

Овај основни проблем политичке теорије, један од најистакнутијих правних теоретичара и филозофа XX века, Ханс Келзен, формулише кроз правни аспект као разлику између *различитих историјских устава*. Он наглашава да модерна теорија није унапредовала од класификације коју су поставили филозофи политике и етике у антици. Келзен сматра споменути трихономију и критеријум за класификацију који се заснива

¹⁰ Nations in transit. U: *Freedom House* [online]. Freedom House, 2021. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

¹¹ Freedom in the world. *Freedom House* [online]. Freedom House, 2021. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>

¹² Nations in transit. U: *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

¹³ Đurić, M. N. (1976). *Istorija helenske etike*, Beograd: BIGZ, 409.

на броју људи који поседују владајућу моћ површним и недовољним. Разлике се проналазе у начину на који устав регулише стварање правног поретка и, стога, предлаже дихотомну класификацију устава као погоднију. Уколико се критеријум заснива на начину на који је правни поредак успостављен у складу са уставом, онда је примереније направити поделу на две врсте устава: *аутокрајски* и *демокрајски*, као идеалне појмове, истичући да у политичкој стварности не постоји ниједна држава која у потпуности испуњава све услове. Оба идеална типа представљају крајности између којих су транзиционе фазе. На основу тога који од ова два елемента је *преовлађујући принцип*, држава ће се називати, иако је мешаног типа, демократском или аутократском. Ова разлика се заснива на *идеји политичке слободе*. У том смислу демократија значи да је воља испољена у правном поретку државе идентична вољи њених грађана. Дакле, грађани који су подређени правном поретку у чијем стварању су учествовали су политички слободни уколико се оно што се од њих захтева друштвеним поретком подудара с оним што они желе да чине. Таква *хармонија* између поретка и воље грађана не постоји у држави у којој су грађани искључени из стварања правног поретка. Насупрот демократији и политички слободној индивидуи, Келзен поставља „ропство аутократије”.¹⁴ Идеја демократије је идеја слободе као политичког самоопредељења и њен изворни облик је државано уређење које је створено од стране свих оних коју су му подређени и који, истовремено, чине скупове и договарају које су норме понашања. Парламент и фиктивна репрезентација су ослабили принцип аутономије и самоопредељења. За Келзена слобода није то што је способно за успостављање друштвеног поретка, већ идеја о обавезама. Идеја слободе мора да се надомести и ограничи идејом једнакости.¹⁵ Идеја аутократије је потпуна негација слободе као вредности максимизацијом доминације, пропраћена радикалном неједнакошћу између владара и оних којима се влада као предусловом ове врсте власти. У аутократијама, владајући поредак ствара појединач који је изнад осталих који су му подређени као вођи или господару.¹⁶

Према југословенском теоретичару права Радомиру Лукићу, класификација држава у демократије и аутократије је једна од најпроблематичнијих зато што се политички проблеми, то јест стварна ситуација и стварни односи јасно мешају са законским провизијама које регулишу те

¹⁴ Келзен, Х. (1998). Општа теорија права и државе. *О границама између правничке и социолошке методе: Општа теорија права и државе*. Београд: Правни факултет, 346–347.

¹⁵ Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C. Dordrecht. Boston: D. Reidel Publishing Company, 95–113, 99.

¹⁶ *Ibid.*, 100–101.

односе, а стварна ситуација и законске регулативе се често разилазе. Проблем је додатно компликован чињеницом што однос између законских регулатива и политичке праксе није „јасан и разграничен”; стога се оба елемента морају узети у обзир.¹⁷ Формално демократије које у стварности не поштују прописана права и слобуду грађана су „лажне демократије”, у „плашту демократије”, у којима су демократске установе, слободе и избори уређени и представљени тако да „све делује као представа” и „сви знају да је тако”.¹⁸

Дефинисање демократије као антитезе, супротности ауторитаризму, диктатури или тоталитаризму, дели свет на два одвојена дела, што је неистинито. По мишљењу Ђованија Сарторија (Giovanni Sartori), ова дихотомија не би требало да искључује међустање, мешане типове између ове две крајности. Он истиче да се с развојем друштвених наука створила идеја да је питање „Шта је демократија?” превазиђено и застарело у корист питања „Колико демократије?”. Према његовом мишљењу, друго питање о количини демократије не може да постоји без пређашњег питања о њеним карактеристикама, као што су, на пример: учешће, већински систем, једнакост, консензус, компетитивност, плурализам и уставност.¹⁹ Он поставља питања као што су „Шта није демократија?”; који је то критеријум по којем се разликује од своје супротности, контрадикторности, негације; „Како је једна демократија мање или више демократска?” у поређењу с другом; да ли карактеристике демократије постоје у било ком политичком систему у некој мери?²⁰ Можемо рећи да је ауторитаризам, као лош облик владавине који злоупотребљава моћ и нарушава слободе и права, противан слободи и да је ауторитарна диктатура противна демократији. По аналогiji, тоталитарна диктатура је такође противна демократији. Демократија такође може бити ауторитарна и сматрала би се лошом демократијом наспрам доброг ауторитаризма. Међутим, ако се ауторитаризам и тоталитаризам приписују диктатури, они представљају систем који је противан демократији.²¹

Што се тиче самог појма *диктатура*, како истиче Франц Нојман (Franz Neumann), „подразумевамо особу или групу особа која присваја и монополизује моћ у држави, употребљавајући је без ограничења”²². Она

¹⁷ Лукић, Р. (1953). *Теорија државе и права, Књига 1 – Теорија државе*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства, Београдски издавачко-графички завод, 321.

¹⁸ *Ibid.*, 344–345.

¹⁹ Sartori, G. (2001). *Demokratija šta je to?* Podgorica: CID, 164–165.

²⁰ *Ibid.*, 165.

²¹ Sartori, G. (2001). *Op. cit.*, 167–169, 173–174

²² Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 233–256, 233.

је врста државе и структура моћи која је неограничена, апсолутна и дискрециона или произвољна и неуставна држава чији диктатор, будући да је *legibus solutus*, крши устав или ствара устав који му даје велику моћ.²³

Нојман признаје да диктатура није нужно једноставна супротност либералној демократији колико је зло добром. Диктатура може бити имплементирање демократије и припрема за демократију али, ипак, и потпуна негација и тотално регресиван систем.²⁴ Демократија коју Сартори дефинише као не-аутократију означава политички систем који се заснива на принципу да нико не може да поседује државну моћ као лично власништво. Демократски аксиом је да се моћ човека над другим човеком може добити само признавањем и постављањем од стране других, уколико проистиче из већинске сагласности. Уколико се већинска сагласност фалсификује или кривотвори, већинска сагласност не постоји и, стога, губи своју демократску вредност ако не произилази из избора међу алтернативама – у том случају, демократија нестаје. Из постулације да је демократија негација аутократије произилази да

„...ниједан човек не може за себе да приграби моћ, поседује ауторитет као лично власништво и ужива неограничену и безусловну моћ,”

што је предуслов за уставност и начин структурирања државе тако да је моћ распрострањена, ограничена, контролисана и одговорна.²⁵

Хибридни режими

Хибридни режими нису ништа ново будући да комбинују демократске и ауторитарне елементе. Неки режими током шездесетих и седамдесетих година XX века су били *недемократски*, али истовремено и *изборни* и *вишестраначки*, окарактерисани као *изборне аутократије*.²⁶ Да ли то онда Републику Србију чини демократијом? Слично питање о Русији, Украјини, Нигерији, Индонезији, Венецуели и Турској је поставио Лари Дајмонд (Larry Diamond), тврдећи да је „емпиријска стварност у овим земљама много збрканија” и истакавши је да смо још увек далеко од

²³ Sartori, G. (2001). *Demokratija šta je to?* Podgorica: CID, 174.

²⁴ Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 248.

²⁵ Sartori, G. (2001). *Op. cit.*, 175–176.

²⁶ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Vol. 13, Number 2, 23.

консензуса о томе шта чини „демократију” и да се „још увек мучимо да класификујемо несигурне режиме”²⁷. Многи режими су усвојили форму изборних демократија са вишестраначким, компетитивним, редовним изборима, али нису успевали да прођу *суицидски шесџ*. Freedom House је класификовао поменуте државе као демократије, али их Дајмонд класификује као

„...нешто мање од изборних демократија: компетитивни ауторитарни системи, хегемонијско-партијски системи, или хибридни режими неке врсте”.

Постоје многи нови режими који нису „сами по себи демократски, или још увек ’у транзицији’ ка демократији.” Иако неки од њих потпадају под „политичку сиву зону (...) између пуноправних демократија и потпуних диктатура” и јесу у стварности изборне демократије, „многи не испуњавају услове за изборне демократије и вероватно ће такви и остатаи...”²⁸ За Дајмонда, термин „изборна демократија” има другачије значење него за Freedom House. Он раздваја „изборну демократију” и „либералну демократију” у две одвојене категорије, док Freedom House види све либералне демократије као изборне, али не и све изборне демократије као либералне.²⁹

Тако да су чести „компетитивно ауторитарни” или „изборно ауторитарни” режими, као врсте хибридних режима, продукт савременог света. Хибридни режими су, заправо, намерно „псеудо-демократски”, као последица притиска да усвоје демократску форму, будући да је демократија једини „општелегитиман облик режима”. Постојање формално демократских политичких институција има за сврху да сакрије „реалност ауторитарне доминације”. Победа опозиционих странака није немогућа, али захтева бољу мобилизацију и веће јединство због недовољно отвореног, слободног и поштеног такмичења. Дајмонд, као и Линц и Липсет (Linз и Lipset), означавају као *полу-демократске* оне режиге

„...где је ефективна моћ изабраних представника толико лимитирана, или могућност такмичења политичких партија толико ограничена, или су слобода и праведност избора толико компромитовани да исходи избора, иако су компетитивни, одступају од популарних опредељења; и/или где су

²⁷ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Vol. 13, Number 2, 21.

²⁸ *Ibid.*, 22–23.

²⁹ Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. In: *European Political Science Review*. European Consortium for Political Research, 1:2, 278, 287.

грађанске и политичке слободе толико ограничене да неке политичке оријентације и интереси не успевају да се организују и изразе.”

Уколико би уз *комбиноване изборе* као критеријум мерило демократије биле и *владавина права и заштита грађанских права*, онда би се ови режими у међустању морали посматрати као „нелиберални”. У категорији *недемократских* режима, могу се разликовати „вишестраначко изборно компетитивни”, који се називају „изборно ауторитарни” или „псеудодемократски” или „хибридни”, и они који су „политички затворени”.³⁰ Новији приступи теми хибридних режима се фокусирају на концепте „дефективне демократије” и „изборног ауторитаризма” као умањених подтипова.

„Један преузима демократију као суштински концепт, док други ауторитаризам... али ниједан није потпун и забуна настаје када се сретну у средини.”³¹

Граница између режима је нејасна и класификација у либералну демократију, изборну демократију, неодређени режим, компетитивно ауторитаран, хегемонистички изборно ауторитаран и политички затворен ауторитаран је више „илустративне него одређујуће нарави.”³²

Слобода, поштење, инклузивност и смисленост избора су од виталног значаја за прављење разлике између изборне демократије и изборног ауторитаризма. Неки аутори тврде да изборни ауторитаризам настаје онда када су кршења „минималних критеријума за демократију” толико озбиљна да стварају „неједнак терен између власти и опозиције”. Мада, будући да не постоји савршена демократија,

„...лакши приступ медијима, олакшано скупљање новца од фирми и могућност (строго легална или не) да се користи владин превоз и особље током кампање”

су повластице владајуће странке и у либералним демократијама. Избори морају бити слободни, поштени и отворени уколико режими желе да се сматрају демократским. Предуслови за поштене изборе су неутрална и компетентна изборна администрација која је способна да спречи преваге приликом гласања и бројања гласова, назависно надгледање, заштита тајности гласачких листића, транспарентне и јасне процедуре за органи-

³⁰ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 24–25.

³¹ Bogaards, M. (2009). How to classify hybrid regimes? Defective democracy and electoral authoritarianism. *Democratizatio.*, Routledge Taylor and Francis Group, Vol. 16, No. 2, 399–423, 400.

³² Diamond, L. J. (2002). *Op. cit.*, 28.

зовање и бројање гласова, решавање несугласица и жалби, непристрасно опхођење према странкама и кандидатима кроз цео процес, приступ јавним медијима, опозиција која није систематски ослабљена изборним правилима и могућност гласања за практично све пунолетне.³³

ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО КРИТЕРИЈУМ ЗА ДЕМОКРАТИЈУ И ЧУВАР УСТАВА

Судећи о владавини права и владавини људи, Аристотел поставља владавину права као бољи облик; до дана данашњег правна теорија још увек трага за коначним одговором на ово питање. Деловало је као да је проблем разрешен у корист владавине права у другој половини XX века, међутим, само је постављено питање „Који облик владавине права је најбољи?”³⁴ Правно уређена држава не дозвољава свемогућу, неограничену моћ, а добро уређена држава иде корак даље ка чврстом ограничењу моћи како би област основних људских слобода и права била непрекршива.³⁵ Ова идеја је у сржи старија идеја уставности, што је законско ограничење државне моћи као антитеза самовлашћа, владавина воље уместо владавине права.³⁶

У правној теорији постоји разлика између владавине права и Rechtsstaat-а. Као појам *Rechtsstaat* потиче из немачке правне теорије и не подудар се сасвим са термином владавина права. Rechtsstaat (правна држава, законска држава, држава закона или, алтернативно, владавина права) је термин који асоцира на Канта (иако га он никада није користио), који је дефинисао државу као уједињење мноштва народа под правосудним законима. Свака држава се састоји из три моћи – ауторитета (опште уједињење воље у три личности): владајућа моћ (у личности законодавца – суверенитет), извршна моћ (у личности владооца) и судска моћ (у личности судије).³⁷ Његов концепт државе се заснива на закону (Rechtsstaat) и вечном миру, при чему оба термина означавају исту идеју о законском

³³ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 28–29.

³⁴ Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. П., Митровић, Д. М. (2000). *Увод у право*. Београд: Јавно предузеће Службени лист СРЈ, 321.

³⁵ Чавошки, К., Васић, Р. (2009). *Увод у право*. Београд: Правни факултет Универзитета Београду, Службени гласник, 156.

³⁶ *Ibid.*, 160.

³⁷ Кант, И. (1993). *Метафизика морала*. Сремски Карловци – Нови Сад, 115.

уштаву или о миру кроз закон.³⁸ Кант суштину уставне државе проналази у чињеници да су сва три ауторитета усаглашена, међусобно се допуњују и подређени су једни другима, и ниједан не може да узурпира моћ другој.³⁹

У европској континенталној правној традицији и теорији, *принцип легалности* (поштовање статута) се подразумева под термином владавина права.⁴⁰ Уколико се примењују и поштују статuti који су осигурани принципом легалности, онда постоји и владавина права. Овде се владавина права испољава кроз Rechtsstaat.⁴¹ Како Келзен истиче, демократија тежи ка рационализму и има „инхерентну склоност” да постане власт заснована на законима, усмеравајући центар теже на законодавство, док опсежно одређује индивидуалне судске и административне акте.⁴² Осигуравање законитости државних радњи (које имају законски карактер и делују као законски акти кроз које се закон – законске норме стварају или извршавају) је сврха уставног суђења које је „судска гаранција устава”.⁴³

³⁸ Strauss, L. (1987). *History of Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 581.

³⁹ Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. П., Митровић, Д. М. (2000). *Увод у право*. Београд: Јавно предузеће Службени лист СРЈ, 229.

⁴⁰ У англосаксонским правним системима принцип легалности, на начин који га тумаче континентални правни теоретичари, је превише сажето схваћен, док је владавина права нешто више од статута и поретка, она значи да „ниједан човек није изнад закона... овде сваки човек, без обзира на титулу или стање, подлеже обичном закону земље и надлежности обичних судова” (Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Classics, 111). Устав који је прожет владавином права „на основу општих принципа устава (на пример, право на личну слободу или право на јавно окупљање)” у Енглеској је последица судских одлука, за разлику од континенталне Европе где заштита која се пружа правима појединаца проистиче из општих принципа устава (писаног устава) (Dicey, A. V. (1982). *Op. cit.*, 115). Владавина права као металегална идеја валидног правног поретка је та која осигурава људску сигурност и слободу тиме што ограничава државну моћ, одговарајуће особине права (општост, одређеност, јасност, постојаност, унутарње моралне вредности и правичност) и поуздане институционалне гаранције (забрана ретроактивног деловања статута, непристрасне и правичне процедуре, независно судство). Уставност је један од начина на који се ограничава могућа самовоља државне моћи, али је такође неопходна да би се одредио садржај позитивних статута и легитимних циљева унутар граница државне моћи (Чавошки, К., Васић, Р. (2009). *Увод у право*. Београд: Правни факултет Универзитета Београду, Службени гласник, 160–165).

⁴¹ Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. П., Митровић, Д. М. (2000). *Op. cit.*, 231–232.

⁴² Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Edited by Davidson, D. Hintikka, J. Nuchelmans, G. Salmon, W. C. Dordecht. Boston: D. Reidel Publishing Company, 101–104.

⁴³ Kelsen, H. (2015a). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 22–78, 22.

Не постоји владавина права без независног судства, а не постоји независност у овом смислу уколико судови нису подређени садржају статута, што је могуће због разлике између статута и судске пресуде. Важећи принцип за буржоаску владавину права је да

„...држава без материјалне разлике између законодавства, извршења (влада и администрација) и суђења је држава која не поседује устав, у либералном тумачењу тог термина.”⁴⁴

У складу је са специфичним принципом владавине права да постоји „легално-политички захтев за гарантијама устава”, тј., институције које надгледају делање владе и парламента, тела која су директно уз устав, будући да устав могу прекршити они који га извршавају (непосредно или посредно преко кршења статута који се заснивају на њему). Тела чије деловање или неделовање непосредно крши устав подлежу уставној контроли.⁴⁵

Гарантија устава – „основа државе, на којој се гради остатак поретка” – је првобитно гарантија уставности статута. Концепт устава који се поклапа са концептом врста владавине се примарно односи на „оснивни принцип при којем подела политичке моћи проналази своје законско испољавање”⁴⁶.

Демократска држава се идентификује према њеним органима и подели моћи, док се код аутократија држава и државна апаратура поистовећују са владаром, вођом који је „апсолутна вредност”, подарен с „најширом слободом дискреције” и „неограниченим првенством да прави изузетке” које жели, доноси законе и, у сваком конкретном случају, спроводи правду од случаја до случаја. Вођа је једина особа која поседује правду као божански поклон и она је извор његове диктаторске моћи.⁴⁷ Раздвајање или подела моћи се заснива на идеји

⁴⁴ Schmitt, C. (2015a). The Guardian of the Constitution ch.I.1-3: Schmitt's argument against constitutional review. *The guardian of the constitution : Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 79–124, 107–108.

⁴⁵ Kelsen, H. (2015b). „Who ought to be the Guardian of the Constitution?”. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 174–221/ first published 1931, translation of „Wer soll der Hüter der Verfassung sein?”. У: Klecatsky, H. R., Marcic, R., Schambeck, H. 2010. (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule – Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. Vienna: Verlag Österreich, II, 174.

⁴⁶ Kelsen, H. (2015a). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 25, 28.

⁴⁷ Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Edited by Davidson, D. Hintikka, J. Nuchelmans, G. Salmon, W. C. Dordecht. Boston: D. Reidel Publishing Company, 103, 105.

„...поделе моћи међу више различитих тела, не толико у циљу њихове међусобне изолације већ ради међусобне контроле,”

тврди Келзен. Сврха овог механизма није само заштита демократије од опасности конвергенције моћи, већ и гаранција законитости функционисања државних органа. Уставни суд, како истиче Келзен, би требало да је чувар устава. Институција уставног суђења није противна принципу поделе моћи, напротив, она је потврда овог принципа.⁴⁸ Насупрот Келзеновом ставу, Шмитов аргумент против суда као чувара устава је да је

„недопустиво дозволити одређеној категорији јавних установа да буду чувари устава,”

на основу процене ризика. Такође тврди да „фраза владавина права засебно не одлучује ништа” о овом питању. О неким стварима се „не може судити” и тиме што би се идеал владавине права поистоветио са одлукама које се тичу свих политичких питања кроз судске процедуре, као последицу би могло произвести политизацију суђења уместо јуридикацију политике.⁴⁹ Постизати свршеност и савршенство владавине права кроз правне формалности је, према Шмиту, проблематично.⁵⁰ Његов закључак је да било које тело које

„...одистински чини да спорна садржина статута буде ван сваке сумње у стварности врши улогу законодавца”

или уставног законодавца.⁵¹

Шмит признаје да чувар устава мора да буде „независан и страначко-политички неутралан”⁵² и доноси закључке о председничкој независности и неутралности, тврдећи да је

⁴⁸ Kelsen, H. (2015a). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 46–48.

⁴⁹ Schmitt, C. (2015a). The Guardian of the Constitution ch.I.1-3: Schmitt's argument against constitutional review. In: *The guardian of the constitution : Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 79–124 / translation of Der Hüter der Verfassung, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 89–91.

⁵⁰ *Ibid.*, 92–93.

⁵¹ *Ibid.*, 113, 115–117.

⁵² Schmitt, C. (2015b). The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. *The guardian of the constitution : Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 125–173, 167–168.

„...ауторитет који је страначко-политички неутралан, по природи непосредне повезаности с целом државом, ауторитет који је постављени одржитељ и чувар ситуације која је у складу са уставом”⁵³.

Неутрална трећа моћ је специјална институција или ауторитет који би требало да „обезбеди уставно функционисање различитих моћи и одржава устав.”⁵⁴ Вођа државе, што је најчешће председник, има улогу неутралне треће моћи, али уставни статут не може да пропише личне особине које би биле неопходне за обављање ове функције. Ова „нарочита улога” председника се не састоји од сталног и конзистентног доношења одлука и наређивачких радњи, већ само током проглашеног ванредног стања председник има улогу да суди, одржава и регулише.⁵⁵

Иако Шмит сматра да је председник неутрална трећа моћ, не изнад других уставних моћи, он такође покушава да прошири председничке надлежности, нужно преобличавајући председника као неутралну трећу моћ у сувереног владара и стога, како Келзен примећује, чини председника неспојивим с улогом чувара устава.⁵⁶ Избори као демократски метод за постављање вође државе „тешко да пружају специјалне гаранције независности”. Бити изабран од стране „народа као целине” значи бити изабран од стране већине или чак мањине; стога вођа државе не може извршавати општу вољу уједињеног народа, не само зато што таква воља не постоји, већ и зато што неспојивост функција законски спречава председника само да буде члан парламента, али је чланство у странци током мандата дозвољено.⁵⁷

На крају, очито је ко би требало да буде чувар устава по Келзену. И поред Шмитове склоности да игнорише могућност кршења устава од стране председника и владе и прецењивања надлежности председника као једног од два стуба устава и потцењивања другог стуба – парламента, сам Шмит, приликом истицања неутралне треће моћи, аргументује

⁵³ Schmitt, C. (2015b). The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. *The guardian of the constitution : Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 170–171.

⁵⁴ *Ibid.*, 151.

⁵⁵ *Ibid.*, 156–157.

⁵⁶ Kelsen, H. (2015b). 'Who ought to be the Guardian of the Constitution?'. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 174–221/ first published 1931, translation of 'Wer soll der Hüter der Verfassung sein?'. У: Klecatsky, H. R., Marcic, R., Schambeck, H. 2010. (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule – Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. Vienna: Verlag Österreich, II, 180.

⁵⁷ *Ibid.*, 208–209.

против вође државе.⁵⁸ Шмит говори да у држави која је посвећена владавини права и у којој је успостављена подела моћи, логично је „не доделити ову моћ једном од постојећих ауторитета...” зато што би „само добила превагу над другим моћима и стекла способност да се заштити од контроле” и „стога, постала владалац устава.” Ипак, Шмит наглашава важност успостављања

„...специјалне неутралне моћи поред осталих моћи, и повезивање и успостављање у равнотежу с осталима тиме што би се обдарила нарочитим надлежностима”.

Келзен из последњег цитата доноси закључак у корист уставног суђења.⁵⁹

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Од доба Америчке и Француске револуције, демократија је политички идеал и, ако то још увек јесте, да ли је могуће да се „нова” звезда издигла на мрачном хоризонту XX века – да ли је могуће да сјај диктатуре⁶⁰ поново зрачи? Ја бих тврдила да можда не сија јарко као раније, али да воли да се назива демократијом и да свој ауторитаризам скрива под окриљем и реториком владавине права и демократије. Диктатура и ауторитаризам су развили суптилније форме и методе. Неке државе, као што је Србија, која је била класификована као демократија (изборна демократија) 2010. и сматрана полуконсолидованом демократијом, данас се процењује као делимично слободан, хибридни режим. Извештај Freedom House-а из 2020. бележи тренд „глобалне рецесије демократије”. Као што је Дајмонд закључио, могућ је преображај компетитивних ауторитарних режима у демократије, као што је могуће да демократије, и либералне

⁵⁸ Kelsen, H. (2015b). 'Who ought to be the Guardian of the Constitution?'. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 174–221/ first published 1931, translation of 'Wer soll der Hüter der Verfassung sein?'. У: Klecatsky, H. R., Marcic, R., Schambeck, H. 2010. (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule – Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. Vienna: Verlag Österreich, II, 216–217.

⁵⁹ *Ibid.*, 211.

⁶⁰ Kelsen, H. (1973). *State-form and world outlook, Essays in Legal and Moral Philosophy*, Edited by Davidson, D. Hintikka, J. Nuchelmans, G. Salmon, W. C. Dordrecht. Boston: D. Reidel Publishing Company, 95.

и нелибералне, постану више демократске.⁶¹ У покушају да класификује недемократске режиме, за критеријум Дајмонд користи

„...процент законодавних места које држи владајућа странка, проценат гласова које је освојио председнички кандидат владајуће странке и колико година је тренутни владалац непрекидно на власти”.

Истичући значај парламентарне опозиције он тврди да у оним

„...режимима где су избори превасходно ауторитарна обмана, владајућа или доминантна странка осваја скоро сва места”⁶².

Оцене на основу ових процената казују више када се посматрају заједно са годишњим оценама Freedom House-а о грађанским и политичким слободама и правима, иако није неопходно да се нивои слободе и изборне компетитивности подударују.⁶³

У складу са извештајем Freedom House-а, можемо приметити да се кршење демократије у Србији подудара с процесом јачања и фокусирања моћи у рукама тренутног председника. Лик тренутног вође државе и његова воља су неприкосновени, будући да он *de facto* врши утицај на одлуке владе и одлуке владајуће партије, чији је и председник. При тврдњи да је председник (вођа државе), као неутрална одвојена моћ и политички неутрална странка, чувар устава, Шмит примећује да неки могу посумњати

„...да ли је дугорочно могуће изоставити позицију председника *rajxa* од деловања страначке политике и држати је у сфери непристрасне објективности и неутралности коју одређује брига о држави као целини”

и да има улогу чувања и одржавања уставног јединства и целовитости народа.⁶⁴ Његова тврдња да је вођа државе чувар устава, узимајући у обзир пример Србије, се испоставила као обратна, баш како је Келзен и приметио. Уставни суд је добио ову битку, међутим, још увек постоји потенцијални проблем кршења устава од стране вође државе. На пример, чл. 112. Устава Републике Србије одређује надлежности и моћи председника и њихов обим је прилично ограничен. У стварности српски

⁶¹ Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. In: *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 34.

⁶² *Ibid.*, 28–29.

⁶³ *Ibid.*, 32–33.

⁶⁴ The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. In: *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 125–173/ translation of *Der Hüter der Verfassung*, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 172–173.

државни вођа има, благо речено, поприличну моћ. У складу са чл. 118. Устава председник републике може бити разрешен дужности услед кршења Устава одлуком Народне скупштине, гласовима две трећине посланика. Даље, чл. 15. Закона о председнику прописује да најмање једна трећина посланика може да предложи Народној скупштини разрешење председника, уколико сматрају да је прекршио Устав, а процедура за разрешење се може покренути већинским гласом свих посланика. Одлуку о кршењу устава доноси Уставни суд. Међутим, и у случају да Уставни суд одлучи да је председник прекршио Устав, то не значи да ће бити разрешен дужности. Председник републике ће бити разрешен само уколико две трећине посланика гласају за његово разрешење. У таквој ситуацији постоји могућност да ни Уставни суд не може да очува Устав од нарушавања. Ево примера: приликом избора за посланике Народне скупштине 2020. године владајућа странка је освојила 188 од 250 посланичких места, што је више него две трећине. Готово је немогуће предложити поступак за разрешење будући да се не очекује да би посланици владајуће странке сачињавали део трећине (око 83 посланика) која је потребна да би се предложио поступак за разрешење против председника, који је истовремено и свезнајући вођа њихове странке. Чак и када би се ово десило и даље би била потребна већина гласова (најмање 126) за покретање процедуре, а чак и када би се ово десило и под претпоставком да Уставни суд пресуди да је дошло до повреде Устава, и даље је скоро немогуће разрешити дужности председника, будући да су потребни гласови две трећине (око 166) посланика. У теорији, да, могуће је, али у пракси, узимајући у обзир да Србија није либерална демократија и да се говори тренутних посланика Народне скупштине заснивају на хвалоспевима о председнику, ово је врло тешко постићи.

Суочени смо са ситуацијом у којој су парламентаризам и политички плурализам угрожени. Не постоји права опозиција у српској Народној скупштини и стога она престаје да буде простор за такмичење различитих интереса. Описано стање хибридног режима, какав је у Србији, је ближи диктатури и ауторитаризму него демократији и владавини права. Неки аутори поистовећују владавину права с њеном формом и, у складу с тиме, владавина права може постојати и у демократским и аутократским режимима. Међутим, за већину, с којом се морам сложити, владавина права не може постојати само у формалном смислу тог појма и, стога, не може се свака држава сматрати државом владавине права. Садржина је поуздано мерило за одређивање појма државе која се води владавином права, која једино може постојати у демократији која није сведена на пуку форму.⁶⁵

⁶⁵ Лукић, Р. Д., Кошутић Б. П., Митровић, Д. М. (2000). *Увод у право*. Београд: Јавно предузеће Службени лист СРЈ, 235–356.

Дакле, ако имамо за циљ да одредимо где се хибридни режим налази на скали између демократије и диктатуре и да ли се ради о држави с владавином права, мора се анализирати свака држава појединачно. Хибридни режими имају потенцијал да постану и демократија и диктатура. Такође можемо тврдити да су неки хибридни режими добри, а неки лоши, у зависности од ситуације. И узимајући у обзир скорашње крњење демократије у вези с тренутним режимом у Србији, усуђујем се да кажем да овај хибридни режим није један од оних који су у транзицији ка идеалима либералне демократије.

Демократија и владавина права могу постати пука форма, окриље и реторика иза којих се крију диктатура и ауторитарне тенденције. Ове речи су политички истрошене и укаљани термини у које обични грађани све више губе веру, уз растуће неповерење ка демократским институцијама, независном судству и правди која би требало да се постиже законом.

ИЗВОРИ

Књиге и публикације

Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Classics.

Ђурић, М. Н. (1976). *Историја хеленске етике*, Београд: БИГЗ.

Кант, И. (1993). *Метафизика морала*, Сремски Карловци – Нови Сад.

Kelsen, H. (2015).

(a) The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 22–78 / first published 1929, 'Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit'. In: Hans R. Klecatsky, Rene' Marcic, and Herbert Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1485–1531.

(b) 'Who ought to be the Guardian of the Constitution?'. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx, Cambridge University Press, 174–221/ first published 1931, translation of 'Wer soll der Hüter der Verfassung sein?'. In: Hans R. Klecatsky, Rene' Marcic, and Herbert Schambeck (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols. (Vienna: Verlag Österreich, 2010), II, 1533–1573.

Kelsen, H. (1973). State-form and world outlook. *Essays in Legal and Moral Philosophy*, (Edited by Davidson, D., Hintikka, J., Nuchelmans, G., Salmon, W. C.). Dordrecht – Boston: D. Reidel Publishing Company, 95–113.

Келзен, Х. (1998). Општа теорија права и државе. *О границама између правничке и социолошке методе: Ојшња теорија права и државе*. Београд: Правни факултет.

- Ковачевић, С. (2015). *Транзиција у демократији: Трансформација друштва и консолидација демократије*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.
- Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. П., Митровић, Д. М. (2000). *Увод у право*. Београд: Јавно предузеће Службени лист СРЈ.
- Лукић, Р. (1953). *Теорија државе и права: Том I Теорија државе*, Београд: Завод за уџбенике и наставна средства, Београдски издавачко-графички завод.
- Neumann, F. (1964). Notes on the Theory of Dictatorship. *The Democratic and The Authoritarian State, Essays in Political and Legal Theory*. London: The Free Press of Glencoe Collier – Macmillan Limited, 233–256.
- Сартори, Г. (2001). *Демократија ишта је то?* Подгорица: ЦИД.
- Schmitt, C. (2015).
(a) The Guardian of the Constitution ch.I.1-3: Schmitt's argument against constitutional review. In: *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 79–124 / translation of *Der Hüter der Verfassung*, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 12–48, 60–4.
(b) The Guardian of the Constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the constitution. In: *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*. Edited and translated by Lars Vinx. Cambridge University Press, 125–173/ translation of *Der Hüter der Verfassung*, 4th edn (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), 73–91, 129–140, 149–159.
- Strauss, L. (1987). *History of Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Friedrich, C. J., Brzezinski, Z. K. (1965). *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Хејвуд, Е. (2005). *Политичке идеологије*, Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- Чавошки, К., Васић, Р. (2009). *Увод у право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник.

Чланци

- Vogaards, M. (2009). How to classify hybrid regimes? Defective democracy and electoral authoritarianism. In: *Democratization*. Routledge Taylor and Francis Group, Vol. 16, No. 2, 399–423.
- Diamond, L. J. (2002). Elections Without Democracy – Thinking About Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*. The Johns Hopkins University Press, Volume 13, Number 2, 21–35.
- Morlino, L. (2009). Are there hybrid regimes? Or are they just an optical illusion?. *European Political Science Review*. European Consortium for Political Research, 1:2, 273–296.

Интернет извори

- Csaky, Z. Dropping the democratic facade in Europe and Eurasia – Nations in transit 2020. U: *Freedom House* [online]. Freedom House, 2020 (приступљено: 20. 11.

- 2020). Доступно на: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2020/dropping-democratic-facade>
- Fukujama: Srbija pod Vučićem ide u autoritarnom smeru. In: *Radio Slobodna Evropa* [online]. Radio Free Europe/Radio Liberty, 2020 [приступљено: 29. септембар 2021]. Доступно на: <https://www.slobodnaevropa.org/a/30643131.html>
- Freedom in the world. *Freedom House* (b) [online]. Freedom House, 2020 (приступљено: 29. септембар 2021). Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2020>
- Freedom in the world. *Freedom House* (b) [online]. Freedom House, 2021 [приступљено: 29. септембар 2021]. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>
- Nations in transit. U: *Freedom House* (a) [online]. Freedom House, 2020 [приступљено: 29. септембар 2021]. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2020>
- Nations in transit. U: *Freedom House* (a) [online]. Freedom House, 2020 [приступљено: 29. септембар 2021]. Доступно на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/nations-transit/2021>

Законски акти

Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006).

Закон о председнику републике (*Службени гласник РС*, бр. 111/2007).

*Benjamin Nurkić**

Student doktorskih studija

Pravni fakultet u Tuzli

ORCID: 0000-0002-8906-2288

TUMAČENJE ANDRIĆEVE DISERTACIJE KROZ TEORIJU HISTORIJSKOG INSTITUCIONALIZMA**

SAŽETAK: Andrićeva doktorska disertacija pod nazivom „Razvoj duhovnog života u Bosni pod utjecajem turske vladavine” je do sada inicirala mnoge diskusije koje su se većinom bazirale na kritiku metodologije koju je Andrić koristio u navedenoj disertaciji, ali također, mnoge kritike su se odnosile na osporavanje naučnog karaktera same disertacije. U ovom radu autor se fokusira na sasvim drugi segment Andrićeve disertacije koje prijašnje analize i kritike Andrićeve disertacije nisu obradile. Tu govorimo o problemu korupcije u Osmanskom carstvu, a svakako i o problemu korupcije u Bosni kao dijelu Osmanskog carstva. U radu se analizira naučna osnovanost Andrićevih tvrdnji u disertaciji o sveprisutnosti korupcije u Osmanskom carstvu i mogući utjecaj korupcije osmanskih institucija na razvoj institucija u Bosni i Hercegovini. Autor u radu teorijom historijskog institucionalizma objašnjava važnost Andrićeve disertacije za bolje razumijevanje problema korupcije u funkcionisanju institucija Bosne i Hercegovine.

Ključne reči: Ivo Andrić, korupcija, Osmansko carstvo, historijski institucionalizam, vladavina prava

* bnurkic@bih.net.ba

** Rad je primljen 6. 9. 2021, izmenjena verzija rada dostavljena je 14. 3. 2022, rad je prihvaćen za objavljivanje 20. 4. 2022. godine.

UVOD

Doktorska disertacija Ive Andrića pod nazivom „Razvoj duhovnog života u Bosni pod utjecajem turske vladavine” je do sada inicirala brojne kritike, koje su se većinom zasnivale na kritici nedostatka naučnog karaktera same disertacije. Tako Vedad Spahić piše da Andrićeva disertacija predstavlja „kulturološko-historijski pamflet”.¹ Osim Spahićeve kritike, Andrićeva disertacija ali i njegova druga književna djela su inicirala brojne, većinom književne kritike.² Zanimljivo je da Andrićeva disertacija, osim književnih kritika, nije inicirala značajnije kritike sa pravnog aspekta s obzirom da se Andrić u samoj disertaciji bavi i kritikom osmanskog načina vladanja. Andrić je svojim pisanjem dobio epitet ideološkog evrocentriste bliskog rasizmu.³ Duraković, slično kao i Spahić, osporava naučni karakter Andrićeve disertacije, navodeći da u samoj disertaciji dominiraju jaki ideološko-emotivni zaključci neutemeljeni na faktografskoj ili historiografskoj građi.⁴ Konačno, Andrićeva disertacija je probudila brojne kritike a čega je i sam Andrić bio svjestan pa je i izbjegavao da svoju doktorsku disertaciju objavi, a objavila ju je Zadužbina Ive Andrića 1982. godine, sedam godina nakon Andrićeve smrti, u malom broju primjeraka.⁵

Disertacija je odbranjena u Gracu 1924. godine.⁶ Također, bitno je navesti radi boljeg razumijevanja disertacije, da je Andrić pripadao generaciji jugoslo-

¹ Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogljed o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 51.

² O tome pogledati u: Rizvić, M. (1995). Bosanski muslimani u Andrićevu svijetu. Sarajevo: Ljiljan i Duraković. E. (1997). Andrićevo djelo u tokovima ideologije evrocentrizma. *Znakovi vremena – Časopis za filozofiju, religiju, znanost i društvenu praksu*. Tako, na primjer, Esad Duraković piše: „Andrićevo djelo pripada onoj vrsti literature koja se sredstvima umjetnosti angažira u moćnoj ideologiji koja se danas u svijetu imenuje kao evrocentrizam a čiji su strateški ciljevi evidentni u djelimično uspelim naporima da se Orijent i orijentalna duhovnost, prvenstveno orijentalno-islamska duhovnost u cjelini, negativizira do mjere kada taj svijet i ta duhovnost postaju osmišljen i 'opravdani' predmet negativnog tretmana moćnih evrocentrističkih sila. Evrocentrizam djeluje u humanističkim naukama, u mnogim domenama kulture ali i u umjetnosti čiji egzemplar je upravo Andrićevo književno djelo koje je zbog svoga vrlo uspelog ideološkog angažmana, prije nego zbog umjetničke vrijednosti, dvostruko nagrađeno: okrunjeno je Nobelovom nagradom za književnost te je istovremeno i prirodno institucionalizirano kao obavezna lektira u svijetu evrocentrističkih vrijednosti – dakle, i u zemljama bivše socijalističke Jugoslavije – pri čemu tako institucionaliziranje ima naročit značaj za Bošnjake koji su predmet Andrićeve umjetničke negativizacije.” Duraković. E. (1997). *Op. cit.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Spahić, V. (1999). *Op. cit.*, 52.

⁶ Dragić, M. (2003). Doktorska disertacija Ive Andrića. *Motrišta*, glasilo Matice hrvatske u Mostaru, 26.

venske nacionalne omladine koja je sa negativnošću gledala na prošlost, što je doprinjelo da sama disertacija bude negativno orijentisana prema vladavini Osmanlija u prošlosti.⁷ Osnovna kritika Andrićeve disertacije, ali i drugih njegovih radova, se odnosi na njegov antiislamski ili antiturski stav. Pa tako Ahmed Aličić ističe da je kod Andrića urođena ideja negativnog odnosa prema svemu što je strano, tursko, bilo ono dobro ili ne.⁸ Spahić tvrdi da Andrić ima izrazito antiislamski stav pozivajući se na citat iz Andrićeve disertacije:

„Ovo mesto kao i sva ostala mesta u ovoj raspravi u kojima se govori o uticaju turske vladavine ne bi trebalo shvatiti kao kritiku islamske kulture kao takve, već jedino kao kritiku posledica do kojih je došlo usled njenog prenošenja na hrišćanku zemlju.”⁹

Spahić u vezi s tim zaključuje da prema Andriću islam predstavlja neuni-verzalnu religiju, koja donosi mrak.¹⁰ I poznati historičar Noel Malcolm (Malcolm) Andrićeve disertaciju karakteriše kao antimuslimansku, navodeći da Andrićeva tvrdnja da je „Učinak osmanlijske vladavine bio apsolutno negativan”, pokazuje slijepe predrasude kod Andrića.¹¹ U ovom radu se nećemo baviti pitanjem karaktera same disertacije. Fokus ovog rada će biti korupcija u Osmanskom carstvu i njezin utjecaj na budući institucionalni razvoj Bosne i Hercegovine. Analizom Andrićevog djela pokazat ćemo gdje Andrić ispravno detektuje posljedice osmanskog osvajanja Bosne, ali ćemo također pokazati kako na pogrešan način detektuje uzroke tih posljedica, te ćemo tumačenjem Andrićeve disertacije kroz teoriju historijskog institucionalizma objasniti moguće uzroke korupcije u Bosni i Hercegovini.

Prije početka analize zadane teme, definisati ćemo pojam historijskog institucionalizma, iako ćemo se navedenim pojmom detaljnije baviti u nastavku. Historijski institucionalizam ne predstavlja puko proučavanje historije. Za razliku od proučavanja historije, historijski institucionalizam proučava uloge institucija u strukturiranom ponašanju. Najkorištenija definicija za pojam institucija je set pravila. Glavna poenta historijskog institucionalizma je da odluke koje su donesene u prošlosti utječu na budućnost. Drugim riječima, određene institucionalne postavke u prošlosti utječu na budući razvoj institucija.¹²

⁷ Djihyang, K. (2010). *Andrićeva doktorska disertacija u svjetlu odnosa Istoka i Zapada*. Etnografski institut SANU, LVIII/2010.

⁸ Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 12.

⁹ V.: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogljed o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53–54.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 196.

¹² Steinmo, S. (2008). Historical institutionalism. D. Porta, M. Keating (Ed.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (118–139. ss.).

SAVREMENO VALORIZIRANJE ANDRIĆEVE DISERTACIJE

U prethodnom djelu rada smo iznijeli stajališta različitih autora koji Andrića ocjenjuju kao antiislamskog i antiturskog autora. Takve kritike su u većoj ili manjoj mjeri opravdane. Problem Andrićeve disertacije je što islam poistovjećuje sa Osmanskim carstvom, dok, također, miješa i pojmove kao što su „turski”, „osmanski”, ili u drugom slučaju termini „Turčin” i „musliman”. U prvom redu ovdje ćemo objasniti razlike između pojmova „turski” i „osmanski”. Često se u južnoslavenskoj historiografiji miješaju pojmovi „Osmansko carstvo” i „Turska” iako je riječ o različitim pojmovima. Osmansko carstvo predstavlja carstvo koje je postojalo u period od kraja XIII stoljeća pa sve do 1922. godine kada formalno prestaje postojati. Turska je bila sastavni dio Osmanskog carstva, a nakon 1922. godine i formalnog prestanka postojanja carstva, Turska nastavlja postojati kao nezavisna država. Tako da unutar carstva su živjeli mnogi narodi, uključujući i turski narod, ali također narodi Balkana, Armeni, Grci i dr., su bili sastavnim dijelom Osmanskog carstva, tako da je nepravilno, ali i nepravedno Osmansko carstvo poistovjećivati samo sa jednim narodom – Turcima. Iako su Turci predstavljali esenciju postojanja Osmanskog carstva, oni nisu bili jedini narod koji je živio unutar navedenog carstva. Također, pojam „Turčin” i „musliman” se miješaju kod Andrića, iako je riječ o suštinski različitim pojmovima. „Musliman” je osoba koja prakticira vjeru islam i može uključivati osobu bilo koje etničke pripadnosti, dok termin „Turčin” u vrijeme Osmanskog carstva je označavao pojedinca koji je pripadnik turskog naroda, dok danas taj termin označava državljanina Turske. U daljem dijelu teksta ćemo objasniti zašto Andrić u poistovjećivanju islama i Osmanskog carstva griješi.

Spahić se dalje u kritici Andrića poziva na citat iz njegove disertacije koji glasi:

„Od odlučujućeg je značaja to da je Bosnu, u najkritičnijem trenutku njenog duhovnog razvoja, u doba kada je previranje duhovnih snaga dostiglo vrhunac, osvojio jedan azijski ratnički narod čije su društvene institucije i običaji značili negaciju hrišćanske kulture i čija je vjera – nastala pod drugim klimatskim i društvenim uslovima i nepodesna za svako prilagođavanje – prekinula duhovni život zemlje, izobličila ga i od tog života načinila sasvim osobeno.”¹³

Cambridge: Cambridge University Press, 123–128.

¹³ Vidi u: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogljed o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

Andrićev zaključak oslikava intenciju Andrića da kroz doktorsku disertaciju prikaže negativni utjecaj osmanske vlasti na budući duhovni razvoj u Bosni i Hercegovini.

Ovakav zaključak u savremenom razumijevanju historije razvoja institucija u različitim civilizacijama je u naučnom smislu djelomično osnovan. Djelomična naučna osnovanost Andrićevog zaključka se nalazi u iskazu gdje navodi da je Bosnu u „najkritičnijem trenutku osvojio jedan azijatski ratnički narod”¹⁴. Sličnu tvrdnju iskazuje Mehmed Begović, koji u vezi sa osmanskim osvajanjem Bosne i dolaska islama u Bosnu tvrdi:

„Mi primamo islam u XVI i XVII veku upravo u najmračnije doba u istoriji islama, u vreme kada se islamska zajednica nalazi u opadanju. Mi smo primili islam preko Turaka, naroda koji je bio na istoj visini kulture i civilizacije kao Arapi. To je bio jedan narod koji je imao jako urođene vojničke sposobnosti i čiji je ideal bio da zavlada i silom podvrgne narode islamskoj zajednici. Turska se nije brinula da mase koje su prešle na islam izобрази u poznavanju vere i verskih principa, njoj je dovoljno bilo da ovi novi muslimani s vanjske formalne strane daju izgled vernika. Iz ovog se dakle može razumeti ona pojava što Turci nisu nikada mogli uživati naročito poštovanje poislamljenih masa a kamoli da ih asimiluju kao što je to slučaj kod Arapa koji učiniše od potčinjenih naroda ne samo muslimane nego i Arape.”¹⁵

S tim u vezi, Osmansko carstvo je zaista predstavljalo ratničku državu koja je svoje prihode najviše zasnivala na ubiranju ratnog plijena. Kako objašnjava Ahmet Kuru, vojna zvanja koja su se dodjeljivala ulemi i državnim službenicima ukazuju na vojni karakter osmanske državne strukture. Glavni sudija Anadolije, kao i suda na Balkanu, zvao se *kadıasker* (vojni kadija), iako je bio civil i član uleme. Slično, guverneri i neki drugi visokopozicionirani službenici mogli su dobiti titulu *paşa* (general) čak i ako su zapravo bili civili.¹⁶ U tom kontekstu ustrojstvo Osmanskog carstva nam govori da je osmanska država bila ratnička država, odnosno država koja je funkcionisanje zasnivala na konstantnim ratovima. Andrić u ovom kontekstu neispravno turski narod ili osmanski narod identificira kao ratnički narod. Tu se može primjetiti da je Andrić pisanju doktorske disertacije pristupio kao književnik i on ovakav zaključak izvodi više kao književnik nego kao historičar, što ga ne abolira od pogrešno donesenih zaključaka. Ponašanje ili afinitete jednog naroda određuju institucije, te određeni narod *per se* ne može biti ni ratnički niti miroljubiv

¹⁴ Vidi u: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

¹⁵ Begović, M. (1931). *O položaju i dužnostima muslimanke prema islamskoj nauci i duhu današnjeg vremena*, Beograd: Planeta, 64–65.

¹⁶ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 182.

nego institucije unutar kojih narod živi i djeluje mogu stimulisati na ratničke ili miroljubive aktivnosti.

Daron Ačemoglu (Daron Acemoglu) i Džejms Robinson (James Robinson) ističu kako različite institucije mogu uzrokovati različita ponašanja kod istog naroda na primjeru Sjeverne Koreje i Južne Koreje. Koreanci predstavljaju jedan narod sa istim jezikom, kulturom, etničkom pripadnošću, ali Južna Koreja predstavlja jednu od najbogatijih država na svijetu, dok je Sjeverna Koreja jedna od najsiromašnijih država na svijetu. Razlika između ove dvije države je što u Južnoj Koreji postoje inkluzivne institucije koje narod podstiču na napredak, dok u Sjevernoj Koreji postoje ekstraktivne institucije koje destimulišu bilo kakav vid napretka.¹⁷ Primjer Južne i Sjeverne Koreje pokazuje da narod nije taj koji je predodređen da bude ratnički ili miroljubiv, ili napredan ili nazadan, nego su institucije te koje podstiču određeno ponašanje naroda. Tako da institucije države mogu biti ratničke, ali nikako ne i narod, a institucije Osmanskog carstva su svakako bile ustrojene, kako smo već pokazali, na ratničkom nivou te zbog toga je Andrić samo djelomično u pravu u ovoj konstataciji.

Dalje, Andrićeva tvrdnja „čije su društvene institucije i običaji značili negaciju hrišćanske kulture”¹⁸ je pogrešna, jer institucije Osmanskog carstva nisu bile ekskluzivno bazirane na islamskim principima. Preciznije, Osmansko carstvo je funkcionisalo na osnovu šerijata i kanuna. Grubom podjelom bismo mogli reći da kanun predstavlja sultanov zakon koji sultan donosi dekretom, a šerijat vjerski zakon koji je u tom smislu vječan i nezavisno postoji od ljudskih radnji. Tumačenje šerijata je vršila ulema i s tim u vezi donosile su se fetve (pravna mišljenja) o nekim pitanjima koja su bila sporna. Također, Osmanlije su dopuštale da se običaji koje su zatekli na osvojenom području nastave primjenjivati kako bi izbjegli nemire unutar te zajednice.¹⁹

U Carstvu su se brojna pitanja, većinom iz oblasti upravnog, krivičnog, međunarodnog prava, rješavala kanunima. Također, u ovom periodu se razvila praksa izdavanja zbornika kanuna (kanunname).²⁰ Iako je, generalno, sultanov kanun morao biti usklađen sa šerijatom, postojali su periodi u vladavini Osmanskog carstva kada su kanuni jednostavno potiskivali šerijat.²¹ Tako da

¹⁷ Asemoglu, D., Robinson, J. (2014). *Zašto narodi propadaju: Poreklo moći, prosperiteta i siromaštva*. Beograd: Clio, 70.

¹⁸ V.: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

¹⁹ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Beograd: Utopija, 111.

²⁰ Memišević, E. (2019). *Sudovi: komparativna studija*. Sarajevo: Centar za napredne studije, 167.

²¹ *Ibid.*

u Osmanskom carstvu su postojala dva izvora prava, sultanovi kanuni i šerijat koji se primjenjivao na osnovu tumačenja uleme. U tom smislu, kako tvrdi Halil Inaldžik (Halil Inalçik) osmanske institucije nisu bile nikakva novina, te ih u tom smislu lišava autentičnosti, odnosno osmanske institucije su samo primjer upotrebe bliskoistočnih, u prvom redu abasidskih, perzijskih i bizantijskih tradicija.²² Tako su i dvije bazične institucije Osmanskog carstva – robovski i timarski sistem, zapravo proizvod višestoljetne bliskoistočne državne prakse. Timarski sistem, u tom smislu, predstavlja nastavak i modifikaciju bizantijske institucije pronije.²³

Iz navedene argumentacije vidimo da Osmansko carstvo nije funkcionisalo striktno na bazi islamskih pravnih izvora. Štaviše, Osmansko carstvo je funkcionisanje državnih institucija baziralo na tradicijama koje nisu islamske, kao što je bizantijska, stoga argument u Andrićevoj disertaciji da su društvene institucije i tradicija značile negaciju hrišćanske vjere nije validan. Jer, ako je hrišćanstvo moglo postojati unutar Bizantijskog carstva, ne postoji razlog zašto bi takav sličan sistem koji je postojao u Osmanskom carstvu značio negiranje hrišćanstva, te stoga ova Andrićeva konstatacija je pogrešna. Također milet sistem koji je postojao u Osmanskom carstvu negira navedeni zaključak Andrića.

Na kraju, dio zaključka koji glasi „čija je vjera – nastala pod drugim klimatskim i društvenim uslovima i nepodesna za svako prilagođavanje”²⁴ je naučno neosnovana. Naravno, ovdje Andrić misli na islam i, kako Spahić navodi, ovdje se može primijetiti antiislamski stav kod Andrića. Andrić u ovom kontekstu griješi kada negira mogućnost prilagođavanja islama zbog toga što je, kako ističe, islam nastao pod drugačijim klimatskim i društvenim uslovima. Ovdje Andrić u Veberovom stilu pokušava prikazati islam kao religiju koja nije podobna za tlo Evrope, te je u tom smislu pokušava prikazati u određenoj mjeri kao ratničku religiju. Kako navodi Ahmet Kuru, islam kao i druge monoteističke religije nije ratnička niti *per se* miroljubiva religija, ali tumačenja religije mogu biti radikalna ili miroljubiva.²⁵ U tom kontekstu, Andrić pogrešno detektuje islam kao religiju koja se ne može prilagoditi tlu Evrope dok, istina je, da osmanski način vladanja nije bio prihvatljiv za duhovni i intelektualni razvoj društva i države. Ovdje prvenstveno govorimo o omogućavanju slobodnog razvoja nauke. Kako ćemo u nastavku pokazati

²² Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 103–104.

²³ *Ibid.*, 103–104.

²⁴ V.: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Oglad o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

²⁵ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 21–22.

Osmansko carstvo nije bilo država koja je omogućavala slobodu i kreativnost u nauci, što je svakako na negativan način utjecalo na duhovni i intelektualni razvoj društva i države.

Tako Inaldžik tvrdi da je proučavanje nauka u Osmanskom carstvu bilo sputavano ortodoksnim shvatanjem islama, čija je ulema učenje o vjeri smatrala jedinim pravim znanjem i čiji isključivi cilj je bio razumijevanje Kur'ana.²⁶ Kur'an i sunet su bili osnova ovog učenja, dok je korištenje razuma bilo zanemareno. Takav način razumijevanja religije islama je okovalo islamsku misao unutar Osmanskog carstva, te je muslimanskim misliocima bilo nemoguće uvesti bilo kakve novine.²⁷ Savez između uleme i države, koji je postojao u Osmanskom carstvu je blokirao inovativni pristup tumačenja islama.²⁸ Pokazatelj koji na najbolji način oslikava intelektualnu zaostalost Osmanskog carstva za Zapadom je primjer štampanja knjiga. Prva knjiga na Zapadu je štampana 1455. godine, dok je Osmansko carstvo dopustilo štampanje knjiga 1727. godine, a prvu knjigu štamvalo tek 1729. godine.²⁹ Stoga Andrićev zaključak koji kritikuje Spahić, ali i mnogi drugi, u neku ruku jeste antiislamski, ali je u isto vrijeme djelomično tačan, uz pogrešno poistovjećivanje islama sa Osmanskim carstvom a, kako smo pokazali, institucije Osmanskog carstva nisu ekskluzivno bile bazirane na islamskim propisima pa iz tog razloga Andrić pogrešno pronalazi problem u islamu, a stvarni problem je bio u načinu vladanja Osmanlija.³⁰ Definitivno, Andrić u ovom zaključku, prepoznaje posljedice, ali ne prepoznaje uzroke tih posljedica jer u neku ruku Andrić krivi islam kao religiju koja nije podobna za prilagođavanje, a istina je da način vladanja Osmanskog carstva ili bolje kazano način tumačenja islama u Osmanskom carstvu nisu bili pogodni za intelektualni i duhovni razvoj. Stoga Andrićeva disertacija, možemo reći, na ispravan način identificira posljedice osvajanja Bosne od strane Osmanskog carstva, ali na pogrešan način pronalazi uzroke tih posljedica.

²⁶ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Beograd: Utopija, 269.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 169–185.

²⁹ Diner, D. (2015). *Zapečaćeno vrijeme: o zastoju u islamskom svijetu*. Sarajevo: Šahinpašić, 79–92 i Kuru, A. T. (2019). *Op. cit.*, 207.

³⁰ Npr. Andrić navodi kako je kanunom bilo ograničeno ispovijedanje vjere hrišćanima i Jevrejima, ali kanun predstavlja zbirku propisa Osmanskog carstva, a nikako ne pravila islama kao religije. Pogledati u: Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Beograd: Ethos, 38–40.

KORUPCIJA U OSMANSKOM CARSTVU U ANDRIĆEVOJ DISERTACIJI

Korupcija u Osmanskom carstvu se skoro kroz cijelu Andrićevu disertaciju prožima, pa tako na osnovu Andrićeve disertacije možemo zaključiti da je korupcija bila osnovni način funkcionisanja u Osmanskom carstvu. Tako Andrić kada piše o negativnom utjecaju *devşirme* (danka u krvi), navodi na koji način su hrišćanski roditelji izbjegavali da predaju djecu osmanskim vlastima:

„Razumljivo je da su roditelji hrišćani svim mogućim sredstvima nastojali da svoju decu spasu i zadrže kod sebe. Obično sredstvo beše podmićivanje komesara, koji je parama bio naveden da umesto jednog deteta uzme drugo; ovo je i bio razlog što su se sultanovi dvorski službenici otimali o tu misiju.”³¹

Dalje, Andrić se prilikom objašnjavanja načina funkcionisanja osmanskih institucija uvijek dotiče problema korupcije.

Pa tako o načinu primjene propisa koji su ograničavali djelovanje hrišćana i Jevreja, Andrić piše:

„Ne podleže nikakvoj sumnji da u praksi nije svaki od ovih propisa tačno i doslovno primenjivan, kao što je sasvim izvesno i to da su hrišćani i Jevreji – što će se u nastavku bliže razmotriti – umeli bilo podmićivanjem bilo lukavstvom da zaobiđu ili izigraju mnoge tačke ovog kanuna.”³²

Vidimo da je podmićivanje, kako Andrić navodi, bilo normalna pojava u djelovanju osmanskih vlasti. Naravno, ako je postojalo izigravanje vlasti metodom podmićivanja, može se očekivati da je postojala i zloupotreba moći od strane vlasti. S tim u vezi Andrić u disertaciji u vezi sa ubiranjem poreza navodi da je porez ubiran na nepravedan i nedostojan način.³³ Porez za nemuslimane se ubirao za svakog nemuslimana koji je napunio četrnaest godina života, a iznosio je jedan dukat godišnje. Problem u vezi sa ubiranjem ovog poreza je bio u tome što se u Osmanskom carstvu nije vodio registar rođenih pa su sakupljači poreza kanapom mjerili obim glave i širinu vrata kako bi utvrdili starost djeteta. O zloupotrebi prilikom ubiranja poreza Andrić piše:

„Zloupotrebom, koja se brzo odomaćila, dogodilo se da je u posljednjem stoljeću turske vladavine svako muško dete bez razlike na uzrast bilo podvrgnuto plaćanju harača.”³⁴

³¹ Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Beograd: Ethos, 36.

³² *Ibid.*, 40.

³³ *Ibid.*, 42.

³⁴ *Ibid.*, 42.

Svakako, osmanski sistem u kojem nije postojao registar rođenih je omogućavao zloupotrebe prilikom ubiranja poreza.

Ono što je omogućavalo korupciju unutar pravnog sistema Osmanskog carstva je sasvim centraliziran sistem u kojem je sva vlast pripadala sultanu. Pa tako Andrić u disertaciji piše kako su franjevci 1762. godine poslali izaslanike u Istanbul kako bi kod sultana izlobirali dozvolu za obnovu krovova tri samostana.³⁵ Dalje, ono što je omogućavalo korupciju unutar Osmanskog carstva, prema riječima Andrića jeste način finansiranja i način dolaženja na sudske i upravne funkcije. U tom kontekstu Andrić u disertaciji piše:

„U vezirovoj pratnji redovno se pod najrazličitijim titulama nalazilo mnoštvo činovnika i sluga koji su živeli jedino od podmićivanja i globe. Ni upravni ni sudski činovnici (muselimi i kadije) nisu primali stalnu platu, već su morali dati znatne sume od plate kako bi došli do svog položaja: od globa i od mita, međutim, oni su podmirivali sve izdatke za životne potrebe i uz to nastojali da izvuku i ono što su platili za svoj položaj.”³⁶

Ovakav sistem koji, prema riječima Andrića, nije garantovao finansijsku sigurnost zaposlenima u upravnoj i sudskoj vlasti je neminovno vodio ka korupciji. Ono što je sporno u Andrićevoj disertaciji vezano za korupciju je što on korupciju smatra inherentnom turskom narodu, pa s tim u vezi navodi:

„Podmitljivost koju su, kako izgleda, Turci kao porok svoje rase ispoljili već pri prvoj pojavi, vremenom se tokom opadanja njihove moći, sve više povećavala šireći svoj štetan i razoran uticaj u zemlji.”³⁷

Ovakva tvrdnja Andrića, osim što je netačna, također je i rasistička. Određeni narod ne može biti sklon korupciji nego su institucije te koje kreiraju povoljnu klimu za korupciju. Institucije unutar Osmanskog carstva su bile predodređene za korupciju zbog svoje ekstraktivne prirode, kako navodi Čorbić,³⁸ te kako smo već vidjeli, nedostatak finansijske sigurnosti zaposlenih u upravnim i sudskim organima ali i izrazito formalistički i centralistički način vladanja su neminovno vodili ka korupciji. To potvrđuje i Noel Malcolm koji tvrdi da korupcija nije bila posljedica općeg moralnog propadanja nego pogreški u političko-upravnom sistemu.³⁹

³⁵ Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Beograd: Ethos, 44.

³⁶ *Ibid.*, 56.

³⁷ *Ibid.*, 57.

³⁸ Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 106–108.

³⁹ Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook 191.

HISTORIJSKA TAČNOST ANDRIĆEVIH TVRDNJI O KORUPCIJI U OSMANSKOM CARSTVU?

Postavlja se pitanje da li su Andrićeve tvrdnje o korupciji u Osmanskom carstvu historijski i naučno istinite ili su one plod njegovog negativnog stava prema osmanskoj vlasti. Ovdje ćemo pokušati dati odgovor na to pitanje analizirajući relevantne radove koji su se bavili pitanjem korupcije u Osmanskom carstvu. Aličić, kao historičar, tvrdi da je Andrić izvanredno poznao historijsku literaturu i putopise o Bosni, te je stoga za očekivati da su tvrdnje o korupciji u disertaciji istinite.⁴⁰ Halil Inaldžik u svojoj knjizi *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300–1600* piše da je korupcija bila jedan od uzroka pada Osmanskog carstva.⁴¹ S tim u vezi Inaldžik piše:

„Tragajući za uzrocima opadanja, turski pisci su shvatili da su se institucije starog osmanskog poretka iskvarile ali su tu činjenicu pripisivali ograničavanju i rasparčavanju sultanove vlasti. Tvrđili su da je u prošlosti jedino veliki vezir predstavljao sultanov apsolutni autoritet ali da su slabi sultani docnije prenosili svoja ovlašćenja na neodgovorna lica, te da je zbog toga osmanska administracija izgubila jedinstvo. Pojedinci su počeli da koriste sultanov autoritet i u svoje lične svrhe, te su mito i korupcija zabrinjavajuće rasli. Po njihovoj oceni, mito je bio jedan od glavnih uzroka slabljenja državne organizacije i administracije.”⁴²

I kako sam Inaldžik tvrdi da su turski pisci ovdje pogrešno detektovali uzrok korupcije u Osmanskom carstvu, bitno za ovaj rad je da ustanovimo da li je korupcija zaista bila na toliko visokom nivou kako Andrić tvrdi u disertaciji. Dalje, Inaldžik objašnjava:

„Pa ipak, birokrati nisu uvek postupali u skladu s najboljim interesima države. Od kraja šesnaestog veka mito se bilo zacarilo čak i među najvišim slojevima činovništva. Krivotvorenje fermana kažnjavalo se odsecanjem šake ili pogubljenjem, ali je uprkos tako strogim merama, krupan uzrok poremećaja u državnom sistemu bila činjenica što su pisari u naknadu za mito, za jedan isti zemljišni posed izdavali više povlastica.”⁴³

Također, prikaz korupcije u Osmanskom carstvu daje Fajns Morison (Fynes Morison) koji je tokom boravka u Istanbulu zapisao da nijedan sudija, niti

⁴⁰ Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci 13.

⁴¹ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Beograd: Utopija, 73.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, 161.

jedan privilegovani čovjek neće ništa učiniti za drugoga bez poklona, pa tako Morison nastavlja, navodeći da su sudovi osmanskih vlasti iskvareni podmićivanjem.⁴⁴ Kako navodi Mecoli (Mezzoli), u Osmanskom carstvu je postojala neorganizovana administrativna struktura, gdje su se službenici osjećali ovlaštenima da se međusobno takmiče u zloupotrebi vladinih propisa kako bi stekli određenu korist. Iz ove percepcije, nastavlja Mecoli, čini se da su zloupotrebe od strane osmanskih zvaničnika u Bosni bile gotovo prirodna posljedica nefikasne administrativne strukture Osmanskog carstva koja je ostavljala veliki prostor za nezakonito djelovanje službenika.⁴⁵ Sir Džejms Porter (James Porter), engleski diplomata, je zapisao da: „Politika svakog osmanlijskog ministra ima za prvi cilj samog sebe.”⁴⁶ Marina Tkalec u istraživanju koje je sprovedla istražujući institucionalni utjecaj Vojne krajine na moderne institucije u Hrvatskoj, navodi da ljudi koji su došli sa istoka u Vojnu krajinu su sa sobom donijeli kulturu Istoka i Osmanlija, i kako Tkalec dalje obrazlaže, budući da Osmanskim carstvom, za razliku od Habsburškog, nije vladao zakon, ne iznenađuje da se podmićivanje na tim prostorima duže održalo.⁴⁷ Na ovakvu tezu uslijedio je odgovor društva turkologa i historičara koji su osporili tezu Tkalec da u Osmanskom carstvu nije vladao zakon. Kako se navodi u tom odgovoru:

„Osmansko je carstvo u XVI stoljeću, kada većina hrvatskih teritorija dolazi u dodir s Osmanlijama, nesumnjivo jedna od najbolje organiziranih državnih tvorevina, potpuno oblikovano društvo s razrađenim upravno-pravnim sustavom. Pravni sustav Osmanlija počivao je na islamskom vjerskom pravu (šerijatu), svjetovnim zakonima (kanunima) koje je donosio sultan te na običajnom pravu pokorenih naroda koji su nastavili vrijediti i dalje, ako nisu bili u očitoj suprotnosti sa šerijatom.”⁴⁸

U daljem dijelu teksta u navedenom odgovoru, u vezi sa prethodnim dijelom se navodi:

„Stoga je zaključak da Osmanskim carstvom nije vladao zakon neutemeljen, a donesen je bez konzultiranja ijednog od brojnih djela iz povijesti pravnih institucija Osmanskog carstva, ijedne sinteze osmanske povijesti i

⁴⁴ V.: Mezzoli, E. (2020). *Chapter 7 Trade, Diplomacy, and Corruption in Seventeenth-Century Ottoman Bosnia: The Ragusan Experience of a Complex Relationship*. K. Gábor (Ed.), *Tributaries and Peripheries of the Ottoman Empire (161–187. ss.)*. Leiden: Brill, 185–186.

⁴⁵ *Ibid.* .

⁴⁶ V.: Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 191.

⁴⁷ Tkalec, M. (2020). *History matters: development and institutional persistence of the Habsburg Military Frontier in Croatia*. *Public Sector Economics*, 44 (1), 14.

⁴⁸ Korupcija kao osmansko pravno nasljeđe u Hrvatskoj?. Dostupno na: <https://historiografija.hr/?p=26369>. (Pristupljeno 1. 8. 2021).

povijesti hrvatskih zemalja pod osmanskom vlašću ili pak studije iz ekonomske i političke povijesti Osmanskog carstva.”⁴⁹

Definitivno, Tkalec griješi u tvrdnji da u Osmanskom carstvu nije vladao zakon. Odnosno, Tkalec griješi u terminologiji jer u Osmanskom carstvu nije postojala vladavina prava, dok se vlast definitivno zasnivala na zakonima, kako je navedeno u odgovoru na tvrdnju autorke. U tom kontekstu značajno je objašnjenje Avi Rubin koja ističe da u Osmanskom carstvu nije postojala vladavina prava u substantivnom smislu, odnosno, nije postojala ustavna vladavina koja bi ograničavala vladarevu moć, naročito za vrijeme autokratske vlasti Abdulhamida (Abdülhamita) II (1876–1909),⁵⁰ ali postojala je formalna vladavina zakona gdje su sudovi funkcionisali, podjela vlasti i sistem odgovornosti su bili implementirani u rad osmanskih institucija. U vezi s tim Avi Rubin ističe da je u Osmanskom carstvu postojala *thin* ili formalna vladavina prava ili bolje kazano postojao je *rule by law* sistem.⁵¹ S tim u vezi, netačna je tvrdnja Tkalec da u Osmanskom carstvu nije vladao zakon ali također nije postojala ni vladavina prava koja bi garantovala pravedno vladanje. Stoga, nakon konsultovanja literature koja obrađuje korupciju u Osmanskom carstvu, možemo zaključiti da su Andrićeve tvrdnje o korupciju u Osmanskom carstvu i samim time i u Bosni, naučno i historijski istinite.

UTJECAJ KORUPCIJE U OSMANSKOM CARSTVU NA RAZVOJ INSTITUCIJA U BOSNI I HERCEGOVINI – TEORIJA HISTORIJSKOG INSTITUCIONALIZMA

Loundes (Lowndes) navodi da historijski institucionalizam

„...proučava kako institucionalni odabiri koji su izvršeni u ranoj fazi razvoja određenog područja javnih politika kasnije ograničavaju odluke o politikama.”⁵²

⁴⁹ Korupcija kao osmansko pravno nasljeđe u Hrvatskoj?. Dostupno na: <https://historiografija.hr/?p=26369>. (Pristupljeno 1. 8. 2021).

⁵⁰ V.: Akyol, M., (2021), *Why as a Muslim I Defend Liberty*. Washington: Cato Institute, 51. Kako navodi Akiol, pozivajući se na Rut Ostin Miler (Ruth Austin Miller), Osmansko carstvo je prošlo put od islamske jurisprudencije do fašizma, odnosno, termin fašizam Miler koristi kako bi označila glorificiranje države i instrumentalizaciju prava od strane države.

⁵¹ Rubin, A. (2017). *Was there a rule of law in the late Ottoman Empire?*. British Journal of Middle Eastern Studies, 16.

⁵² Lowndes, V. (2005). *Institucionalizam*. D. Marsh, G. Stoker (Ed.), Teorije i metode političke znanosti. Zagreb: Fakultet političkih znanost, 97.

Daglas Nort (Douglass North), jedan od vodećih teoretičara ove teorije u vezi sa bitnošću historije za budući razvoj navodi:

„...sadašnjost i budućnost su povezane sa prošlošću kontinuitetom društvenih institucija. Današnje i sutrašnje izbore oblikuje prošlost.”⁵³

Daron Ačemoğlu i Džejms Robinson također se vode tezom da historija utječe na razvoj institucija. U vezi s tim, ova dva autora navode:

„Na pojedinačne događaje tokom ključnih skretnica utječe historijsko naslijeđe jer postojeće ekonomske i političke institucije određuju ravnotežu moći i političke mogućnosti. Ali njihovi ishodi nisu historijski predodređeni, već su nepredvidivi. Kojim smjerom će se institucije u tim periodima razvijati zavisi od toga koja će od suprotstavljenih sila biti uspješna, koje grupe će biti u prilici da formiraju efikasne koalicije i koji lideri će biti sposobni da događaje okrenu u svoju korist.”⁵⁴

Na tom osnovu se može pronaći razlog dekadencije muslimana naspram Zapada jer, kako Kuru objašnjava, na početku muslimanski učenjaci su uživali slobodu i nezavisnost jer su se finansirali ili se samofinansirali od trgovačke djelatnosti,⁵⁵ ali pohodima Mongola sa istoka i Križara sa zapada, muslimani se prestaju osjećati sigurno i sve veće povjerenje ukazuju državi pa tako osnivanjem Osmanskog carstva trgovci kao klasa gube moć, te samim tim prestaje mogućnost finansiranja učenjaka ili uleme od strane trgovaca. Tako ulema dolazi u savez sa državom, kada gubi suštinsku nezavisnost i jednostavno ulema prestaje biti generator razvoja i počinje biti sredstvo za legitimiziranje postupaka vlasti u Osmanskom carstvu.⁵⁶

U tom smislu dolazi do promjene osnovne ideje u funkcionisanju države kod muslimana. Karakteristika ranog islamskog identiteta je bila, između ostalog, snažna posvećenost vladavini prava.⁵⁷ Ulema sklapanjem saveza sa državom, a u ovom slučaju sa Osmanskim carstvom, gubi suštinsku nezavisnost te iz institucije koja treba biti kritički korektiv vlasti, postaje sredstvo za legitimiziranje postupaka vlasti. Tako da ideja o pogrešivosti države i obavezi funkcionisanja u interesu građana prestaje, te se javlja ideja o nepogrešivosti

⁵³ V.: Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 64.

⁵⁴ Asemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Zašto narodi propadaju: Poreklo moći, prosperiteta i siromaštva*. Beograd: Clio, 124.

⁵⁵ 72,5 % muslimanskih učenjaka između osmog do polovine jedanaestog stoljeća su bili trgovci ili su radili u industriji, ili su im porodice radile na tim poslovima.

⁵⁶ Kuru, A. T. (2019). *Op. cit.*, 203.

⁵⁷ *Ibid*, 89.

države koja funkcioniše u vlastitom interesu, a ne u interesu građana.⁵⁸ Razvoj takve ideje je uzrokovalo održavanje ekstraktivnih institucija u Osmanskom carstvu, iako se kasnije raznim reformama stanje u Osmanskom carstvu pokušalo popraviti, ali zbog svoje površnosti takve reforme nisu dale rezultate.⁵⁹

Zašto je ovo bitno za Bosnu i Hercegovinu? U prethodnom dijelu rada smo ustanovili da je korupcija bila kontinuirana pojava u Osmanskom carstvu, pa tako i u Bosni kao njegovom dijelu. Postavlja se pitanje postoji li poveznica između korupcije koja je postojala u Osmanskom carstvu i korupcije koja danas postoji u visokom stepenu u Bosni i Hercegovini. Čorbić, u kontekstu korupcije kao naslijeđa Osmanskog carstva, navodi:

„Složena birokratska praksa praćena korupcijom ostala je glavno institucionalno naslijeđe svih država postosmanskog prostora, što nas upućuje na ranije navedenu kategoriju ekstraktivnih institucija.”⁶⁰

No, postavlja se pitanje kako korupcija koja je postojala u Osmanskom carstvu može djelovati na Bosnu i Hercegovinu. Kuru to objašnjava terminom „začarani krug”, a kako ističe Robert Putnam, korupcija i nepovjerenje u državne institucije su dva elementa „začaranog kruga”.⁶¹ Nastavak postojanja ekstraktivnih institucija Ačemoglu i Robinson objašnjavaju „ukletom spiralom”.⁶² Da li se onda korupcija u Bosni i Hercegovini može objasniti postojanjem ekstraktivnih institucija, kao što Čorbić objašnjava korupciju u Osmanskom carstvu? Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (Izvještaj) koji je napravljen krajem 2019. godine nam može pomoći u odgovoru na to pitanje. Pa tako u Izvještaju se navodi:

„Realizacija vladavine prava je nedovoljna, često uslijed lošeg upravljanja ljudskim resursima, političkog uticaja i manjka kulture odgovornosti i transparentnosti. Kada se uvede neka promjena, njena provedba i redovno sistematsko praćenje nerijetko izostanu.”⁶³

⁵⁸ Dokaz tomu je i tvrdnja Inaldžika da su osmanski pisari na totalno pogrešan način razumijevali uzroke korupcije, jer su se vodili pogrešnom idejom da sva vlast pripada vladaru, što je u totalnoj suprotnosti sa idejom vladavine prava. Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Beograd: Utopija, 73.

⁵⁹ O neuspjehu reformi unutar Osmanskog carstva pogledati u: Mujadžević, D. (2000). *Osmansko carstvo u tranziciji: Osmanski neuspješni put k modernitetu*. *Diskrepancija*, 1 (1).

⁶⁰ Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 107.

⁶¹ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 61.

⁶² Asemoglu, D., Robinson, J. (2014). *Zašto narodi propadaju: Poreklo moći, prosperiteta i siromaštva*. Beograd: Clio, 358–429.

⁶³ Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Dostupno na: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf (pristupljeno 1. 8. 2021).

Dalje, u Izvještaju se navodi:

„Nedovoljno je razvijena kultura transparentnosti i odgovornosti. Sudije i tužioci ne postupaju uvijek sa dovoljnom dozom transparentnosti. Presude nisu dovoljno obrazložene. Sudski postupci, kao i same pravosudne institucije, nisu dovoljno otvoreni za javnost i medije. Potrebno je bez odlaganja dovršiti, usvojiti i provesti dugoočekivanu komunikacijsku strategiju.”⁶⁴

Rezultat takvog rada institucija neminovno vodi ka korupciji, a kako se u Izvještaju navodi:

„U predmetima korupcije na visokom nivou su uočene neobjašnjive profesionalne i pravne greške, nemar, zloupotreba postupka i upitne sudske odluke. Pored toga, kako se čini, za te greške niko ne odgovara.”⁶⁵

Na pitanje da li Bosna i Hercegovina ima ekstraktivne institucije kao što je Osmansko carstvo imalo, nakon uvida u dijelove sadržaja Izvještaja, jasno je da je odgovor potvrđan. Bosna i Hercegovina se nalazi u „začaranom krugu” ili u „ukletoj spirali” i zbog toga reforme kojima se pokušava otkloniti korupcija ne daju rezultate. Problem, u smislu otklanjanja korupcije u Bosni i Hercegovini, je što se na korupciju gleda kao na uzrok, a u stvari ona je posljedica postojanja ekstraktivnih institucija. Institucije u Bosni i Hercegovini ne funkcionišu u interesu građana, nego u interesu samih sebe. Stoga citat da „Politika svakog osmanlijskog ministra ima za prvi cilj samog sebe”⁶⁶ primjenjiva je i danas u Bosni i Hercegovini, što objašnjava kako „ukleta spirala” opstanka ekstraktivnih institucija djeluje. Naravno, osmanske institucije nisu jedine u smislu „uklete spirale” utjecale na stvaranje ekstraktivnih institucija u Bosni i Hercegovini, nego je „ukleta spirala” od Osmanskog carstva nastavila da postoji u institucionalnoj historiji Bosne i Hercegovine, od Austrougarske do prve i druge Jugoslavije, pa sve do nezavisne Bosne i Hercegovine.

ZAŠTO JE ANDRIĆEVA DISERTACIJA BITNA I KAKO SE IZVUĆI IZ „UKLETE SPIRALE”?

U radu smo izanalizirali bitnije dijelove Andrićeve disertacije, na osnovu koje možemo zaključiti da je institucionalno obilježje osmanskih institucija bila korupcija. Iako je Andrićeva disertacija napisana s antiislamskim i antiturskim

⁶⁴ Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Dostupno na: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf. (pristupljeno 1. 8. 2021).

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ V.: Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 191.

motivom, pokazali smo da je Andrićevo pisanje o korupciji u Osmanskom carstvu bilo naučno istinito. Stoga Andrićeva disertacija ima značaj za kritičko sagledavanje historije, kako bi se bolje razumijevala prošlost i kako bi se pronašla eventualna rješenja za budućnost. Iako Andrić nije u to vrijeme razumijevao značaj institucija te je, kako smo pokazali, korupciju pogrešno pripisivao turskom narodu a ne institucijama Osmanskog carstva, njegova disertacija je značajna za razumijevanje institucionalne historije Bosne i Hercegovine. Osmanske institucije su na području Bosne i Hercegovine djelovale skoro pola stoljeća,⁶⁷ što je u smislu „uklete spirale” razvoja ekstraktivnih institucija imalo značajan utjecaj. Stoga korupcija u Bosni i Hercegovini nije uzrokovana samo trenutnim sistemom, nego i historijskim naslijeđem Bosne i Hercegovine. U tom smislu postavlja se pitanje kako se izvući iz „uklete spirale” i početi razvijati inkluzivne institucije. Trenutno, formalne i površne promjene karakterišu Bosnu i Hercegovinu u borbi protiv korupcije. Ono što najviše ometa borbu protiv korupcije je, kako smo istakli, pogrešno razumijevanje korupcije kao uzroka a ne kao posljedice. Ekstraktivne institucije su te koje uzrokuju korupciju, te Bosni i Hercegovini je potrebna cjelokupna reforma koja će je izvući iz „uklete spirale” ekstraktivnih institucija.

Do sada sve strategije i reforme koje su imale za cilj smanjenje stepena korupcije nisu dale suštinske rezultate.⁶⁸ Na barometru korupcije za 2020. godinu Transparency International-a Bosna i Hercegovina se nalazi na 111. mjestu od 180 država u kojima se analiziralo stanje korupcije.⁶⁹ Prema izvještaju stanja vladavine prava World Justice Project-a, Bosna i Hercegovina najslabije rezultate ostvaruje u oblasti korupcije, ograničenja moći vlasti i građanskog sudstva.⁷⁰ To definitivno pokazuje da Bosna i Hercegovina do sada, suštinski, ništa nije postigla u borbi protiv korupcije i da reforme koje se trenutno sprovede ne daju suštinske rezultate. U tom smislu se postavlja pitanje: Kako se izvući iz „uklete spirale” ekstraktivnih institucija? Dosadašnje iskustvo pokazuje da površne i formalne reforme ne daju rezultate. Djelomičan odgovor na ovo pitanje su dali Deron Ačemoglu i Džejms Robinson, te Ahmet Kuru. Ačemoglu i Robinson izlazak iz „uklete spirale” nazivaju „razbijanjem kalupa”, a ono se dešava stvaranjem šire koalicije koja će stvoriti uslove za

⁶⁷ Osmansko carstvo je *de facto* vladalo područjem Bosne i Hercegovine od 1463. godine do 1878. godine, a *de iure* do 1908. godine.

⁶⁸ Lee-Jones, K. (2018). *Bosnia and Herzegovina: Overview of corruption and anti-corruption*. U4 Helpdesk Answer 2018:2.

⁶⁹ Transparency International. 2020. Dostupno na: <https://www.transparency.org/en/countries/bosnia-and-herzegovina> (pristupljeno 1. 8. 2021).

⁷⁰ The World Justice Project Rule of Law Index 2020. Dostupno na: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf (pristupljeno 1. 8. 2021).

stvaranje inkluzivnih institucija.⁷¹ Ovakav odgovor, jasno je, ne daje nam dovoljno precizno rješenje kako Bosna i Hercegovina može izaći iz „uklete spirale”. Zbog toga ponuditi ćemo jasniji odgovor na prethodno pitanje, koji daje Ahmet Kuru, koji navodi da institucije same po sebi nemaju legitimitet i da legitimitet institucija ovisi od ideja, na osnovu kojih dobivaju neophodni legitimitet. U tom smislu Kuru ističe da su ekskluzivne ili ekstraktivne institucije Osmanskog carstva bile plod neefikasnih ideja koje je promovisala ulema.⁷² U tom smislu, ekstraktivne institucije u Bosni i Hercegovini nisu nastavile da postoje samo zbog toga što su postojale u prošlosti, nego zato što su ideje na kojima su se zasnivale u prošlosti nastavile da postoje i u budućnosti iako je, formalno, Bosna i Hercegovina institucionalno napredovala. Danas Bosna i Hercegovina postoji kao ustavna država sa modernim institucijama sudstva, zakonodavstva, izvršne vlasti, uprave, ali ideje koje su postojale u prošlosti postoje i danas. Osnovna ideja koja je postojala u Osmanskom carstvu u funkcionisanju institucija, kako smo istakli, je bilo odsustvo ideje vladavine prava, a prisutnost ideje o vlasti na osnovu samovolje vladara. Zbog toga se država smatrala nepogrešivom, dok državni službenici nisu radili u interesu stanovnika tog carstva nego u vlastitom interesu i interesu vlasti. Ta ideja nepromijenjena danas živi u Bosni i Hercegovini, te zbog toga institucije države ne služe građanima nego samima sebi, te u tom smislu država ne predstavlja servis građanima nego plijen za političke stranke, kako bi osvajanjem vlasti stekle moć koju bi mogli koristiti bez ograničenja. Stoga, za promjenu institucija u Bosni i Hercegovini iz ekstraktivnih ka inkluzivnim, potrebna je promjena osnovne ideje a to je usvajanje ideje vladavine prava ili, drugim riječima, usvajanje ideje da institucije treba da funkcionišu u interesu građana a ne u interesu vladajućeg režima. Tek u tom slučaju Bosna i Hercegovina će „razbiti kalup” i izaći iz „uklete spirale”, što će omogućiti efikasniju borbu protiv korupcije.

ZAKLJUČAK

Iako Andrićeva disertacija sa sobom nosi određeni antiislamski i antitur-ski karakter, ona predstavlja koristan izvor saznanja o načinu funkcionisanja osmanskih institucija. Zbog toga Andrićevu disertaciju u kontekstu korupcije

⁷¹ Asemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Zašto narodi propadaju: Poreklo moći, prosperiteta i siromaštva*. Beograd: Clio, 358–429.

⁷² Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 64–65.

treba tumačiti objektivno, jer Andrićevo pisanje o korupciji u Osmanskom carstvu je bilo naučno osnovano. Objektivno sagledavanje historije u Bosni i Hercegovini može pomoći u trenutnoj borbi protiv korupcije. U tom smislu, potrebno je istaći da se Bosna i Hercegovina trenutno nalazi u „ukletoj spirali“ održavanja ekstraktivnih institucija, te se iz tog razloga za problem korupcije ne može pronaći adekvatno rješenje. Osnovni razlog je što u borbi protiv korupcije Bosna i Hercegovina pokušava otkloniti posljedicu (korupciju), umjesto otklanjanja uzroka (ekstraktivne institucije). Razlog opstanka ekstraktivnih institucija je u tome što su ideje na kojima su osnovane i na osnovu kojih su legitimizirale osmanske institucije, nastavile da postoje i danas u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi za djelotvorniju borbu protiv korupcije potrebna je promjena ideja na osnovu kojih funkcionišu institucije, što će u određenom vremenskom periodu dovesti do stvaranja inkluzivnih institucija, a što će konsekventno dovesti do značajnog smanjenja stepena korupcije.

LITERATURA

- Akyol, M. (2021). *Why as a Muslim I Defend Liberty*. Washington: Cato Institute
- Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci.
- Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Beograd: Ehos.
- Asemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Zašto narodi propadaju: Poreklo moći, prosperiteta i siromaštva*. Beograd: Clio.
- Begović, M. (1931). *O položaju i dužnostima muslimanke prema islamskoj nauci i duhu današnjeg vremena*. Beograd: Planeta.
- Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko carstvo*. Zagreb: Političke perspektive.
- Diner, D. (2015). *Zapečaćeno vrijeme: o zastoju u islamskom svijetu*. Sarajevo: Šahinpašić.
- Djihyang, K. (2010). *Andrićevo doktorska disertacija u svjetlu odnosa Istoka i Zapada*. Etnografski institut SANU, LVIII/2010.
- Dragić, M. (2003). Doktorska disertacija Ive Andrića. *Motrišta, glasilo Matice hrvatske u Mostaru*, 26.
- Duraković. E. (1997). Andrićevo djelo u tokovima ideologije evrocentrizma. Sarajevo: *Znakovi vremena – Časopis za filozofiju, religiju, znanost i društvenu praksu*.
- Inaldžik, H. (2003). *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Beograd: Utopija.
- Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Dostupno na: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf.
- Korupcija kao osmansko pravno nasljeđe u Hrvatskoj?. Dostupno na: <https://historiografija.hr/?p=26369>.

- Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press.
- Lee-Jones, K. (2018). *Bosnia and Herzegovina: Overview of corruption and anti-corruption*. U4 Helpdesk Answer 2018:2.
- Lowndes, V. (2005). Institucionalizam. D. Marsh, G. Stoker (Ed.), *Teorije i metode političke znanosti*. Zagreb: Fakultet političkih znanost.
- Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook.
- Memišević, E. (2019). *Sudovi: komparativna studija*. Sarajevo: Centar za napredne studije.
- Mezzoli, E. (2020). Chapter 7 Trade, Diplomacy, and Corruption in Seventeenth-Century Ottoman Bosnia: The Ragusan Experience of a Complex Relationship. K. Gábor (Ed.), *Tributaries and Peripheries of the Ottoman Empire* (161–187. ss.). Leiden: Brill.
- Mujadžević, D. (2000). Osmansko Carstvo u tranziciji: Osmanski neuspješni put k modernitetu. *Diskrepancija*, 1 (1).
- Rizvić, M. (1995). *Bosanski muslimani u Andrićevu svijetu*. Sarajevo: Ljiljan.
- Rubin, A. (2017). Was there a rule of law in the late Ottoman Empire?. *British Journal of Middle Eastern Studies*.
- Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Oglad o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci.
- Steinmo, S. (2008). Historical institutionalism. D. Porta, M. Keating (Ed.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (118–139. ss.). Cambridge: Cambridge University Press.
- The World Justice Project Rule of Law Index 2020. Dostupno na: https://worldjustice-project.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf
- Tkalec, M. (2020). History matters: development and institutional persistence of the Habsburg Military Frontier in Croatia. *Public Sector Economics*, 44 (1).
- Transparency International. 2020. <https://www.transparency.org/en/countries/bosnia-and-herzegovina>

*Benjamin Nurkić**

Ph.D. student

Faculty of Law in Tuzla

ORCID: 0000-0002-8906-2288

THE INTERPRETATION OF ANDRIĆ'S DOCTORAL DISSERTATION THROUGH THE THEORY OF HISTORICAL INSTITUTIONALISM**

ABSTRACT: Andrić's doctoral dissertation, titled "Development of spiritual life in Bosnia under the influence of Turkish rule," has so far initiated many discussions, mostly criticism of the methodology used by Andrić in this dissertation, but also many criticisms related to challenging the scientific character of the dissertation itself. In this paper, the author focuses on a completely different segment of Andrić's dissertation, which previous analyses and critiques of Andrić's dissertation have not covered. The problem of corruption in the Ottoman Empire shall be the subject of the analysis, and certainly the problem of corruption in Bosnia as part of the Ottoman Empire. The paper analyses the scientific basis of Andrić's claims in the dissertation on the ubiquity of corruption in the Ottoman Empire, and the possible impact of the corruption of Ottoman institutions on the development of institutions in Bosnia and Herzegovina. The author explains the importance of Andrić's dissertation for a better understanding of the problem of corruption

* bnurkic@bih.net.ba

** The paper was received on September 6, 2021; the amended version was submitted on March 14, 2022; the paper was accepted for publication on April 20, 2022. The translation of the original article into English is provided by the *Glasnik* of the Bar Association of Vojvodina.

in the functioning of the institutions of Bosnia and Herzegovina with the theory of historical institutionalism.

Keywords: Ivo Andrić, corruption, Ottoman Empire, historical institutionalism, the rule of law

INTRODUCTION

Ivo Andrić's doctoral dissertation titled "Development of spiritual life in Bosnia under the influence of Turkish rule" has initiated numerous criticisms so far, most of which were based on the lack of a scientific character of the dissertation itself. For instance, Vedad Spahić writes that Andrić's dissertation represents a "culturological and historical pamphlet".¹ Apart from Spahić's critique, Andrić's dissertation, but also his other literary works, have provoked numerous other, mostly literary critiques.² It is interesting that Andrić's dissertation, apart from literary critiques, has not caused more significant legal criticisms given the fact that Andrić also criticises the Ottoman governance system. Due to his writing, Andrić has received an epithet of an ideological eurocentric close to racism.³ Duraković, like Spahić, challenges the scientific character of Andrić's dissertation by claiming that it is dominated by strong ideological and emotional conclusions that are not based on factographical and historiographical data.⁴ Clearly, Andrić's dissertation attracted a lot of criticism, and he was aware of that, which is why he avoided publishing it, and

¹ Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 51.

² For more on this subject, see Rizvić, M. (1995). *Bosanski muslimani u Andrićevu svijetu*. Sarajevo: Ljiljan. and Duraković, E. (1997). *Andrićevo djelo u tokovima ideologije evrocentrizma. The Signs of Time – Journal for Philosophy, Religion, Science, and Social Practice*. Sarajevo. For example, Esad Duraković writes, "Andrić's work belongs to the kind of literature which employs artistic devices to promote a powerful ideology which, in the contemporary world, would be called eurocentrism and whose strategic goals are manifested in partially successful attempts to denigrate the Orient and oriental spirituality, primarily oriental Islamic spirituality as a whole, to the point where this world and this spirituality become a conceptualized and 'justified' subject of negative treatment by powerful eurocentric powers. Eurocentrism functions in the humanities, in numerous cultural domains, and in the arts, whose exemplar is precisely Andrić's literary work, which has been doubly rewarded primarily for its ideological engagement more so than for its artistic merit: it received the Nobel Prize for Literature and simultaneously it became an obligatory reading in the world of eurocentric values, including the countries of former Yugoslavia, whereby this institutionalization has special significance for Bosniaks who are the subject of Andrić's artistic stereotyping." Duraković, E. (1997). *Op. cit.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

it was published by the Ivo Andrić Foundation in 1982, seven years after his death in a small number of copies.⁵ The dissertation itself was defended in Graz in 1924.⁶ It is also important to mention for the purpose of understanding Andrić's dissertation better, that Andrić belonged to a generation of Yugoslav youth which viewed the past negatively, which contributed to the dissertation's negative orientation towards the history of Ottoman rule.⁷ The basic critique of Andrić's dissertation and his other works concerns his anti-Islamic and anti-Turkish attitude. In this vein, Ahmed Aličić stressed that Andrić had an inherently negative attitude towards everything that was foreign, Turkish, regardless of whether it was good or bad.⁸ Spahić claims that Andrić had a pronouncedly anti-Islamic attitude, citing a passage from his dissertation

“...this place, like all other places in this discussion which deal with the influence of the Turkish rule should not be seen as a critique of the Islamic culture as such, but only as a critique of the consequences that arose as a result of its expansion to Christian territory.”⁹

In relation to this quote, Spahić concludes that according to Andrić, Islam represents a non-universal religion which carries darkness.¹⁰ A famous historian, Noel Malcolm, characterizes Andrić's dissertation as anti-Muslim, by pointing out that Andrić's claim that the “effect of the Ottoman rule was absolutely negative” shows his blind prejudice.¹¹ In this article, we will not deal with the question of the character of the dissertation itself. The focus of the paper will be on the corruption in the Ottoman Empire and its effects on the future institutional development of Bosnia and Herzegovina. The analysis of Andrić's work will show where Andrić correctly identifies the consequences of the Ottoman conquest of Bosnia, but we will also show how he makes a mistake in detecting the causes of those consequences. Moreover, through the use of the theory of historical institutionalism in interpreting Andrić's dissertation, we will explain the potential causes of corruption in Bosnia and Herzegovina.

Before initiating the analysis of the subject matter, we will define the notion of historical institutionalism even though we will tackle this notion

⁵ Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogljed o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 52.

⁶ Dragić, M. (2003). *Doktorska disertacija Ive Andrića*. Motrišta, glasilo Matice hrvatske u Mostaru, 26.

⁷ Djihyang, K. (2010). *Andrićeva doktorska disertacija u svjetlu odnosa Istoka i Zapada*. The Institute of Ethnography SANU, LVIII/2010.

⁸ Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 12.

⁹ See: Spahić, V. (1999). *Op. cit.*, 53–54.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 196.

in more detail later on. Historical institutionalism does not represent a mere study of history. In contrast to the study of history, historical institutionalism investigates the role of institutions in structured behaviour. The most widely used definition of the notion of institutions is that they are sets of rules. The basic point of historical institutionalism is that the decisions that are made in the past affect the future. In other words, certain institutional blueprints in the past affect the future development of institutions.¹²

CONTEMPORARY VALORISATION OF ANDRIĆ'S DISSERTATION

In the previous section, we presented the stances of various authors who characterize Andrić as an anti-Islamic and anti-Turkish author. Such criticisms are justified to lesser or higher degrees. The problem of Andrić's dissertation is that it identifies Islam with the Ottoman Empire while at the same time using terms such as "Turkish" and "Ottoman", or "a Turk" and "a Muslim" inconsistently. Here, we will make a primary distinction between the notions "Turkish" and "Ottoman". The terms "Ottoman Empire" and "Turkey" are often confused in South Slavic historiography even though they denote different notions. The Ottoman Empire represents an empire that existed in the period between the end of the 13th century until 1922, when it formally ceased to exist. Turkey was an integral part of the Ottoman Empire, and after 1922 and the formal dissolution of the Empire, Turkey became an independent country. Therefore, the Ottoman Empire contained various peoples, including Turks, but also the peoples of the Balkans, Armenians, Greeks, etc. In that sense, it is incorrect and unjustified to identify the Ottoman Empire with just one of its peoples. Even though Turks represented the essence of the Ottoman Empire, they were not the only people who lived in the territory of the Empire. Also, the notions "Turk" and "Muslim" are confused in Andrić's work even though they are fundamentally different. A Muslim is a person who practices the Islamic faith and can refer to a person of any ethnicity while the term Turk signified an individual who belonged to the Turkish people during the Ottoman Empire while today it refers to a citizen of Turkey. In the remainder of the text, we will explain why Andrić makes a mistake in identifying Islam with the Ottoman Empire.

In his critique of Andrić, Spahić further cites a passage from his dissertation that reads,

¹² Steinmo, S. (2008). Historical institutionalism. D. Porta, M. Keating (Ed.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (118–139. ss.). Cambridge: Cambridge University Press, 123–128.

“...it was of decisive importance that at most important moment of its spiritual development, the peak of its spiritual turmoil, Bosnia was conquered by an Asiatic war-like people whose social institutions and customs meant a negation of Christian culture and whose faith – created under different social and climate conditions and incapable of all forms of readjustment – interrupted the spiritual life of the country, deformed it and made that life completely unique.”¹³

This conclusion on Andrić’s part depicts his intention to portray the negative impact of Ottoman rule on the future spiritual development of Bosnia and Herzegovina.

In the contemporary understanding of the history of the development of institutions in different civilizations, this conclusion is partially supported. The partial support for Andrić’s conclusion is found in his statement that Bosnia was conquered by an Asiatic war-like people at the most critical moment.¹⁴ A similar claim was made by Mehmed Begović, who, in relation to the Ottoman conquest of Bosnia and the arrival of Islam, states,

“...we adopt Islam in the 16th and 17th centuries, precisely at the darkest time in the history of Islam, at a time when the Islamic community finds itself in decline. We adopted Islam through the Turks, a people who were at the same stage of cultural and civilizational development as the Arabs. It was a people with innate military capabilities whose ideal of governance was to conquer and subjugate peoples to the Islamic community by force. Turkey did not attempt to educate the masses that adopted Islam about the principles of this faith. It found it sufficient that these new Muslims appeared as believers formally and from the outside. From this, it is possible to understand the fact that Turks were never able to enjoy special respect of the islamized masses, let alone assimilate them as was the case with the Arabs who made the conquered peoples not only into Muslims but also into Arabs.”¹⁵

In this vein, the Ottoman Empire truly represented a warrior country which based its profits on the spoils of war. As explained by Ahmet Kuru, the military titles that were assigned to the *ulama* and state officials point out the military character of the Ottoman state structure. The main judge of Anatolia and the main judge of the courts on the Balkans, were called *kadiasker* (military *kadi*/judge), even though they were civilians and members of the *ulama*. Similarly, governors and other high officials could receive the title *paşa* (general)

¹³ See: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Begović, M. (1931). *O položaju i dužnostima muslimanke prema islamskoj nauci i duhu današnjeg vremena*. Belgrade: Planeta, 64–65.

even if they were actually civilians.¹⁶ In that context, the structure of the Ottoman Empire tells us that the Ottoman state was a military state, that is, a state whose functioning was based on constant wars. In this context, Andrić mistakenly identifies the Turkish people or the Ottoman people as war-like people. Here, one can note that Andrić approached the writing of his doctoral dissertation as a writer and he makes this conclusion more as a literary author rather than a historian, which does not absolve him from his mistaken conclusions. The behaviours and dispositions of a people are shaped by institutions so a certain people cannot be warlike or peaceful per se. Instead, the institutions within which the people live and act can incentivize warlike or peaceful activities.

Daron Acemoglu and James Robinson point out how different institutions can cause different behaviours in one and the same people on the example of South and North Korea. Koreans represent a single people with the same language, culture and ethnicity, but South Korea is one of the richest countries in the world while North Korea is one of the poorest countries in the world. The difference between these two countries is that in South Korea, there are inclusive institutions that incentivize progress while in North Korea there are extractive institutions that disincentivize any form of progress.¹⁷ The example of South and North Korea shows that people are not predisposed to be warlike or peaceful or progressive or backward, and the institutions are those that incentivize the given behaviours in people. Therefore, state institutions can be warlike but not is people, and the institutions of the Ottoman Empire were certainly structured militarily, as we showed, which is why Andrić is only partially correct in this assertion.

Furthermore, Andrić's claim that "social institutions [of the Ottoman Empire] meant the negation of Christian culture"¹⁸ was wrong because the institutions of the Ottoman Empire were not exclusively based on Islamic principles. More precisely, the Ottoman Empire functioned on the basis of *sharia* law and the *qanun*. Roughly speaking, the *qanun* represented the sultan's law, which is passed by the sultan via decree, while *sharia* law is eternal in that sense and it exists independently of the actions of particular individuals. The interpretation of *sharia* law was performed by the *ulama* and they passed the *fatwah* (legal opinions) about some questions that were controversial. Also, the Ottomans allowed the customs that were encountered on the conquered

¹⁶ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 182.

¹⁷ Acemoglu, D., Robinson, J. (2014). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Belgrade: Clio, 70.

¹⁸ See: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

territories to continue to exist in order to prevent disturbances within the given communities.¹⁹

In the Empire, numerous questions, primarily in the domains of administrative, criminal, and international law were resolved in the *qanun*. Furthermore, in this period, a practice of issuing collections of *qanuns* was developed.²⁰ Although, in general, the sultan's *qanun* had to be made compatible with *sharia*, there were periods in the history of the Ottoman Empire when *qanuns* simply suppressed the *sharia*.²¹ Therefore, in the Ottoman Empire, there were two sources of law: the sultan's *qanuns* and *sharia* which was applied on the basis of the *ulama*'s interpretation. In that sense, as pointed out by Halil Inaldžik (*Halil Inalçik*), the Ottoman institutions were not an innovation or purely authentic. Instead, they were an instance of the application of Middle Eastern, primarily Abbasid, Persian, and Byzantine traditions.²² That way, the two basic institutions of the Ottoman Empire – slavery and the *timar* system – were actually the products of a centuries-old Middle Eastern state practice. The *timar* system, thus, represents a continuation and a modification of the Byzantine institution of the *pronoia*.²³

From the argumentation outlined above, one can see that the Ottoman Empire did not function strictly on the basis of Islamic legal sources. Moreover, the Ottoman Empire based the functioning of its state institutions on traditions that were not Islamic, such as the Byzantine ones, which is why the argument from Andrić's dissertation that the social institutions and tradition meant the negation of the Christian faith is not valid. This is because if Christianity could exist within the Byzantine Empire, there is no reason why a similar system that existed in the Ottoman Empire meant the negation of Christianity. Consequently, this assertion from Andrić's dissertation is mistaken. Also, the *millet* system that existed in the Ottoman Empire contradicts Andrić's conclusion.

In the end, part of the conclusion that states that “the faith that emerged under different social and climate conditions and was incapable of any kind of readjustment”²⁴ is not scientifically supported. Of course, Andrić is referring to Islam here, and, as Spahić points out, here one can notice an anti-Islamic

¹⁹ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija, 111.

²⁰ Memišević, E. (2019). *Sudovi: komparativna studija*. Sarajevo: Center for Advanced Studies, 167.

²¹ *Ibid.*

²² Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko Carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 103–104.

²³ *Ibid.*

²⁴ See: Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogled o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 53.

attitude on Andrić's part. In this context, Andrić makes a mistake by denying Islam's capacity for adjustment based on the fact that Islam emerged under different social and climate conditions. Here, following Weber's lead, Andrić attempts to portray Islam as a religion that is not suitable for European soil and present it as a warlike religion. As was pointed out by Ahmet Kuru, like other monotheistic religions, Islam is neither a warlike nor a peaceful religion, per se; however, the interpretations of religion can be radical or peaceful.²⁵ In that context, Andrić mistakenly identifies Islam as a religion which cannot be adjusted to European soil, while it is true that the Ottoman way of ruling was not acceptable for the spiritual and intellectual development of the society and the state. Here we are primarily speaking about the enablement of the free development of science. As we will show in the remainder of the text, the Ottoman Empire was not a country that enabled freedom and creativity in science, which certainly had a negative impact on the spiritual and intellectual development of the society and the state.

In this vein, Inaldžik claims that scientific research in the Ottoman Empire was impeded by the orthodox interpretation of Islam, whose *ulama* considered religious study as the only real form of knowledge whose only goal was the understanding of the Quran.²⁶ The Quran and the Sunna were the basis of this teaching while the use of reason was neglected. This way of understanding the religion of Islam shackled the Islamic thought within the Ottoman Empire and made it impossible for the Muslim thinkers to introduce any kind of innovation.²⁷ The alliance between the *ulama* and the state, which existed in the Ottoman Empire, blocked an innovative approach to the interpretation of Islam.²⁸ The best indicator of the intellectual backwardness of the Ottoman Empire in comparison to the West is the example of printed books. The first book that was printed in the West came out in 1455 while the Ottoman Empire allowed book printing in 1727, while the first book was not printed until 1729.²⁹ Therefore, Andrić's conclusion, which Spahić and many other criticized, is to a certain extent anti-Islamic, but it is also partly correct but with a mistaken identification of Islam with the Ottoman Empire; whereas we have shown that the institutions of the Ottoman Empire were not based exclusively on the Islamic principles, which is why Andrić mistakenly identifies the problem with Islam,

²⁵ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 21–22.

²⁶ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija, 269.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Kuru, A. T. (2019). *Op. cit.*, 169–185.

²⁹ Diner, D. (2015). *Zapečaćeno vrijeme: o zastoju u islamskom svijetu*. Sarajevo: Šahinpašić, 79–92 and Kuru, A. T. (2019). *op. cit.*, 207.

while the real problem was in the governance system of the Ottomans.³⁰ Clearly, in this conclusion, Andrić recognizes the consequences but he does not identify the causes behind them because, in some sense, Andrić blames Islam as a religion which is not capable of adjustment, but the truth is that the form of government in the Ottoman Empire, or better yet, the way of interpreting Islam in the Ottoman Empire was not suitable for intellectual and spiritual development. Therefore, Andrić's dissertation, one can freely say, offers a correct view of the consequences of the conquest of Bosnia by the Ottoman Empire, but it fails to identify the causes behind those consequences.

CORRUPTION IN THE OTTOMAN EMPIRE IN ANDRIĆ'S DISSERTATION

The theme of corruption runs through Andrić's entire dissertation, and, consequently, on the basis of this dissertation, one could conclude that corruption was the main mechanism of functioning in the Ottoman Empire. In that vein, when Andrić writes about the negative impact of *devşirme* (the forcible recruitment of young boys from Christian regions into the sultan's army), he lists the ways in which Christian parents avoided handing their children over to the Ottoman authorities:

“It is understandable that Christian parents did everything they could to save their children and keep them in their families. The most common way of doing so was by bribing the commissar who was incentivized to recruit one child instead of another with money. This was the reason why the sultan's court officials fought to be sent on these missions.”³¹

Further, while describing the ways in which Ottoman institutions functioned, Andrić always touches upon the subject of corruption.

In relation to the application of rules that restricted the freedoms of Christians and Jews, Andrić writes,

“It is beyond any doubt that each of these rules was strictly and literally applied, just like it is perfectly clear that Christians and Jews – which

³⁰ E.g. Andrić states that *qanuns* restricted the practice of the Christian and Jewish religions, but the *qanun* represents the collection of Ottoman regulations and not the rules of Islam as a religion. See: Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Belgrade: Ethos, 38–40.

³¹ Andrić, I. (2017). *Op. cit.*, 36.

will be examined in more detail in what follows – were able to bypass many provisions of this *qanun* through bribery or cunningness.”³²

We can see that bribery, as Andrić claims, was a normal occurrence in the practice of the Ottoman authorities. Of course, if it was possible to bypass the rules by means of bribery, it is to be expected that there was also an abuse of power on the part of the authorities. In this regard, in his dissertation, Andrić states that taxes were collected unjustly and in an inappropriate manner.³³ The tax for non-Muslims was collected for each non-Muslim individual who was above 14 years of age, and it amounted to one ducat per year. The problem with the collection of this tax was that in the Ottoman Empire, there was no birth register and the tax collectors used ropes to measure the circumference of the head and the width of the neck in order to determine the age of a child. About the abuse during tax collection, Andrić writes,

“The abuse, which quickly became widespread, led to the situation in which in the last century of the Ottoman rule every male child regardless of age was subject to taxation.”³⁴

Certainly, the ottoman system in which there was no birth register enabled the abuses in tax collection.

What enabled the corruption within the legal system of the Ottoman Empire was the completely centralized system in which all authority belonged to the sultan. In this vein, Andrić writes in his dissertation about how in 1762, the Franciscans sent their emissaries to Istanbul in order to lobby the sultan for a permission for the renovations of the roofs of three monastery dormitories.³⁵ Further, what enabled the corruption in the Ottoman Empire, according to Andrić, was the manner of financing and the mechanisms of obtaining positions in the courts and in government. In this context, Andrić writes,

“...In the vizier's entourage, there regularly were numerous servants and officials with various titles who made their livings exclusively from bribery and extortion. Neither the government nor the court officials (kadis and muse-lims) received regular wages. Instead, they had to give significant portions of their wages in order to obtain positions. However, from bribery and extortion, they satisfied all their costs of living and managed to extract the sums that they paid for their positions.”³⁶

³² *Ibid.*, 40.

³³ Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Belgrade: Ethos, 42.

³⁴ *Ibid.*, 42.

³⁵ *Ibid.*, 44.

³⁶ *Ibid.*, 56.

This system, which, according to Andrić, did not guarantee financial security to the employees in government or in the courts unavoidably led to corruption. The part of Andrić's dissertation which is debatable in relation to corruption is that he considered corruption an inherent trait of the Turkish people, and in this regard, he claims,

“The venality that, as it seems, the Turks as a vice of their race already exhibited when they first appeared, grew more and more with the decrease of their power and it spread its harmful and destructive impact across the country.”³⁷

This claim on Andrić's part is, in addition to being wrong, also racist. A certain people cannot be inclined to corruption and it is the institutions that create a suitable climate for corruption. The institutions of the Ottoman Empire were predisposed for corruption because of their extractive nature as pointed out by Čorbić,³⁸ and the lack of financial security of the employees of the government and court organs as well as a highly formalist and centralized form of government unavoidably led to corruption. This was confirmed by Noel Malcolm who claims that corruption was not the consequence of a general moral decline but the mistakes in the political and governmental system.³⁹

THE HISTORICAL ACCURACY OF ANDRIĆ'S CLAIMS ABOUT THE CORRUPTION IN THE OTTOMAN EMPIRE?

The question that arises is whether Andrić's claims about the corruption in the Ottoman Empire were historically and scientifically true or were they the fruit of his negative stance towards the Ottoman Empire? Here, we will try to answer this question by analysing the relevant articles that have dealt with the issue of corruption in the Ottoman Empire. As a historian, Aličić claims that Andrić was exceptionally familiar with the historical literature and travel journals about Bosnia, which is why one can expect his claims about corruption to be true.⁴⁰ In his book titled *The Ottoman Empire: the Classical Age*

³⁷ Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Belgrade: Ethos, 57.

³⁸ Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko Carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 106–108.

³⁹ Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 191.

⁴⁰ Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci, 13.

1300–1600, Halil Inaldžik writes that corruption was the cause of the fall of the Ottoman Empire.⁴¹ In relation to that, Inaldžik writes,

“Searching for the causes of decline, Turkish writers realized that the institutions of the old Ottoman order had become decadent, but they attribute that fact to the limitations and fragmentation of the sultan’s authority. They claimed that in the past, only the Grand Vizier represented the sultan’s absolute authority, but weaker sultans transferred their authorities to unaccountable persons, which is why the Ottoman administration lost its unity. Individuals started to use the sultan’s authority for their personal purposes, which is why bribery and corruption grew at worrisome rates. In their assessment, bribery was one of the main reasons behind the weakening of the state organization and administration.”⁴²

Even though Inaldžik claims that the Turkish writers mistakenly identified the causes of corruption in the Ottoman Empire, what is important for this article is to establish whether corruption was indeed at the level described in Andrić’s dissertation. Furthermore, Inaldžik explains,

“And yet, the bureaucrats did not always act in the best interests of the state. From the end of the 16th century, bribery took over even among the highest public officials. Forgery of the fermans was punished by cutting off the perpetrator’s hand or execution, but despite these strict measures, a major cause of the decline in the state system was the fact that the officials issued multiple benefits for the same estate in exchange for bribery.”⁴³

Also, Fynes Morison provides a portrayal of corruption in the Ottoman Empire by writing during his stay in Istanbul that no judge, nor any other privileged individual, will do anything for another person without a gift and continues to say that the courts of the Ottoman authorities were corrupted with bribery.⁴⁴ As pointed out by Mezzoli, in the Ottoman Empire there was an unorganized administrative structure, where officials felt empowered to compete with each other in the abuses of government orders in order to obtain certain profits. From this perception, continues Mezzoli, it seems that the abuses of the Ottoman officials in Bosnia were almost a natural consequence of the inefficient

⁴¹ Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija, 73.

⁴² Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija, 73.

⁴³ *Ibid*, 161.

⁴⁴ See Mezzoli, E. (2020). *Chapter 7 Trade, Diplomacy, and Corruption in Seventeenth-Century Ottoman Bosnia: The Ragusan Experience of a Complex Relationship*. K. Gábor (Ed.), *Tributaries and Peripheries of the Ottoman Empire (161–187. ss.)*. Leiden: Brill, 185–186.

administrative structure, which created a lot of space for the illegal actions of the officials.⁴⁵ Sir James Porter, an English diplomat, wrote that “the politics of every Ottoman minister has his own interests as the primary goal.”⁴⁶ In a research that focused on the institutional effects of the Military Frontier on the modern institutions of Croatia, Marina Tkalec states that people who settled in the Military Frontier from the east brought with them the culture of the East and the Ottomans, and, as Tkalec further explains, given that the Ottoman Empire, unlike the Habsburg one, was not ruled by law, it is not surprising that corruption held on for a longer period of time in those areas.⁴⁷ This thesis was responded to by a society of Turkologists and historians who disputed Tkalec’s claim that the Ottoman Empire was not ruled by law. As stated in the response,

“...In the 16th century, when the majority of Croatian territories came into contact with the Ottomans, the Ottoman Empire was one of the best organized state structures, a fully formed society with a legal and governance system. The legal system of the Ottomans rested on the Islamic religious law (the sharia), secular laws (qanuns) that were issued by the sultan and the customary law of the conquered people that continued to apply if they were not in contradiction with the sharia law.”⁴⁸

In the reminder of the text, it is stated that

“...therefore, the conclusion that the Ottoman Empire was not ruled by law is unfounded, and it was reached without consulting a single historical study of the legal institutions of the Ottoman Empire, a single synthesis of the Ottoman history and the history of the Croatian lands under the Ottoman rule or, for that matter, a single study of the economic or political history of the Ottoman Empire.”⁴⁹

Clearly, Tkalec is mistaken in her claim that the Ottoman Empire was not ruled by law. That is, Tkalec makes a terminological mistake because there was no rule of law in the Ottoman Empire, but power was clearly based on laws, as stated in the response to this author’s claims. In this context, Avi Rubin offered a significant explanation by pointing out that the Ottoman Empire did not

⁴⁵ See Mezzoli, E. (2020). *Chapter 7 Trade, Diplomacy, and Corruption in Seventeenth-Century Ottoman Bosnia: The Ragusan Experience of a Complex Relationship*. K. Gábor (Ed.), *Tributaries and Peripheries of the Ottoman Empire (161–187. ss.)*. Leiden: Brill, 185–186.

⁴⁶ See: Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 191.

⁴⁷ Tkalec, M. (2020). *History matters: development and institutional persistence of the Habsburg Military Frontier in Croatia*. *Public Sector Economics*, 44 (1), 14.

⁴⁸ Korupcija kao osmansko pravno nasljeđe u Hrvatskoj?. Available at: <https://historiografija.hr/?p=26369>. (Accessed on August 1, 2021).

⁴⁹ *Ibid.*

practice the rule of law in the substantive sense, i.e., there was not constitutional rule which would restrict the power of the ruler, especially during the autocratic reign of *Abdülhamit II* (1876–1909),⁵⁰ but there was a formal rule of law where the courts functioned and the division of power and systems of responsibility were implemented in the Ottoman institutions. In relation to this, Avi Rubin emphasizes that in the Ottoman Empire there was a *thin* or formal rule of law or, better put, there was a *rule by law* system.⁵¹ Therefore, Tkalec's claim that in the Ottoman Empire there was no rule of law is incorrect, but there was no rule of law that would guarantee just rule either. In sum, having consulted the literature that studies the corruption in the Ottoman Empire, we can conclude that Andrić's claims about the corruption in the Ottoman Empire and consequently in Bosnia are scientifically and historically accurate.

THE IMPACT OF CORRUPTION IN THE OTTOMAN EMPIRE ON THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA – THE THEORY OF HISTORICAL INSTITUTIONALISM

Lowndes states that historical institutionalism

“...studies the way in which institutional choices that were made in the early phase of the development of a particular area of public policy restrict policy decisions later on.”⁵²

Douglass North, one of the leading theoreticians in this field, in relation to the significance of history for future development, states that

“...the present and the future are linked to the past through the continuity of social institutions. Today's and tomorrow's choices are shaped by the past.”⁵³

⁵⁰ See: Akyol, M., (2021), *Why as a Muslim I Defend Liberty*. Washington: Cato Institute, 51. As stated by Akyol, citing Ruth Austin Miller, the Ottoman Empire went from Islamic jurisprudence to fascism, that is, Miller uses the term fascism to signify the glorification of the state and the instrumentalization of the law by the state.

⁵¹ Rubin, A. (2017). Was there a rule of law in the late Ottoman Empire?. *British Journal of Middle Eastern Studies*, 16.

⁵² Lowndes, V. (2005). Institucionalizam. D. Marsh, G. Stoker (Ed.), *Teorije i metode političke znanosti*. Zagreb: Faculty of Political Sciences, 97.

⁵³ See: Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 64.

Daron Acemoglu and James Robinson are also guided by the thesis that history influences the development of institutions. In relation to this, these two authors state:

“The outcomes of the events during critical junctures are shaped by the weight of history, as existing economic and political institutions shape the balance of power and delineate what is politically feasible. The outcome, however, is not historically predetermined but contingent. The exact path of institutional development during these periods depends on which one of the opposing forces will succeed, which groups will be able to form effective coalitions, and which leaders will be able to structure events to their advantage.”⁵⁴

On this basis, it is possible to find the reason for the decadence of Muslims in relation to the West because, as explained by Kuru, in the beginning, the Muslim scholars enjoyed freedom and independence because they were financed or self-financed from commerce,⁵⁵ but after the invasions of the Mongols from the East and Crusaders from the West, Muslims stopped feeling safe and they put more and more trust in the state so that through the creation of the Ottoman Empire, the mercantile class lost power and consequently the possibility of financing scholars and the *ulema* through commerce disappeared. In this way, the *ulema* entered into an alliance with the state and it essentially loses independence, so the *ulema* simply stopped being the generator of development and started being a means for the legitimation of the actions of the government in the Ottoman Empire.⁵⁶

In this sense, there was a change in the basic idea about the functioning of the state in the Muslim world. The characteristic of the early Islamic identity was, among other things, a strong commitment to the rule of law.⁵⁷ By forging an alliance with the state, in this case the Ottoman Empire, the *ulema* lost its basic independence and from an institution which was supposed to be a critical corrective of state power, it became a means of legitimizing the actions of the state. In this way, the idea about the fallibility of the state and the obligation of functioning in the interest of the citizens disappeared, and the idea about the infallibility of the state which functions in its own interest and not in

⁵⁴ Acemoglu, D., Robinson, J. (2014). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Belgrade: Clio, 124.

⁵⁵ 72,5% of Muslim scholars between the eight and the first half of the eleventh centuries were merchants or worked in the industry or their families were engaged in those activities.

⁵⁶ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 203.

⁵⁷ *Ibid.*, 89.

the interest of the citizens took its place.⁵⁸ The development of this idea caused the maintenance of extractive institutions in the Ottoman Empire even though later reforms made an attempt to improve this condition, but because of their superficial character, these reforms did not yield results.⁵⁹

Why is this important for Bosnia and Herzegovina? In the previous part of the article, we established that corruption was a continuous phenomenon in the Ottoman Empire and consequently in Bosnia as its part. The question that emerges is whether there is a connection between the corruption that existed in the Ottoman Empire and the corruption that is present to a high degree in Bosnia and Herzegovina? In the context of corruption as a legacy of the Ottoman Empire, Čorbić states,

“A complex bureaucratic practice accompanied by corruption has remained the main institutional legacy of all the countries in the post-Ottoman space, which directs us towards the category of extractive institutions mentioned earlier.”⁶⁰

However, the question that arises is how can the corruption that existed in the Ottoman Empire influence Bosnia and Herzegovina? Kuru explains this with the term “vicious circle”, and as emphasized by Robert Putnam, corruption and a lack of trust in state institutions are two elements of the “vicious circle”.⁶¹ The continued existence of extractive institutions is explained by Acemoglu and Robinson through the “cursed spiral”.⁶² Can the corruption in Bosnia and Herzegovina be explained by the existence of extractive institutions the same way that Čorbić explains the corruption in the Ottoman Empire? The expert report on the issues of the rule of law in Bosnia and Herzegovina (hereinafter: the Report) composed towards the end of 2019 can help us answer this question. The Report states:

⁵⁸ The proof of this is the claim by Inaldžik that Ottoman scribes mistakenly interpreted the causes of corruption because they were guided by the wrong idea that all the power belongs to the ruler, which was in total contradiction with the idea of the rule of law. Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija, 73.

⁵⁹ On the failures of the reforms within the Ottoman Empire, see: Mujadžević, D. (2000). *Osmansko Carstvo u tranziciji: Osmanski neuspješni put k modernitetu. Diskrepancija : studentski časopis za društveno-humanističke teme*, 1 (1). Zagreb: Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

⁶⁰ Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko Carstvo*. Zagreb: Političke perspektive, 107.

⁶¹ Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 61.

⁶² Acemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Belgrade: Clio, 358–429.

“The realization of the rule of law is insufficient, often due to poor human resource management, political influence and the shortage of the culture of responsibility and transparency. When a particular reform is instituted, its implementation and regular systematic monitoring are often absent.”⁶³

Further, the Report states that

“The culture of transparency and responsibility is underdeveloped. The judges and the prosecutors do not always act with a sufficient level of transparency. The verdicts are not sufficiently well-argued. Court processes and the judicial institutions themselves are not sufficiently open to the public and the media. It is necessary to complete, adopt, and implement the long-awaited communication strategy without postponement.”⁶⁴

The result of this form of institutional functioning unavoidably leads to corruption, and, as stated in the Report,

“...in cases dealing with corruption in high offices, inexplicable professional and legal errors, neglect, violations of legal procedure and questionable court decisions were observed.”⁶⁵

Regarding the question whether Bosnia and Herzegovina has extractive institutions such as the ones in the Ottoman Empire, after the examination of the parts of the Report, it is clear that the answer is affirmative. Bosnia and Herzegovina finds itself in a “vicious circle” or “cursed spiral”, which is why the reforms designed to address and remove corruption do not yield results. The problem regarding the elimination of corruption in Bosnia and Herzegovina is that it is viewed as a cause while it is in reality a consequence of the existence of extractive institutions. The institutions in Bosnia and Herzegovina do not function in the interest of the citizens but in their own interest. Therefore, the quote that “the politics of every Ottoman minister has himself as the primary goal”⁶⁶ is applicable to Bosnia and Herzegovina today, which explains how the “cursed spiral” of the continued existence of extractive institutions manifests itself. Of course, the Ottoman institutions were not the only ones that acted in the manner of the “cursed spiral” to create the extractive institutions in Bosnia and Herzegovina. Instead, the “cursed spiral” remained in place from

⁶³ Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Available at: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf (Accessed on August 1, 2021)

⁶⁴ Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Available at: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf (Accessed on August 1, 2021).

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ See: Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook, 191.

the Ottoman Empire in the institutional history of Bosnia and Herzegovina to Austria-Hungary to the first and second Yugoslavia all the way to the independent Bosnia and Herzegovina.

WHY IS ANDRIĆ'S DISSERTATION IMPORTANT AND HOW TO ESCAPE THE "CURSED SPIRAL"?

In this article, we analysed the more significant parts of Andrić's dissertation, on the basis of which we can conclude that corruption was an institutional feature of the Ottoman institutions. Even though Andrić's dissertation was written with an anti-Islamic and anti-Turkish motive, we showed that his writing on corruption in the Ottoman Empire was scientifically accurate. Therefore, Andrić's dissertation has its importance for the critical evaluation of history in order to better understand the past and find potential solutions for the future. Even though Andrić did not understand the significance of institutions at the time and, as we showed, mistakenly attributed corruption to the Turkish people and not the institutions of the Ottoman Empire, his dissertation is significant for the understanding of the institutional history of Bosnia and Herzegovina. The Ottoman institutions functioned on the territory of Bosnia and Herzegovina for almost half a millennium,⁶⁷ which had a significant impact on the development of institutions in the sense of the "cursed spiral". Therefore, corruption in Bosnia and Herzegovina is not only caused by the contemporary situation, but also by the historical legacy of Bosnia and Herzegovina. In that sense, the question that arises is how to escape the "cursed spiral" and start developing inclusive institutions? At the moment, formal and superficial changes characterize Bosnia and Herzegovina's struggle against corruption. What disturbs the fight against corruption the most is, as we pointed out, the mistaken understanding of corruption as a cause rather than a consequence. Extractive institutions are those that cause corruption, which is why a wholesale reform needs to happen in Bosnia and Herzegovina in order to escape the "cursed spiral" of extractive institutions.

Up until now, all the strategies and reforms that had the goal of reducing the degree of corruption did not produce substantial results.⁶⁸ Transparency International's barometer of corruption for 2020 placed Bosnia and Herzegovina in the 111th position out of 180 countries in which the state of corruption

⁶⁷ The Ottoman Empire *de facto* ruled the territory of Bosnia and Herzegovina from 1463 until 1878 and *de iure* until 1908.

⁶⁸ Lee-Jones, K. (2018). *Bosnia and Herzegovina: Overview of corruption and anti-corruption*. U4 Helpdesk Answer 2018:2.

was analysed.⁶⁹ According to the report on the situation of the rule of law of the World Justice Project, Bosnia and Herzegovina is making the slowest progress in the areas of corruption, limitations of the power of the authorities and the civil judiciary.⁷⁰ This clearly shows that Bosnia and Herzegovina has not achieved any substantial results in the struggle against corruption and the reforms that are being carried out are not yielding significant results. In that sense, the question that emerges is how to escape the “cursed spiral” of extractive institutions. The experience so far has shown that superficial and formal reforms are not effective. A partial response to the question was given by Daron Acemoglu and James Robinson as well as Ahmet Kuru. Acemoglu and Robinson refer to the escape from the “cursed spiral” as “the destruction of the mould” and this happens through the creation of a broad coalition which will create the conditions for the development of inclusive institutions.⁷¹ This answer clearly does not provide a precise solution as to how Bosnia and Herzegovina can escape the “cursed spiral”. For this reason, we will offer a clearer answer to this question provided by Ahmet Kuru, who states that institutions are not legitimate by themselves and the legitimacy of institutions depends on the ideas on the basis of which they obtain the necessary legitimacy. In this sense, Kuru points out that exclusive and extractive institutions of the Ottoman Empire were the fruit of inefficient ideas which were promoted by the *ulama*.⁷² Therefore, the extractive institutions of Bosnia and Herzegovina did not continue to exist simply because they existed in the past but because the ideas that they were based on in the past continued to exist in the future, even though Bosnia and Herzegovina made some formal institutional progress. Today, Bosnia and Herzegovina exists as a constitutional state with modern judicial institutions, legislature, the executive branch, and the administration, but the ideas that existed in the past also exist today. The basic idea that existed in the Ottoman Empire in the functioning of the institutions, as we pointed out, was the absence of the rule of law and the presence of the idea about the supreme rule of the monarch. For this reason, the state was considered to be infallible while state officials did not work in the interests of the citizens of that Empire but in their own interests and the interests of the authorities. This same idea

⁶⁹ Transparency International. 2020. Available at: <https://www.transparency.org/en/countries/bosnia-and-herzegovina>. (Accessed on August 1, 2021.)

⁷⁰ The World Justice Project Rule of Law Index 2020. Available at: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf. (Accessed on August 1, 2021.)

⁷¹ Acemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Belgrade: Clio, 358–429.

⁷² Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press, 64–65.

still lives in Bosnia and Herzegovina, which is why state institutions do not serve the citizens but themselves so, in that sense, the state does not represent a service for the citizens but prey for the political parties to obtain unrestricted privileges by gaining power. Therefore, for the change of the institutions of Bosnia and Herzegovina from extractive ones to inclusive ones to happen, a change of the basic idea is necessary, which is the adoption of the idea of the rule of law, or, in other words, the adoption of the idea that institutions should function in the interest of the citizens and not in the interest of the ruling regime. Only in that case will Bosnia and Herzegovina “break the mould” and exit the “cursed spiral” which would enable the fight against corruption.

CONCLUSION

Even though Andrić's dissertation carries a certain anti-Islamic and anti-Turkish character, it represents a useful source of knowledge about the functioning of the Ottoman institutions. For this reason, Andrić's dissertation, as pertaining to issues of corruption, should be interpreted objectively because his writing about corruption in the Ottoman Empire was scientifically-based. An objective evaluation of the history of Bosnia and Herzegovina can help in the contemporary fight against corruption. In that sense, it is necessary to point out that Bosnia and Herzegovina currently finds itself in a “cursed spiral” in which extractive institutions are maintained, which is why the problem of corruption cannot find an adequate solution. The main reason is that the fight against corruption in Bosnia and Herzegovina attempts to remove the consequence (corruption), instead of removing the cause (extractive institutions). The reason for the continued existence of extractive institutions is the fact that the ideas on which they were founded are the ones that were used to legitimize the Ottoman institutions, and they continue to exist even today. In relation to this, for a more effective fight against corruption, it is necessary to change the ideas on the basis of which they function, which will lead to the creation of inclusive institutions and consequently to a significant reduction of the degree of corruption.

BIBLIOGRAPHY

- Akyol, M. (2021). *Why as a Muslim I Defend Liberty*. Washington: Cato Institute
- Aličić, S. A. (1999). *Književno djelo Ive Andrića i historijska stvarnost*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci.
- Andrić, I. (2017). *Razvoj duhovnog života u Bosni pod uticajem turske vladavine*. Belgrade: Ethos.
- Acemoglu, D., Robinson. J. (2014). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Belgrade: Clio.
- Begović, M. (1931). *O položaju i dužnostima muslimanke prema islamskoj nauci i duhu današnjeg vremena*. Belgrade: Planeta.
- Čorbić, D. (2021). *Istorijski institucionalizam, Balkan i Osmansko Carstvo*. Zagreb: Političke perspektive.
- Diner, D. (2015). *Zapečaćeno vrijeme: o zastoju u islamskom svijetu*. Sarajevo: Šahinpašić.
- Djihyang, K. (2010). *Andrićevo doktorska disertacija u svjetlu odnosa Istoka i Zapada*. The Institute of Ethnography SANU, LVIII/2010.
- Dragić, M. (2003). Doktorska disertacija Ive Andrića. *Perspectives, Journal of Matica Hrvatska in Mostar*, 26.
- Duraković. E. (1997). Andrićevo djelo u tokovima ideologije evrocentrizma. *Sarajevo: The Signs of Time – Journal for Philosophy, Religion, Science, and Social Practice*.
- Inaldžik, H. (2003). *Osmansko Carstvo: Klasično doba 1300–1600*. Belgrade: Utopija.
- Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u Bosni i Hercegovini (2019). Available at: http://www.fcjp.ba/analize/PRIEBE_Izvjestaj.pdf.
- Korupcija kao osmansko pravno nasljeđe u Hrvatskoj?. Available at: <https://historiografija.hr/?p=26369>.
- Kuru, A. T. (2019). *Islam, Authoritarianism, and Underdevelopment: A Global and Historical Comparison*. New York: Cambridge University Press.
- Lee-Jones, K. (2018). Bosnia and Herzegovina: Overview of corruption and anti-corruption. U4 Helpdesk Answer 2018:2.
- Lowndes, V. (2005). Institucionalizam. D. Marsh, G. Stoker (Ed.), *Teorije i metode političke znanosti*. Zagreb: Faculty of Political Sciences.
- Malcolm, N. (2011). *Bosna: kratka povijest*. Sarajevo: Buybook.
- Memišević, E. (2019). *Sudovi: komparativna studija*. Sarajevo: Center for Advanced Studies.
- Mezzoli, E. (2020). Chapter 7 Trade, Diplomacy, and Corruption in Seventeenth-Century Ottoman Bosnia: The Ragusan Experience of a Complex Relationship. K. Gábor (Ed.), *Tributaries and Peripheries of the Ottoman Empire (161–187. ss.)*. Leiden: Brill.
- Mujadžević, D. (2000). Osmansko carstvo u tranziciji: Osmanski neuspješni put k modernitetu. *Diskrepancija : studentski časopis za društveno-humanističke teme*, 1 (1). Zagreb: Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

- Rizvić, M. (1995). *Bosanski muslimani u Andrićeve svijetu*. Sarajevo: Ljiljan.
- Rubin, A. (2017). Was there a rule of law in the late Ottoman Empire?. *British Journal of Middle Eastern Studies*.
- Spahić, V. (1999). *Hljeb od javorove kore: Ogljed o Andrićevoj doktorskoj disertaciji*. Tuzla: Andrić i Bošnjaci.
- Steinmo, S. (2008). Historical institutionalism. D. Porta, M. Keating (Ed.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (118–139. ss.). Cambridge: Cambridge University Press.
- The World Justice Project Rule of Law Index 2020. Available at: https://worldjustice-project.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf.
- Tkalec, M. (2020). History matters: development and institutional persistence of the Habsburg Military Frontier in Croatia. *Public Sector Economics*, 44 (1).
- Transparency International. 2020. Available at: <https://www.transparency.org/en/countries/bosnia-and-herzegovina>

**О С Т А Л И П Р И Л О З И И
С А О П Ш Т Е Њ А**

САДРЖАЈ

Тања Дјелкапић	Значај правилне примене пореза на додатну вредност с аспекта пореског дужника за промет из области грађевинарства / 593-606
Александра Шумић	Узајамна административна помоћ у пореским питањима / 607-617
	Одабрана пракса из области грађанског права / 618-632
	Извршење казне затвора – тзв. кућни затвор из чл. 45. ст. 3, 4. и 5. КЗ у правном систему Србије / 633-644
	Сентенце из праксе Дисциплинског суда АКВ / 645-650
	Саопштење са седнице Управног одбора одржане 1. 4. 2022. године / 651-659
	Саопштење са седнице Управног одбора одржане 6. 5. 2022. године / 659-667
	Саопштење са седнице Управног одбора одржане 3. 6. 2022. године / 668-676

*Тања Дјелкајић**
Министарство финансија Републике Србије
ORCID: 0000-0001-9390-4671

ЗНАЧАЈ ПРАВИЛНЕ ПРИМЕНЕ ПОРЕЗА НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ С АСПЕКТА ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА ЗА ПРОМЕТ ИЗ ОБЛАСТИ ГРАЂЕВИНАРСТВА**

Сажетак: У данашњем облику друштвеног и економског уређења порези су темељ јавних прихода у свим државама и доминантан инструмент за покривање буџетских расхода. Од свих пореза у Републици Србији, највећи буџетски давалац је порез на додату вредност. Циљ рада је да се прикаже значај правилне примене пореза на додату вредност у структури јавних прихода, односно важност његовог правилног обрачуна с аспекта пореског дужника, као и какве све последице произилазе из неправилне примене предметног пореза. С тим у вези, на примеру обвезника ПДВ – пореског дужника, у оквиру грађевинске делатности, биће приказан правилан и неправилан обрачун пореза на додату вредност и анализирани последице по републички буџет и обвезнике који у том промету учествују.

Кључне речи: ПДВ, порески дужник, грађевина, Република Србија, обрачун

* tanja.djelkavic@gmail.com

** Рад је примљен 3. 12. 2021, а прихваћен за објављивање 21. 4. 2022. године.

УВОД

Порези су најзначајнији облик прихода државе и тиме један од најважнијих инструмената фискалне политике. Значај прихода од пореза произилази из потребе за финансирањем општих потреба грађана и државе, односно за покривање јавних расхода.²

Било каква измена у облицима пореских давања директно утиче на економске параметре попут запослености, дохотка, цена, инвестиција, потрошње, итд. Наведени параметри директно утичу на успешност и ефикасност економије у одређеној држави. С тим у вези, они заједно са фискалном политиком утичу на обезбеђење адекватног окружења за економски раст и развој државе.³

Порески систем је историјска категорија и резултат је развојног, политичког, економског система као и постављених циљева који се желе у датом систему остварити. Савремене државе јавним приходима, а међу њима најзначајније место заузимају управо порези, обезбеђују средства за потребе финансирања јавних потреба грађана.

Опорезивање потрошње спада међу најстарије облике опорезивања, с обзиром да трагови овог пореза сежу чак у антички период. Данашњи облик предметног пореза везује се за 1916. годину и Немачку где је био познат под називом *Umsatzsteuer* и представљао је тзв. *ванредни порез*. Експанзија овог пореза након Првог светског рата може се приписати томе што су тадашњи економски стручњаци сматрали да он може знатно да убрза оздрављење привреде која је била посрнула од рата на европском тлу. С тим у вези, једна од држава која је врло брзо прихватила порез на промет била је и Краљевина Југославија.

Порез на промет примењује се у свим стадијумима промета и има два облика, бруто и нето облик. Нето облик свефазног или вишефазног пореза на промет у пракси има име *порез на додату вредност*. Имплементирање овог пореза захтевало је код свих држава озбиљну пореску реформу. Укључивање пореза на додату вредност тангирало је и друге порезе који су у том моменту били на снази у земљи која је уводила порез на додату вредност, с обзиром да је требало да сви порески облици буду у складу са овим порезом. Наведено најбоље одсликава пример Шпаније која је приликом преласка на порез на додату вредност укинула чак 24 пореза који су до тада били актуелни у тој држави. Од момента примене

² Калаш, Б., Милошевић, С. (2015). Фискална политика и фискални токови у Републици Србији. *Пословна економија*, бр. 2/2015, 213–234.

³ Калаш Б., Мировић, В., Андрашић, Ј. (1972). Структура пореза у Републици Србији. *Часопис за теорију и праксу финансија*, бр. 1–6/2017.

овај порески облик постао је највећи извор прихода буџета државе Србије јер, имајући у виду да се у континуитету плаћа у свакој фази промета, омогућава равномеран прилив средстава у буџет.

ПОРЕЗ НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ

За порез на додату вредност (у даљем тексту: ПДВ) се крајем прошлог века ретко чуло изван држава Европске уније, док данас у преко 130 земаља ова врста пореза обухвата преко 20 % свих пореских прихода. У блиској прошлости је увођење ПДВ било посебно изражено у земљама у развоју.⁴ Државе, које су у своје пореске системе имплементирале ПДВ, чине 75 % популације на земљи. За европско тло је важно да је ту уоприште овог пореза и да је његова имплементација услов за приступање Европској унији.⁵

ПДВ представља порез који се обрачунава и наплаћује у свим фазама производног и прометног процеса при чему се у свакој фази наплаћује само обим додате вредности.⁶ Утврђивање додате вредности може се вршити применом директне и индиректне методе. Директивом Савета 2006/112/ЕЗ о заједничком систему пореза на додату вредност (у даљем тексту: Шеста директива) приликом утврђивања додате вредности афирмисана је примена индиректне методе као једноставније. Она подразумева да је обвезник ПДВ дужан да обрачуна ПДВ на основицу коју чини вредност испоручених добара, односно пружених услуга, без ПДВ, а затим да од ПДВ обрачаног на овај начин одбије ПДВ (претходни порез) који му је лице од кога је купио добро исказало у фаktури, а то је порез који је платио кроз набавну цену добра. Индиректна метода се назива и методом фактуре или методом пореског кредита. Право на одбитак, у начелу, нема једино крајњи потрошач (купац добара, односно корисник услуге) пошто се на њега преваљује укупан износ ПДВ за плаћање из целог циклуса.

⁴ Keen, M., Lockwood, B. (2010). The value added tax: Its causes and consequences. *Journal of Development Economics*, 92, 138–151

⁵ Радичић, М., Раичевић, Б. (2008). *Јавне финансије – теорија и њпракса*. Београд: Дата статус, 150.

⁶ Механизам деловања ПДВ изражава његову суштину. ПДВ се наплаћује у свакој фази производно-прометног циклуса, али само на ону вредност коју произвођач, лице које пружа услугу, додаје сировинама или другим набављеним инпутима пре него што прода нов или унапређен производ или изврши услугу (додата вредност).

ПДВ у Републици Србији регулисан је Законом о порезу на додату вредност.⁷ Код плаћања ПДВ сваки обвезник пореза утврђује пореску основу и врши обрачун своје пореске обавезе одбијајући плаћени претпорез у ранијим фазама.⁸ Сваки порески обвезник који се бави производњом и прометом добара и услуга у обавези је да у циљу правилног обрачуна и редовног плаћања ПДВ води прописану евиденцију која омогућује вршење контроле.⁹

ПДВ повољно утиче на cash-flow пореских обвезника пошто наплаћена финансијска средства од промета добара, односно пружања услуга, стоје обвезнику на располагању све до истека пореског периода, односно све до законског рока за плаћање ПДВ. Осим тога обвезник ПДВ приликом обрачуна ПДВ за конкретан порески период има право да као претходни порез одбије и ПДВ који му је фактурисао претходни учесник у промету у том периоду, без обзира да ли га је платио или не, осим код увоза добара.

Напред наведено су предности ПДВ како у односу на државу, тако и на обвезнике ПДВ. Његова највећа мана је та што је регресиван, јер више погађа сиромашније слојеве становништва као крајње потрошаче.

ПДВ у пореском систему Србије

У Србији је Закон о порезу на додату вредност уведен 1. јануара 2005. године. Законске одредбе су сачињене у складу са моделом који је поставила Шеста директива, а то значи да је наш законодавац у основи преузео решења из Шесте директиве у погледу пореског обвезника, објекта опорезивања, пореске основице, пореских ослобођења, механизма пореског кредита, места опорезивања, посебних режима опорезивања (мали порески обвезници, пољопривредници, туристичке агенције и промет половних добара, уметничких дела, колекционарских добара и антиквитета), обавезе пореских обвезника, повраћаја ПДВ, рефакције, итд.¹⁰

Обухват ПДВ одређују три различите одреднице, односно три различита облика ПДВ:

⁷ Закон о порезу на додату вредност, *Службени гласник РС*, бр. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 68/14, 142/14, 83/15, 108/16, 113/17, 30/18, 72/19. и 153/20, (у даљем тексту: Закон о ПДВ).

⁸ Раичевић, Б., Гагић, Б. (2005). *Утврђивање и најлаша јавних прихода*. Београд: Економски институт, 29.

⁹ Поповић, Д. (2006). *Пореско право*. Београд: ЦЕКОС, 83.

¹⁰ Закон о ПДВ.

- 1) производни облик ПДВ,
- 2) доходовни облик ПДВ и
- 3) потрошни облик ПДВ.¹¹

Наведена подела се пре свега врши с аспекта пореског третмана набавке сталних (основних) средстава. Шеста директива афирмише потрошни тип ПДВ, јер фаворизује технолошки напредак пошто се цео износ улагања у стална средства (опрему) искључује из опорезивања у обрачунском периоду у коме је извршено улагање. Код потрошног типа ПДВ све набавке које се користе у производњи (дакле које не служе за потрошњу обвезника), укључујући и набавку сталних, односно основних средстава, уз евентуалне изузетке, одбијају се приликом утврђивања додате вредности пореског обвезника у обрачунском периоду. Дакле, у додату вредност на коју се плаћа ПДВ не улази вредност набављених сталних (основних) средстава.

На основу наведеног за ПДВ у Србији може се рећи да је:

1. општи порез на потрошњу, јер погађа промет свих, односно широки круг добара и услуга;

2. порез на потрошњу, јер се плаћа у тренутку када се купи добро, односно прими услуга;

3. посредни (индиректни) порез, пошто се кроз цену преваљује на крајњег потрошача (купца);

4. свефазни порез пошто се обрачунава и плаћа на испоруку добара и пружање услуга у свим фазама производње и промета добара и услуга, као и на увоз добара у Србију;

5. некумулативни порез пошто ПДВ плаћен у једној фази производно-прометног циклуса не улази у пореску основицу за обрачун ПДВ у наредној фази тог циклуса.

Важећи Закон о ПДВ¹² броји са прелазним и завршним одредбама 68 чланова. Сваки члан је битан и веома је важно правилно га разумети и имплементирати. За потребе овог рада издвојићемо аспект наведеног закона који можда најбоље осликава суштину ПДВ, а који се односи на пореског дужника.

¹¹ Стакић, Б., Јездимировић, М. (2012). *Јавне финансије*. Београд: Универзитет Сингидунум, 271.

¹² *Службени гласник РС*, бр. 84/04, 86/04. – исправка, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 68/14. – др. закон, 142/14, 83/15, 108/16, 113/17, 30/18, 72/19. и 153/20.

ПОРЕСКИ ДУЖНИК С АСПЕКТА ПДВ

Пореско чињенично стање обухвата у складу са важећим законима: пореског повериоца, пореског дужника, порески објекат, везу пореског објекта и пореског обвезника, пореску основу, пореску стопу, пореску јединицу и пореску олакшицу.¹³

Субјект који је с аспекта Закона о ПДВ порески дужник, односно у обавези да обрачуна ПДВ и плати обрачунати ПДВ, је оно лице које обавља опорезиву делатност. У привредном животу државе, односно промету који се одвија у Републици, наведени случај је доминантан.

Порески дужник може бити сваки субјект који врши опорезиву делатност, укључујући и кориснике буџетских средстава као што су Република, правна лица основана законом у циљу обављања послова државне управе¹⁴, органи Републике, органи аутономне покрајине, органи локалне самоуправе.¹⁵ Међутим, поред доминантне ситуације из привредног живота, где је порески обвезник порески дужник за промет који обавља, постоје и прилике када је Законом о ПДВ предвиђено да обавезу исказивања и плаћања ПДВ има друго лице, субјект коме се врши одређени промет, а не вршилац опорезивног промета. У вези са наведеним, могуће су следеће ситуације:

1. Порески дужник је порески пуномоћник кога је страни субјекат одредио у ситуацији када страном лице нема седиште у Републици, нити сталну пословну јединицу, односно пребивалиште, а обавља промет добара и услуга у Републици. Уколико страни субјект тј. нерезидентно лице није одредило пореског пуномоћника, порески терет обрачуна и плаћања ПДВ има прималац добара и услуга. С тим да у овом случају страни субјект чини прекршај.¹⁶

2. Порески дужник је прималац добара и услуга, ако страни субјект није обвезник ПДВ у Србији.

Лица, која не морају чак ни да буду у систему ПДВ, којима су од стране нерезидентног пореског обвезника, који се није евидентирао као

¹³ Поповић, Д., (2008). *Пореско право*. Београд: Правни факултет, 88.

¹⁴ „Ако обављају промет добара и услуга изван делокруга органа, односно ван обављања послова државне управе или ако би њихово изузимање од опорезивања могло да доведе до нарушавања конкуренције.”

¹⁵ Закон о ПДВ, чл. 9. ст. 1. и 2.

¹⁶ Детаљније: Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/02, 84/02. – испр., 23/03. – испр., 70/03, 55/04, 61/05, 85/05. – др. закон, 62/06. – др. закон, 63/06. – испр. др. закона, 61/07, 20/09, 72/09. – др. закон, 53/10, 101/11, 2/12. – испр., 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15. – аутентично тумачење, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18 и 95/18, 86/2019. и 144/2020. (у даљем тексту: ЗПППА), чл. 179.

обвезник ПДВ у Србији, пружене услуге или испоручена добра, јесу порески дужници.

3. Порески дужник је и субјект који изда рачун са исказаним ПДВ, а није обвезник ПДВ или није извршио промет добара и услуга.

4. Лице које увози добро дужно је да плати ПДВ обрачунат по прописима царинског органа. Сва лица која увозе добра имају статус пореског дужника (обвезници ПДВ, мали обвезници, пољопривредници, физичка лица и друга лица која нису обвезници ПДВ).

Напуштајући опште правило опорезивања ПДВ, законодавац прописује да је:

– порески дужник за промет секундарних сировина и услуга које су непосредно повезане са тим добрима,¹⁷ извршен од стране другог обвезника ПДВ, прималац добара или услуга, који је у систему ПДВ;

– порески дужник, субјект који је у систему ПДВ, за промет грађевинских објеката и економски дељивих целина у оквиру тих објеката, као и удела власништва у наведеним случајевима, који је извршио субјект, који је такође у систему ПДВ, искључиво за ситуацију када је уговором на основу којег се врши промет тих добара предвиђено да ће се на тај промет обрачунати ПДВ у складу са Законом о ПДВ.¹⁸

Од 15. октобра 2015. године, Законом о изменама и допунама Закона о порезу на додатну вредност (*Службени гласник РС*, бр. 83/15), уведени су нови порески дужници.

С тим у вези, предметним изменама и допунама, између осталог, проширен је круг пореских дужника у области грађевинарства.¹⁹

Порески дужник – прималац добара и услуга из области грађевинарства

Када је у питању сфера грађевинарства, порески дужник је прималац добара или услуга из области грађевинарства, лице које је у систему ПДВ, или државни орган из чл. 9. ст. 1. Закона о ПДВ, за промет извршен

¹⁷ Услугама које су непосредно повезане са секундарним сировинама, у смислу Закона о ПДВ, сматрају се услуге сортирања, сечења, растављања на делове, чишћења, полирања и пресовања секундарних сировина. Више о томе видети, у: Закон о ПДВ, чл. 10. ст. 2. т. 1. и Правилник о порезу на додатну вредност, *Службени гласник РС*, бр. 37/21. и 64/21, чл. 22. и чл. 23.

¹⁸ Закон о ПДВ, чл. 10. ст. 2. т. 2.

¹⁹ Закон о изменама и допунама Закона о порезу на додатну вредност, *Службени гласник РС*, број 83/15.

од стране субјекта који је исто у систему ПДВ, уколико је вредност предметног промета већа од 500.000 динара, без ПДВ. Према томе, када су испуњени сви прописани услови у промету добара и услуга у области грађевинарства, пореска обавеза се са испоручиоца „премешта” на стицаоца, који као порески дужник обрачунава и плаћа ПДВ, док се право на претходни порез остварује у складу са позитивним прописима. Услови за овакав начин обрачунавања ПДВ су:

– да је лице коме се врши промет добара и услуга из грађевинске области субјект који је у систему ПДВ. Уколико је лице коме се врши промет добара и услуга из грађевинске области субјект, примера ради правно лице основано законом, или неки од органа Републике, такви субјекти не мораја чак ни да буду у систему ПДВ, водиће се као порески дужници за предметни промет из сфере грађевине;

– да је лице које врши промет добара и услуга („испоручилац”) у оквиру грађевинарства обвезник ПДВ;

– да је вредност тог промета већа од 500.000 динара, без ПДВ.

ПДВ разликује да ли је одређена радња промет добара из области грађевинарства или промет услуга из области грађевинарства по томе да ли се наручена добра производе од сировина субјекта који је ангажован за посао из сфере грађевине или од сировина лица које је наручило посао у оквиру грађевинске делатности. Правилником о порезу на додату вредност (*Службени гласник РС*, бр. 37/21. и 64/21.– у даљем тексту: Правилник) назначено је који се промети подразумевају да су из делокруга грађевине. Такође, лице које је ангажовано да направи одређена добра или пружи услуге, за које се сматра да су промет из делокруга грађевине, не мора бити регистровано за обављање искључиво грађевинске делатности, али мора бити обвезник ПДВ. Према томе, субјект – обвезник ПДВ који по налогу другог лица, од свог материјала, врши активности прописане Правилником, сматра се да врши промет добара из сфере грађевине. А ако субјект – обвезник ПДВ по налогу другог лица, од материјала тог лица врши активности прописане Правилником, сматра се да врши промет услуга из делокруга грађевине.²⁰

²⁰ Правилник, чл. 24. ст. 1–3.

Правилан обрачун ПДВ код промета добара и услуга из области грађевинарства

Сфера грађевинарства је област која је последњих година у експанзији у Републици Србији. Значајан број капиталних инвестиција је у току и оно што је за све те пројекте заједничко јесте да су износи на фактурама велики, што додатно имплицира значај правилног третирања ПДВ. С тим у вези, анализираћемо следећу ситуацију:

Обвезник ПДВ је инвеститор за изградњу новог моста у Београду, чија је вредност 100 милиона евра (у динарској противвредности) и за предметне радове ангажује обвезника ПДВ – компанију „М”. Изградња моста је област грађевине.²¹ Према томе, у наведеном примеру обвезник ПДВ – инвеститор је прималац добара и услуга из области грађевинарства, а обвезник ПДВ – компанија „М” је испоручилац добара и пружалац услуга из сфере грађевинарства, односно обвезник ПДВ који врши промет из грађевинске области. Обвезник ПДВ – компанија „М” – је за предметни промет испоставио фактуру обвезнику ПДВ – инвеститору на износ од 100 милиона евра (у динарској противвредности).

Промет из примера и правилан обрачун ПДВ карактерише следеће:

– обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара, односно пружалац услуга издаје рачун без обрачунавања ПДВ (на износ од 100 милиона евра у динарској противвредности), уз напомену да ПДВ није обрачунат на основу чл. 10. ст. 2. т. 3. Закона о ПДВ;

– обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства, врши интерни обрачун ПДВ по примљеном рачуну, примењујући општу пореску стопу на износ основице коју чини износ накнаде коју прима или треба да прими испоручилац;

– обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства у пореској пријави, на основу интерног обрачуна, исказује ПДВ, који дугује по том основу;

– обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства у пореској пријави исказује претходни порез који је интерно обрачунао, а који има право да одбије као претходни порез;

– пореска обавеза настаје у пореском периоду у којем је промет извршен. Уколико је износ накнаде за промет добара и услуга наплаћен пре извршеног промета, пореска обавеза настаје у пореском периоду у којем је извршено плаћање;

– обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара и услуга из области грађевинарства у својој пореској пријави исказује само износ накнаде (100 милиона евра у динарској противвредности);

²¹ Правилник, чл. 24. ст. 1. т. 4.

– уколико дође до измене основице обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства је у обавези да изврши исправку претходног пореза, а након тога и износ пореске обавезе.²²

Све наведено представља правилан обрачун и плаћање ПДВ за промет из сфере грађевинске области, који се одвија између два обвезника евидентирана у систем ПДВ. С тим у вези, у наведеном случају обрачунати и плаћени ПДВ завршиће у складу са законом у буџету, а обвезник ПДВ – порески дужник, уз испуњење свих прописаних услова моћи ће да користи право на одбитак претходног пореза. Такође, приликом контроле од стране надлежне управе, документација пореског обвезника биће тачна и у складу са прописима, што ће довести до лакше и једноставније контроле и уштеде времена и ресурса, како надлежне управе, тако и самог обвезника ПДВ.

Неправилан обрачун ПДВ код промета добара и услуга из области грађевинарства

Промет из наведеног примера и неправилан обрачун ПДВ (једна од могућих ситуација) карактерише следеће:

– обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства, не обрачунава ПДВ на примљену фактуру и плаћа износ без ПДВ по примљеном рачуну, јер сходно преовлађујућем моделу да обвезник који врши промет добара или услуга и обрачунава и плаћа ПДВ, очекује да то уради обвезник ПДВ – компанија „М” као извођач радова;

– обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара и пружалац услуга из сфере грађевинарства издаје рачун без обрачунавања ПДВ (100 милиона евра у динарској противвредности) што је у складу са Законом о ПДВ, јер је у предметном примеру порески дужник прималац добара и услуга из сфере грађевинарства.²³

²² Детаљније: Закон о ПДВ, чл. 21. и чл. 31.

²³ У наведеном примеру може доћи и до ситуације у којој обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара и пружалац услуга изврши обрачун ПДВ по издатом рачуну, примењујући општу пореску стопу на износ основице коју чини износ накнаде коју прима или треба да прими по основу наведеног промета, што није у складу са Законом о ПДВ. Оваквим поступком обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара, односно пружалац услуга, обрачунао је ПДВ за који није био порески дужник и издао је рачун који није исправан, јер правилан рачун у наведеном промету треба да буде без исказаног ПДВ од стране субјекта који врши промет из сфере грађевинске делатности. Правилан рачун је један од најважнијих аспеката ПДВ који је нарочито битан за остваривање права на одбитак претходног пореза. С тим у вези, обвезник

– обвезник ПДВ – инвеститор, прималац добара и услуга из области грађевинарства у пореској пријави исказује износ који дугује по основу примљене фактуре, без исказаног ПДВ, с обзиром да није обрачунао ПДВ – што није у складу са Законом о ПДВ;

– обвезник ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара и услуга из области грађевинарства у својој пореској пријави исказује износ накнаде, што је у складу са Законом о ПДВ.²⁴

У складу са наведеним дешава се да ПДВ није обрачунат и плаћен од стране субјекта који је за то био у обавези, у конкретном случају обвезника ПДВ – инвеститора, примаоца добара и услуга за промет из области грађевинарства. С тим у вези долази се до ситуације у којој је оштећен републички буџет у милионском износу по основу само једне испостављене фактуре за извршени промет у оквиру изградње моста.

Најчешће овакву грешку обвезник ПДВ уочи тек током контроле надлежне управе. У поступку контроле надлежне управе порески инспектори када утврде неправилност, као што би се десило по основу предметног промета, да обвезник ПДВ – инвеститор није извршио интерни обрачун ПДВ на промет за који је био у обавези да то уради, обрачунавају припадајући ПДВ по основу наведеног промета и камату²⁵ од момента настанка пореске обавезе за тај промет. Према томе, обвезник ПДВ – инвеститор (порески дужник за промет изградње моста из примера) више не дугује само износ по основу ПДВ већ и износ за припадајућу камату.²⁶

Капитални грађевински радови, као што је и изградња моста, могу да трају и по више година, а фактуре се најчешће испостављају по окончању одређених делова радова, ретко за цео пројекат. Према томе, само једна фактура у износу из примера, где порески дужник не обрачуна и не плати ПДВ, довољна је да оштети републички буџет у милионском износу.

ПДВ – компанија „М”, испоручилац добара, односно пружалац услуга, неће моћи да оствари право на одбитак претходног пореза јер поседује неисправан рачун.

²⁴ У ситуацији ако је обрачунао ПДВ, исказује ПДВ, који дугује по том основу, што није испрано и на који неће имати право на одбитак

²⁵ Видети: ЗППА, чл. 75.

²⁶ *Ibid.*

ЗАКЉУЧАК

Од почетка примене ПДВ је постао највећи извор јавних прихода буџета Србије јер, имајући у виду да се у континуитету плаћа у свакој фази промета, омогућава равномеран прилив средстава у буџет. У прилог фискалне издашности указује и чињеница да је предмет опорезивања овог пореза око 70 % промета добара и услуга. У претходним деловима рада говорили смо о томе колико је ПДВ комплексан и важан како за буџет Републике, тако и за обвезнике који га обрачунавају и плаћају.

С аспекта опорезивања ПДВ, сфера грађевинарства је област где грешке и неадекватно познавање прописа носе драстичне последице по приходе од пореза али и по обвезника који не обрачуна ПДВ због чињенице да су износи на фактурама изразито велики.

Пореска материја, односно област јавних прихода уопште, по својој природи је врло сложена и динамична и изискује континуирано стицање нових стручних знања. Изнете чињенице о фискалној издашности ПДВ у Републици Србији, јасно говоре колико је битно да сваки порески службеник, а посебно онај ко учествује у поступку администрирања односно фактурисања ПДВ, треба најпре да има јасно и прецизно знање о самом систему ПДВ, које ће послужити као добра основа за стицање ширег и потпуног знања о ПДВ које је неопходно за правилно схватање, па тиме и правилну примену појединих одредби Закона о ПДВ. Ово је услов *sine qua non* с обзиром да је ПДВ, уз акцизе, стуб јавних финансија Србије, а то ће бити и у наредном периоду имајући у виду стање фактора у Србији који утичу на структуру пореских прихода сваке државе. Оно што је исто карактеристично за ПДВ јесте да једна грешка, односно неадекватно обрачунавање ПДВ (као и исказивање ПДВ у рачуну од стране субјекта који није обвезник ПДВ или није имао обавезу исказивања истог), доводи до низа других проблема као што су исправност рачуна, остваривање права на одбитак ПДВ и др.

Неправилности које настану у обрачуну ПДВ могу да услове бројне проблеме и директно да утичу на штету буџета, као и на обвезнике који у предметном промету учествују. Грешке од стране обвезника ПДВ су нарочито скупе из разлога што обвезник који не обрачуна и не плати ПДВ као порески дужник у складу са Законом о ПДВ, накнадно ће бити у обавези да, поред ПДВ који дугује, плати и износ припадајуће камате по том основу. Такође, предметна грешка тражи време да се исправи, нарушава углед пореског обвезника, итд. Према томе, само порески службеник који има јасно и прецизно знање о систему ПДВ може у складу са прописима да изврши правилан обрачун ПДВ. Значај знања службеника из области ПДВ је утолико већи када се зна да Србија ствара нормативне и

институционалне претпоставке за прикључење у пуноправно чланство у Европској унији, где ПДВ представља један од услова за чланство. Једном стечено знање о систему ПДВ и његовом функционисању, који се сигурно неће драстично мењати у погледу његових битних елемената, знање је које ће бити примењиво у дужем периоду, уз нужну надоградњу условљену Шестом директивом ради потпуног усклађивања система ПДВ и елиминисања слабих тачака у том систему.

ЛИТЕРАТУРА

- Вигвари, А. (2004). *Основи теорије државног буџета и финансијски ѡслови самоуправа*. Београд.
- Вуњак, Н. (2005). *Финансијски менаџмент*. Нови Сад: Економски факултет.
- Илић-Попов, Г. (2006). Појам пореског односа. *Пореско ѡправо*. Београд.
- Индиректни порези, доступно на: <http://www.javnefinansije.com> (приступљено: 28. 11. 2021).
- Иваниш, М. (2006). *Основи финансија*. Београд: Универзитет Сингидунум – ФФМО.
- Једнак, С. (2018). *Буџет и фискална ѡполитика*. Београд: ФОН.
- Јелчић, Б. (1990). Наука о финансијама и финансијско право. *Народне новине*. Загреб.
- Јездимировић, М. (2011). *Ефикасност буџетског система Србије* – докторска дисертација. Београд: Универзитет Сингидунум.
- Калаш, Б., Милошевић, С. (2015). Фискална политика и фискални токови у Републици Србији. *Пословна економија*, бр. 2/2015, 213–234.
- Калаш Б., Мировић, В., Андрашић, Ј. (1972). Структура пореза у Републици Србији. *Часопис за теорију и ѡправу финансија*, бр. 1–6/2017.
- Keen, M., Lockwood, B. (2010) The value added tax: Its causes and consequences. *Journal of Development Economics*, 92, 138–151.
- Комазец, С., Ковач, Ј., Ристић, Ж. (2001). *Функционалне јавне финансије: Фискална теорија и ѡполитика*. Београд: ВПШ–ВШСС.
- Кулић, М. (2009). *Јавне финансије*. Подгорица: Факултет за пословни менаџмент.
- Поповић, Д. (2005). *Коментар Пореске реформе у Србији 2001–2005*. Београд.
- Поповић, Д. (1997). *Наука о ѡрезима и ѡреско ѡправо*. Београд: ЦОЛПИ Будимпешта и Савремена администрација.
- Поповић, Д. (2006). *Пореско ѡправо*. Београд: ЦЕКОС.
- Поповић, Д. (2008). *Пореско ѡправо*. Београд: Правни факултет.
- Радичић, М., Раичевић, Б. (2008). *Јавне финансије – теорија и ѡправа*. Београд: Дата статус.
- Раичевић, Б. (2005). *Јавне финансије*. Београд: Економски факултет – ЦИД.
- Раичевић, Б. (2008). *Реформа буџетских институција*. Београд: Економски факултет.

- Раичевић, Б., Гагић, Б. (2005). *Ушврђивање и најлаша јавних прихода*. Београд: Економски институт.
- Ристић, Ж. и сар., (2010). *Порески и царински систем и политика*. Београд: Етно стил.
- Ристић, Ж. (2008). *Фискална економија и менаџмент јавног сектора*. Београд: Либер.
- Стакић, Б., Јездимировић, М. (2012). *Јавне финансије*. Београд: Универзитет Сингидунум.
- Тодоровић, Т. (2008). *Царински систем и политика*. Београд: БПШ–ВШСС.
- Татић, И., Петровић, П., Савелић, Ђ., Нешић, В., Турановић, В., Младеновић, Д., Кијановић, М. (2013). *Порез на додату вредност: приручник за примену прописа о ПДВ*. Београд: Рачуноводство д.о.о.
- Hajdúchová, I., Sedláčiková M., Vizlaic, O. (2015). Value-added Tax Impact on the State Budget Expenditures and Incomes. *Procedia Economics and Finance*, 34, 676–681.

Закони и други акти

- Закон о порезу на додату вредност, *Службени гласник РС*, бр. 84/04, 86/04, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 68/14, 142/14, 83/15, 108/16, 113/17, 30/18, 72/19. и 153/20.
- Закон о пореском поседујућу и пореској администрацији*, *Службени гласник РС*, бр. 80/02, 84/02. – испр., 23/03. – испр., 70/03, 55/04, 61/05, 85/05. – др. закон, 62/06. – др. закон, 63/06. – испр. др. закона, 61/07, 20/09, 72/09. – др. закон, 53/10, 101/11, 2/12. – испр., 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15. – аутентично тумачење, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18 и 95/18, 86/2019. и 144/2020.
- Правилник о порезу на додату вредност. *Службени гласник РС*, бр. 37/21. и 64/21.

*Aleksandra Šumić**
Ministarstvo finansija Republike Srbije
ORCID: 0000-0002-6633-2062

UZAJAMNA ADMINISTRATIVNA POMOĆ U PORESKIM PITANJIMA**

Sažetak: Predmet analize u radu jeste međudržavna administrativna saradnja u poreskim stvarima u cilju brže i efikasnije kooperacije u pogledu razmene dokumentacije, poreskih kontrola, naplate poreskih potraživanja, dostavljanja dokumentacije i unificiranog obima prava poreskih obveznika u državama potpisnicama u smislu Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima. U fokusu rada jeste razrada odredbi, standard razmene podataka na zahtev i razmatranje okvira automatske razmene podataka u oblasti poreske međudržavne saradnje, koji je u razvijenijim državama već implementiran u nacionalno poresko zakonodavstvo i u faktičkoj upotrebi.

Ključne reči: razmena obaveštenja u poreskim pitanjima, poreska kontrola, Konvencija, saradnja, *tax administration*, *tax*, *tax matters*, cooperation, OECD, Convection

UVOD

Napredovanje međunarodnog poslovanja poslednjih decenija dovelo je do poteškoća u administraciji poreskih pitanja kada analiziramo međudržavno poslovanje domaćih poreskih rezidenata. Međudržavna saradnja u poreskoj

* aleksandra.sumic@mfin.gov.rs

** Rad je primljen 3. 12. 2021, a prihvaćen za objavljivanje 21. 4. 2022. godine.

oblasti bila je potrebna, s obzirom da je zbog povećanog obima međunarodnog poslovanja došlo i do povećanog obima izbegavanja plaćanja poreskih obaveza, manipulacija visinom poreskog duga, ali i do svojevrsne pravne praznine u oblasti međunarodnog poreskog prava.¹ Sa rastom i napredovanjem međunarodnog poslovanja razvila se i svest o potrebi za zajedničkom saradnjom između država na planu poreskog prava, a posebno saradnje u oblasti razmene podataka.² Doktrina međunarodnog prava je do danas pokazala da jurisdikciju u pogledu donošenja i primenjivanja poreskih zakona svaka država ima samo na svojoj teritoriji,³ te da bi svaka eventualna poreska kontrola na teritoriji druge države, bez njenog pristanka predstavljala kršenje suvereniteta te države, te je i u ovoj oblasti bilo potrebno ustanoviti pravila koja će učiniti međudržavni postupak poreske kontrole moguć u okviru unapred zakonom ustanovljenih rešenja. Takođe, kada govorimo o pravima i obavezama poreskih obveznika bilo je jasno da države teže da zaštite svoje legitimne interese kao i interese svojih poreskih obveznika, te da im pruže odgovarajuću zaštitu od diskriminacije i dvostrukog oporezivanja.⁴ Navedeni faktori bili su začeci koji su doveli do potrebe za regulisanjem poreske materije na međunarodnom nivou te donošenja bilateralnih i multilateralnih ugovora. Razlika između pravne snage multilateralnih i bilateralnih ugovora nesumnjivo leži u prvom redu u načinu donošenja, međutim multilateralni ugovori ili konvencije, čije nacrt formiraju uglavnom organizacije kao što su Ujedinjene nacije, Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj i druge, u velikom broju slučajeva predstavljaju tačku polaznicu za dalje bilateralno ugovaranje među državama i predstavljaju zagarantovanu oblast ugovorenih pravila među zemljama potpisnicama, koju je uz bilateralno ugovaranje moguće proširiti. U smislu navedenog, u fokusu ovog rada nalazi se multilateralni ugovor pod nazivom Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima.⁵

¹ Međunarodno poresko pravo za potrebe ovog rada podrazumeva skup poreskih pravila garantovanih međunarodnim konvencijama i ugovorima u okvirima međunarodnog prava.

² Daniels, A. H. M. (1988). *International Cooperation between Tax Authorities – The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters of the Council of Europe / OECD*. Legal Issues of Eur. Integration 15, 35.

³ Mann, Frederick Alexander. (1964). *The doctrine of jurisdiction in international law*. Martinus Nijhoff.

⁴ *Ibid.*, 1

⁵ Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim pitanjima – OECD. (2011). Publishing, and Organisation for Economic Co-operation and Development. *The multilateral convention on mutual administrative assistance in tax matters: amended by the 2010 protocol*. Organisation for Economic Co-operation and Development – u daljem tekstu Konvencija.

KONVENCIJA O UZAJAMNOJ ADMINISTRATIVNOJ POMOĆI U PORESKIM STVARIMA

Konvenciju o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima izradila je u Strazburu Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) i Savet Evrope 25. januara 1988. godine, a njen tekst izmenjen je i dopunjen Protokolom o izmenama i dopunama Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima, sačinjenim u Parizu 27. maja 2010. godine, koji je stupio na snagu 1. juna 2011. godine. Ona predstavlja najobimniji multilateralni model koji obuhvata pojavne oblike saradnje u uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima. Trenutni broj zemalja potpisnica je 141, te je bitno napomenuti da zemlje članice organizacije G20⁶ do danas rade na implementaciji Konvencije u što više država širom sveta.⁷

Konvencija kao multilateralni ugovor u oblasti administrativne pomoći u poreskim stvarima obrađuje materiju koja treba da predstavlja model za saradnju u okviru razmene obaveštenja u poreskim stvarima između država, model za sprovođenje poreskih kontrola i učestvovanje u poreskim kontrolama u inostranstvu, model za pomoć u naplati uključujući zaštitne mere i model za dostavljanje dokumentacije.

Oblasti primene Konvencije možemo podeliti na oblast primene na poreze⁸ na koje se primenjuje Konvencija, lica na koja se primenjuje Konvencija i predmet primene Konvencije.

POREZI I LICA NA KOJE SE PRIMENJUJE KONVENCIJA

Članom 2. Konvencije propisana je klasifikacija poreskih oblika na koje se primenjuje Konvencija. Radi pravilnog razumevanja klasifikacije poreskih oblika propisanih Konvencijom, važno je osvrnuti se na Klasifikaciju poreza OECD-a i uputstva za tumačenje.⁹ Naime, Klasifikacija poreza OECD-a predstavlja jednu od najpotpunijih klasifikacija poreskih oblika koji se sreću u savremenim tržišnim ekonomijama i počiva na logici da porezom treba da se smatraju sva plaćanja državi koja su obavezna i iza kojih ne stoji nepo-

⁶ Organizacija G20 / <https://www.g20.org/> (pristupljeno: 14. 11 2021).

⁷ Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj – OECD / <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.html> (pristupljeno: 14. 11 2021).

⁸ Izraz *porez* označava bilo koji porez ili doprinos za socijalno osiguranje na koji se, u skladu sa čl. 2. Konvencije, Konvencija primenjuje – Poglavlje II čl. 3. st. 1. t. b. *Ibid.*, 1.

⁹ OECD Classification of Taxes and Interpretative Guide, 27–46.

sredna protivusluga.¹⁰ Kada poredimo Klasifikaciju poreza OECD-a i poreze na koje se primenjuje Konvencija, dolazimo do zaključka da se porezi na koje se primenjuje Konvencija mogu klasifikovati na istovetan način, pa čak i redosledom vrlo slično jedna sa drugom, i to na bazi osnovice na koju se porez uvodi. Prema Konvenciji svi poreski oblici svrstani su u dve tačke odnosno jedanaest podtačaka i jednu opštu podtačku: poreze na dohodak ili dobit i poreze na kapitalni dobitak (koji odgovaraju grupi 1000: Porezi na dohodak, dobit i kapitalne dobitke Klasifikacije OECD-a), porez na neto imovinu, porez na imovinu, nasleđe ili poklon i porez na prihod od nepokretnosti (koji odgovaraju grupi 4000: Porezi na imovinu Klasifikacije OECD), doprinose za obavezno socijalno osiguranje (koji odgovaraju grupi 2000: Doprinosi za obavezno osiguranje Klasifikacije OECD), opšte poreze na potrošnju, kao što su porez na dodatu vrednost ili porez na promet, posebne poreze na robu i usluge, kao što su akcize, poreze na upotrebu ili vlasništvo motornih vozila i poreze na upotrebu ili vlasništvo nad pokretnim stvarima, osim motornih vozila (koji odgovaraju grupi 5000: Porezi na dobra i usluge Klasifikacije OECD-a¹¹), kao i na sve druge poreze. Odredba tačka b) podtačka iii) alineja G) propisuje da porezi na koje se primenjuje Konvencija mogu biti i šireg spektra od prethodno navedenih, budući da ostavlja otvorenu odredbu „sve druge poreze”, međutim, kada dalje analiziramo čl. 2. st. 4, zaključujemo da se ova otvorena odredba odnosi na „iste ili bitno slične poreze” koje država potpisnica može da ima propisane pored pomenutih propisanih Konvencijom. Države su dužne da u Prilogu A Konvencije u kojem su navedeni svi pomenuti poreski oblici, a koji je sastavni deo Konvencije, navedu pri potpisivanju Konvencije sve poreske oblike propisane u njihovoj državi.

Lica na koja se primenjuje Konvencija određujemo pomoću Poglavlja I, čl. 1, st. 3. Konvencije u kome je propisana obaveza pružanja administrativne pomoći država potpisnica bez obzira na to da li je odnosno lice rezident ili državljanin te ili neke druge države. Dalje nalazimo obrazloženje termina *državljan* u kojem se isti određuju kao fizička lica koja imaju državljanstvo te strane i pravna lica, partnerstva, udruženja ili bilo kakve entitete koji takav status imaju na osnovu važećeg zakonodavstva u toj strani (Poglavlje II, čl. 3, st. 1, alineja e). *Ratio legis* koji je, verujemo, zakonodavac imao na umu pri ovakvoj odredbi, leži u otvorenosti ove odredbe, odnosno na postavljanju što širih granica pri određivanju odnosnih lica iz razloga smanjenja izbegavanja

¹⁰ Popović, D. (2018). Poresko pravo. Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 98–99. James, S., Christopher N., and Belastingen (1978). *Economie. The economics of taxation*, Vol. 65. Oxford: Philip Allan.

¹¹ Izuzetak: tačka b) podtačka iii) propisuje poreske oblike, sa naglašenom apozicijom „osim carina”, koje pretpostavljamo da zakonodavac ostavlja u nadležnosti državama da, u zavisnosti od potreba, bilateralno ili multilateralno ugovaraju.

poreza i poreske evazije na međunarodnom nivou, olakšavanja pravilnog utvrđivanja poreskih obaveza, pomoći poreskom obvezniku da osigura i zaštiti svoja prava, zaštite od diskriminacije i dvostrukog oporezivanja, kao i faktičke potrebe da se radi ostvarivanja pogodnosti od novog okruženja za saradnju istovremeno uvedu najviši međunarodni standardi saradnje u oblasti poreza u što veći broj država.¹²

PREDMET PRIMENE KONVENCIJE

Predmet primene Konvencije je pružanje administrativne pomoći u poreskim pitanjima između strana.¹³ Navedena administrativna pomoć obuhvata oblike uzajamne administrativne pomoći u poreskim stvarima koju strane pružaju jedna drugoj,¹⁴ uz poštovanje odredbi Poglavlja IV Konvencije, a koje se odnosi na formu zahteva za pomoć, odredbe o odgovoru na zahtev za pomoć, odredbe o zaštiti lica i ograničenja obaveze pružanja pomoći, odredbe o tajnosti obaveštenja kao i odredbe o preduzimanju postupka po zahtevu za pomoć.

Oblici pomoći, odnosno forme u kojima je predmet primene definisan, obuhvataju: razmenu obaveštenja (razmena obaveštenja na zahtev, automatska razmena obaveštenja, spontana razmena obaveštenja), istovremene poreske kontrole, poreske kontrole u inostranstvu, pomoć u naplati uključujući zaštitne mere i dostavljanje dokumentacije.¹⁵

RAZMENA OBAVEŠTENJA

Razmena obaveštenja između strana odnosno država potpisnica, u smislu Konvencije, vrši se ukoliko se može predvideti da će biti od značaja za administriranje ili prinudno izvršenje unutrašnjih zakona koji se odnose na poreze,¹⁶ te je predviđeno da strane mogu, izjavom upućenom depozitaru, predvideti da pre iniciranja razmene obaveštenja između strana obaveste svog rezidenta

¹² Preambula Konvencije sadrži određene principe i načela na kojima počiva Konvencija i koji određuju način tumačenja Konvencije, što je od posebnog značaja kod odredbi u kojima je nabrojanje egzemplarnog (otvorenog) karaktera.

¹³ Konvencija, Poglavlje I, čl. 1, 1

¹⁴ Izrazi *država tražilac* i *zamoljena država* označavaju bilo koju stranu koja traži administrativnu pomoć u poreskim pitanjima i bilo koju stranu od koje se traži da pruži takvu pomoć – *Ibid.*, Poglavlje II čl. 3. st. 1. t. a), 1.

¹⁵ *Ibid.*, Poglavlje I, čl. 2, 1.

¹⁶ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 4, t. 1, 1.

ili državljanina.¹⁷ Oblici razmene obaveštenja propisanih Konvencijom su: razmena obaveštenja na zahtev, automatska razmena obaveštenja i spontana razmena obaveštenja.¹⁸

Kako zaključujemo iz navedenih odredaba, upotreba pomenutog pravnog sredstva iz Konvencije, odnosno razmena obaveštenja, primenjuje se isključivo u slučajevima kada nacionalno poresko zakonodavstvo ne može da pruži adekvatan odgovor i efikasno rešenje u smislu administracije ili prinudnog izvršenja. Ovakav model razmene obaveštenja predstavlja visok standard u razmeni informacija u poreskim pitanjima, budući da zamoljene države imaju mogućnost da, u poreskim pitanjima, koriste i poverljive podatke finansijskih institucija. Stoga Konvencija predviđa i zaštitne mehanizme dostavljanja obaveštenja kako bi osigurala najviši standard poverljivosti podataka¹⁹ (Konvencija, čl. 22. – Tajnost). Naime, Konvencija predviđa²⁰ da ništa što je predviđeno Konvencijom ne utiče na prava i zaštitu na koju lica imaju pravo po zakonima ili u pravnoj praksi Zamoljene države, istovremeno predviđa da zamoljena država nema mogućnost da odbije davanje obaveštenja samo zato što obaveštenja poseduje banka, druga finansijska institucija, zastupnik ili lice koje radi u agenciji ili fiducijarnom svojstvu ili koje ima veze sa vlasništvom interesa u licu.²¹ Ovakav stav Konvencije otvara mogućnost saradnje između država u slučaju međunarodnog pranja novca, poreske evazije, drugih finansijskih malverzacija, odnosno razmenu obaveštenja, s obzirom da države potpisnice imaju dužnost da sarađuju, iako tražene podatke ne poseduje apostrofirana zamoljena država nego neka privatna finansijska institucija²² koja posluje u Zamoljenoj državi.

Korak dalje u standardima razmene obaveštenja predstavlja Direktiva Evropske unije o sprečavanju zloupotrebe finansijskog sistema u svrhe pranja novca i terorizma,²³ koja takođe reguliše razmenu obaveštenja između država u slučajevima najtežih finansijskih krivičnih dela, odnosno poreskih krivičnih dela. Međunarodni standardi u oblasti krivičnog i poreskog prava u koordinaciji imaju značajan uticaj na razmenu obaveštenja i efikasno suzbijanje finansijskih malverzacija.

¹⁷ Konvencija, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 4, t. 3, 1.

¹⁸ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 5, 6, 7, 1.

¹⁹ Oberson, Xavier. (2015). *International exchange of information in tax matters: towards global transparency*. Edward Elgar Publishing, 9.

²⁰ Konvencija, Poglavlje I, odeljak 3, čl. 21, st. 1, 1.

²¹ *Ibid.*, Poglavlje I, odeljak 3, čl. 21, st. 4, 1.

²² Banka, zastupnik ili lice koje radi u agenciji ili u fiducijarnom svojstvu ili koje ima veze sa vlasništvom interesa u licu.

²³ Directive (EU) 2015/849 — prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing

Razmena obaveštenja na zahtev predviđa da na zahtev države tražioca, zamoljena država dostavlja državi tražiocu sva obaveštenja predviđena Konvencijom koja se odnose na određena lica ili transakcije.²⁴

Automatska razmena obaveštenja predstavlja razmenu obaveštenja u odnosu na kategorije predmeta i postupaka koje Strane utvrđuju sporazumno, na automatski način. Vid razmene podataka kao što je ovaj predstavlja globalni standard razmene obaveštenja kojem je međunarodna zajednica težila od februara 2012. godine, kada su pet evropskih zemalja (Francuska, Nemačka, Italija, Španija i Ujedinjeno Kraljevstvo) izrazile nameru da razviju sistem automatske razmene podataka sa Sjedinjenim Američkim Državama kako bi na najefikasniji način omogućile implementaciju američkog Zakona o ispunjenju poreskih obaveza vlasnika računa u inostranstvu²⁵ i koji predstavlja set propisa koji su doneti u cilju borbe protiv utaje poreza. Od tada do danas postignuto je implementiranje automatske razmene podataka u Konvenciju, te da većina potpisnica prihvati tu tendenciju, kao i da se automatska razmena podataka nametne kao budući globalni standard.

Spontana razmena obaveštenja obuhvata okolnosti u kojima strana, bez prethodnog zahteva, prosleđuje drugoj strani obaveštenja o kojima ima saznanja.²⁶ Predviđeno rešenje – spontana razmena obaveštenja, predstavlja dodatnu meru, postavljenu predostrožnosti radi, odnosno radi što veće sigurnosti da će biti pokrenuta sporna poreska pitanja, čak i ako neka od strana još uvek nema saznanja o datim okolnostima.

PORESKE KONTROLE

Konvencija predviđa dve vrste poreskih kontrola u odnosu na podnosioca zahteva za poresku kontrolu i mesta poreske kontrole. Naime, Konvencija predviđa istovremene poreske kontrole i poreske kontrole u inostranstvu.²⁷

Poreska kontrola jeste jedna od najvažnijih poreskih funkcija, jer treba da omogući pravilno i blagovremeno ispunjavanje poreskih obaveza,²⁸ stoga pokušaj regulacije instituta poreske kontrole na nivou međunarodne zajednice predstavlja značajan korak u otkrivanju potencijalnih rizika u poreskim pitanjima. Tendencija porasta međunarodnog poslovanja donela je određene

²⁴ Konvencija, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 5, t. 1, 1.

²⁵ FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).

²⁶ Konvencija, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 7, t. 1, 1.

²⁷ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 8. i 9, 1.

²⁸ Anđelković, M. (2016). Neke specifičnosti poreske kontrole u savremenim uslovima poslovanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55.74: 161–173.

teškoće kada je u pitanju provera i kontrola poreskih rizika, te je ovakav način regulisanja pozitivan podsticaj, pre svega velikim poreskim obveznicima da svoje poreske obaveze regulišu u skladu sa zakonom. Istovremene poreske kontrole omogućavaju da na zahtev jedne od strana, dve ili više strana utvrde predmet i postupak, te organizuje istovremenu poresku kontrolu.²⁹ Istovremena poreska kontrola u smislu Konvencije, budući da svaka strana na svojoj teritoriji vrši kontrolu jednog ili više lica u kojima oni imaju zajednički ili povezani interes, mora obuhvatati i razmenu obaveštenja, budući da se istovremena poreska kontrola vrši u cilju razmene relevantnih obaveštenja koje istom dobijaju.³⁰ Pomenuti način poreske kontrole po svojim odlikama predstavlja sprecifican način razmene obaveštenja, odnosno njegovu podgrupu.

Poreske kontrole u inostranstvu možemo nazvati poreskim kontrolama sa inostranim posmatračima, budući da na zahtev nadležnog organa države tražioca, nadležni organ Zamoljene države može dozvoliti predstavnicima nadležnog organa države tražioca da budu prisutni u odgovarajućem delu poreske kontrole u inostranstvu.³¹ Detaljan način organizovanja poreske kontrole naveden je u čl. 9. st. 2. Konvencije, gde se navodi da, ukoliko je zahtev prihvaćen, nadležni organ Zamoljene države, što je pre moguće, obaveštava nadležni organ države tražioca o vremenu i mestu istrage, nadležnom organu ili službeniku koji je određen da sprovede kontrolu, kao i o postupcima i uslovima koje zamoljena država zahteva za sprovođenje kontrole. Dalje, na istom mestu, Konvencija određuje da sve odluke u vezi sa sprovođenjem poreske kontrole donosi zamoljena država, te učesnike poreske kontrole države tražioca svodi na nivo posmatrača sa mogućnošću da saznanja do kojih dođu upotrebe u skladu sa prilikama u svojoj matičnoj državi.

POMOĆ U NAPLATI

Odeljak III Konvencije posvećen je pomoći u naplati poreskih potraživanja i zaštitnim merama u cilju iste. Konvencija (čl. 11, st. 1) uvodi princip da za naplatu poreskih potraživanja države tražioca zamoljena država preduzima mere kao da je reč o njenim sopstvenim potraživanjima. Naravno, targetirana su određena poreska potraživanja i određena lica, kao i određen režim za umrla lica ili njihovu zaostavštinu.

Naime, poreska potraživanja na koja se navedeno primenjuje moraju biti izvršna u državi tražiocu, odnosno, ukoliko se strane ne dogovore drugačije,

²⁹ Konvencija, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 8. st. 1, 1.

³⁰ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 8. st 2, 1.

³¹ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 1, čl. 9. st. 1, 1.

koja nisu osporena. Sve navedeno je u slučaju da se potraživanje odnosi na lice koje je rezident države tražioca, međutim ukoliko se potraživanje odnosi na lice koje nije rezident države tražioca, navedeno se primenjuje samo kada se potraživanje više ne može osporiti, ukoliko se strane ne dogovore drugačije.³² Ukoliko se radi obavezi pružanja pomoći u naplati poreskih potraživanja koja se odnose na umrla lica, ista je ograničena na zaostavštinu ili iz imovine koju je stekao svaki od naslednika.³³ U ovom slučaju ostaje nejasno da li će naslednici odgovarati za poresko potraživanje solidarno ili na neki drugi način, mada je moguće pretpostaviti da će se način ispunjenja poreskog potraživanja vršiti po pravilima Zamoljene države, budući da se isto ispunjava na njenoj teritoriji. Prateća dokumentacija koja se prilaže uz zahtev za administrativnu pomoć navedena je taksativno u čl. 13. Konvencije. Kao poseban rok za prinudnu naplatu poreskog potraživanja navodi se rok koji je uređen zakonom države tražioca, dok je za opšti rok za prinudnu naplatu poreskog potraživanja propisano 15 godina od dana donošenja originalnog akta koji dozvoljava prinudnu naplatu.³⁴

Zaštitne mere koje se mogu primeniti na zahtev države tražioca Konvencija postavlja na opšti način, pretpostavljamo u zavisnosti od potreba konkretnog poreskog potraživanja i zakonskih mogućnosti Zamoljene države i one se mogu preduzeti čak i ako se potraživanje osporava ili još nije predmet akta koji dozvoljava izvršenje.³⁵

Odredbe koje se odnose na sve vrste pomoći

Odredbama koje se odnose na sve vrste pomoći uređuju se obaveštenja koje država tražilac treba da dostavi, odgovor na zahtev za pomoć, zaštita lica i ograničenja obaveze pružanja pomoći, tajnost i postupci.

Zajedničko svim pomenutim odredbama jeste da predstavljaju tehnički deo za pravilno vršenje svih oblika pomoći sa detaljnim uputstvima za vršenje istih. U ovom radu neće biti polemisanja o svakoj odredbi ponaosob, budući da je fokus ovog rada na oblicima pomoći koji su propisani Konvencijom, te da su pomenute odredbe, koje su smatrane bitnim, objašnjene u okviru istih.

³² Konvencija, Poglavlje III, odeljak 2, čl. 11, st. 1. i 2, 1.

³³ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 2, čl. 11, st. 3, 1.

³⁴ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 2, čl. 14, 1.

³⁵ *Ibid.*, Poglavlje III, odeljak 2, čl. 12, 1.

Posebne odredbe

Posebne odredbe³⁶ propisuju način primene Konvencije, jezik za zahteve za pomoć i odgovore i regulisanje redovnih i vanrednih troškova.

Odredbe za način primene Konvencije donose rešenja u konkretnim pitanjima ukoliko dođe do spornih situacija u praksi, pa tako navodi da o primeni Konvencije strane međusobno komuniciraju preko svojih nadležnih organa, predviđa Koordinaciono telo za praćenje primene i razvoja Konvencije pod okriljem OECD-a, kao i obavezu generalnog sekretara OECD-a da obaveštava strane i države potpisnice koje još uvek nisu potvrdile, prihvatile ili odobrile Konvenciju, o mišljenjima koje je donelo pomenuto Koordinaciono telo, kao i o postignutim dogovorima.³⁷

Jezik na kojem se sastavlja zahtev za pomoć i odgovor na isti jeste jedan od službenih jezika OECD-a i Saveta Evrope ili na bilo kom drugom jeziku koji je bilateralno dogovoren između odnosnih država ugovornica.³⁸ Službeni jezici OECD-a i Saveta Evrope su engleski i francuski, dok se u Savetu Evrope kao radni jezik navode i nemački, italijanski i ruski u zavisnosti od potreba.

Redovne troškove nastale prilikom pružanja pomoći snosi zamoljena država, dok vanredne troškove nastale prilikom pružanja pomoći snosi država tražilac, sa ostavljenom opcijom da se strane bilateralno dogovore drugačije ako je potrebno. Navedeno rešenje karakteristično je za međunarodne konvencije ovog tipa.

ZAVRŠNI DEO

Inicijative međudržavne saradnje u stvarima koje su u bliskoj prošlosti predstavljale povrede suvereniteta jedne države, može se reći predstavljaju svojevrsni trend unifikacije prava na svetskom nivou. Najvidljivije promene, ali i promene koje se najteže implementiraju, jesu u oblastima krivičnog i poreskog prava, budući da utiču direktno na stubove suvereniteta države. Kada razmatramo realne potrebe da se ovakve vrste konvencija implementiraju u poredak međunarodnog prava, nailazimo na oprečna mišljenja. S jedne strane deluje da u vremenu kada je međudržavno poslovanje preuzelo primat u tokovima novca i kada države rade na tome da pruže adekvatan odgovor na poreske rizike u pomenutom ambijentu, dolazimo do odgovora da su vrste saradnje, propisane Konvencijom neophodne i da čak tendencija regulisanja ove oblasti

³⁶ *Ibid.*, Poglavlje V, 1.

³⁷ *Ibid.*, Poglavlje V, čl. 24, 1.

³⁸ *Ibid.*, Poglavlje V, čl. 25, 1.

treba da bude ka automatskoj razmeni obaveštenja, kao težišta međunarodne saradnje u poreskim stvarima. Međutim, s druge strane, postoje veliki rizici od povrede osnovnih načela finansijskog prava, kao što su povreda tajnosti podataka i povreda principa jednakog poreskog tretmana. Smer u kojem se kreće međunarodna zajednica neizbežno vodi ka unifikaciji i postavljanju zajedničkih standarda u poreskim pitanjima, a da li će to rešenje biti adekvatno i u praksi izvodljivo, pokazaće vreme.

LITERATURA

- Andelković, M. (2016). Neke specifičnosti poreske kontrole u savremenim uslovima poslovanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55.74.
- Daniels, A. H. M. (1988). International Cooperation between Tax Authorities – The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters of the Council of Europe/OECD. *Legal Issues of European Integration*, 15.
- James, S., Christopher, N., and Belastingen (1978). *Economie. The economics of taxation. Vol. 65*. Oxford: Philip Allan.
- Mann, Frederick Alexander. (1964). *The doctrine of jurisdiction in international law*. Martinus Nijhoff.
- Oberson, X. (2015). *International exchange of information in tax matters: towards global transparency*. Edward Elgar Publishing.
- Popović, D. (2018). *Poresko pravo*. Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Zakoni i drugi pravni akti

- Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim pitanjima – OECD. Publishing, and Organisation for Economic Co-operation and Development. The multilateral convention on mutual administrative assistance in tax matters: amended by the 2010 protocol. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2011.
- OECD Classification of Taxes and Interpretative Guide.
- Directive (EU) 2015/849 – prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing.
- FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).

ОДАБРАНА ПРАКСА ИЗ ОБЛАСТИ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

Устав чл. 32. ст. 1.

На суду лежи одговорност да осигура да сви они који имају неку процесну улогу у парници поступају савесно и благовремено, како би се избегло било какво непотребно одуговлачење поступка, тако да и кашњења вештака у изради и достављању налаза са мишљењем доводе до повреде права на суђење у разумном року.

*Одлука Уставног суда
од 7. априла 2022. – Уж 3708/18.
(ВКС; АС у Крагујевцу; ВКС).*

Из образложења:

[...]

[6] 3. Уставни суд је, у спроведеном поступку, на основу извршеног увида у списе предмета Основног суда у Деспотовцу П. 440/11. и документацију приложу уз уставну жалбу, утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овом уставносудском поступку.

[7] Тужилац Д. Г., овде подносилац уставне жалбе, поднео је 23. фебруара 2009. године тужбу Општинском суду у Деспотовцу против туженог јавног предузећа (...) „Р“ Ресавица, ради накнаде штете. По тужби је формиран предмет П. 106/09.

[8] Након успоставља нове мреже суда, поступак је настављен пред Основним судом у Параћину – Судска јединица у Деспотовцу у предмету П. 148/10.

[9] Основни суд у Параћину – Судска јединица у Деспотовцу је пресудом П. 148/10. од 28. априла 2010. године одбио као неоснован тужбени захтев.

[10] Апелациони суд у Крагујевцу је решењем Гж. 3023/10. од 3. марта 2011. године укинуо првостепену пресуду и предмет вратио првостепеном суду на новни поступак.

[11] Предмет је добио нови број П. 440/11.

[12] Основни суд у Параћину – Судска јединица у Деспотовцу је решењем П. 440/11. од 3. октобра 2011. године одредио застој поступка у трајању од 60 дана, са образложењем да је пуномоћник подносиоца уставне жалбе предложио застој поступка с обзиром на то да постоји могућност мирног решавања спора.

[13] Пуномоћник подносиоца уставне жалбе је поднеском од 22. јануара 2013. године тражио наставак поступка. Следеће рочиште је заказано за 25. март 2013. године.

[14] Увиђај изван зграде суда са судским вештаком је извршен 15. јула 2013. године. Дат је налог судском вештаку да изради налаз и мишљење у року од 30 дана.

[15] Основни суд у Деспотовцу је дописом од 17. априла 2014. године тражио од судског вештака да у што краћем року изради налаз са мишљењем.

[16] Основни суд у Деспотовцу је поновним дописом од 25. септембра 2014. године тражио од судског вештака да у што краћем року изради налаз са мишљењем.

[17] Налаз са мишљењем судског вештака на околност вредности штете достављен је суду 6. новембра 2014. године.

[18] Основни суд у Деспотовцу је оспореном пресудом П. 440/11. од 24. јула 2015. године, у ставу првом изреке, одбацио тужбу у делу у којем је тражено да се обавезе тужени да подносиоцу плати накнаду штете због оштећења насталих на стамбеном објекту подносиоца, док је, у ставу другом изреке, одбио као неоснован тужбени захтев за накнаду тоталне штете на штали са сењаком, кошу за смештај пољопривредних производа и бунару.

[19] Апелациони суд у Крагујевцу је оспореном пресудом Гж. 303/16 од 12. јануара 2017. године одбио као неосновану жалбу подносиоца уставне жалбе и потврдио првостепену пресуду.

[20] Врховни касациони суд је оспореном пресудом Рев. 1034/14 од 26. октобра 2017. године одбио као неосновану

ревизију подносиоца уставне жалбе и потврдио другостепену пресуду. Ревизијска пресуда је достављена пуномоћнику подносиоца уставне жалбе 27. фебруара 2018. године.

[21] У предметном поступку је заказано 28 рочишта за главну расправу, при чему 13 рочишта за главну расправу није одржано (пет рочишта није одржано због подносиоца уставне жалбе, два рочишта није одржано због судског вештака, једно рочиште није одржано због неуредне доставе странкама у поступку и четири рочишта није одржано због генералног штрајка адвоката). У току поступка изведен је доказни поступак увиђајем на лицу места, вештачењем, саслушањем сведока, подносиоца уставне жалбе као парничне странке и увидом у писмену документацију.

[...]

[24] 5. Полазећи од тога да је уставна жалба изјављена због повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд најпре констатује да парнични поступак по својој природи представља јединствену целину који започиње подношењем тужбе, а завршава се доношењем одлуке којом се поступак правноснажно окончава, а ако је дозвољено ванредно правно средство, онда до окончања поступка по таквом правном средству. У вези са тим, за оцену постојања повреде права подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року релевантан је период од када је подносилац поднео тужбу Општинском суду у Деспотовцу, 23. фебруара 2009. године, до доношења оспорене пресуде Врховног касационог суда Рев. 1034/14. од 26. октобра 2017. године, којом је парнични поступак коначно завршен. **Дакле, предметни парнични поступак је трајао осам година и осам месеци.**

[25] Наведено трајање парничног поступка, само по себи, може указивати на то да предметни поступак није окончан у оквиру разумног рока. При том, појам разумне дужине трајања једног судског поступка је релативна категорија која зависи од низа чинилаца – сложености чиње-

ничних и правних питања у конкретном предмету, понашања подносиоца уставне жалбе као странке у поступку, поступања надлежних судова који воде поступак и значаја права о коме се у поступку справља за подносиоце.

[26] Уставни суд најпре указује да је конкретни спор био правно и чињенично сложен. Наиме, у тужби је истакнуто више захтева, у поступку је изведен доказни поступак увиђајем на лицу места, вештачењем, саслушањем сведока, подносиоца уставне жалбе и увидом у писмену документацију.

[27] Подносилац уставне жалбе је као тужилац у поступку имао материјално-правни интерес да се поступак оконча у што краћем року. Међутим, подносилац је својим поступањем допринео дужини трајања поступка, јер пет рочишта за главну расправу није одржано због подносиоца.

[28] Уставни суд оцењује да је дужини трајања поступка битно допринело поступање надлежних судова. Уставни суд констатује да на суду лежи одговорност да осигура да сви они који имају неку процесну улогу у парници поступају савесно и благовремено, како би се избегло било какво непотребно одуговлачење поступка. С тим у вези, Уставни суд указује и на став Европског суда за људска права према којем је суд дужан да обезбеди да вештаци у разумном року доставе свој налаз са мишљењем (видети пресуду у предмету Нанков против Македоније, број 26541/02, од 29. новембра 2007. године, ст. 46). Дакле и кашњења у изради и достављању налаза са мишљењем доводе до повреде права на суђење у разумном року. У конкретном случају, судском вештаку је 15. јула 2013. године дат налог да у року од 30 дана достави налаз са мишљењем, а вештак је, након две судске ургенције, то урадио 6. новембра 2014. године (значи након годину дана и четири месеца), а такво поступање вештака је довело и до неодржавања два рочишта за главну расправу.

[29] Уставни суд је при томе имао у виду да је првостепени суд, на предлог подносиоца уставне жалбе, решењем 3. октобра 2011. године, одредио застој поступка и да је подносилац тек поднеском од 22. јануара 2013. године тражио наставак поступка, а наредно следеће рочиште је заказано за 25. март 2013. године. Уставни суд оцењује да се овај временски период од 3. октобра 2011. до 25. марта 2013. године не може ставити на терет суду. Затим, четири рочишта није одржано због генералног штрајка адвоката. На крају, овај поступак се водио пред три судске инстанце, што је само по себи допринело дужини трајања поступка. Уставни суд оцењује да све наведено представља објективне околности које се не могу ставити на терет суду и да према пракси Европског суда за људска права, коју прихвата Уставни суд, само она кашњења и одуговлачења која се могу приписати судовима и другим државним органима могу довести до закључка о непоштовању права на суђење у разумном року (видети пресуду Европског суда за људска права *Proszak против Пољске*, број представке 2/1997/786/987, од 16. децембра 1997. године, ст. 40).

[30] Имајући у виду све наведено, Уставни суд је оценио да је у парничном поступку који је вођен пред Основним судом у Деспотовцу у предмету П. 440/11. (раније у предмету Општинског суда у Деспотовцу П. 106/09) подносиоцу уставне жалбе повређено право на суђење у разумном року, зајемчено одредбом чл. 32. ст. 1. Устава, те је уставну жалбу усвојио, сагласно одредби чл. 89. ст. 1. Закона о Уставном суду (*Службени гласник РС*, бр. 109/07, 99/11, 18/13. – Одлука УС, 40/15. – др. закон и 103/15), одлучујући као у т. 1. изреке, први део.

[31] 6. На основу одредбе чл. 89. ст. 3. Закона о Уставном суду, Уставни суд је у т. 2. изреке одлучио да се правично задовољење подносиоца уставне жалбе због утврђене повреде права на суђење у разумном року оствари утврђењем права на

накнаду нематеријалне штете у износу од 500 евра, у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате, на терет буџетских средстава – раздео Министарство правде, у року од четири месеца од дана достављања ове одлуке Министарству.

[32] Приликом одлучивања о висини нематеријалне штете коју је подносилац претрпео због утврђене повреде права, Уставни суд је ценио све околности значајне у овом уставносудском спору. По оцени Суда, наведени новчани износ представља адекватну правичну накнаду за повреду права коју је подносилац претрпео. Одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете, Уставни суд је имао у виду постојећу праксу овога суда, праксу Европског суда за људска права у сличним случајевима, економске и социјалне прилике у Републици Србији, чињеничну и правну сложеност спора, допринос подносиоца уставне жалбе у дужини трајања поступка и утврђене објективне околности које су допринеле дужини трајања поступка, као и саму суштину накнаде нематеријалне штете којом се оштећеном пружа одговарајуће задовољење.

[33] Поред тога, Уставни суд је имао у виду новију праксу Европског суда за људска права изражену у пресуди *Савић и други против Србије*, представке бр. 22080/09, 56465/13, 73656/14, 75791/14, 626/15, 629/15, 634/15. и 1906/15, од 5. 4. 2016. године, и више касније донетих пресуда, а које се односе на питање висине накнаде нематеријалне штете досуђене због повреде права на суђење у разумном року. Усклађујући своју досадашњу праксу са наведеним ставовима Европског суда за људска права, Уставни суд сматра да наведени новчани износ представља адекватну компензацију за повреду права коју је подносилац уставне жалбе претрпео због неделотворног поступања судова.

ЗПП чл. 19, 65.

Суд којем је тужба поднета, без обзира на постојање споразума о месној надлежности за спорове који настану из уговора о кредиту који су странке закључиле, не може се огласити месно ненадлежним по службеној дужности – без приговора туженог.

Решење ВКС од 1. октобра 2020.

– Р1 392/20, сенџенца ГО ВКС

од 7. децембра 2021.

(III ОС у Београду; ОС у Нишу)

Из образложења:

[1] Трећи основни суд у Београду се (...) огласио месно ненадлежним за поступање у овој правној ствари и предмет уступио Основном суду у Нишу као стварно и месно надлежном суду.

[2] Основни суд у Нишу није прихватио месну надлежност и предмет је доставио овом суду ради решавања сукоба надлежности.

[3] Решавајући настали сукоб месне надлежност (*sic!*) (...) Врховни касациони суд је нашао да је за суђење у овом спору месно надлежан Трећи основни суд у Београду.

[4] Тужбом поднетом том суду тужила је тражила утврђење ништавости чл. 5. ст. 1. алинеја 1. уговора о кредиту од 8. 7. 2013. године закљученог са туженом банком и исплату новчаног потраживања. Уз тужбу је приложила означени уговор о кредиту који садржи споразум о месној надлежности суда са седиштем у Нишу (чл. 18. уговора).

[5] За ову врсту спора законом није предвиђена искључива месна надлежност суда. Зато се суд којем је тужба поднета није могао, без обзира на постојање споразума о месној надлежности за спорове који настану из уговора о кредиту који су странке закључиле, огласити месно ненадлежним по службеној дужности – без приговора туженог.

[6] Споразум о месној надлежности може користити тужилац приликом подношења тужбе (тужила то није учинила)

или тужени истицањем приговора месне ненадлежности (тужени га за сада није истакао).

Учешћем више лица у финансирању и изградњи објекта, они по самом закону постају ванкњижни сувласници на изграђеном објекту. У поступку стечаја над једним од инвеститора, остали инвеститори нису дужни да подносе пријаву потраживања нити излучни захтев ако физичка деоба није извршена, већ се њихова правна заједница развргава применом правила ванпарничног и извршног поступка, што подразумева спровођење физичке деобе, а ако то није могуће, цивилне деобе – продајом ствари и деобом остварених новчаних средстава сразмерно уделима.

*Решење ВКС од 25. фебруара 2021. –
Прев 362/20, сенјенца ГО ВКС
од 7. децембра 2021.*

Из образложења:

(...) У току поступка није била спорна чињеница да је између парничних странака и трећег лица, закључен уговор о заједничкој изградњи објекта у (...) ул. (...) бр. 25, на кат. парцели (...), и да су они учествовали у финансирању и у изградњи спорног објекта. Уговор је био правни основ поделе делова изграђеног објекта међу суинвеститорима и садржао је основне принципе поделе, сразмерно улагањима уговарача. Коначно уређење међусобних односа, према одредби чл. 6. уговора, требало је да буде извршено анексом који ће бити закључен у одређеној фази градње. Тачно је да анекс није закључен, али се незакључивање анекса не може приписати пропусту тужиоца, као што чине нижестепени судови, јер анекс као додаток уговору подразумева учешће свих лица која су закључила основни уговор и која сагласношћу воља постижу споразум садржан у анексу. Посебно није прихватљиво становиште нижестепених судова да би незакључивање

анекса водило губитку тужиоцевих права насталих учешћем у инвестирању градње на основу уговора.

Не може се прихватити ни аргумент о неоснованости тужиоцевог захтева зато што није поднео пријаву потраживања у стечајном поступку, односно зато што није поднео излучни захтев.

Чл. 48. Закона о стечају је прописано да је стечајни поверилац лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику, а према чл. 50. истог закона, излучни поверилац је лице које на основу свог стварног или личног права, има право да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе. Издвајање одређене ствари из стечајне масе и подношење излучног захтева претпостављало би да је у спорној ситуацији извршена физичка деоба ствари, изграђеног објекта, на основу споразума странака или одлуке донете у прописаном поступку. Таква деоба ни анексом, ни на други начин у конкретном случају није извршена пре покретања стечаја због чега нису ни били испуњени услови за подношење излучног захтева у односу на конкретну, одређену ствар или ствари. Услови нису постојали ни за подношење пријаве потраживања, јер тужилац према цитираној законској одредби није имао својство стечајног повериоца.

Финансирање изградње и изградња објекта у ствари представљају стварање нове ствари. Учешћем у финансирању више лица, учешћем у стварању нове ствари, по самом закону та лица постају ванкњижни сувласници на изграђеном објекту. Следи да се ради о правној заједници у смислу чл. 134. Закона о стечају и да се спорни однос морао расправити применом ових законских одредби.

Према одредби чл. 134. ст. 2. овог закона, ако је стечајни дужник у правној заједници, онда се развргнуће заједнице спроводи сходном применом правила ванпарничног и извршног поступка. Према тим правилима развргнуће се спроводи физичком деобом, а ако то није могуће цивилном деобом, односно продајом

ствари и деобом остварених новчаних средстава, сразмерно уделима.

Према чл. 149. Закона о ванпарничном поступку, поступак деобе заједничке ствари или имовине може покренути сваки заједничар, а предлог мора обухватити све заједничаре. Предлог мора да садржи податке о предмету деобе и уделима заједничара, заједничарима као и другим лицима која на предмету деобе имају неко стварно право. За непокретности се морају навести земљишнокњижни подаци и приложити одговарајући писмени докази о праву својине, праву службености и другим стварима. Према чл. 150. истог закона, ако је међу заједничарима спорно право на ствари које су предмет деобе или је спорно које ствари односно права улазе у заједничку имовину, поступак се прекида и предлагач упућује да покрене парницу ради решења спорног правног питања.

Делокруг послова стечајног управника је одређен чл. 27. Закона о стечају. Између осталог, дужан је да предузме све мере за заштиту имовине стечајног дужника, да уновчи ствари и права стечајног дужника, као и да састави извештај о економско-финансијском положају стечајног дужника. У ситуацији постојања правне заједнице у којој је стечајни дужник један од заједничара, то је подразумевало и мере развргнућа правне заједнице, или физичком деобом на основу које би се тачно утврдило које ствари представљају део стечајне масе и могу бити предмет продаје, или, ако то није могуће, цивилном деобом, после продаје ствари које се није могла физички поделити. Из извештаја о економско-финансијском положају стечајног дужника, сачињеног од стране стечајног управника недвосмислено произлази да је била позната чињеница да је објекат саграђен на основу уговора о заједничкој изградњи јер је то у извештају назначено. То произлази и из извештаја сачињеног у поступку контроле рада стечајног управника у коме су констатовани пропусти учињени пре извршене продаје целог објекта.

На основу наведеног, за остварење права тужиоца на исплату новчане вредности улагања извршеног по уговору о заједничкој изградњи, није релевантно да ли је поднео пријаву потраживања, односно излучни захтев. За разрешење спорног односа се имају применити правила о подели имовине правне заједнице. У конкретном случају се ради о објекту за који је закључен уговор о заједничкој изградњи по коме је више лица заједнички финансирало изградњу објекта, како произлази и из извештаја економско-финансијског положаја сачињеног од стране стечајног управника након отварања стечаја над туженим, као и из поступка контроле рада стечајног управника где је јасно утврђено да је стечајни управник пропустио да независно од тога ко је био уписан као власник у јавним књигама, пре продаје непокретности утврди који делови објекта припадају коме од сауговорача, па и овде тужиоца, односно уколико физичка деоба није била могућа, могло се приступити продаји уз поделу остварене купопродајне цене према степену њиховог улагања и финансирања у изградњу објекта. Чињенице о степену, проценту улагања сваког од сауговорача – тужиоца, туженог и трећег лица, у поступку нису утврђене због погрешне примене материјалног права, па је на основу чл. 416. ЗПП, одлучено као у изреци овог решења.

ЗОО чл. 280. и след.

Право побијања правне радње дужника не зависи од тога да ли су противници побијања инсолвентни.

Пресуда ВКС од 4. новембра 2021. – Рев 1301/21. (АС у Крајужеву; ОС у Ужицу)

Из образложења:

[...]

[7] Према утврђеном чињеничном стању, правноснажном пресудом Вишег суда у Ужицу П 21/11. од 12. 11. 2011. године обавезани су тужени ГГ и ДД да солидарно, на име дуга, плате тужиоцу

износ од 935.155,50 USD долара са домицилном каматом од 23. 3. 2009. године до коначне исплате и трошкове парничног поступка у износу од 836.250,00 динара.

[8] Уговором о поклону Ов. бр. .../13. од 12. 4. 2013. године ГГ и ДД су своје непокретности уписане у лист непокретности број (...) КО (...) и (...) КО (...), поклонили свом оцу, сада пок. ЂЂ, правном претходнику тужених. Пре закљученог уговора о поклону, уговором о промени оснивача, директора и преносу оснивачког улога предузећа „Аћимовић Житомлин“ ДОО Крива Река, закљученим дана 18. 9. 2012. године, овереним под бројем Ов. 1 бр. (...) /2012 између ГГ и ДД са једне стране и АА, ББ и ВВ са друге стране, у чл. 3, уговорне стране су се сагласиле да повећају основни капитал предузећа уношењем новчаног капитала у укупном износу од 13.791.240,00 динара, а које сачињавају катастарске парцеле у КО (...), ближе набројане у уговору, те су се одредбом чл. 6. истог уговора сагласили да се изврши промена оснивача, уместо дотадашњих ГГ и ДД који иступају из друштва, да се као нови оснивачи у друштву упишу и ступе АА, ББ и ВВ. Правноснажном пресудом Вишег суда у Ужицу П 1/15. од 20. 3. 2015. године, утврђено је да спорни уговор о промени оснивача, директора и преносу оснивачког удела предузећа „Аћимовић Житомлин“ ДОО Крива Река од 18. 9. 2012. године оверен пред Основним судом у Ужицу под бр. Ов.1 (...) /2012. у делу којим су ГГ и ДД пренели своје оснивачке уделе у том привредном друштву на тужене АА, ББ и ВВ, не производи правно дејство према тужиоцу и да су дужне трпети да се тужилац наплати из оснивачких удела које тужене имају у привредном друштву [sic!] до висине тужиоцевог потраживања утврђеног правоснажном пресудом Вишег суда у Ужицу П. бр. 21/11. од 12. 11. 2011. године. У листу непокретности (...) КО (...) на парцели број (...) уписан је као власник ГГ, док је као власник на кат. перцелама [sic!] број (...), (...) и (...) из листа непокретности (...) КО (...) упи-

сан ГГ, као и на 1/2 сувласничког удела на кат. парц. (...) из листа непокретности (...) КО (...). Решењем Основног суда у Ужицу О 1085/14. од 14. 12. 2014. године за наследнике на заоставштини иза смрти пок. ЂЂ оглашени су по тестаменталном основу наслеђивања са уделима по 1/3 његове унуке АА, ББ и ВВ, а предмет заоставштине чини право својине са одређеним уделима на непокретностима у КО (...) и КО (...), ближе описане тим решењима.

[9] Тужилац је поднео предлог за извршење Основном суду у Ужицу, те је решењем И. бр. 980/13. од 7. 5. 2013. године одређено извршење на целокупној имовини извршног дужника ГГ и ДД, а закључком суда од 3. 9. 2013. године одређена наплата потраживања на непокретности извршног дужника ГГ на трособном стану у (...). По приговору трећег лица ВВ извршни суд је решењем И 980/13. од 9. 12. 2013. године упутио треће лице да покрене парнични поступак против извршног повериоца ради проглашења да је извршење на том стану недопустиво. Закључком Основног суда у Ужицу И 980/13. од 30. 5. 2014. године извршном повериоцу, Фондацији „Аћимовић“ предата је у својину и на коришћење спорна непокретност – трособни стан. На извршне дужнике се не води друга непокретна имовина.

[10] Имајући у виду овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је закључио да постоје потраживање тужиоца према ГГ и ДД, да су спорни уговор о поклону дужници закључили са својим оцем, те да се ради о бесплатном располагању из чл. 281. ст. 2. Закона о облигационим односима, да дужници немају средстава из којих би тужилац намирио своје потраживање, те да није од значаја околност да ли тужене имају средстава, јер оне нису дужници тужиоца, већ су то ГГ и ДД, због чега тужилац у овој парници није био дужан да доказује да ли су тужене инсолвентне. Сва располагања које су дужници ГГ и ДД предузели, а што је утврђено у поступку пред Вишим судом у Ужицу П 1/15, предузели су на штету

тужиоца, као повериоца, извршни дужници немају друге имовине из којих би тужилац могао да наплати своје потраживање из наведене правноснажне пресуде те је првостепени суд утврдио да спорни уговор о поклону не производи правно дејство према тужиоцу, па су тужене, као правни следбеници поклонопримца, дужне да трпе да се тужилац наплати из наведених непокретности. Спорни уговор о поклону је реализован, с обзиром да је у катастру извршена укњижба на поклонопримца, услед чега је та имовина из уговора била предмет расправљања заоставштине поклонопримца и његовог тестаменталног располагања.

[11] Одлучујући о жалби тужених другостепени суд је укинуо првостепену пресуду и одбио, као неоснован тужбени захтев сматрајући да су непокретности из спорног уговора о поклону ушле у имовину Предузећа [sic!] „Аћимовић Житомлин“ из Криве Реке 2012. године, знатно раније пре закључења спорног уговора о поклону из 2013. године па те непокретности не представљају имовину физичких лица, сада тужених које су биле предмет уговора о поклону између ГГ и ДД као поклонодаваца и сада пок. ЂЂ, правног претходника тужених, као поклонопримца. Поред тога, тужилац није пружио доказ у погледу инсолвентности дужника, овде тужених да су спорним уговором о поклону умањили и отуђили своју имовину како би избегли наплату тужиоца, као повериоца из пресуде Вишег суда у Ужицу П. бр. 21/11. од 12. 11. 2011. године, а што је био дужан да учини у смислу чл. 281. ст. 3. ЗОО. Закључак тог суда је да спорне непокретности не представљају својину тужених, као физичких лица, већ имовину Предузећа „Аћимовић Житомлин“ Крива Река, па тужене нису пасивно легитимисане и на њима не лежи обавеза у односу на тражено право тужиоца, нити је тужилац доказао да су тужене инсолвентне.

[12] Основано се у ревизији указује да је другостепени суд погрешно применио материјално право доносећи побијану пресуду, те да је поступио супротно

примедбама из решења Врховног касационог суда Рев 1164/2019. од 20. 2. 2020. године.

[13] Одредбом чл. 280. ст. 1. и ст. 2. Закона о облигационим односима прописано је да сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату и без обзира када је настало може побијати правну радњу свог дужника која је предузета на штету поверилаца, а сматра се да је правна радња предузета на штету поверилаца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања. Одредбом чл. 281. ст. 3. истог Закона прописани су услови побијања, па између осталог је прописано да се код бесплатних располагања и са њима изједначених правних радњи сматра да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима и за побијање тих радњи се не захтева да је трећем лицу то било познато или могло бити познато.

[14] Из наведених законских одреби произлази да је циљ и сврха побијања правних радњи дужника да се правне радње дужника учине без правног дејства у односу на повериоца, али само до износа који је потребан за његово намерење. Услови за побијање прописани су одредбом чл. 281. Закона о облигационим односима из које произлази да је неопходно кумулативно испуњење три услова, а то су: да поверилац мора бити оштећен правном радњом дужника, да дужник мора имати намеру да оштети повериоца, а треће лице мора бити несавесно, односно да је знало или морало знати за намеру дужника. Терет доказивања ових услова је на повериоцу. Изузетак код ових правила је прописан у ситуацији када је поверилац својом имовином располагао бесплатно и у овој ситуацији је прописана законска претпоставка да су трећа лица знала да се предузетим располагањем наноси штета повериоцу (чл. 281. ст. 3. ЗОО), због чега је искључена обавеза доказивања несавесности трећих лица.

[15] У току поступка је утврђено да су дужници тужиоца, ГГ и ДД спорним уговором о поклону располагали у ко-

рист свог оца, сада пок. ЂЂ, на штету тужиоца, који је доказао да не може да наплати своје потраживање из правноснажне пресуде Вишег суда у Ужицу П 21/11. од 12. 11. 2011. године, при чему је првостепени суд правилно оценио да није од значаја околност да ли тужене имају средстава, јер оне нису дужници тужиоца, већ су то ГГ и ДД који су располагали својим непокретностима у корист свог оца, а он је те непокретности тестаментом оставио у наслеђе туженима. При томе, правилно је првостепени суд закључио да располагање овим непокретностима у корист Предузећа „Аћимовић Житомлин“ из Криве Реке нема значаја, с обзиром да ово располагање не производи правно дејство према тужиоцу, што је утврђено пресудом Вишег суда у Ужицу П. бр. 26/13 од 27. 12. 2013. године.

[16] У том смислу погрешно је стано-виште другостепеног суда у погледу својине спорних непокретности, које супротно закључку другостепеног суда, представљају својину тужених као физичких лица. Тужилац није морао да докаже да су тужене инсолвентне, с обзиром да оне и нису дужници тужиоца. (...)

ЗПП чл. 420. ст. 1.

Против другостепеног решења о предлогу за издавање потврде извршности ревизија није дозвољена.

Решење ВКС од 12. маја 2022. – Рев 3675/22.

(АС у Београду; ВС у Смедереву)

Из образложења:

[1] Решењем Вишег суда у Смедереву (...) одбијен је захтев тужиоца за издавање потврде извршности (...).

[2] Решењем Апелационог суда у Београду (...) одбијене су жалбе тужиоца од 6. 8. 2021. године и 11. 10. 2021. године и потврђено првостепено решење. (...)

[3] Против правноснажног другостепеног решења тужилац је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка, прекорачења тужбеног захтева, погрешно и не-

потпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

[4] Испитујући дозвољеност ревизије (...) Врховни касациони суд је нашао да ревизија није дозвољена.

[5] Одредбом чл. 420. ст. 1. ЗПП, прописано је да странке могу да изјаве ревизију против решења другостепеног суда којом је поступак правноснажно окончан.

[6] При том, поступак у смислу наведене одредбе треба разумети према његовој садржини, коју одређује одредба чл. 1. Закона о парничном поступку – као поступак у коме се поступа и одлучује у споровима из породичних, радних, привредних, имовинско-правних и других грађанско-правних односа, осим спорова за које је посебним законом прописана друга врста поступка. У поступку поводом предлога за издавање потврде правноснажности, односно извршности, чија је садржина одређена Законом о извршном поступку, парнични суд само цени испуњеност процесних услова у погледу правноснажности, односно извршности одлуке која је предмет тог спора. Стога се у погледу права на изјављивање ревизије, правноснажно решење којим је одлучено о предлогу за издавање потврде извршности, не може сматрати решењем из чл. 420. ст. 1. Закона о парничном поступку, па против таквог решења ревизија није дозвољена. (...)

ПЗ чл. 168, 171.

Околност да су супружници има-ли посебне девизне рачуне не подразумева аутоматски да су средства на посебним рачунима њихова посебна имовина.

Пресуда ВКС од 20. априла 2022.

– Рев 4134/20. (АС у Београду;

ВС у Београду)

Из образложења:

[...]

[6] Према утврђеном чињеничном стању тужена је била у браку са ВВ од 1969. године до смрти супруга (...) 2005. године. Поступак расправљања заоставштине

пок. ВВ је прекинут ради утврђења обима заоставштине. Тужилац је брат оставиоца. У овој парници је делимично потраживање решено у овој парници, пресудом Вишег суда у Београду П 893/11. од 18. 2. 2015. године, одбијањем тужбеног захтева за утврђење заоставштине на 1/2 стана у ул. (...) у (...). (Гж 3803/15. од 12. 2. 2016. и Рев 1037/16. од 2. 11. 2016. године). У наставку поступка је утврђено да су тужена и сада пок. ВВ, брат тужиоца током трајања брака изградили објекат кафе-бар пицерију „ГГ“ у (...), да су купили путничко возило марке „Пежо (...)“, да су имали новчана средства по основу старе девизне штедње на одвојеним девизним рачунима.

[...].

[9] Врховни касациони суд налази да је основана ревизија тужиоца у делу који се односи на новчана средства, старе девизне штедње због погрешне примене материјалног права, услед чега чињенично стање није у потпуности утврђено.

[10] У току поступка нису утврђени и доказани наводи тужиоца да девизна средства старе девизне штедње на рачуну тужене представљају књиговодствено неевидентирани приход угоститељског пословања тужене и њеног супруга, који је првобитно био уплаћен на рачуне трећих лица, затим пренет на име тужене. Код чињенице да су тужена и њен супруг имали посебне девизне рачуне са средствима старе девизне штедње и да тужилац није доказао да се ради о заједничкој имовини, применом правила о терету доказивања одбијен је тужбени захтев да спорни девизни износ улази у састав заоставштине сада пок. ВВ. Међутим, околност да су тужена и њен супруг имали посебне девизне рачуне не подразумева аутоматски да су средства на посебним рачунима супружника њихова посебна имовина сходно чл. 168. Породичног закона и да је терет доказивања порекла средстава искључиво на тужиоцу. Доказним поступком је искључено да се ради о средствима првобитно наменски, привремено упућеним трећим лицима али

не и да су положена средства на рачуну тужене стечена пре брака или наслеђем, поклоном и др. у корист тужене или деобом заједничке имовине тужене и њеног супружника, услед чега је остало спорно да ли се ради о средствима посебне имовине или заједничкој имовини тужене и њеног супруга. Нижестепене одлуке не садрже оцену порекла спорних средстава већ само искључења да су заједничка средства упућена код трећег лица пренета на рачун тужене услед чега су због погрешне примене правила о посебној и заједничкој имовини из чл. 168. и 171. Породичног закона одлучне чињенице за пресуђење ове правне ствари остале спорне. Стога су у наведеном делу нижестепене одлуке морале бити укинуте.

[11] У поновном поступку првостепени суд ће отклонити указане неправилности, испитати порекло спорних средстава и након оцене да ли се ради о посебној или заједничкој имовини тужене донети правилну и на закону засновану одлуку.

[...]

ЗПП чл. 194. ст. 2. ЗПП

Тужбом се не може тражити утврђење да ли је извесна изјава верно унета у исправу, већ само да ли она потиче или не потиче од лица које је означено као њен издавалац.

Пресуда Апелационог суда у Нишу од 27. априла 2021. – Гж 590/21. (ОС у Нишу).

Из образложења:

[1] Побијаном пресудом ставом првим, одбијен је тужбени захтев тужиље Ш. С. из (...), којим је тражила да се према туженој Републици Србији, Министарство финансија, Регионални центар Ниш, Пореска управа, Филијала у Нишу, утврди да је записник о саслушању странке бр.: (...) – записник од 4. 3. 2008. године, неистинита јавна исправа и да се обавезе тужена да овај записник стави ван правног промета, а уколико то не учини, ништавост ове јавне исправе

[sic!] ће се сматрати извршеном доношењем пресуде. (...)

[2] Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавила тужиља побијајући исту у целости а због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права са предлогом да се пресуда преиначи у складу са жалбеним наводима или да се иста укине и врати првостепеном [sic!] суду на поновни поступак и суђење.

[3] Апелациони суд је (...) размотрио жалбене наводе, побијану пресуду и спис предмета, те је нашао да је жалба неоснована.

[...]

[6] Према утврђеном чињеничном стању тужиља је у парничном поступку, који се води у (...) и у парничном поступку, који се води у предмету Основног суда у Краљеву, Судска јединица Врњачка Бања II 798/17, у коме је била тужена, сазнала за постојање записника о саслушању странке од 4. 3. 2008. године. Током поступка тврдила је да није потписала спорни записник као и да је у њега унет неистинит садржај па је вештачењем од стране вештака за графоскопију, који је налаз дао упоређивањем неспорних потписа тужиље и потписа на два копијама наведеног записника, закључио да је вероватноћа од 90 % да је тужиља потписала исте да би се након увида у оригинал записника изјаснио да је спорни документ, као странка, потписала тужиља.

[7] Суд је, одлучујући о тужбеном захтеву у погледу утврђивања неистинитости јавне исправе, пошао од одредбе чл. 194. ст. 2. Закона о парничном поступку, прописано је да тужилац у тужби може да тражи да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост, односно неистинитост неке исправе па је по спроведеном поступку закључио да је тужбени захтев тужиље неоснован и одлучио као у изреци побијане пресуде.

[8] Дате разлоге у свему прихвата и Апелациони суд, те налази да је побијана пресуда заснована на правилној примени материјалног права, јер је првостепени суд оценом изведених доказа, у смислу одредбе чл. 8. Закона о парничном поступку [sic!], утврдио све битне чињенице за правилност одлуке, дао јасне и довољне разлоге за своју одлуку и на потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право, те правилно одлучио о трошковима парничног поступка.

[9] Сходно одредби чл. 238. ст. 1, 3. и 4. ЗПП, исправа коју је у прописаном облику издао надлежни државни и други орган у границама својих овлашћења, као и исправа коју је у таквом облику издао, у вршењу јавних овлашћења, друга организација или лице (јавна исправа), доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује а дозвољено је да се доказује да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице или да је исправа неправилно састављена па ако суд посумња у аутентичност исправе, може да затражи да се о томе изјасни орган који такву исправу издаје.

[10] Из цитиране законске одредбе произилази да је законодавац под „државним органом” подразумевао пре свега органе државне управе који воде евиденције о привредним, финансијским, личним и грађанским стањима, јер они „издају” исправе. Од правила да се тужбом за утврђење може тражити само утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, а да правноснажно утврђење правних чињеница не може бити предмет ове тужбе, постоји један изузетак који се односи на позитивну или негативну тужбу у питању истинитости исправе. Овде се ради о утврђивању да ли исправа потиче од лица које је на њој назначено као њен издавалац али се не улази у испитивање садржине исправе, утврђивање истинитости односно неистинитости неке исправе, а то значи да се утврди само да исправа потиче или не потиче од лица које је означено као њен

издавалац али да није дозвољено преиспитивати правилност одлуке садржане у решењу управног органа, или да ли је извесна изјава у исправу верно унесена.

[11] Стога је правилан закључак првостепеног суда да је захтев ограничен на утврђење да ли исправа потиче или не потиче од онога који је у исправу означен као њен издавалац те да се правна заштита која се пружа у овој ситуацији тиче аутентичности потписа даваоца изјаве и издаваоца, а не њене садржине. Такође је правилан закључак да је за овај поступак од значаја да је вештак, на основу оригинала, записника сачинио налаз од 8. 10. 2020, којим је утврђено да је тужиља потписала спорну изјаву а како је увид у оригинале извршен у просторијама туженог то се, и по налажењу овог суда, не може сумњати у то ко је издавалац исправе. Не сме се изгубити из вида ни констатација на спорном записнику да је странки записник прочитан и на њега нису стављене примедбе [*sic!*], након чега је потписан од стране овлашћеног лица и тужиље, чији је потпис био предмет вештачења.

[12] Претпоставка ове тужбе је да тужилац у тужби докаже да има правни интерес да се утврди истинитост или неистинитост исправе. Овај интерес ће постојати ако је исправа као доказно средство важна за неко право или правни однос између странака. Али, да би суд могао ценити право на заштитну потребу тужиље она је такође морала да докаже да у том времену није у стању да тражи правну заштиту за правни однос за који исправа има значаја. Међутим тужиља у том смислу није суду давала предлоге.

У поступку пред редовним судом не може се основано истицати да је доношењем једне судске одлуке у другом поступку повређено право на дом.

Пресуда Апелационог суда у Нишу од 25. марта 2021. – 36 Гж 626/21. (ВС у Нишу).

Из образложења:

[1] Побијаном пресудом, ставом првим изреке, одбијен је као неоснован ту-

жбени захтев којим је тражено да се утврди да је пресудом Основног суда у Нишу, Судска јединица Алексинац П. 2829/2012. од 18. 9. 2012. године и пресудом Апелационог суда у Нишу Гж. 2690/2012. од 25. 12. 2012. године повређено право на дом тужилаца зајемчено чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и слобода и да се обавезе тужена да ово право призна тужиоцима. Ставом другим изреке, одређено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

[2] Против наведене пресуде жалбу су благовремено изјавили тужиоци, побијајући је у целости, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, с предлогом да је Апелациони суд укине и врати предмет првостепеном суду на поновно одлучивање.

[3] Испитујући првостепену пресуду (...) Апелациони суд је нашао да је жалба тужилаца неоснована.

[...]

[5] Према утврђеном чињеничном стању на коме је првостепени суд засновао своју одлуку, тужиља АА је била радница Установе „ГГ” А и дана 7. 10. 1983. године је у својству закупца закључила уговор о закупу са туженом као закуподавцем, чији је предмет једнособан стан у А у ул. ХХХ бр. 71/7, површине 52 м², са важењем на одређено време до 7. 6. 1989. године. Тужиоци су супружници и од тог дана непрекидно живе у том стану. Након тога, важност уговора није продужавана нити је закључен уговор о откупу стана. Пресудом Основног суда у Нишу, Судска јединица Алексинац П. бр. 2829/2012. од 18. 9. 2012, која је потврђена пресудом Апелационог суда у Нишу Гж. 2690/2012. од 25. 12. 2012, утврђено је да је уговор о закупу стана престао истеком времена на који је закључен, па је обавезана тамо тужена а овде тужиља АА да стан ослобођен од лица и ствари преда у државину тамо тужиоцу а овде туженом. Тужиља није поступила по пресуди, тако да јој је тужени дана 12. 5. 2020. године упутно захтев да се исели из стана, под претњом

принудног извршења. Према уверењима РГЗ СКН А, тужилац АА поседује једну парцелу површине 606 m², док тужилац ББ има више парцела укупне површине 4.45,48 ha, са катастарским приходом од 458,78 динара, са објектима који су неусловни за становање. Тужиоци тврде да немају могућности да себи обезбеде други стамбени простор, јер су обоје пензионери а тужилац ББ је дијабетичар и има друге здравствене проблеме, и да би извршењем судске одлуке било повређено њихово право на дом, предвиђено чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, с обзиром да имају трајне и чврсте везе са предметним станом.

[6] На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да није овлашћен да утврђује да је пресудама које су већ постале правноснажне повређено право на дом.

[7] Правни институт права на дом проистиче из одредаба чл. 8. Европске конвенције о заштити основних права и слобода, према којима свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке (ст. 1); јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других (ст. 2).

[8] Правилан је закључак првостепеног суда да се у околностима када је о праву на предметни стан већ правноснажно одлучено пресудом којом је усвојен тужбени захтев за иселење из стана, не може основано истицати да је том судском одлуком повређено право на дом, сходно цитираним одредбама чл. 8. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Судска одлука донета у том поступку представља коначну одлуку којом је уређен спорни правни однос између странака и којом је овде тужилац обавезана да преда стан овде ту-

женом. Та одлука представља извршну исправу и производи правна дејства међу странкама, тако да се у другом поступку пред редовним судом не може основано истицати да је њеним доношењем повређено право на дом, који закључак се неосновано побија жалбеним наводима.

[9] Првостепени суд је правилно закључио да је тужилац АА пропустила да у претходном поступку истиче чињенице на које се сада позива, као и да искористи правно средство које је прописано чл. 82. Закона о уставном суду – уставну жалбу, а у року из чл. 84. истог закона, тако да се услед пропуштања тог рока не може основано обратити Вишем суду, који сходно одредбама чл. 23. Закона о уређењу судова, нема овлашћења да утврђује повреде међународних конвенција.

[10] Апелациони суд је ценио и остале жалбене наводе тужилаца, укључујући и оне који се односе на конкретне породичне и материјалне прилике тужилаца, али је нашао да исти не могу бити од утицаја на правилност и законитост првостепене одлуке, јер ни првостепени ни овај суд немају законска овлашћења за преиспитивање правноснажних одлука донетих у другом поступку, те их није посебно коментарисао, сходно чл. 396. ст. 2. Закона о парничном поступку. Тужиоци се неосновано позивају и на одлуку Уставног суда Уж-9495/2013. од 22. 10. 2015. године, с обзиром да је ту реч о одлуци по уставној жалби, које правно средство тужиоци нису изјавили.

Коментар

I. Постављање проблема

Основно питање које се овде поставља, а које измиче обема инстанцама, јесте природа „мањкавости“ тужбе. АС у Нишу као жалбени суд довољно јасно сматра да је реч о мериторном питању, јер наводи да се пред редовним судом не може „основано истицати“ да је у неком другом поступку дошло до повреде пра-

ва на дом као конвенцијског права. Другим речима, тврди се да је таква тужба додуше дозвољена, али је неоснована. Управо због тога овај суд потврђује одбијајућу првостепену пресуду. Са таквом правном оценом не треба се сложити, а дилема није само „теоријска“, већ има практичне последице.

II. Недостатак процесне претпоставке а не неоснованост тужбе

Судови су у парничном поступку „надлежни“ само за решавање грађанскоправних спорова. Реч је о једној од процесних претпоставки која се различито назива: надлежност суда, апсолутна надлежност или, како је то било доминантно у предратном праву – редовни правни пут. У сваком случају, параметри за одређивање су садржани у чл. 1 ЗПП. Уколико недостаје ова процесна претпоставка тужба се одбацује; суд по службеној дужности је проверава, и то како првостепени (чл. 16. ст. 1. ЗПП), тако и инстанциони: пресуда се по жалби или ревизији укида и тужба се одбацује чак и да жалилац или ревидент не указују на њу (чл. 386. ст. 3, 391. ст. 2. ЗПП [другостепени поступак]; чл. 408, 415. ст. 2. ЗПП [ревизијски поступак]).

Право на дом је – како то и сам АС у Нишу закључује – право које је гарантовано ЕКЉП, али и Уставом. Није реч о грађанском субјективном праву, већ о људском праву. Отуда не би требало да буде спорно да утврђивање повреде једног људског права не спада у редовни правни пут. Једнако као што је недозвољена

тужба ради утврђења повреде, примера ради, права на слободан развој личности или права на правично суђење, тако је и овде. То што је право на дом у парничном поступку релевантно онда када се једно лице брани нпр. од реивиндикационог захтева власника непокретности, не мења ништа, већ је то последица непосредне примене ЕКЉП, односно Устава.

АС у Нишу чини класичну грешку када у основи исправан полазни став о смислу концепта заодене у мериторно питање. Јер, он превиђа да је одбијањем једног тужбеног захтева увек утврђена контрадикторна супротност: тиме што је пресудом одбио захтев да се утврди да је дошло до повреде права на дом, он је уједно и утврдио да није било такве повреде. Једноставно, пресудом се може одлучити само онда када је мериторно питање заиста било предмет разматрања. У овом случају тога није било, већ је исправно констатовано да суд уопште о томе не сме да одлучује (уп. т. 8. образложења). Када је тако, онда је то ништа друго до недозвољеност, а не неоснованост тужбе.

III. Практичне последице

Практичне последице става АС у Нишу су значајне, имајући у виду различит третман недозвољености и неоснованости тужбе. Уколико је реч о недозвољености тужбе, она се има одбацити већ на почетку поступка. Према још увек важећем праву, одбацавање тужбе *a limine litis* у оквиру претходног испитивања тужбе не долази у обзир, већ је нужно одржавање припремног рочишта на којем

се тужиоцу мора обезбедити изјашњење о намераном одбацивању тужбе (чл. 294. ст. 2. у вези са ст. 1. т. 1. ЗПП). Додуше, редовни судови укључујући и ВКС пре гледају да заобиђу дужност одржавања припремног рочишта, заузимајући став да одбацивање тужбе без њега не представља битну повреду поступка, или чак да у случају неотклоњивих процесних сметњи суд и нема дужност да одржи рочиште из чл. 294. ст. 2. ЗПП.³⁹ Међутим, тиме не само да се законодавчево вредновање коригује сопственим, што је у уставноправном смислу недозвољено (кршење везаности судова за „закон“), већ се директно суди противно ставовима УС. Наиме, УС је у више наврата поништавао судске одлуке у којима је одбачена тужба без одржавања припремног рочишта из чл. 294. ст. 2.

ЗПП, сматрајући да је тиме повређено право на правично суђење.⁴⁰

Како год, разлика у односу на став о мериторном карактеру овог питања је очита: у тој хипотези тужба се мора доставити туженом на одговор, те тек након тога се она може одбити, и то након одржаног рочишта главне расправе. Према томе, у тој хипотези се непотребно троше ресурси суда, а тужени се исто тако непотребно „увлачи“ у поступак; коначно, на тај начин се суштински гомилају трошкови које ће на крају тужилац сносити (наравно, ако тужени буде тражио њихову накнаду).

Наведене разлике додатно оправдавају закључак да у овом случају није реч о мериторном питању које се решава пресудом, већ о недостатку процесне претпоставке. Стога став АС у Нишу не треба следити.

Приредно доц. др Марко С. Кнежевић
Правни факултет Универзитета у Новом Саду

³⁹ Репрезентативно ВКС, 27. 9. 2018. – Рев 3259/18, Билтен ВКС 1/2019, 59; супротно раније у одлуци од 11. 5. 2016. – Рев2 278/16.

⁴⁰ Вид. само УС, 24. 5. 2018. – Уж 3404/16. са даљим упућивањем на ранију праксу.

IZVRŠENJE KAZNE ZATVORA – tzv. KUĆNI ZATVOR IZ čl. 45. st. 3, 4. i 5. KZ U PRAVNOM SISTEMU SRBIJE

Zakonska rešenja, dileme, sudska praksa

Sud, nakon sprovedenog krivičnog postupka, dužan je svojom presudom da utvrdi da li je učinilac izvršio krivično delo, predstavljeno u optužnom aktu nadležnog tužioca, a potom da izrekne odgovarajuću krivičnu sankciju, a kao posledica ocene svih okolnosti date krivično-pravne situacije, kako objektivnih tako i subjektivnih, odnosno okolnosti koje se odnose na učinjeno krivično delo i na učinioca.

U čl. 43. Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS* br. 85/05... 35/19) je predviđeno da se učiniocu krivičnog dela mogu izreći sledeće kazne:

- doživotni zatvor,
- kazna zatvora,
- novčana kazna,
- rad u javnom interesu,
- oduzimanje vozačke dozvole.

Za potrebe ovog prikaza značajne su odredbe čl. 45. st. 3, 4. i 5. KZ.

Tako je u čl. 45. st. 3. KZ predviđeno:

„Ako je učiniocu krivičnog dela izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud može istovremeno odrediti da će se ona izvršiti tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje, ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinjeno, može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja.”

U pitanju je, dakle, kazna zatvora izrečena do jedne godine, a koja se izvršava u kućnim uslovima, ili tzv. kućni zatvor.

Elementi ovog instituta opšteg dela KZ, uveden Zakonom o izimenama i dopunama Krivičnog zakonika (*Službeni glasnik RS 72/09*) su sledeći:

– izricanje od strane suda kazne zatvora do jedne godine učinioću krivičnog dela;

– izvršenje takve kazne u prostorijama u kojima učinilac stanuje;

– ostvarenje svrhe kažnjavanja, kao prethodni uslov za primenu tzv. kućnog zatvora.

Pre nego što će se analizirati navedeni elementi, nužno je ukazati na dve stvari:

– prvo, izdržavanje kazne zatvora u prostorijama u kojima učinilac stanuje, odnosno kućni zatvor, nije predviđen u opštem delu KZ kao vrsta zatvora. Radi se o zatvoru koji je predviđen u čl. 43. st. 2. KZ, a tako izrečeni zatvor se izvršava na poseban način;

– drugo, izrečena kazna zatvora do jedne godine se izvršava pod posebnim uslovima, a to je dokaz neraskidive veze opšteg dela KZ i posebnih propisa, a to su: Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (*Službeni glasnik RS 55/14, ... 31/2011*), Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera (*Službeni glasnik RS 55/14, 87/2018*).

Kada sud izrekne kaznu zatvora do jedne godine, očigledno se radi o lakšem krivičnom delu.

Zakonodavac je dao mogućnost da taj učinilac krivičnog dela ne treba da izdržava kaznu zatvora do jedne godine u Kaznenom zavodu, već u kućnim uslovima, naravno nakon utvrđenja i zaključka suda da se svrha kažnjavanja u konkretnom slučaju može ostvariti i navedenim načinom izvršenja kazne. To je još jedna potvrda da kućni zatvor nije „vrsta” zatvora, već način – model iz-

vršenja izrečene kazne zatvora do jedne godine, pa samim tim može se slobodno zaključiti da je u pitanju očigledno „specifičan zatvor”.

Da li je tzv. supletorni zatvor primenljiv kod navedenog „specifičnog zatvora”.

Supletorni zatvor je karakterističan kod primene čl. 51. st. 2. KZ, a to je situacija da sud može neplaćenu novčanu kaznu zameniti u kaznu zatvora.

Da li se takav zatvor može izvršavati u prostorijama u kojima učinilac stanuje?

Odgovor je da ne može, jer nije u pitanju izrečeni zatvor, već zatvor koji je nastao zamenom novčane kazne a zbog neplaćanja.

Nužno je u ovom delu ukazati na još jednu bitnu okolnost:

„...zatvor do jedne godine koji je izrečen od strane suda je bitan a ne kazna zatvora do jedne godine koja je zaprećena za određeno krivično delo.”

Izrečena kazna zatvora se izvršava na poseban način, pa tako u čl. 174e Zakona o izvršenju krivičnih sankcija je predviđeno da nakon pravnosnažnosti presude, kao i u toku izdržavanja kazne zatvora do jedne godine, osuđeni može podneti predlog Upravi za izvršenje krivičnih sankcija, da kaznu izvršava bez napuštanja prostorija u kojima stanuje. Odluku o tome je najpre donosio predsednik suda, a potom sudija za izvršenje krivičnih sankcija, i u njoj se određuje da se izvršava kazna zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje uz primenu elektronskog nadzora ili bez njegove primene.

Izrečena kazna zatvora do jedne godine se izvršava u prostorijama u kojima osuđeni stanuje samo nakon ostvarenja uslova koji se tiče svrhe

kažnjavanja (čl. 4. i 42. KZ) ili kako zakonodavac navodi:

„...ukoliko se s obzirom na ličnost učinio-oca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, stepen krivice i druge okolnosti...”

Uočljivo je da se radi o pojedinim okolnostima koje su navedene u čl. 54. st. 1. KZ, a to su odredbe – opšta pravila o odmeravanju kazne. Dakle, iste okolnosti se cene najpre od strane prvostepenog suda a prilikom izricanja krivične sankcije, a potom i od sudije za izvršenje krivičnih sankcija prilikom donošenja odluke da se izrečena kazna zatvora do jedne godine izvršava u kućnim uslovima.

Očigledno je to bila i namera zakonodavca da „se sve još jednom preispita”, pa da se pruži takva pogodnost osuđenom pri izvršenju kazne zatvora.

Iz sadržine čl. 45. st. 3. KZ proizilazi da zakonodavac nije predvideo takvo izdržavanje kazne zatvora sa elektronskim nadzorom ili bez njega. Jednostavno, izrečena kazna zatvora do jedne godine je zadržala status zatvora, kao vrsta kazne, a tek u novom postupku, primenom drugih propisa koji su prethodno navedeni, određuje se da li će se takva kazna zatvora izvršavati sa elektronskim nadzorom ili bez njega.

Uočljivo je takođe da je u čl. 424. st. 2. ZKP – pod nazivom osuđujuća presuda, navedeno sledeće:

„Ako je optuženi osuđen na kaznu zatvora do jedne godine, u presudi se može navesti da će se kazna zatvora izvršiti u prostorijama u kojima osuđeni stanuje sa ili bez primene elektronskog nadzora.”

Može se staviti jedna primedba:

Krivični zakonik shodno čl. 45. je jasno razdvojio materiju koja njemu pripada a to je izricanje kazne zatvora

do jedne godine, od materije koja pripada izvršnom krivičnom pravu, odnosno izvršenju takve kazne uz primenu elektronskog nadzora ili bez njega. Sa druge strane, ZKP u čl. 424. st. 2. takvo razdvajanje ne vrši, već naprotiv, u sebi obuhvata i nešto što „ne pripada njemu”, već posebnom izvršnom krivičnom postupku.

U pitanju je jedna očigledna nelogičnost!

Kada se izvršava napred navedena kazna zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, te prostorije ne sme napuštati.

Odredba da osuđeni ne sme napuštati prostorije je prosto izjednačena sa izdržavanjem kazne zatvora u kaznenom zavodu, naravno uz postojanje određenih specifičnosti. I kada osuđeni izdržava kaznu u prostorijama u kojima stanuje, on je takođe „zatvoren, a njegove prostorije ne može napuštati”.

Mesto izvršenja kazne zatvora do jedne godine i napuštanje takvog mesta je predviđeno u čl. 45. st. 4. KZ i glasi:

„Osuđeni kojem je određeno izvršenje kazne zatvora na način predviđen u st. 3. ovog člana, ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim Zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ukoliko osuđeni jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u Zavodu za izvršenje kazne zatvora.”

Navedena odredba ima sledeće elemente:

- mesto izvršenja kazne zatvora;
- nenapuštanje prostorija u kojima osuđeni stanuje;
- posledica samovoljnog napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje.

Osuđeni kaznu zatvora do jedne godine izdržava u prostorijama u kojima stanuje, a to se ima shvatiti kao mesto življenja, postojanja ekonomske zajednice sa drugim licima.

Dok izdržava kaznu zatvora, navedene prostorije ne sme napuštati sem u slučajevima koji su predviđeni posebnim Zakonom kojima se uređuje izvršenje krivičnih sankcija.

Posledice samovoljnog napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje su predviđene materijalnim krivičnim zakonodavstvom, a to je odredba čl. 45. st. 4. KZ, zadnja rečenica: tada ostatak kazne se ima izvršiti u Kaznenom zavodu i nema više mogućnosti „vraćanja” izdržavanja ostatka kazne zatvora ponovo u tzv. kućnim uslovima.

Normalno je da izvršenje kazne zatvora do jedne godine sledi nakon pravnosnažnosti i izvršnosti sudske odluke, kada stupa na snagu sudske izvršne pravo, a posebno primenom Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera i posebno Pravilnika o načinu izvršenja vanzavodskih sankcija i mera i organizaciji i radu Poverenika.

Kao što je poznato da kazna zatvora koja se izvršava u Kaznenom zavodu počinje da teče od dana kada se osuđeni javi na izdržavanje kazne shodno čl. 57. st. 1. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, to u slučaju izdržavanja kazne u kućnim uslovima, pravnosnažna i izvršna sudska odluka se najpre dostavlja Povereničkoj službi, a potom Poverenik poziva osuđenika radi procene njegove ličnosti i obaveštava ga o danu instaliranja opreme za elektronski nadzor, od kada počinje izdržavanje kazne i, najzad, izrađuje se pojedinačni program postupanja od značaja za ispunjenje svrhe izvršenja takve kazne, shodno čl. 7. Pravilnika o načinu izvr-

šenja vanzavodskih sankcija i mera i čl. 10. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

Lice koje izdržava kaznu zatvora u prostorijama u kojima stanuje ima isti pravni položaj kao i lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Kaznenom zavodu.

Osuđeno lice, u našem slučaju, ima isključivu obavezu da ne napušta prostorije u kojima stanuje, osim ako je to dozvoljeno.

Ta dozvoljenost se ogleda u sledećem:

- prvo, osuđeni ima pravo na boravak van prostorija u kojima stanuje u trajanju od najviše dva časa dnevno shodno čl. 23. st. 2. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera;

- drugo, po molbi osuđenog, direktor Uprave mu može dozvoliti napuštanje prostorija u kojima stanuje i preko dva sata shodno čl. 24. st. 1. t. 1–11. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u slučajevima:

- pružanje medicinske pomoći osuđenom ili članu njegovog domaćinstva,

- radi odlaska na posao, ako krivično delo za koje je osuđen nije u vezi sa radom i ispunjavanjem radnih zadataka,

- radi pohađanja nastave redovnog školovanja,

- zbog odlaska na polaganje ispita,

- zbog teške, akutne ili hronične bolesti,

- radi svog venčanja ili venčanja svog krvnog srodnika,

- zbog smrti bliskog srodnika,

- zbog obaveze staranja prema članovima uže porodice,

- zbog sezonskih poljoprivrednih poslova,

- zbog drugih naročito opravdanih razloga za koje osuđeni može podneti molbu.

Naravno, takvu donetu odluku direktor Uprave može i opozvati iz razloga predviđenih u čl. 27. citiranog Zakona.

Treće, osuđeni može napustiti prostorije u kojima stanuje u slučaju kada nije u mogućnosti da unapred podnese molbu, zbog potrebe pružanja hitne medicinske pomoći sebi ili članu svog porodičnog domaćinstva, shodno čl. 26. citiranog Zakona.

U čl. 45. st. 5. KZ je navedeno:

„Osuđenom za krivična dela protiv braka i porodice koji živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu ne može se odrediti izvršenje kazne zatvora na način propisan u st. 3. ovog člana.”

Navedena odredba ima sledeće elemente:

- krug krivičnih dela za koje je osuđeni oglašen krivim,
- postojanje porodičnog domaćinstva između osuđenog i oštećenog,
- nemogućnost izvršenja kazne zatvora do jedne godine u takvim okolnostima, a u kućnim uslovima.

U ovom delu se postavlja jedno ozbiljno pitanje: Zašto je zakonodavac odredio samo krivična dela protiv braka i porodice – Glava XIX Krivičnog zakonika i uz uslov da živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu?

Zar ne postoje i druga krivična dela, u okviru Krivičnog zakonika u vezi sa kojima učinilac živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu?

Izdvojene su karakteristične sudske odluke u vezi sa izdržavanjem kazne u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, s obzirom na bitnu okolnost da „kućni zatvor” u našem krivičnom zakonodavstvu nema dugu tradiciju, pa su razvrstane sudske odluke po oblastima.

I Uslovi za izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje

1.

Svoje pravo da boravi van prostorija u kojima stanuje u trajanju od dva časa dnevno, osuđeni je dužan da koristi u vreme koje je za to određeno, jer se u suprotnom smatra da je samovoljno napustio prostorije u kojima stanuje i kazna kućnog zatvora može biti zamenjena u kaznu zatvora.

*Rešenje Apelacionog suda u Nišu
Kž 414/16. od 27. jula 2016.*

2.

Mogućnost da okrivljeni kaznu zatvora izdrži u prostorijama u kojima stanuje, sud određuje istovremeno sa izricanjem kazne zatvora, a ne i nakon pravnosnažnosti presude, niti u toku izdržavanja kazne zatvora.

Iz obrazloženja:

Dakle, navedenom odredbom čl. 45. st. 5. KZ sudu je data mogućnost, a ne i obaveza da pod određenim uslovima odredi da se okrivljenom kazna zatvora može izvršiti tako što će je izdržati u prostorijama u kojima stanuje, pri čemu mogućnost takvog izvršenja kazne zatvora mora biti određena istovremeno sa izricanjem kazne zatvora u pravnosnažnoj presudi. Takođe, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija i Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera koji se primenjuju od 1. 9. 2014. godine nije predviđena mogućnost da se po pravnosnažnosti presude i u toku izdržavanja kazne zatvora predlogom okrivljenog, javnog tužioca ili drugog lica, zahteva promena načina izvršenja kazne zatvora, to je ovaj sud našao da pobijanim pravnosnažnim rešenjima nije učinjena povreda Krivičnog zakona iz čl. 439. t. 1, 2. i 3. ZKP kako je to neosno-

vano ukazano u podnetom zahtevu branioca okrivljenog.

*Presuda Vrhovnog kasacionog suda
Kzz 1185/15. od 19. januara 2016.*

3.

Dozvoljeno je spajanje kazne zatvora i kazne zatvora koju okrivljeni po odluci suda treba da izdrži u prostorijama u kojima stanuje i izricanje jedinstvene kazne o pravilima za odmeravanje kazne za dela u sticaju, jer su u pitanju istovrsne kazne koje nakon izricanja jedinstvene kazne gube svoju samostalnost.

*Presuda Vrhovnog kasacionog suda
Kzz 38/20. od 13. februara 2020.*

4.

Sud ima mogućnost da okrivljenom omogućiti izdržavanje kazne u prostorijama u kojima stanuje na zahtev okrivljenog samo ukoliko je on podnet pre momenta u kome je Veće objavilo da je glavni pretres završen.

*Presuda Vrhovnog kasacionog suda
Kzz 79/16. od 2. februara 2016.*

5.

Kazna zatvora u trajanju do jedne godine izrečena za pokušaj izvršenja krivičnog dela nezakonit prelazak državne granice i krijumčarenje ljudi, može se izvršiti u prostorijama u kojima optuženi stanuje uz primenu elektronskog nadzora.

*Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu
Kž 1648/16. od 14. februara 2016.*

6.

Ako u pravnosnažnoj presudi nije određeno da se kazna zatvora do jed-

ne godine može izvršiti u kućnim uslovima, ne može se naknadno zahtevati izmena takve odluke shodno čl. 45. st. 5. KZ.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
K 11/15. od 29. februara 2016.
i rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 26/16. od 21. marta 2016.*

7.

Ako prvostepeni sud svojim rešenjem odredi da osuđeni kaznu zatvora izvrši u kućnim uslovima onda je dužan da u rešenju utvrdi koje su posledice neizvršenja donete odluke.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 185/12. od 4. juna 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 77/13. od 14. juna 2013.*

8.

Uslov za primenu odredbe čl. 174e Zakona o izvršenju krivičnih sankcija nije samo postojanje tehničkih uslova za izvršenje kazne, već je nužno i ostvarenje drugih okolnosti kao što su težina izvršenog krivičnog dela, držanje učinioca posle izvršenog krivičnog dela i drugo.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 400/12. od 25. marta 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 39/13. od 16. aprila 2013.*

9.

Prilikom odlučivanja o zahtevu osuđenog da kaznu zatvora u trajanju od jedne godine izdržava bez napuštanja prostorija u kojima stanuje, ne može se prvostepeni sud isključivo osloniti na okolnosti koje su bitne za postojanje krivičnog dela zbog kojeg je podnositelj zahteva oglašen krivim, već mora

voditi računa o svim okolnostima predviđenim u čl. 45. st. 5. KZ i u čl. 174e Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 299/13. od 28. oktobra 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 158/13. od 26. novembra 2013.*

10.

I u slučaju opozvane uslovne osude kaznom zatvora do jedne godine, osuđeni ima mogućnosti izdržavanja iste u kućnim uslovima.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 311/13. od 26. decembra 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 9/14. od 6. februara 2014.*

11.

Osnovni uslov za primenu čl. 174e, st. 1. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija je izdržavanje izrečene kazne zatvora do jedne godine, bez obzira na oblik vinosti izvršenja krivičnog dela, materijalnih i drugih prilika osuđenog.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Su 482/13. od 28. juna 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 86/13. od 15. jula 2013.*

12.

Osnov za primenu čl. 174e, st. 1. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija je izrečena kazna zatvora, a ne kazna zatvora koja je nastala zamenom izrečene novčane kazne.

*Rešenje osnovnog suda u Čačku
Ik 150/13. od 24. aprila 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 66/13. od 10. maja 2013.*

13.

Jedan od uslova za primenu odredbe čl. 174e Zakona o izvršenju krivičnih

sankcija je postojanje tehničkih mogućnosti za izdržavanje kazne u kućnim uslovima, a koje dokaze osuđeni treba da pruži.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 354/12. od 10. maja 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 69/13. od 27. maja 2013.*

14.

Ukoliko okrivljeni ne stupi na izdržavanje kazne zatvora koja mu je izrečena da je izdržava u kućnim uslovima, ne može se odrediti da takvu kaznu izdržava u zatvoru.

*Rešenje Apelacionog suda u Beogradu
Kž 995/17. od 6. jula 2017.*

15.

Kazna zatvora se može izdržavati u prostorijama u kojima okrivljeni stanuje samo ukoliko je ista izrečena u trajanju do jedne godine, ali ne i ukoliko je izrečena u dužem trajanju od jedne godine, a ostatak neizdržanog dela kazne je ispod jedne godine.

*Rešenje Apelacionog suda u Beogradu
Kž 1005/17. od 6. jula 2017.*

16.

Dozvoljeno je „spajanje” kazne zatvora sa kaznom „kućnog zatvora” i izricanje jedinstvene kazne zatvora za koju sud može odrediti da će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ako ona nije duža od jedne godine.

*Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 1373/16. od 11. oktobra 2016.*

17.

Kada je osuđenom licu u postupku za izricanje jedinstvene kazne izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju

preko jedne godine, ne može se odrediti da kaznu izdržava u prostorijama u kojima stanuje, pa ni u situaciji kada je nakon uračunavanja kazne ili dela kazne koju je već izdržalo, neizdržani deo jedinstvene kazne ispod jedne godine.

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 612/17. od 18. maja 2017.

18.

Izricanje hitnih mera privremenog udaljenja učinioca iz stana i privremene zabrane učiniocu da kontaktira žrtvu nasilja i prilazi joj, zbog neposredne opasnosti od nasilja u porodici, predstavlja okolnost koja onemogućava da osuđeni ostatak kazne izdrži u prostorijama u kojima stanuje.

Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 82/20. od 11. februara 2020.

19.

Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje započinje sa datumom koji odredi Poverenik za izvršenje vanzavodskih sankcija, a nema pravnog osnova da se izdržavanje kazne kućnog zatvora računa od trenutka kada je presuda postala pravnosnažna.

Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž 109/21. od 24. juna 2021.

II

Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje i ostvarenje svrhe kažnjavanja

1.

U situaciji kada je osuđeni oglašen krivim zbog krivičnog dela napad na službeno lice u vršenju službene du-

žnosti iz čl. 323. st. 3. KZ i krivičnog dela nedozvoljena proizvodnja, držanje i nošenje oružja i eksplozivnih materija iz čl. 348. st. 4. u vezi sa st. 1. KZ, dela izvršio u bitno smanjenoj računljivosti, da po nalazu veštaka medicinske struke kod njega postoji visoki stepen rizika od ponavljanja krivičnog dela, nema uslova da jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od deset meseci izdržava u prostorijama u kojima stanuje.

*Rešenje Višeg suda u Čačku Su 199/13. od 31. decembra 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Su 3/14. od 20. januara 2014.*

2.

Iako osuđeni treba da izdrži kaznu zatvora u trajanju do tri meseca, a po pravnosnažnoj presudi (...) neosnovan je njegov zahtev za izdržavanje kazne u kućnim uslovima, imajući u vidu raniji život osuđenog iz koga proizilazi da se radi o višestrukom povratniku u vršenju raznovrsnih krivičnih dela, da je u vremenskom periodu od 2002. do 2009. godine pet puta osuđivan pravnosnažnim presudama, ne ukazuju na to da se svrha kažnjavanja može ostvariti i pri izdržavanju kazne zatvora u kućnim uslovima, jer je potrebno na osuđenog primeniti odgovarajuće programe postupanja tokom izdržavanja kazne zatvora kako bi usvojio društveno prihvatljive vrednosti i kako ubuduće ne bi vršio krivična dela.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku Ik 380/13. od 14. novembra 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Su 169/13. od 27. decembra 2013.*

3.

Uslov za primenu čl. 174e st. 5. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, koji se odnosi na izdržavanje kazne u

kućnim uslovima, nije samo postojanje tehničkih mogućnosti, već se mora voditi računa i o drugim okolnostima, predviđenim u čl. 45. st. 5. KZ.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 249/13. od 22. jula 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 122/13. od 26. septembra 2013.*

4.

Okolnosti koje ukazuju da je izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima okrivljeni stanuje opravdana su, između ostalog, kada je okrivljeni teško bolesna osoba, kada izdržava i stara se o članovima svoje porodice, kada se bavi poljoprivredom.

*Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 1029/11. od 7. aprila 2011.*

5.

Sud može odrediti da lice koje je učinilo krivično delo prevara izdržava kaznu u prostorijama u kojima stanuje, ukoliko je takva kazna primerena utvrđenim okolnostima i ukoliko se njome ostvaruje svrha izricanja krivične sankcije i kažnjavanja.

*Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu
Kž 1574/16. od 20. decembra 2016.*

6.

Okolnosti da je okrivljeni vodio uredan život i nije osuđivan, držanje nakon učinjenog dela, izraženo kajanje i priznanje, a imajući u vidu i njegovu ličnost i činjenicu da ima stalno mesto prebivališta i izdržava se od poljoprivrednih radova, ukazuju da se svrha kažnjavanja može ostvariti tako što će izrečenu kaznu zatvora izdržavati u prostorijama u kojima stanuje.

*Presuda Apelacionog suda u Nišu
Kž 1087/19. od 12. februara 2020.*

7.

Ukoliko je osuđenom izrečena kazna zatvora od jedne godine, sud može odrediti da se kazna izvrši u prostorijama u kojima osuđeni stanuje sa primenom elektronskog nadzora pod uslovom da se i na taj način ostvaruje svrha kažnjavanja.

*Presuda Vrhovnog kasacionog suda
Kzz 787/17. od 5. septembra 2017.*

8.

Ako sud proceni da okrivljeni kome je izrečena mera kazna zatvora do jedne godine može da izdržava kaznu zatvora u prostorijama u kojima stanuje, odrediće mu taj način izdržavanja kazne, pritom vodeći računa o svim okolnostima bitnim za ovakvu odluku kao što su ličnost učinioca, njegova prošlost i ponašanje nakon izvršenog krivičnog dela.

*Presuda Vrhovnog kasacionog suda
Kzz 988/14. od 15. oktobra 2014.*

III

Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje i primena posebnih propisa

1.

Donošenjem novog Zakona o izvršenju krivičnih sankcija dana 1. 9. 2014. više nije predviđena mogućnost podnošenja predloga da se izrečena kazna zatvora do jedne godine izdržava bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda odbačen je predlog osuđenog da kaznu zatvora (...) izdržava u kućnim uslovima.

Žalba osuđenog je neosnovana.

Ne mogu se prihvatiti žalbeni navodi koji se pozivaju na odredbu čl. 174e ranijeg Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, jer prema odredbi čl. 282. st. 1. sada važećeg Zakona o izvršenju krivičnih sankcija je predviđeno da danom stupanja na snagu pomenutog Zakona prestaje da važi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija koji je sadržao odredbu čl. 174e i prema kojoj je bilo dozvoljeno podnošenje predloga za izvršenje kazne zatvora u kućnim uslovima i nakon pravnosnažnosti presude, odnosno u toku izdržavanja kazne.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 28/14. od 30. oktobra 2014.
i rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 144/14. od 6. novembra 2014.*

2.

O zahtevu osuđenog za izdržavanje kazne u kućnim uslovima, podnet posle 1. 9. 2014. godine odlučuje predsednik veća, odnosno sudija pojedinac.

Iz obrazloženja:

Rešenjem prvostepenog suda koje je doneto od strane predsednika suda, odbijen je predlog osuđenog da izdrži preostalu kaznu zatvora u kućnim uslovima.

Žalba osuđenog je osnovana.

Osnovano se u žalbi ističe da za odlučivanje o zahtevu osuđenog nije nadležan predsednik Osnovnog suda već Veće toga suda. Ovo iz razloga što je utvrđeno stavom Vrhovnog kasacionog suda od 4. 12. 2014. godine, da predlozi podneti za izdržavanje kazne zatvora posle 1. 9. 2014. nisu dozvoljeni, a odluku o odbačaju doneće predsednik Veća odnosno sudija pojedinac koji je postupao u tom predmetu u prvostepenom sudu.

*Rešenje Osnovnog suda u Ivanjici
Ik 4/14. od 22. decembra 2014.
i rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 5/15. od 19. januara 2015.*

3.

Nakon stupanja na snagu Zakona o izvršenju krivičnih sankcija – *Službeni glasnik RS*, br. 55/14. dana 1. 9. 2014. ne postoji mogućnost podnošenja predloga za izdržavanje kazne u kućnim uslovima.

*Rešenje Osnovnog suda u G. Milanovcu
Kv 154/14. od 22. januara 2015.
i rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 24/15. od 3. marta 2015.*

4.

Predsednik prvostepenog suda shodno čl. 174e Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija – *Službeni glasnik RS*, br. 31. od 9. 5. 2011, je nadležan za izmenu odluke o načinu izvršenja pravnosnažno izrečene kazne zatvora do godinu dana.

Zaključak Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 28. 11. 2011.

5.

Predlog osuđenog za izdržavanje kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje, ako ovaj način izvršenja nije određen pravnosnažnom presudom, biće odbačen kao nedozvoljen ako je podnet 1. 9. 2014. ili kasnije jer se od toga dana primenjuje novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, odnosno Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

*Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 1022/15 od 8. oktobra 2015.*

IV

Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje i primena instituta opšteg dela KZ

1.

Povodom podnetog predloga osuđenog za izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovima shodno čl. 45. KZ nema mesta primeni blažeg Zakona – čl. 5. KZ.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
K 622/14. od 23. decembra 2014.
i rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 6/15. od 26. januara 2015.*

2.

U slučaju kada je sud optuženom za učinjena krivična dela najpre utvrdio pojedinačne kazne zatvora u trajanju od šest meseci i u trajanju od jednog meseca, pravilno je optuženom utvrdio jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju šest meseci jer se kazna zatvora duža od šest meseci ne može izricati na dane, a jedinstvena kazna mora biti manja od zbira pojedinačno utvrđenih kazni – nužna apsorpcija, pa je određeno da osuđeni jedinstvenu kaznu zatvora izdržava u prostorijama u kojima stanuje.

*Presuda Apelacionog suda u Nišu
Kž 1099/19. od 27. decembra 2019.*

3.

Ako su ostvarene zakonske pretpostavke i svrha izrečene kazne, osuđeni može da bude uslovno otpušten sa izdržavanja kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje.

*Rešenje Apelacionog suda u Beogradu
Kž 985/15. od 20. maja 2015.*

V

Izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje i primena krivično-procesnog prava

1.

Neosnovan je zahtev osuđenog da kaznu zatvora izdržava u kućnim uslovima kada u pravnosnažnoj presudi takav način izvršenja nije određen.

*Rešenje Višeg suda u Čačku
Kž 26/16. od 21. marta 2016.*

2.

Kada prvostepeni sud izrekom presude okrivljenog oglasi krivim i osudi ga na kaznu zatvora u trajanju od tri meseca koju će izdržavati u prostorijama u kojima stanuje „uz ili bez primene elektronskog nadzora”, takva izreka presude je nerazumljiva i učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 438. st. 1. t. 11. ZKP i povreda Krivičnog zakona iz čl. 439. st. 1. t. 3. ZKP.

*Presuda Osnovnog suda u Čačku
K 63/16. od 20. aprila 2016.
i presuda Višeg suda u Čačku
Kž 165/16. od 7. 7. 2016.*

3.

Kod ocene ispunjenosti uslova za izricanje uslovne osude okrivljenom koji je ranije osuđivan pravnosnažnom presudom na kaznu zatvora za umišljajno krivično delo, nije od značaja da li je ranijom presudom okrivljenom bio izrečen kućni zatvor ili je pak kaznu zatvora izdržavao u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija, kod računanja roka od pet godina propisanog u čl. 66. st. 3. KZ.

*Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 232/21. od 7. aprila 2021.*

4.

Za upućivanje osuđenog na izdržavanje kazne zatvora pa i tzv. kućnog zatvora, mesno je nadležan Osnovni sud prema prebivalištu, odnosno boravištu osuđenog u vreme kada je presuda kojom je kazna izrečena postala pravnosnažna, pa će taj sud zadržati nadležnost iako se boravište osuđenog izmeni nakon pravnosnažnosti presude.

*Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 3/19. od 1. jula 2019.*

5.

Ako je podnet predlog od strane osuđenog za izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovima, onda je prvostepeni sud dužan da navede potpune razloge

da li kaznu zatvora iz opozvane uslovne osude smatra „izrečenom kaznom zatvora”, shodno čl. 45. st. 5. KZ.

*Rešenje Osnovnog suda u Čačku
Ik 181/12. od 28. oktobra 2013.
i rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Su 152/13. od 25. novembra 2013.*

6.

U situaciji kada osuđeni ošteti opremu za elektronski nadzor potrebno je da sud u odluci kojom određuje da ostatak kazne zatvora izdrži u Zavodu za izvršenje kazne zatvora, utvrdi vremensko trajanje u kome je nakon toga osuđeni samovoljno napustio prostorije u kojima stanuje.

*Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu
Kž 477/21. od 9. avgusta 2021.*

Priredio *Dragan U. Kalaba*
Zamenik Višeg javnog tužioca
u Čačku u penziji

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ПРАКСЕ ДИСЦИПЛИНСКОГ СУДА АКВ

Тражење накнаде веће од накнаде прописане Тарифом

Одредба:

Чл. 241. ст. 2. т. 4. Статута АКС.

Сентенца:

Адвокат који од клијента који му откаже пуномоћ захтева плаћање награде за радње које као такве уопште нису предвиђене Тарифом, односно у износима већим него што је то дозвољено наведеним обавезујућим општим актом, чини тежу повреду дужности адвоката и угледа адвокатуре, за који преступ је целисходно и оправдано изрицање одговарајуће новчане казне уз пратећу обавезу сношења трошкова дисциплинског поступка.

Из изреке пресуде:

„Дисциплински окривљени АА, адвокат у Бечеју, оглашен је кривим за тежу повреду дужности адвоката и угледа

адвокатуре, јер је дана 21. 1. 2021. године клијенткињи ББ из Бечеја сачинио Обрачун трошкова Ф-.../9, а након отказивања пуномоћја се њене стране, на укупан износ од 268.500,00 динара, обрачунавши награду за радње које нису предвиђене одредбама Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, увећан хонорар и хонорар за радње за које странка није издала пуномоћје, при чему није доказао да их је и предузео, на који начин је наплатио износ од најмање 140.240,00 динара преко прописане Тарифе.

Сачињавање пуномоћја, која су обрасци којима се адвокат легитимише као пуномоћник странке, није тарифирано ниједном регулом Тарифе, те је спорни Обрачун у тачкама 1, 5, 13. и 18. противан Тарифи.

Давање правних савета и мишљења, у складу са тарифним бројем 77 ст. 4. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, не може се наплатити странци у вези са предметом који

адвокат води у њено име, што је у конкретном случају учињено у т. 4. Обрачуна, а очигледно се односи на предмет П2.../19 вођен пред Основним судом у Бечеју, у којем је дисциплински окривљени био ангажован.

Подносак од 12. 8. 2020. године упућен Основном суду у Бечеју у предмету П2.../19 не спада у образложене, тако да исти може евентуално да се тарифира највише као необразложени у износу како је то уређено Тарифом.

Прегледи списа – оставинског, бракоразводног, стављања под старатељство нису образложени, нити је Тарифа по овом основу проверљива, а нема ни доказа да је странка за те радње издала пуномоћје, тако да је, несумњиво, и у овом делу Обрачуна, на штету странке прекршена Тарифа.“

*Пресуда Дисциплинског суда АКВ
посл. бр. Дисц.16/21. од 22. 11. 2021.*

НАПОМЕНА:

Ова пресуда не садржи образложење.

Несавесно заступање

Одредба:

Чл. 242. ст. 2. т. 7. Статута АКС, у вези са повредом правила бр. 40.2.5. Кодекса професионалне етике адвоката.

Сенџенца:

Адвокат је у обавези да врши надзор над радом свог приправника, те у ситуацији да исти пропусти да принципала обавести о приспећу одлуке против које је дозвољено коришћење правног лека, што за последицу има протек рока и неподношење жалбе, дисциплинска одговорност због несавесног заступања клијента постоји искључиво на страни адвоката, тако да истицање дисциплински окривљеног на наводној самосталности приправника у свом раду није од значаја.

Из образложења:

„Дисциплински окривљена АА, адвокат у Новом Саду, учинила је тежу повреду дужности адвоката и угледа адвокатури на тај начин што је дана 6. 3. 2017. године пропустила да у својој канцеларији врши надзор над радом ББ, адвокатског приправника – волонтера, која по пријему Решења Управног суда – Одељења у Новом Саду посл. бр. Ш-1 У.../15 од 13. 2. 2017. године, а којим се тужба клијенткиње ВВ из Новог Сада одбацује као недозвољена, није у одговарајућу књигу унела рок за подношење правног лека и наведено решење издвојила из поште, чиме је рок за изјављивање жалбе протекло.“

Изјава ББ, адвокатског приправника, у којој недвосмислено признаје да није уписала да тече рок за подношење правног лека, као и да о томе уопште није обавестила принципала, не искључује постојање дисциплинске одговорности носиоца адвокатске делатности – адвоката уписаног у Именик адвоката АК Војводине, па како је окривљена знала, односно морала да зна да може доћи до оваквог пропуштања, то је иста једина одговорна за дисциплински преступ који јој се ставља на терет и нема околности које би елиминисале њену кривицу, јер она одговара за савесно заступање клијенткиње, као њихов ангажовани пуномоћник, те је била у обавези да своју канцеларију тако организује да адвокатски приправник, иако га је овластила на одређен вид самосталног поступања, не може и не сме бити у потпуности самосталан, с обзиром на то да рад приправника увек мора бити обављан под надзором адвоката код којег обавља вежбу.

Правилем бр. 40.2.5. Кодекса професионалне етике адвоката прописано је да је адвокат дужан да током обуке надзире приправника и анализира рад и указује на добре и лоше стране његовог рада.

Приликом одлучивања о врсти и висини санкције, Дисциплински суд је изрекао новчану казну уз обавезу накнаде трошкова поступка водећи рачуна о постојању олакшавајућих околности које

се огледају у томе да окривљена до сада није дисциплински осуђивана, затим да нису наступиле теже последице по заступану странку, као и да се ради о адвокату са дугогодишњим стажом, уз то и награђиваном за свој рад, а отежавајућих околности није било.“

*Пресуда Дисципљинског суда АКВ
посл. бр. Дисц. 26/18 (9/17)
од 20. 12. 2018, њреиначена у њољеду
њравне квалификације Пресудом
Дисципљинског суда АКВ
посл. бр. 2/19 (6/18) од 20. 4. 2019.*

Нелојално преузимање странке од других адвоката; прибављање клијентеле преко посредника

Одредбе:

**Чл. 99. т. 21. и 31. Статута АКВ, у
вези са повредом правила бр. 19.2.4.,
23.1., 33.1.3 и правила бр. 33.2. Кодекса
професионалне етике адвоката.**

Сенџенца:

Давање бланко пуномоћја посредницима и преузимање заступања странака са којима адвокат никад није био у контакту, а које странке су претходно ангажовале другог адвоката и пропуштање да по добијању пуномоћја контактира клијенте и обавести их да није у могућности да преузме заступање пре него што је адвокату који заступа отказана пуномоћ, те необавештавање странке о обавези да адвоката који је већ заступа упозна са чињеницом да му се његов клијент обратио, као и пропуштање да се, пре него што се прихвати да заступа странку која тврди да је у истој ствари престао да је заступа други адвокат, на поуздан начин увери да је раније заступање заиста и престао, представља тежу повреду дужности адвоката и угледа адвокатуре.

Из образложења:

„Дисциплински окривљена АА, адвокат у Новом Саду, почетком августа 2016. године предала је бланко пуномоћја за заступање Агенцији за услужне делатности у пословању „021 Одштета плус“ са седиштем у Новом Саду, па су јој након неколико дана достављене потписане пуномоћи за клијенте ББ и ВВ, са којима никада није била у контакту, а који су претходно ангажовали адвоката ГГ из Београда, подносиоца дисциплинске пријаве.

По добијању пуномоћја окривљена није контактирала клијенте, нити их је обавестила да заступање не може преузети пре него што је адвокату који их већ претходно заступа отказана пуномоћ, а није обавестила странке ни о обавези да адвоката који их заступа упозна са чињеницом да му се обратио његов клијент, те је тако пропустила да се, пре него што се прихватила да заступа странку која тврди да је у истој ствари престао да је заступа други адвокат, на поуздан начин увери да је раније заступање престао.

Правилум бр. 19.2.4. Кодекса професионалне етике адвоката прописано је да ће се сматрати да адвокат прибегава нечасном и другом недопуштеном стицању клијената, нарочито када ступа у контакт са клијентима колега и наводи их да на њега пренесу заступање, или преузима клијенте колега на начин супротан Кодексу.

Правилум бр. 23.1. Кодекса предвиђено је да адвокат треба да настоји да странка лично пред њим изнесе проблем, изјави да му случај поверава и потпише пуномоћје.

Кодекс је правилум бр. 33.1.3. регулисао да је адвокат од кога странка захтева да преузме заступање у предмету у коме је заступа други адвокат, дужан да обавести странку о обавези да адвоката који је заступа упозна са чињеницом да му се његов клијент обратио, осим ако се странка определи само за саветовање.

Правилум бр. 33.2. Кодекса уређено је да је адвокат у обавези да се, пре него

што се прихвати да заступа странку која тврди да је у истој ствари престао да је заступа други адвокат, на поуздан начин увери да је раније заступање престало.

Приликом одлучивања о врсти и висини дисциплинске санкције, Дисциплинско веће је ценило постојање олакшавајућих околности на страни окривљене и то у виду потпуног признања преступа, као и чињеницу да је од њеног уписа у именик адвоката до тренутка извршења дела протекао кратак период, док отежавајућих околности није било, те је истој изречена новчана казна уз уверење да ће именована на овај начин правилно извући поуке из свог непримереног понашања и да ће се убудуће придржавати Статута АКВ и Статута АКС, односно Кодекса професионалне етике адвоката.“

*Пресуда Дисциплинског суда АКВ
посл. бр. Дисц. 4/17. од 27. 10. 2017.*

НАПОМЕНА:

Предметне теже повреде дужности адвоката на идентичан начин предвиђене су Статутом АКС у чл. 241. ст. 2. т. 28. и 37.

Чл. 99. Статута АКВ брисан је Изменом и допунама Статута Адвокатске коморе Војводине објављеним у *Службеном листу АПВ*, бр. 22/19, које се примењују од 23. 5. 2019. године.

Давање изјава у јавности и иступање у јавности срачунато на рекламирање и истицање своје личности

Одредба:

**Чл. 241. ст. 2. т. 25. Статута АКС,
у вези са повредом правила бр.
17.2.1. Кодекса професионалне етике
адвоката.**

Сенџенца:

Сама чињеница постојања сајта адвокатске канцеларије на којем нису садржане изјаве срачунате на

рекламирање и истицање личности адвоката, нити објављивана саопштења којима адвокат недозвољено нуди своје услуге, не може се подвести под кршење Кодекса професионалне етике адвоката.

Из образложења:

„У својој одбрани изнетој на дисциплинском претресу, окривљени АА, адвокат у Новом Саду, изјавио је да не негира да је сајт чији је текстуални део приложен уз поднету оптужницу отворио на име своје канцеларије, али је истакао да није имао намеру да себе рекламира, нити да на било који начин нуди услуге уз одговарајућу накнаду.

Након извршеног увида у сајт дисциплински окривљеног, према становишту дисциплинског већа АКВ не произлази закључак да је окривљени давао изјаве у јавности и иступао у јавности срачунато на рекламирање и истицање своје личности, нити да је путем поменуте веб-презентације нудио своје услуге.

Правилном бр. 17.2.1. Кодекса професионалне етике адвоката прописано је да ће се сматрати да адвокат крши забрану рекламирања, нарочито када истиче, дели или у јавним медијима, у електронском представљању и у другим публикацијама објављује саопштења којима нуди своје услуге, или када дозвољава да такве понуде буду унете у огласе и рекламни материјал других правних или физичких лица.

Неспорно је да на сајту канцеларије дисциплински окривљеног постоји део који се односи на накнаду штете настале уједом пса, као и приказ поступка остваривања алиментације и опис поступака у вези са активностима Јавног комуналног предузећа „Паркинг сервис Нови Сад“, али из тих текстова не уочава се било какво неадекватно понашање окривљеног које би подразумевало и извршење теже повреде дужности адвоката и угледа адвокатуре за које је исти оптужен.“

*Пресуда Дисциплинског суда АКВ
посл. бр. Дисц. 5/17. од 23. 11. 2017.*

Задржавање новца наплаћеног за рачун странке

Одредба:

Чл. 99. т. 11. Статута АКВ.

Сенџенца:

Адвокат нема право задржава-ти новац који је примио у име своје странке, већ је дужан да га одмах и без одлагања исплати заступаном клијенту, при чему правдање да је до тога дошло због здравствених разлога није прихватљиво, нити може дисциплински пријављеног екскулпирати од кривичне одговорности.

Из образложења:

„Дисциплински окривљени АА, адвокат у Руми, поступао је као пуномоћник извршног повериоца ББ из Пећинаца пред Основним судом у Руми у предмету посл. бр. Ии.../15 и пред јавним извршитељем ГГ са седиштем у Руми у предмету посл. број Ии.../15, а у поступку извршења ради наплате новчаног потраживања против извршног дужника ВВ из Пећинаца. У том предмету дисциплински окривљени споразумео се са клијентом да ће трошкове заступања у извршном поступку наплатити од њега по окончању поступка.

У временском периоду између 29. 6. 2016. године до 9. 2. 2017. године дисциплински окривљени примио је путем именованог јавног извршитеља у корист извршног повериоца укупан износ од 103.415,58 динара на текући рачун који није гласио на његово име, нити на име повериоца. Дисциплински окривљени је средства уплаћена на тај рачун примио и задржао за себе.

Након што му се дана 25. 3. 2017. године обратио његов клијент, он је истом дана 29. 3. 2017. године уплатио 79.383,00 динара, а затим дана 4. 4. 2017. године још 5.824,00 динара. Преостали износ од 18.208,58 динара дисциплински окривљени задржао је за себе без обрачуна, а по основу наплате своје награде и накнаде трошкова.

Том приликом неовлашћено је задржао суму од 6.430,00 динара по основу наведеног прибављања потврда правноснажности и извршности, иако је извршна исправа на основу које је поднет предлог за извршење већ била снабдевена тзв. клаузулама правноснажности и извршности, тако да је недвосмислено утврђено да дисциплински окривљени није обавио ову процесну радњу за коју би му припадала награда.

Дисциплински окривљени, у својој одбрани датој током изјашњавања на текст пријаве, а и на самом дисциплинском претресу, није оспоравао наводе из оптужнице. Навео је да је у то време имао здравствених проблема са видом, лечио се, био је подвргнут хируршким интервенцијама, што је за последицу имало чињеницу да се није у потпуности посветио раду у својој адвокатској канцеларији. Такође, није одјављивао ни рад адвокатске канцеларије због привремене спречености, јер је имао поверење у административне раднике који су га замењивали. Навео је да су управо ови радници и сачинили предлог за извршење који је он касније потписао и снабдео га својим печатом, а да није проверавао садржину састављеног акта.

Овако конципирана одбрана није могла бити прихваћена из разлога што описани разлози не представљају основ за ослобођење од дисциплинске одговорности.

Одлучујући о врсти и висини дисциплинске санкције, Дисциплински суд АКВ је окривљеном изрекао меру у виду новчане казне у одговарајућем износу у уверењу да ће се њоме постићи сврха кажњавања, а исти је обавезан и да сноси трошкове вођења дисциплинског поступка.“

*Пресуда Дисципџиног суда АКВ
посл. бр. Дисц. 7/18. од 14. 9. 2018.*

НАПОМЕНА:

Предметна тежа повреда дужности адвоката на идентичан начин предвиђена је Статутом АКС у чл. 241. ст. 2. т. 19.

Чл. 99. Статута АКВ брисан је Изменама и допунама Статута Адвокатске коморе Војводине објављеним у *Службеном листу АПВ*, бр. 22/19, које се примењују од 23. 5. 2019. године.

Несавесно заступање

Одредба:

Чл. 99. тачка 2. Статута АКВ.

Сенџенца:

Адвокат је у обавези да странку заступа савесно и благовремено, тако да не сме пропуштати законом прописане рокове за предузимање било које процесне радње, те ће се у случају подношења ванредног правног лека по истеку последњег дана рока за његово изјављивање сматрати да је учинио тежу повреду дужности адвоката и угледа адвокатуре.

Из образложења:

„Дисциплински окривљени АА, адвокат у Кикинди, поступајући као пуномоћник ББ из Кикинде у поступку који се водио пред Основним судом у Кикинди под посл. бр. П1.../14 и Апелационим судом у Новом Саду под посл. бр. Гж1.../15, способан да схвати значај свог дела и управља својим поступцима, свестан противправности дела, пропустио је законски рок за изјављивање ванредног правног лека – ревизије против другостепене пресуде Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1.../15 од 11. 5. 2016. године, те је поменути правни лек поднео након истека последњег дана рока, па је ревизија решењем Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.../16 од 31. 8. 2016. године одбачена као неблагоприятна, чиме је не-

сумњиво извршио тежу повреду дужности адвоката и угледа адвокатуре.

Дисциплински окривљени у својој одбрани, датој у писаном изјашњењу од 17. 2. 2017. године, признао је да је пропустио рок за изјављивање ванредног правног лека, а код овакве одбране остао је и на дисциплинском претресу.

Приликом одлучивања о дисциплинској санкцији, Дисциплински суд АКВ определио се за изрицање новчане казне, водећи рачуна о постојању олакшавајућих околности у виду потпуног признања дела што је за последицу имало олакшано вођење поступка, да окривљени до сада није дисциплински осуђиван, да се ради о ожењеном и породичном човеку, као и да оштећени ББ није трпео значајније штетне последице због наведеног пропуста, док отежавајућих околности није било.

Ценећи изнето, Дисциплински суд је у уверењу да ће се овако одмереном новчаном казном уз додатну обавезу плаћања трошкова поступка довољно убедљиво утицати на окривљеног да убудуће не чини дисциплинске преступе, а такође, да ће ова санкција бити значајна и за јачање одговорности адвоката у вршењу јавних послова.”

*Пресуда Дисциплинског суда АКВ
посл. бр. Дисц. 4/18. од 2. 3. 2018.*

НАПОМЕНА:

Предметна тежа повреда дужности адвоката на идентичан начин предвиђена је Статутом АКС у чл. 241. ст. 2. т. 7.

Чл. 99. Статута АКВ брисан је Изменама и допунама Статута Адвокатске коморе Војводине објављеним у *Службеном листу АПВ*, бр. 22/19, које се примењују од 23. 5. 2019. године.

Сентенце приредили
Здравко Јосић, Љиљана Вујовић
и *Жељко Кочић*, адвокати у Новом Саду

SAOPŠTENJE SA SEDNICE UPRAVNOG ODBORA održane 1. 4. 2022. godine

1. NOVAKOVIĆ ALEKSANDAR, diplomirani pravnik, rođen 5. 3. 1993. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Braće Ribnikara 8, sprat I, stan 7.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika NOVAKOVIĆ ALEKSANDAR, advokatski pripravnik kod Perić Damira, advokata u Novom Sadu, sa danom 7. 4. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

2. JOVEŠKOVIĆ DRAGANA, diplomirani pravnik, rođena 30. 1. 1995. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Mihajla Pupina 20/1.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika, JOVEŠKOVIĆ DRAGANA advokatski pripravnik kod Bogovac Predraga, advokata u Novom Sadu, sa danom 7. 4. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

3. GOGIĆ SLOBODAN, diplomirani pravnik, rođen 21. 5. 1993. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Rumenki, Laze Marković 17.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika, GOGIĆ SLOBODAN advokatski pripravnik kod Petrović Nebojše, advokata u Novom Sadu, sa danom 7. 4. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

4. BELOŠ NIKOLA, diplomirani pravnik, rođen 5. 4. 1991. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Kikindi, Nikole Aleksića 6.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika, BELOŠ NIKOLA advokatski pripravnik kod Kapun Dragana, advokata u Novom Sadu, sa danom 7. 4. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

5. ĐURIĆ LUKA, diplomirani pravnik, rođen 23. 12. 1992. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Staroj Pazovi, Branka Radičevića 12, lokal 11.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika, ĐURIĆ LUKA advokatski pripravnik kod Đurić Biljane, advokata u Staroj Pazovi, sa danom 7. 4. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

6. ELEZ NIKOLA, diplomirani pravnik, rođen 10. 3. 1991. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Vase Stajića 28.

7. PERIĆ MIRJANA, diplomirani pravnik, rođena 1. 8. 1992. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Kralja Petra I br. 91, stan 3.

8. BOGUNOVIĆ ANDREA, diplomirani pravnik, rođena 11. 8. 1991. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Doža Đerđa 21/29.

9. MOLNAR VLADIMIR, diplomirani pravnik, rođen 13. 10. 1994. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Skerlićeva 2.

10. KNEŽEVIĆ DAMJAN, diplomirani pravnik, rođen 21. 2. 1990. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar cara Lazara 27, sprat 8, stan 78.

11. MITROVSKI MARKO, diplomirani pravnik, rođen 4. 8. 1991. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Pančevu, Maksima Gorkog 31/10.

12. PAVLOVIĆ ANĐELA, diplomirani pravnik, rođena 9. 12. 1982. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Pančevu, Njegoševa 2/5.

13. ARAMBAŠIĆ MARINA, diplomirani pravnik, rođena 17. 6. 1994. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Somboru, Mite Popovića 4.

14. PUREŠEVIĆ DRAGANA, diplomirani pravnik, rođena 11. 10. 1982. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Sremskoj Mitrovici, Arsenija Čarnojevića 16/45.

15. ĐERAN NENAD, diplomirani pravnik, rođena 16. 8. 1987. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Rumi, Glavna 176.

16. PANDUROVIĆ RAJKA, diplomirani pravnik, rođen 25. 9. 1991. godine, UPISUJE SE 8. 4. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Staroj Pazovi, Svetosavska 7, lokal 20.

17. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ĐEKIĆ SAŠA, rođen 30. 6. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Perkućin Đorđa, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

18. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GLIŠIĆ VLADIMIR, rođen 7. 10. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mičić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

19. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MILOSAVLJEVIĆ MIROSLAVA, rođena 29. 5. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mičić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

20. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BOKAN NIKOLA, rođen 7. 3. 1999. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Bajić Saše, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

21. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KAZINCI MILANA, rođena 2. 7. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jančić Aleksandre, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

22. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KOJIĆ DUŠAN, rođen 5. 1. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ralić Romane, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

23. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu LAINOVIĆ MAJA, rođena 15. 7. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Lainović Marka, advokata u Vrbasu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

24. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KUJUNDŽIĆ ĐINA, rođena 15. 5. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mičić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

25. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DŽINOVIĆ FILIP, rođen 10. 6. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Trbuk Zorana, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

26. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PETKOVIĆ SLAVKO, rođen 24. 5. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mileusnić Dragana, advokata u Subotici, dana 1. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

27. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu OBRADOVIĆ ANDREJ, rođen 2. 8. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Medurić Aleksandra, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

28. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANKOVIĆ BLAŽO, rođen 2. 12. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Janković Tamare, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

29. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RADMANOVIĆ RADOMIR, rođen 27. 4. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Janković Miodraga, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

30. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MILENKOVIĆ NAĐA, rođen 15. 11. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dobanovački Đorđa, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

31. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BARBULJ DARKO, rođena 2. 10. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Sivčev Dušana, advokata u Pančevu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

32. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu HARDI VLADAN, rođen 27. 10. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kadović Mirka, advokata u Kuli, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

33. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NIKOLIĆ JOVANA, rođena 17. 6. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Prošić Zorana, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

34. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JEVREMOVIĆ MIROSLAV, rođen 7. 6. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Tucović Milane, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

35. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ĐOKANOVIĆ BRANISLAV, rođen 14. 5. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jančić Aleksandra, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

36. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STOJKOVIĆ MAJA, rođena 24. 2. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pantić Pilja Biljane, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

37. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GRČIĆ TAMARA, rođena 7. 10. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Anđelković Nemanje, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

38. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STUPAR ZORANA, rođena 22. 9. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Milosavljević Mladena, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

39. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ANIČIĆ DANIJELA, rođena 13. 10. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Tucović Milane, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

40. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NIKOLIĆ JELENA, rođena 28. 4. 1989. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jančić Aleksandre, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

41. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANEVSKI MILAN, rođen 14. 11. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Janevski Aleksandra, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

42. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KRANJAC FILIP, rođen 3. 7. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Martinović Dragoljuba, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

43. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VIŠACKI MILOŠ, rođen 5. 9. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ristić Bojana, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

44. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BANKOVIĆ NEVENA, rođena 15. 4. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vukašinović Nataše, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

45. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SAVIĆ IRINA, rođena 10. 5. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pereski Slavka, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

46. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JOVANOVIĆ MIRJANA, rođena 15. 10. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jovanov Miroslava, advokata u Zrenjaninu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

47. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANIĆ TEODORA, rođena 23. 5. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Petković Vladimira, advokata u Sremskoj Mitrovici, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

48. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NANIĆ DEJAN, rođen 30. 9. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kadović Mirka, advokata u Kuli, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

49. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VEZMAR JOVANA KRISTINA, rođena 27. 9. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ilić Slobodana, advokata u Vršcu, dana 8. 4. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

50. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine BER LARISA, advokat u Novom Sadu, sa danom 11. 4. 2022. godine.

– Vujović Mirković Jelena, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

51. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine BANKOVAČKI DRAGICA, advokat u Novom Sadu, sa danom 26. 3. 2022. godine.

– Čik Andrija, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

52. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine AĆIMOVIĆ ZORAN, advokat u Alibunaru, sa danom 12. 2. 2022. godine usled smrti.

– Aćimović Kosana, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

53. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine DAMESKA NEDA, advokat u Novom Sadu, sa danom 31. 3. 2022. godine na lični zahtev.

– Mrdalj Danko, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

54. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine STOJANOVIĆ MILOŠ, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Arambašić Stevana, advokata u Novom Sadu, sa danom 15. 3. 2022. godine.

55. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine POPOVIĆ SAŠA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Radović Nebojše, advokata u Novom Sadu, sa danom 11. 3. 2022. godine.

56. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine PETROVIĆ MILOŠ, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Caran Mirčee, advokata u Novom Sadu, sa danom 7. 3. 2022. godine.

57. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine STOKIĆ VLADIMIR, advokatski pripravnik u Rumi, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Stokić Miloša, advokata u Rumi, sa danom 14. 3. 2022. godine.

58. UZIMA SE NA ZNANJE da NOVIĆ EMILIJ, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 22. 3. 2022. do 21. 3. 2023. godine.

– Mastilović Vida, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

59. UZIMA SE NA ZNANJE da LJUBIĆ TODORAN MARINELI, advokatu u Pančevu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog bolovanja počev od 7. 3. 2022. godine.

– Rančić Mirjana, advokat u Pančevu, određuje se za privremenog zamenika.

60. UZIMA SE NA ZNANJE da ANĐELIĆ DRAGANI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 14. 3. 2022. do 13. 3. 2023. godine.

– Stevanić Nikola, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

61. UZIMA SE NA ZNANJE da NEMČEVIĆ ĐINI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 24. 3. 2022. do 23. 3. 2023. godine.

– Sikimić Mladen, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

62. UZIMA SE NA ZNANJE da MIJATOVIĆ BILJANI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 25. 3. 2022. do 24. 3. 2023. godine.

– Ilić Mirjana, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

63. UZIMA SE NA ZNANJE da JANJIĆ MAGLOV MINI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 24. 3. 2022. do 23. 3. 2023. godine.

– Đuran Milić Emina, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

64. UZIMA SE NA ZNANJE da STANKOVIĆ DANIJELI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog bolovanja počev od 1. 4. 2022. godine.

– Savin Sonja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

65. UZIMA SE NA ZNANJE da PRIJIĆ MARIJI, advokatu u Zrenjaninu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 1. 4. 2022. do 31. 3. 2023. godine.

– Prijić Biljana, advokat u Zrenjaninu, određuje se za privremenog zamenika.

66. UZIMA SE NA ZNANJE da MATARUGA ANI, advokatu u Sremskoj Mitrovici, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog postavljenja na funkciju Zamenika opštinskog pravobranioca Opštine Ruma, počev od 25. 2. 2022. godine, dok traje funkcija.

– Ljubičić Ivan, advokat u Sremskoj Mitrovici, određuje se za privremenog zamenika.

67. UZIMA SE NA ZNANJE da je CUCIĆ PETROVIĆ IVANA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 1. 4. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Babić Nataša, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

68. UZIMA SE NA ZNANJE da je LANDEKA DUNJA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 15. 3. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Vujadin Jelena, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

69. UZIMA SE NA ZNANJE da je Stanković Danijela, advokat u Novom Sadu, promenila prezime koje sada glasi Ilić.

70. UZIMA SE NA ZNANJE da je Mirković Andrijana, advokat u Novom Sadu, promenila prezime koje sada glasi Radaković.

71. UZIMA SE NA ZNANJE da je Pavlović Damjan, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Plužarević Lazara, advokata u Novom Sadu, dana 29. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Cupać Nikole, advokata u Novom Sadu, dana 30. 3. 2022. godine.

72. UZIMA SE NA ZNANJE da je Jašić Tomislav, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Popović Srdana, advokata u Novom Sadu, dana 30. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Štajner Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 31. 3. 2022. godine.

73. UZIMA SE NA ZNANJE da je Milić Jelena, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Popović Srdana, advokata u Novom Sadu, dana 10. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Nemčev Džinić Tamare, advokata u Novom Sadu, dana 11. 3. 2022. godine.

74. UZIMA SE NA ZNANJE da je Rudakijević Igor, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Vilotić Mirić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 8. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Dubajić Dejana, advokata u Novom Sadu, dana 9. 3. 2022. godine.

75. UZIMA SE NA ZNANJE da je Subotić Milica, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Tucović Milane, advokata u Novom Sadu, dana 3. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Đurić Biljane, advokata u Staroj Pazovi, dana 4. 3. 2022. godine.

76. UZIMA SE NA ZNANJE da je Blagojević Uroš, advokatski pripravnik u Pančevu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Ljubić Todoran Marinele, advokata u Novom Sadu, dana 3. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Rančić Mirjane, advokata u Pančevu, dana 4. 3. 2022. godine.

77. UZIMA SE NA ZNANJE da je Baba Adrijan, advokatski pripravnik u Pančevu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Ljubić Todoran Marinele, advokata u Novom Sadu, dana 3. 3. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Rančić Mirjane, advokata u Pančevu, dana 4. 3. 2022. godine.

78. UZIMA SE NA ZNANJE da je JOKSIMOVIĆ PREDRAG, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Petra Drapšina 32, počev od 8. 3. 2022. godine.

79. UZIMA SE NA ZNANJE da je ČVOKIĆ BRANKO, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Fruškogorska 33, počev od 1. 12. 2021. godine.

80. UZIMA SE NA ZNANJE da je GNJIDIĆ NEMANJA, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Radnička 15, stan 1, počev od 1. 4. 2022. godine.

81. UZIMA SE NA ZNANJE da je HERCEG BRANISLAV, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 6, stan 12, počev od 1. 4. 2022. godine.

82. UZIMA SE NA ZNANJE da je HINIĆ MARTA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Železnička 11, sprat 4, stan 33, počev od 1. 4. 2022. godine.

83. UZIMA SE NA ZNANJE da je HINIĆ JOVANA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Železnička 11, sprat 4, stan 33, počev od 1. 4. 2022. godine.

84. UZIMA SE NA ZNANJE da je BRKIĆ MLADEN, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Dimitrija Tucovića 14, počev od 4. 4. 2022. godine.

85. UZIMA SE NA ZNANJE da je BRKIĆ NIKOLA, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Dimitrija Tucovića 14, počev od 4. 4. 2022. godine.

86. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠIMAN IGOR, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Dimitrija Tucovića 14, počev od 4. 4. 2022. godine.

87. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠIJAN NIKOLA, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

88. UZIMA SE NA ZNANJE da je POPOVIĆ MILOŠ, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

89. UZIMA SE NA ZNANJE da je VUKAŠIN DIMITRIJE, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

90. UZIMA SE NA ZNANJE da je MIJIN ALEKSANDRA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

91. UZIMA SE NA ZNANJE da je KONSTANTINOVIĆ DANICA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

92. UZIMA SE NA ZNANJE da je STUPAR BRANISLAVA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

93. UZIMA SE NA ZNANJE da je OLJAČA DRAGANA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 16, počev od 23. 3. 2022. godine.

94. UZIMA SE NA ZNANJE da je ZBUĆNOVIĆ RADOSLAV, advokat u Bačkom Petrovcu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Prvomajska 25, počev od 1. 4. 2022. godine.

95. UZIMA SE NA ZNANJE da je IZGARJAN MILIVOJ, advokat u Zrenjaninu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu 4. Jul 27/9, počev od 7. 3. 2022. godine.

96. UZIMA SE NA ZNANJE da je PETROVIĆ NIKOLA, advokat u Pančevu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Žarka Zrenjina 53A/13, počev od 16. 3. 2022. godine.

97. UZIMA SE NA ZNANJE da je KRUNIĆ NEMANJA, advokat u Pančevu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Vojvode Radomira Putnika 17, počev od 1. 4. 2022. godine.

98. UZIMA SE NA ZNANJE da je RADOVIĆ SVETLANA, advokat u Pančevu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu List Ferenc 28, počev od 15. 3. 2022. godine.

SAOPŠTENJE SA SEDNICE UPRAVNOG ODBORA održane 6. 5. 2022. godine

1. DAMJANOV MARKO, diplomirani pravnik, rođen 26. 10. 1992. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Kolo srpskih sestara 4/10.

2. LAZIĆ GORAN, diplomirani pravnik, rođen 10. 5. 1990. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Branka Bajića 92, stan 12.

3. VELEMIR DUŠICA, diplomirani pravnik, rođena 14. 10. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Maksima Gorkog 17a, sprat 1, stan 10.

4. STOJKOVIĆ JELENA, diplomirani pravnik, rođena 5. 12. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar oslobođenja 91.

5. SINĐIĆ DANKA, diplomirani pravnik, rođena 14. 3. 1991. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Maksima Gorkog 10.

6. KNEŽEV MARIJANA, diplomirani pravnik, rođena 14. 2. 1990. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Maksima Gorkog 5/1.

7. TOMIĆ DARKO, diplomirani pravnik, rođen 21. 10. 1991. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Lenke Dunderški 8.

8. SIĆEVIĆ TAMARA, diplomirani pravnik, rođena 31. 1. 1992. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Devet Jugovića 2a/76.

9. BUGARSKI SANJA, diplomirani pravnik, rođena 12. 1. 1993. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Braće Ribnikar 47/37.

10. RODIĆ MILOŠ, diplomirani pravnik, rođen 23. 6. 1991. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Temerinu, Košut Lajoša 38.

11. SEKULIĆ DAJANA, diplomirani pravnik, rođena 26. 6. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Veterniku, Ive Lole Ribara 1, lokal C 13.

12. RISTIĆ MILOŠ, diplomirani pravnik, rođen 2. 8. 1983. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Radnička 25.

13. KARANOVIĆ BOSILJKA, diplomirani pravnik, rođena 19. 12. 1984. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Bačkoj Palanci, Žarka Zrenjanina 94.

14. TURK BORUT, diplomirani pravnik, rođen 11. 8. 1983. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Bačkoj Palanci, Veselina Masleše 16.

15. PARAVINJA JELENA, diplomirani pravnik, rođena 7. 4. 1980. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Vrbasu, Bude Tomovića 3b.

16. LABUS VLADISLAV, diplomirani pravnik, rođen 15. 5. 1991. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Jug Bogdana 6A, Blok 43, lokal 3.

17. AMBRUŠ UROŠ, diplomirani pravnik, rođen 20. 10. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Subotici, Segedinska 5.

18. VILIČIĆ VANJA, diplomirani pravnik, rođen 17. 9. 1989. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Subotici, Trg Jakaba i Komora 4.

19. VUKSANOVIĆ TEODORA, diplomirani pravnik, rođena 14. 11. 1996. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Bačkoj Topoli, List Ferenc 25.

20. PIRIĆ JELENA, diplomirani pravnik, rođena 16. 5. 1993. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Zrenjaninu, Stevice Jovanovića 1.

21. JELESIJEVIĆ SAŠA, diplomirani pravnik, rođen 7. 4. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Pančevu, Braće Jovanovića 47.

22. HOTI DIJANA, diplomirani pravnik, rođen 12. 5. 1990. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Pančevu, Sindelićeva 73.

23. DŽABIĆ OLGICA, diplomirani pravnik, rođena 29. 6. 1993. godine UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Lasla Gala 7, stan 10.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika DŽABIĆ OLGICA, advokatski pripravnik kod Krajnović Nenada, advokata u Novom Sadu, sa danom 12. 5. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

24. GLIŠOVIĆ DUŠICA, diplomirani pravnik, rođena 4. 5. 1994. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Kralja Petra I br. 33, stan 34.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika GLIŠOVIĆ DUŠICA, advokatski pripravnik kod Veg dr Enike, advokata u Novom Sadu, sa danom 12. 5. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

25. TOMIĆ DEJANA, diplomirani pravnik, rođena 25. 11. 1992. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Subotici, Jakšićeva 24, stan 1.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika TOMIĆ DEJANA, advokatski pripravnik kod Vuletić Nenada, advokata u Subotici, sa danom 12. 5. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

26. RADULOVIĆ RADOVAN, diplomirani pravnik, rođen 26. 5. 1988. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Kuli, Maršala Tita 266/a.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika RADULOVIĆ RADOVAN, advokatski pripravnik kod Joksović dr Marije, advokata u Kuli, sa danom 12. 5. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

27. ARSIĆ SANDRA, diplomirani pravnik, rođen 29. 9. 1995. godine, UPISUJE SE 13. 5. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Blok 44, Lamela B, lokal 5.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika ARSIĆ SANDRA, advokatski pripravnik kod Krunić Ševrt Ane, advokata u Indiji, sa danom 12. 5. 2022. godine.

28. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PASKU OLGA, rođena 10. 5. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Medaković Gordana, advokata u Vršcu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

29. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KLJAJIĆ MILICA, rođena 23. 3. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jasika mr Nikole, advokata u Indiji, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

30. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MAJSTOROVIĆ JELENA, rođena 27. 8. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Joksović dr Marije, advokata u Kuli, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

31. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STAJŠIĆ MIRKO, rođen 20. 7. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gomilanović Zorana, advokata u Sivcu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

32. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MANDIĆ MARIJA, rođena 28. 1. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mandić Gorana, advokata u Zrenjaninu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

33. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MILIĆ BOJAN, rođen 3. 10. 1976. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Trninić Nataše, advokata u Žablju, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

34. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KOVAČEVIĆ STEFAN, rođen 3. 6. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

35. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŠAVIJA GORICA, rođena 10. 9. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Savin Sonje, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

36. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu OSTOJIĆ NEVENA, rođena 10. 1. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

37. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu APIĆ MARKO, rođen 27. 6. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ralić Romane, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

38. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STANKOVIĆ DRAGANA, rođena 25. 8. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Savin Sonje, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

39. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu LAKUŠIĆ UGLJEŠA, rođen 27. 3. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vignjević Stevana, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

40. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DRAGANOVIĆ TIMOTIJEVIĆ JOVANA, rođena 22. 4. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

41. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GRBIĆ NEMANJA, rođen 11. 5. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kovačević Marijane, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

42. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SIMIĆ ISIDORA, rođena 19. 2. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gudalo Borisa, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

43. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KRUMOVIĆ ALEKSANDRA, rođena 22. 6. 1986. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kerac Mirka, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

44. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JOVANOVIĆ NEVENA, rođena 30. 10. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Stojković Ajše, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

45. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ZAGORČIĆ JOVAN, rođen 1. 9. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

46. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STANKOVIĆ KATARINA, rođena 27. 12. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dobanovački Đorđa, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

47. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NIKOLIĆ JOVAN, rođen 23. 9. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

48. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŽUPANSKI SVETLANA, rođena 14. 11. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jovanović Miroja, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

49. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MARKOVIĆ ANA, rođena 16. 12. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Marković Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

50. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu LUKOVIĆ MARKO, rođen 10. 1. 1999. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

51. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANČIĆ ALEKSANDRA, rođena 8. 11. 1991. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Frajić Marijane, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

52. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu STOJANOVIĆ KATARINA, rođena 9. 1. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

53. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PAJTAŠEV ALEKSANDAR, rođen 4. 4. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pajtašev Milana, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

54. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŽEBELJAN STEFAN, rođen 3. 5. 1989. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

55. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NEDELJKOVIĆ NEMANJA, rođen 2. 9. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Savin Sonje, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

56. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ALEKSIĆ SLOBODAN, rođen 11. 11. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Strehovski Janka, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

57. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ĐUKIĆ INES, rođena 22. 12. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Bogovac Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

58. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANKOVIĆ MARINA, rođena 25. 11. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Maraš Ivane, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

59. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu NEDELJKOVIĆ TEODORA, rođena 25. 12. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Nemčev Džinić Tamare, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

60. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MARINAC NEDA, rođena 18. 9. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Krajnović Nenada, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

61. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MARČETIĆ SRNA, rođena 6. 5. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Popović Srđana, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

62. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DRAGIĆ MARIJANA, rođena 10. 8. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vukašinović Nataše, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

63. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu KORAC MARIJA, rođena 16. 2. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Korać Daneta, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

64. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RADOVANAC SVJETLANA, rođena 8. 12. 1990. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

65. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine JERKOVIĆ JADRANKA, advokat u Sremskoj Kamenici, sa danom 30. 4. 2022. godine radi zasnivanja radnog odnosa.

– Amižić Radivoj, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

66. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine PENA MAJA, advokat u Novom Sadu, sa danom 6. 5. 2022. godine.

– Etinski Veljko, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

67. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine BAŽDAR JELENA, advokat u Novom Sadu, sa danom 29. 4. 2022. godine.

– Savin Sonja, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

68. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine PAJKOVIĆ DRAGANA, advokat u Pančevu, sa danom 10. 2. 2021. godine usled smrti.

– Đaković Bojana, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

69. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine IGNJATIĆ ELENA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Lukavac Jelene, advokata u Novom Sadu, sa danom 4. 5. 2022. godine.

70. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine MITROVIĆ JELENA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Radović Nebojše, advokata u Novom Sadu, sa danom 15. 4. 2022. godine.

71. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine ĐOKANOVIĆ BRANISLAV, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Jančić Aleksandre, advokata u Novom Sadu, sa danom 29. 4. 2022. godine.

72. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine MARKOVIĆ VLADIMIR, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Ramač Tamare, advokata u Novom Sadu, sa danom 18. 4. 2022. godine.

73. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine ŠUNJEVARIĆ STEFAN, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Ramač Tamare, advokata u Novom Sadu, sa danom 14. 4. 2022. godine.

74. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine POTKONJAK NIKOLA, advokatski pripravnik u Indiji, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Jasika mr Nikole, advokata u Indiji, sa danom 11. 4. 2022. godine.

75. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine PILJA SOFIJA, advokatski pripravnik u Indiji, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Jasika Dragana, advokata u Indiji, sa danom 8. 4. 2022. godine.

76. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine HARDI VLADAN, advokatski pripravnik u Kuli, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Kadović Mirka, advokata u Kuli, sa danom 30. 4. 2022. godine.

77. UZIMA SE NA ZNANJE da KUZMANOVSKI MARTI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 14. 4. 2022. do 13. 4. 2023. godine.

– Kočić Željko, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

78. UZIMA SE NA ZNANJE da RADINA NATAŠI, advokatu u Bečeju, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 14. 4. 2022. do 13. 4. 2023. godine.

– Petrušić Ivan, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

79. UZIMA SE NA ZNANJE da MIĆIĆ M. JELENI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 3. 4. 2022. do 2. 4. 2023. godine.

– Reljin Maja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

80. UZIMA SE NA ZNANJE da MIŠKOVIĆ MARINI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 5. 6. 2022. do 5. 6. 2023. godine.

– Đurđević Vladimir, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

81. UZIMA SE NA ZNANJE da RADOVANOVIĆ VAJDA BILJANI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 28. 3. 2022. do 27. 3. 2023. godine.

– Šljivar Vlaović Mirjana, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

82. UZIMA SE NA ZNANJE da POPOVIĆ JOVANI, advokatu u Sremskoj Mitrovici, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog održavanja trudnoće počev od 21. 4. 2022. godine.

– Gatarić Srđan, advokat u Sremskoj Mitrovici, određuje se za privremenog zamenika.

83. UZIMA SE NA ZNANJE da POPOVIĆ JOVANI, advokatu u Sremskoj Mitrovici, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 21. 6. 2022. do 31. 5. 2023. godine.

– Gatarić Srđan, advokat u Sremskoj Mitrovici, određuje se za privremenog zamenika.

84. UZIMA SE NA ZNANJE da VASOVIĆ OLIVERI, advokatu u Kuli, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 21. 4. 2022. do 27. 4. 2023. godine.

– Kadović Mirko, advokat u Kuli, određuje se za privremenog zamenika.

85. UZIMA SE NA ZNANJE da je HORVAT EMINA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 8. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Pupac Miroslav, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

86. UZIMA SE NA ZNANJE da je VUKOVIĆ SANELA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 10. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Stevanić Nikola, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

87. UZIMA SE NA ZNANJE da je ĐURAŠINOVIĆ DRAGANA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 15. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Kovačević Nebojša, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

88. UZIMA SE NA ZNANJE da je KOVAČEVIĆ IVANA, advokat u Rumi, nastavila sa radom dana 21. 4. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Kovačević Jovica, advokat u Rumi, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

89. UZIMA SE NA ZNANJE da je LJUBIĆ TODORAN MARINELA, advokat u Pančevu, nastavila sa radom dana 15. 4. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Rančić Mirjana, advokat u Pančevu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

90. UZIMA SE NA ZNANJE da je Marijanac Jelena, advokat u Zrenjaninu, promenila prezime koje sada glasi Marijanac Ivkov.

91. UZIMA SE NA ZNANJE da je Kovačević Ivana, advokat u Rumi, promenila prezime koje sada glasi Kovačević Marijanović.

92. UZIMA SE NA ZNANJE da je Živković Jelena, advokat u Somboru, promenila prezime koje sada glasi Živković Pavlic.

93. UZIMA SE NA ZNANJE da je Vučurović Aleksandar, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Kovačević Boška, advokata u Novom Sadu, dana 11. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Karadarević Gorana, advokata u Novom Sadu, dana 12. 4. 2022. godine.

94. UZIMA SE NA ZNANJE da je Mandić Jasna, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Rajačić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 30. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Dubajić Dejana, advokata u Novom Sadu, dana 1. 5. 2022. godine.

95. UZIMA SE NA ZNANJE da je Milenković Nada, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Dobanovački Đorđa, advokata u Novom Sadu, dana 12. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Jandrić Vilovlski Maje, advokata u Novom Sadu, dana 13. 4. 2022. godine.

96. UZIMA SE NA ZNANJE da je Radmanović Ilijana, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Igić Miloša, advokata u Novom Sadu, dana 19. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 20. 4. 2022. godine.

97. UZIMA SE NA ZNANJE da je Savić Milica, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Rakočević Nenada, advokata u Novom Sadu, dana 7. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Karadarević Gorana, advokata u Novom Sadu, dana 8. 4. 2022. godine.

98. UZIMA SE NA ZNANJE da je Stojić Milica, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Živković Jelene, advokata u Somboru, dana 20. 4. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Mrdak Veljka, advokata u Somboru, dana 21. 4. 2022. godine.

99. UZIMA SE NA ZNANJE da je Marić Marko, advokat u Novom Sadu, pristupio Zajedničkoj advokatskoj kancelariji „Aleksić sa saradnicima“ sa sedištem u Novom Sadu, Grčkoškolska 1, počev od 13. 4. 2022. godine.

100. UZIMA SE NA ZNANJE da je „Zajednička advokatska kancelarija Aleksić sa saradnicima“ donela odluku o isključenju Kolarić Maje, advokata u Novom Sadu, iz zajedničke advokatske kancelarije sa danom 31. 12. 2021. godine.

101. UZIMA SE NA ZNANJE da je „Zajednička advokatska kancelarija Aleksić sa saradnicima“ donela odluku o isključenju Nikolić Nede, advokata u Novom Sadu, iz zajedničke advokatske kancelarije sa danom 18. 4. 2022. godine.

102. UZIMA SE NA ZNANJE da je POPOVIĆ MIROSLAV, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 6/5, počev od 4. 4. 2022. godine.

103. UZIMA SE NA ZNANJE da je JOVEŠKOVIĆ DRAGANA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Vase Stajića 28, počev od 4. 5. 2022. godine.

104. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠALDIĆ TIJANA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Stražilovska 19/3, počev od 1. 4. 2022. godine.

105. UZIMA SE NA ZNANJE da je NIKOLIĆ NEDA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Bulevar Jovana Dučića 14/4/342, počev od 17. 4. 2022. godine.

106. UZIMA SE NA ZNANJE da je PERIĆ MARINA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Lasla Gala 3/26, počev od 27. 5. 2022. godine.

107. UZIMA SE NA ZNANJE da je LESKOVAC MILICA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Nikole Tesle 7, Veternik, počev od 1. 4. 2022. godine.

108. UZIMA SE NA ZNANJE da je Zajednička advokatska kancelarija, „Rackov & Vučković Milišić“ iz Zrenjanina, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Gimnazijsku 5, počev od 18. 4. 2022. godine.

109. UZIMA SE NA ZNANJE da je TOPOLSKI msr. prav. MILICA, advokat u Staroj Pazovi, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Svetosavska 7/20, počev od 18. 4. 2022. godine.

SAOPŠTENJE SA SEDNICE UPRAVNOG ODBORA održane 3. 6. 2022. godine

1. DAČEVIĆ STEFAN, diplomirani pravnik, rođen 22. 6. 1993. godine, UPISUJE SE 6. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Kralja Aleksandra 12/1/37.

2. POTKONJAK NIKOLA, diplomirani pravnik, rođen 21. 11. 1994. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Beogradska 21, sprat 3, stan 57.

3. BALAČ DARKO, diplomirani pravnik, rođen 12. 12. 1977. godine, UPISUJE SE 17. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Sremskoj Mitrovici, Arsenija Čarnojevića 6, lokal 2B.

4. RADONJIĆ NEBOJŠA, diplomirani pravnik, rođen 12. 10. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Subotici, Josipa Eugena Tomića 8B.

5. ĐOKIĆ JASNA, diplomirani pravnik, rođena 24. 6. 1983. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Tarašu, Petra Drapšina 19.

6. VELIČKOVIĆ ALEKSANDRA, diplomirani pravnik, rođena 29. 7. 1988. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Beloj Crkvi, Karadorđeva 69.

7. GAGES SANDRA, diplomirani pravnik, rođena 5. 6. 1988. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Kovačici, Masarikova 65/2/3.

8. MIKULIĆ DAVOR, diplomirani pravnik, rođen 1. 11. 1990. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Crvenki, Nade Dimić 2.

9. ANUŠIĆ PAVLE, diplomirani pravnik, rođen 14. 2. 1988. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Evrope 44/81.

10. OKILJEVIĆ PREDRAG, diplomirani pravnik, rođen 11. 3. 1987. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Maksima Gorkog 2b.

11. ŠTRBAC DRAŽEN, diplomirani pravnik, rođen 7. 5. 1970. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Cankareva 10, stan 7.

12. MILAKOVIĆ JELENA, diplomirani pravnik, rođena 25. 6. 1992. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Doža Đerđa 4, stan 2.

13. ISAKOV KOVAČEVIĆ OLGA, diplomirani pravnik, rođena 9. 10. 1992. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Veselina Masleše 24.

14. RADULOVIĆ BRANISLAVA, diplomirani pravnik, rođena 24. 12. 1979. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Futogu, Cara Lazara 29.

15. ŠTANJO ANDREJ, diplomirani pravnik, rođen 11. 11. 1996. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar oslobođenja 109.

16. BALOG ALEKSANDAR, diplomirani pravnik, rođen 10. 1. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Kikindi, Miloša Velikog 3.

17. ARSIĆ MARKO, diplomirani pravnik, rođen 3. 4. 1994. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Maksima Gorkog 26.

18. JELIĆ NIKOLA, diplomirani pravnik, rođen 3. 9. 1995. godine UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Sremskoj Mitrovici, Ratarska 17, lokal 2.

19. RADIĆ JOVICA, diplomirani pravnik, rođen 16. 9. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Cara Dušana 109.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika RADIĆ JOVICA, advokatski pripravnik kod Ružičić Aleksandra, advokata u Indiji, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

20. FILIPOVIĆ JOVANA, diplomirani pravnik, rođena 17. 5. 1994. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Svetog Save 52a.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika FILIPOVIĆ JOVANA, advokatski pripravnik kod Petković Slobodana, advokata u Indiji, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

21. PETRIĆ ALEKSANDAR, diplomirani pravnik, rođen 16. 7. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Šidu, Cara Dušana 3.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika PETRIĆ ALEKSANDAR advokatski pripravnik kod Turan Pavela, advokata u Šidu, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

22. TAPAVIČKI STEFAN, diplomirani pravnik, rođen 3. 6. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Zrenjaninu, Gimnazijska 8.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika TAPAVIČKI STEFAN, advokatski pripravnik kod Tapavički Irene, advokata u Zrenjaninu, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

23. ŠUŠNJAR MAJA, diplomirani pravnik, rođena 3. 12. 1994. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Subotici, Banatska 4.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika ŠUŠNJAR MAJA, advokatski pripravnik kod Krpić Biserke, advokata u Subotici, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

24. VUKOBRATOVIĆ MAJA, diplomirani pravnik, rođena 16. 9. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Marka Miljanova 10, stan 36.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika VUKOBRATOVIĆ MAJA, advokatski pripravnik kod Beljanski B. Slobodana, advokata u Novom Sadu, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

25. ČUDIĆ JAGODA, diplomirani pravnik, rođena 14. 4. 1993. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Maksia Gorkog 48/1.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika ČUDIĆ JAGODA, advokatski pripravnik kod Ukropina Dejana, advokata u Novom Sadu, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

26. DRINIĆ TANJA, diplomirani pravnik, rođena 15. 2. 1995. godine, UPISUJE SE 9. 6. 2022. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Bulevar Evrope 36/6/39.

– BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika DRINIĆ TANJA, advokatski pripravnik kod Vidicki Branislave, advokata u Novom Sadu, sa danom 8. 6. 2022. godine zbog upisa u Imenik advokata ove Komore.

27. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VUKELIĆ MILOŠ, rođen 9. 6. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Krunic Braneta, advokata u Subotici, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

28. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ČOSIĆ DANILO, rođen 18. 8. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Čosić Zdravka, advokata u Zrenjaninu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

29. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PROLE MILOŠ, rođen 10. 9. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Joksović dr Marije, advokata u Kuli, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

30. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SAVIĆ UROŠ, rođen 4. 11. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vukićević Ivana, advokata u Savinom Selu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

31. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RAJČEVIĆ KRISTINA, rođena 22. 7. 1990. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Lončarević Aleksandre, advokata u Apatinu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

32. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu POPOVIĆ DIMITRIJE, rođen 27. 5. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Frajić Marijane, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

33. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SEKULOVIĆ STEFAN, rođen 31. 10. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

34. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DRAŠKOVIĆ NIKOLINA, rođena 5. 2. 1996. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

35. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ILIĆ IVETA ANNA, rođena 10. 8. 1993. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Milovanović Danijele, advokata u Temerinu, dana 17. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

36. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu TARBUK ANDREJA, rođena 11. 8. 1995. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mičić Jelene, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

37. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JANJIĆ LENKA, rođena 12. 12. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Marović Željka, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

38. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SAVIĆ DANIJELA, rođena 5. 11. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

39. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PAVLOVIĆ MILICA, rođena 9. 3. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Zarić Predraga, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

40. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VLAŠKALIĆ MILOŠ, rođen 4. 2. 1994. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Prošić Zorana, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

41. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MIKEŠ MILENA, rođena 11. 3. 1992. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mikeš Dragana, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

42. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ZVEZDANOVIĆ VLADIMIR, rođen 25. 6. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Todorović Mihajla, advokata u Bačkom Petrovcu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

43. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu TOMANOVIĆ ALEKSA, rođen 26. 5. 1998. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ukropina Dejana, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

44. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ČEKIĆ ISIDORA, rođena 8. 3. 1997. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ivošević Milene, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

45. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PANTELIĆ SRĐAN, rođen 31. 10. 1990. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pantelić Milivoja, advokata u Novom Sadu, dana 9. 6. 2022. godine, u trajanju od dve godine.

46. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine RADONJANIN MIRELA, advokat u Novom Sadu, sa danom 1. 7. 2022. godine na lični zahtev.

– Imenovana zadržava članstvo u Posmrtnom fondu Advokatske komore Vojvodine.

– Tornjanski Milica, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

47. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine MALENICA NIKICA, advokat u Novom Sadu, sa danom 1. 7. 2022. godine.

– Imenovana zadržava članstvo u Posmrtnom fondu Advokatske komore Vojvodine.
– Malenica-Stanić Gordana, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

48. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine ZAKLAN DIJANA, advokat u Novom Sadu, sa danom 30. 6. 2022. godine.

– Zaklan Mrđen Mila, advokat u Kaću, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

49. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine MOSTARAC GORAN, advokat u Novom Sadu, sa danom 15. 3. 2022. godine usled smrti.

– Šljivar Vlaović Mirjana, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

50. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine STAKIĆ BRANISLAV, advokat u Novom Sadu, sa danom 20. 5. 2022. godine usled smrti.

– Krkljuš Ljubinka, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije.

51. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine ALEKSIĆ DEA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Maraš Ivane, advokata u Novom Sadu, sa danom 23. 5. 2022. godine.

52. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine FORKAPA MILANA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Kljajić Gorana, advokata u Novom Sadu, sa danom 19. 5. 2022. godine.

53. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine LUKIĆ VERA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Ralić Romane, advokata u Novom Sadu, sa danom 13. 5. 2022. godine.

54. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine TUBIN DAMJAN, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Stanivuković Gorana, advokata u Novom Sadu, sa danom 6. 5. 2022. godine.

55. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine LEKOVIĆ KRISTINA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Stanivuković Gorana, advokata u Novom Sadu, sa danom 6. 5. 2022. godine.

56. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine STANARČEVIĆ VUKAŠIN, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Ramač Tamare, advokata u Novom Sadu, sa danom 10. 5. 2022. godine.

57. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine RADOJČIĆ SNEŽANA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Bakić Tamare, advokata u Novom Sadu, sa danom 9. 5. 2022. godine.

58. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine MARKOVIĆ DANIJELA, advokatski pripravnik u Apatinu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Marković Milana, advokata u Apatinu, sa danom 4. 5. 2022. godine.

59. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine NINKOVIĆ VALENTINA, advokatski pripravnik u Rumi, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Milošević Miroslava, advokata u Rumi, sa danom 31. 5. 2022. godine.

60. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine GRBIĆ NEMANJA, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Kovačević Marijane, advokata u Novom Sadu, sa danom 31. 5. 2022. godine.

61. UZIMA SE NA ZNANJE da RADIN NINI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 20. 5. 2022. do 15. 5. 2023. godine.

– Lapčević Aleksandra, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

62. UZIMA SE NA ZNANJE da ILIĆ DANIJELI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 21. 4. 2022. do 21. 3. 2023. godine.

– Savin Sonja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

63. UZIMA SE NA ZNANJE da BEDOV JOVANI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 4. 6. 2022. do 3. 6. 2023. godine.

– Simić Vasja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

64. UZIMA SE NA ZNANJE da ANĐELKOVIĆ BILJANI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 1. 6. 2022. do 31. 5. 2023. godine.

– Anđelković Nemanja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

65. UZIMA SE NA ZNANJE da VUKIĆEVIĆ NEDI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 12. 5. 2022. do 11. 5. 2023. godine.

– Jovičić Mitrović Sandra, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

66. UZIMA SE NA ZNANJE da VALENTIK BEGANOVIĆ NATAŠI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature usled bolovanja počev od 11. 5. 2022. godine

– Krstić Miljana, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

67. UZIMA SE NA ZNANJE da KOVAČEVIĆ MARIJI, advokatu u Somboru, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 30. 4. 2022. do 30. 4. 2023. godine.

– Bursać Goran, advokat u Somboru, određuje se za privremenog zamenika.

68. UZIMA SE NA ZNANJE da ŽIVKOVIĆ PAVLIC JELENI, advokatu u Somboru, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 16. 5. 2022. do 15. 5. 2023. godine.

– Mrdak Veljko, advokat u Somboru, određuje se za privremenog zamenika.

69. UZIMA SE NA ZNANJE da NIKOČEV VANJI, advokatu u Pančevu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog bolovanja počev od 11. 5. 2022. godine.

– Prodanović Jovan, advokat u Pančevu, određuje se za privremenog zamenika.

70. UZIMA SE NA ZNANJE da KOLARIĆ MAJI, advokatu u Sremskoj Mitrovici, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 21. 5. 2022. do 20. 5. 2023. godine.

– Stajić Batić Irena, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

71. UZIMA SE NA ZNANJE da ZRINJANIN msr. prav. SANDI, advokatu u Srbobranu, privremeno prestaje pravo na obavljanje advokature zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta od 22. 4. 2022. do 22. 4. 2023. godine.

– Bajić Drago, advokat u Srbobranu, određuje se za privremenog zamenika.

72. UZIMA SE NA ZNANJE da je RADULOVIĆ IVANA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 11. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Gudalo Saša, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

73. UZIMA SE NA ZNANJE da je VIŠNJIĆ MELINDA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 16. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Stojanov Mirjana, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

74. UZIMA SE NA ZNANJE da je PERIĆ MAJA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 21. 3. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Perić Damir, advokat u Futogu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

75. UZIMA SE NA ZNANJE da je ĐUKANOVIĆ JELENA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 1. 6. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Vuljaj Kristina, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

76. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠIPČIĆ IVA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 1. 6. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Kovačević Aleksandar, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

77. UZIMA SE NA ZNANJE da je JANKOVIĆ VEDRANA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 1. 6. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Ljubičić Siniša, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

78. UZIMA SE NA ZNANJE da je BAŠIĆ NATALIJA, advokat u Novom Sadu, nastavila sa radom dana 5. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Mihajlovski Mladen, advokat u Novom Sadu, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

79. UZIMA SE NA ZNANJE da je MARKOV IVOŠEVIĆ ALEKSANDRA, advokat u Bečeju, nastavila sa radom dana 20. 5. 2022. godine, nakon što joj je privremeno bilo prestalo pravo na bavljenje advokaturom.

– Markov Aleksandar, advokat u Bečeju, razrešava se dužnosti privremenog zamenika.

80. UZIMA SE NA ZNANJE da je Sabo Jovana, advokat u Rumi, promenila prezime koje sada glasi Petić.

81. UZIMA SE NA ZNANJE da je Drašković Ana, advokat u Novom Sadu, promenila prezime koje sada glasi Nadaždin.

82. UZIMA SE NA ZNANJE da je Mačinko Jovana, advokatski pripravnik u Novom Sadu, promenila prezime koje sada glasi Racić.

83. UZIMA SE NA ZNANJE da je Barbulj Darko, advokatski pripravnik u Pančevu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Dušana Sivčeva, advokata u Pančevu, dana 10. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Sivčev Dejana, advokata u Pančevu, dana 11. 5. 2022. godine.

84. UZIMA SE NA ZNANJE da je Ilić Anđela, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Đorđević Dragana, advokata u Novom Sadu, dana 31. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Radovanov Milenka, advokata u Novom Sadu, dana 1. 6. 2022. godine.

85. UZIMA SE NA ZNANJE da je Tintor Milan, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Herceg Branišlava, advokata u Novom Sadu, dana 12. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Gušavac Milana, advokata u Novom Sadu, dana 13. 5. 2022. godine.

86. UZIMA SE NA ZNANJE da je Janjatović Tamara, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Gudalo Borisa, advokata u Novom Sadu, dana 11. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Kovačević S. Gordane, advokata u Novom Sadu, dana 12. 5. 2022. godine.

87. UZIMA SE NA ZNANJE da je Gavrilov Katarina, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 1. 6. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Radovanov Milenka, advokata u Novom Sadu, dana 2. 6. 2022. godine.

88. UZIMA SE NA ZNANJE da je Golubović Bojan, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinuo advokatsko-pripravničku vežbu kod Gogić Rade, advokata u Novom Sadu, dana 31. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Jančić Aleksandre, advokata u Novom Sadu, dana 1. 6. 2022. godine.

89. UZIMA SE NA ZNANJE da je Pušara Maja, advokatski pripravnik u Novom Sadu, prekinula advokatsko-pripravničku vežbu kod Knežević Boška, advokata u Novom Sadu, dana 14. 5. 2022. godine, te da istu nastavlja kod Dragović Danila, advokata u Novom Sadu, dana 16. 5. 2022. godine.

90. UZIMA SE NA ZNANJE da je BEŽANOVIĆ ANA, advokat u Rumi, preselila sedište advokatske kancelarije u Sremsku Mitrovicu, Trg Ćire Milekića 5, sprat 1, počev od 1. 7. 2022. godine.

91. UZIMA SE NA ZNANJE da je MARČETA SRĐAN, advokat u Bukovcu, preselio sedište advokatske kancelarije u Novi Sad, Laze Kostića 8, stan 1, počev od 10. 5. 2022. godine.

92. UZIMA SE NA ZNANJE da je Lakić Srđan, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Ilije Ognjanovića 14, počev od 1. 6. 2022. godine.

93. UZIMA SE NA ZNANJE da je Pupac Miroslav, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Ilije Ognjanovića 14, počev od 1. 6. 2022. godine.

94. UZIMA SE NA ZNANJE da je Bašić Natalija, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Futoška 1A, sprat V, stan 505, počev od 9. 5. 2022. godine.

95. UZIMA SE NA ZNANJE da je Kljajić Goran, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Šekspirova 11, prizemlje, stan 3, počev od 16. 5. 2022. godine.

96. UZIMA SE NA ZNANJE da je Basta Nina, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Lasla Gala 7, počev od 9. 5. 2022. godine.

97. UZIMA SE NA ZNANJE da je Popović Srđan, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Lasla Gala 7, počev od 9. 5. 2022. godine.

98. UZIMA SE NA ZNANJE da je Josimov Mirjana, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Stražilovska 19/3, počev od 1. 5. 2022. godine.

99. UZIMA SE NA ZNANJE da je Bedov Jovana, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Zmaj Jovina 26, PC Lupus, lokal 212, počev od 20. 5. 2022. godine.

100. UZIMA SE NA ZNANJE da je Knežević Damjan, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Dr Ivana Ribara 11/VII, stan 107, počev od 6. 6. 2022. godine.

101. UZIMA SE NA ZNANJE da je Pekić Stefan, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Železnička 13, počev od 1. 6. 2022. godine.

102. UZIMA SE NA ZNANJE da je Kaluđerski Milan, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 11, stan 2, počev od 10. 5. 2022. godine.

103. UZIMA SE NA ZNANJE da je Jovanović Miroje, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Jevrejska 11, počev od 30. 5. 2022. godine.

104. UZIMA SE NA ZNANJE da je Samaradžija Petar, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Jevrejska 11, počev od 30. 5. 2022. godine.

105. UZIMA SE NA ZNANJE da je Drašković Ana, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Svetojovanska 5, stan 11, počev od 15. 5. 2022. godine.

106. UZIMA SE NA ZNANJE da je Baloš Marija, advokat u Zrenjaninu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Stevice Jovanovića 5, počev od 1. 5. 2022. godine.

107. UZIMA SE NA ZNANJE da je Đaković Bojana, advokat u Pančevu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Vojvode Radomira Putnika 7, počev od 1. 6. 2022. godine.

108. UZIMA SE NA ZNANJE da je Tomić Dejana, advokat u Subotici, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Braće Radića 22/3, počev od 30. 5. 2022. godine.

Upravni odbor

НАУЧНА ПОЛИТИКА ЧАСОПИСА

Научно поље и област

Гласник Адвокајтске коморе Војводине је научни часопис из поља друштвено-хуманистичких наука који објављује радове из правне научне области. Шира научна област којој часопис припада је област права и политикологије на начин на који то прописује Правилник о категоризацији и рангирању научних часописа.

Тематске и теоријске смернице

Часопис објављује изворне научне чланке, расправе, правне есеје, огледе, приказе књига и друге текстове који се односе на право и правну теорију, историју права и филозофију права.

Посебно, часопис се бави темама у оквиру најзначајнијих грана права и то грађанског права, кривичног права, међународног права, радног права и уставног права.

Типови истраживања и радова у часопису

Радови и прилози који се објављују у часопису категоришу се у три групе:

1. Научни чланци у које спадају: оригинални научни радови, прегледни радови, кратка саопштења, претходна саопштења, научне критике и осврти.

2. Стручни чланци у које спадају: стручни радови, информативни прилози, прикази, стручне критике полемике, осврти и есеји.

3. Остали прилози и саопштења у које спадају уводници, извештаји о раду часописа, прикази судске праксе, уредничка документација која се објављује у часопису, саопштења издавача и уредништва, некролози и слично.

Политика контроле квалитета и унапређења етике публикувања и академске етике

Научни и стручни радови који се објављују у часопису рецензирају се у складу са правилником о поступку рецензије *Гласника Адвокајтске коморе Војводине*. У часопису се примењује двострука слепа рецензија. У поступку

рецензирања и уређивања *Гласника Адвокајтске коморе Војводине* чланови уредништва и рецензенти дужни су да се руководе смерницама Комитета за етику публикација (COPE). Аутори који пријављују своје рукописе ради објављивања у часопису дужни су да поштују све националне и међународне стандарде очувања академског интегритета и етику у научном деловању и публикацији.

Радови и прилози категорисани као остали прилози и саопштења не индексирају се и не представљају део научне и стручне грађе часописа, не рецензирају се и не улазе у структуру радова часописа. Они су искључиво информативног карактера.

Електронско уређивање часописа остварује се у сарадњи са Центром за евалуацију у образовању и науци.

Гласник Адвокајтске коморе Војводине је часопис отвореног приступа.

Друштвена и културна улога часописа

Улога *Гласника Адвокајтске коморе Војводине* је стварање простора за објављивање резултата научних истраживања од значаја за правну науку, као и простора за размену научног и стручног мишљења. У остварењу своје улоге, часопис настоји да унапреди правну културу и колегијално разумевање и посебно да повеже правну науку са правном праксом.

У остварењу своје улоге *Гласник Адвокајтске коморе Војводине* ослања се на своју деведесетогодишњу традицију из ког разлога се посебно стара о унапређењу културе сећања у области права.

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

GLASNIK
OF THE VOJVODINA BAR ASSOCIATION

Оснивач, власник и издавач
Адвокатска комора Војводине

Излази четири пута годишње, тромесечно

Број 2/2022.
Овај број је закључен 20. јуна 2022. године

Адреса Уредништва
21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1
Телефон: 021/521-235; факс: 021/529-459
e-mail: akvojvodine@gmail.com

Дигитална архива часописа и пуни текстови чланака доступни на
www.glasnik.edu.rs

Библиографске базе које индексирају часопис
SCIndeks: www.scindeks.ceon.rs
DOAJ: www.doaj.org

Годишња претплата
за Републику Србију 2.000,00 динара
за иностранство 20 евра
(Текући рачун број 340-1482-43 са назнаком „за Гласник“)

Језичка редакција
Јелица Недић, лектор и коректор за српски језик
Срђан Маринков, лектор и коректор за енглески језик

Компјутерски слог *Тајџана Божић*, Нови Сад

Штампа
OFFSET PRINT, Нови Сад
2022.

Тираж: 600 примерака

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотеке Матице српске, Нови Сад

347.965(497.113)

ГЛАСНИК Адвокатске коморе Војводине / главни и одговорни
уредник Александар Тодоровић. - Год. 1, бр. 1 (1952)- . - Нови Сад :
Адвокатска комора Војводине, 1952- . - 24 cm

Тромесечно. - На споредној насл. стр. наслов латиницом, поднаслов
на енгл. језику: Glasnik - journal of legal theory and practice of the Bar
Association of Vojvodina

ISSN 0017-0933 = *Гласник Адвокајске коморе Војводине*

COBISS.SR-ID 3803650

СКРАЋЕНО УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Радови се достављају путем платформе за електронско уређивање часописа на линку: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/gakv/user> у складу са техничким упутствима за коришћење тог система или на e-mail адресу: akvojvodine@gmail.com.

Предајом текста, аутор изјављује да текст није ни објављен ни прихваћен за објављивање те да неће бити предат за објављивање било ком другом медију. Аутор такође изјављује да је носилац ауторског права, да је обавештен о правима трећих лица и да је испунио захтеве који произлазе из тих права. Посебно аутор изјављује да предаје текст који је настао поштовањем кодекса академске етике.

Уредништво *Гласника Адвокатске коморе Војводине* и рецензенти ангажовани од стране часописа у свом раду руководе се препорукама и смерницама Комитета за етику публикација (COPE).

Врсте радова.– Часопис објављује оригиналне научне радове, прегледне радове, кратка саопштења, претходна саопштења, научне кри-

тике, стручне радове, есеје и сентенце из судске праксе.

Обим и структура текста.– Дужина текста по правилу ограничена је на један ауторски табак који чини текст од 16 страница са по 28 редова на страни и 66 словних места у реду што укупно чини дужину текста од 30.000 словних знакова (карактера) укључујући и размаке.

За писање се користи фонт Times New Roman величине 12 pt, с размаком између редова вредности 1,5 на страници А4 формата.

Наслов чланка наводи се великим словима (верзал) на средини странице, фонтом Times New Roman, болд, величине 14 pt.

Поднаслови се пишу на средини, великим словима, величина фонта 12 pt и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов има више целина, оне се означавају арапским бројевима, као: 1.1. – малим обичним словима, величина фонта 12 pt, 1.1.1. – малим курзивним словима, величина фонта 11 pt.

Језик и писмо.– Чланци се предају на српском језику на ћириличком или латиничком

писму, или на енглеском језику, или на језицима у службеној употреби у Босни и Херцеговини и у републикама Црној Гори или Хрватској.

Чланци који се предају на српском језику морају садржати и апстракт и кључне речи на енглеском језику.

Сажетак и резиме.– Сажетак се даје на почетку чланка, испод наслова, а изнад кључних речи.

Сажетак треба да има од 60 до 200 речи и стоји између заглавља (наслов, име(на) аутора и др.) и кључних речи, након којих следи текст чланка.

Ако је језик рада српски, сажетак на страном језику може се пружити у проширеном облику, као тзв. резиме. Резиме се даје на крају чланка, након одељка Литература.

Кључне речи.– Дају се непосредно након сажетка, односно резимеа.

Број кључних речи не може бити већи од 10. Кључне речи дају се на свим језицима на којима постоје сажетци.

СКРАЋЕНА ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА СА ПРИМЕРИМА

Навођење књига

Презиме, Иницијал имена. (година издања). *Наслов: Поднаслов књиге*. Место издања: Издавач

- Петровић, П. (2004). *Право и правда: Теорија природног права*. Београд: Службени гласник

Навођење чланка из часописа

Презиме, Иницијал имена. (година издања). Наслов чланка. *Назив часописа*, волумен (број), странице од–до.

- Петровић, П. (2014). Накнада штете. *Правник* 90(3), 141–157.

Навођење извора с интернета

Презиме, Иницијал имена. (година издања). *Наслов*. Преузето: датум са: интернет адреса

- Петровић, П. (2014). *Накнада штете*. Преузето: 27. 12. 2018. са <http://primer.com>

Навођење домаћих прописа

Пун назив прописа, *гласило у коме је пропис објављен*, број гласила / година објављивања.

- Закон о облигационим односима, *Службени гласник РС*, број 36/2011, 99/2011, 83/2014. – др. закон, 5/2015. и 44/2018.

Навођење страних прописа

Назив институције која је пропис донела, *пун назив прописа*, место објављивања, година

- European Parliament, *The Impact of German Unification on the European Community*, Brussels, 1990.

Навођење домаће судске праксе

Назив судске одлуке и назив суда који је одлуку донео, број одлуке и датум одлуке

- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1 2137/2011. од 25. 5. 2011. године.

Навођење стране судске праксе

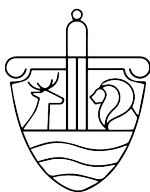
Страна судска пракса се наводи у складу с правилима која важе за навођење судске праксе одговарајућих судова.

Литература, извори и цитирана судска пракса

Литература се наводи након чланка, као посебна секција тако што се све библиографске јединице наводе азбучним или абecedним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Иза презимена, а пре имена аутора обавезно се пише запета.

Домаћи и међународни извори права се наводе након чланка, као посебна секција, редом којим су навођени у тексту.

Цитирана судска пракса се наводи након текста, као посебна секција, редом којим је навођена у чланку.



ГЛАСНИК АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Република Србија • 21000 Нови Сад • Змај Јовина 20/1 • Телефон: 021/521-235
e-mail: info@glasnik.edu.rs • www.glasnik.edu.rs