

Sekcija 2. PRAVO

Tema: “KVALITET-PUT U EVROPU”

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОСНОВАНОГ ИСКАЗИВАЊА ИЗНОСА ЗА ПОВРАЋАЈ ПОРЕЗА И ПОРЕСКИ КРЕДИТ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ

Мирко Кулић

РЕЗИМЕ

Државе често прибегавају заоштравању кривичних санкција према онима који неуредно извршавају пореске обавезе. Понашањем пореских дужника у неким случајевима угрожава се наплата пореза на додату вредност. Једно од таквих понашања је и неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит, које је у пореском законодавству Србије инкриминисано као кривично дело. Избегавање плаћања пореза изазива последице које по свом значају могу да буду озбиљне за националну привреду. У раду су анализирани елементи кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: порез на додату вредност, порески обвезник, пореска пријава, повраћај пореза, порески кредит.

1. УВОД

1. Кривично дело неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит уређено је одредбом члана 173а. Закона о пореском поступку и пореској администрацији⁹⁵. Ова одредба гласи:

„Ко у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, поднесе пореску пријаву неистинитог садржаја, у којој исказе износ за повраћај пореза или порески кредит од 500.000 до 3.000.000 динара казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном.

Ако је исказани износ за повраћај пореза или порески кредит преко 3.000.000 до 10.000.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.

Ако је исказани износ за повраћај пореза или порески кредит већи од 10.000.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година и новчаном казном.

⁹⁵ „Службени гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр. и 93/2012).

Физичком лицу, предузетнику и одговорном лицу у правном лицу - пореском обвезнику за кривично дело из ст. 1. до 3. овог члана изриче се и мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности од једне до пет година.“

Одредба овог члана има бланкетни карактер. Она упућује на пореске прописе, који морају бити прекршени да би се радило о овом кривичном делу. За постојање дела неопходно је утврдити ко је поднео пореску пријаву неистинитог садржаја, колики је износ пореза на додату вредност (обрачунат у претходној фази промета добара и услуга, односно плаћен при увозу добара, а који обвезник може да одбије од пореза на додату вредност који дугује), наведен у пореској пријави с намером да се у том износу оствари неоснован повраћај пореза или порески кредит, као и на основу којих пореских прописа се утврђује право на повраћај пореза и порески кредит..

Кривично дело има објективне и субјективне елементе. У објективне елементе спада подношење пореске пријаве неистинитог садржаја, у којој се исказује износ за повраћај пореза или порески кредит већи од реалног за преко 500.000 динара, за основни облик дела, односно 3.000.000 динара – за први квалификовани облик, или 10.000.000 динара – за други квалификовани облик. Субјективни елемент састоји се у намери да се оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит.

2. Негативно деловање пореза на пореског обвезника је један од узрока пореске евазије. Отпор плаћању пореза код неких пореских облика је мањи него код других. Много је већи код плаћања директних пореза (порез на добит и доходак), него код индиректних пореза (порез на додату вредност, акцизе, царине), код којих је износ пореза садржан у цени производа, па обвезник често и не зна да купујући неки опорезовани производ плаћа и порез, или, пак, не зна која је висина пореског оптерећења.⁹⁶ Наравно, на појаву ових дела утиче и висина пореског оптерећења. Граница пореског оптерећења прама Гинтеру Шмелдерсу (*Günter Schmolders*) условљена је друштвеним производом. У оквиру ове границе налази се „порески оптимум“ као психолошки одређена граница,⁹⁷ после чијег прекорачења настаје већи отпор према пореској обавези.

2. ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОСНОВАНОГ ИСКАЗИВАЊА ИЗНОСА ЗА ПОВРАЋАЈ ПОРЕЗА И ПОРЕСКИ КРЕДИТ

Код овог кривичног дела постоји неколико конститутивних обележја која се односе на објект кривичноправне заштите, радњу извршења, последицу, извршиоца, кривицу и објективни услов инкриминације.

2.1. Објект кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит

⁹⁶ Божидар Јелчић, *Наука о финансијама и финансијско право*, Информатор, Загреб, 1983, стр. 179.

⁹⁷ Günter Schmolders, *Grundlage einer effizienten Finanzpolitik: Empirische analyse der Steuermentalität*, Mainz, 1969, 80.

2.1.1. Заштитни објект

1. Објект кривичноправне заштите код овог дела јесу право и фискални интерес државе да правилно наплати порез на додату вредност. Наспрам овог интереса државе, стоји дужност обвезника да правилно обрачунавају и плаћају порез на додату вредност и подносе пореске пријаве. Садржина ових обавеза утврђује се ванкривичним прописима, што овом делу даје бланкетни карактер.

Порез на додату вредност је општи порез на потрошњу који се обрачунава и плаћа на испоруку добара и пружање услуга, у свим фазама производње и промета добара и услуга, као и на увоз добара, осим ако законом није друкчије прописано. Предмет опорезивања порезом на додату вредност су: 1) испорука добара и пружање услуга које порески обвезник изврши у Србији уз накнаду, у оквиру обављања делатности и 2) увоз добара у Србију. Под прометом добара подразумева се пренос права располагања на телесним стварима, тј. добрима, лицу које тим добрима може располагати као власник, ако законом није друкчије одређено. Под прометом услуга подразумевају се сви послови и радње у оквиру обављања делатности који нису промет добара. Промет услуга је и свако нечињење и трпљење. Увоз је сваки унос добара у царинско подручје Србије⁹⁸.

2. Законодавац је прописао већи број пореских ослобођења. Пореска ослобођења могу да буду: 1) за промет добара и услуга с правом на одбитак претходног пореза; 2) за промет добара и услуга без права на одбитак претходног пореза, и 3) код увоза добара. Претходни порез је износ пореза на додату вредност обрачунат у претходној фази промета добара и услуга, односно плаћен при увозу добара, а који обвезник може да одбије од пореза на додату вредност који дугује.

а) У одредби члан 24. Закона о порезу на додату вредност прописана су пореска ослобођења за промет добара и услуга с правом на одбитак претходног пореза. У том смислу, порез на додату вредност се не плаћа на: 1) превозне и остале услуге, које су повезане с увозом добара, ако је вредност тих услуга садржана у основици; 2) промет добара која обвезник или треће лице, по његовом налогу, шаље или отпрема у иностранство; 3) промет добара која инострани прималац или треће лице, по његовом налогу, шаље или отпрема у иностранство; 4) промет добара која инострани прималац отпрема у пртљагу који носи са собом у иностранство, ако: (1) се добра отпремају пре истека три календарска месеца по испоруци тих добара, и (2) ако је укупна вредност испоручених добара већа од 150 ЕУР, у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије, укључујући порез на додату вредност; 5) унос добара у слободну зону, превозне и друге услуге корисницима слободних зона које су непосредно повезане са тим уносом и промет добара и услуга у слободној зони, за које би обвезник - корисник слободне зоне имао право на одбитак претходног пореза када би та добра или услуге набављао за потребе обављања делатности ван слободне зоне; 6) промет добара која су у поступку царинског складиштења; 7) отпремање добара у слободне царинске продавнице отворене на ваздухопловним пристаништима отвореним за међународни саобраћај на

⁹⁸ Члан 1-7. Закона о порезу на додату вредност („Службени гласник РС“, број 84/04, 86/04 - испр., 61/05, 61/07 и 93/12).

kojima je organizovana pasoska i carinska kontrola radi prodaje putnicima u skladu s carinskim propisima (slobodne carinske prodavnice), kao i na isporuku dobara iz slobodnih carinskih prodavnica; 8) usluge radova na pokretnim dobrima nabavljenim od strane inostranog primaoca usluge u Srbiji, ili koja su uvezena radi oplemeњivanja, opravke ili ugradње, a koja после oplemeњivanja, opravke или ugradње, isporučilaц usluge, inostrani primалац или треће лице, по њиховом налогу, превози или отпрема у иностранство; 9) превозне и остале услуге које су у непосредној вези с извозом, транзитом или привременим увозом доbara, осим услуга које су ослобођене од пореза на додату вредност без права на порески одбитак; 10) услуге међународног превоза лица у ваздушном саобраћају, с тим што за нерезидентно ваздухопловно предузеће пореско ослобођење важи само у случају узајамности; 11) испоруке летилица, сервисирање, поправке, одржавање, чартерисање и изнајмљивање летилица, које се претежно користе уз накнаду у међународном ваздушном саобраћају, као и испоруке, изнајмљивање, поправке и одржавање доbara намењених опремању тих летилица; 12) промет доbara и услуга намењених непосредним потребама наведених летилица; 13) услуге међународног превоза лица бродовима у речном саобраћају, с тим што за нерезидентно предузеће које врши међународни превоз лица бродовима у речном саобраћају, пореско ослобођење важи само у случају узајамности; 14) испоруке бродова, сервисирање, поправке, одржавање и изнајмљивање бродова, који се претежно користе уз накнаду у међународном речном саобраћају, као и испоруке, изнајмљивање, поправке и одржавање доbara намењених опремању тих бродова; 15) промет доbara и услуга намењених непосредним потребама наведених бродова; 16) испоруке злата Народној банци Србије; 17) добра и услуге намењене за: (1) службене потребе дипломатских и конзуларних представништава; (2) службене потребе међународних организација, ако је то предвиђено међународним уговором; (3) личне потребе страног особља дипломатских и конзуларних представништава, укључујући и чланове њихових породица, и (4) личне потребе страног особља међународних организација, укључујући чланове њихових породица, ако је то предвиђено међународним уговором; 18) промет доbara и услуга који се врши у складу с уговорима о донацији закљученим с државном заједницом Србија и Црна Гора, односно Републиком Србијом, у делу који се финансира добијеним новчаним средствима, а тим уговором је предвиђено да се из добијених новчаних средстава неће плаћати трошкови пореза; 19) промет доbara и услуга који се врши у складу с уговорима о кредиту, односно зајму, закљученим између државне заједнице Србија и Црна Гора, односно Републике Србије и међународне финансијске организације, односно друге државе, као и између треће стране и међународне финансијске организације, односно друге државе у којем се Република Србија појављује као гарант, односно контрагарант, у делу који се финансира добијеним новчаним средствима, ако је тим уговорима предвиђено да се из добијених новчаних средстава неће плаћати трошкови пореза; 20) промет доbara и услуга који се врши на основу међународних уговора, ако је тим уговорима предвиђено пореско ослобођење, осим наведених међународних уговора о донацији и о кредиту, односно зајму, које су закључили државна заједница Србија и Црна Гора, односно Републике Србија, и 21) услуге посредовања које се односе на промет наведених доbara и услуга.

б) Одредбом члана 25. Закона о порезу на додату вредност прописана су пореска ослобођења за промет доbara и услуга без права на одбитак претходног пореза. У том

смислу, порез на додату вредност се не плаћа у промету новца и капитала, и то код: 1) пословања и посредовања у пословању законским средствима плаћања, осим папирног и кованог новца који се не користи као законско средство плаћања или има нумизматичку вредност; 2) пословања и посредовања у пословању акцијама, уделима у друштвима и удружењима, обвезницама и другим хартијама од вредности, осим пословања које се односи на чување и управљање хартијама од вредности; 3) кредитних послова, укључујући посредовање, као и новчаних позајмица; 4) преузимања обавеза, гаранција и других средстава обезбеђења, укључујући посредовање; 5) пословања и посредовања у пословању депозитима, текућим и жиро рачунима, налозима за плаћање, као и платним прометом и дознакама; 6) пословања и посредовања у пословању новчаним потраживањима, чековима, меницама и другим сличним хартијама од вредности, осим наплате потраживања за друга лица; 7) пословања друштава за управљање инвестиционим фондовима у складу с прописима којима се уређују инвестициони фондови; 8) пословања друштава за управљање добровољним пензијским фондовима у складу с прописима којима се уређују добровољни пензијски фондови и пензијски планови; 9) услуга осигурања и реосигурања, укључујући пратеће услуге посредника и агента (заступника) у осигурању; 10) земљишта (пољопривредног, шумског, грађевинског, изграђеног или неизграђеног), као и на давање у закуп тог земљишта; 11) објеката, осим првог преноса права располагања на новоизграђеним грађевинским објектима или економски дељивим целинама у оквиру тих објеката и првог преноса власничког удела на новоизграђеним грађевинским објектима или економски дељивим целинама у оквиру тих објеката, као и промета објеката и власничких удела на објектима у случају када је уговором на основу којег се врши промет тих добара, закљученим између обвезника ПДВ, предвиђено да ће се на тај промет обрачунати ПДВ, под условом да стизалац обрачунати ПДВ може у потпуности одбити као претходни порез; 12) добара за која при набавци обвезник није имао право на одбитак претходног пореза. Ако је обвезник ПДВ при набавци добара могао да оствари право на одбитак дела претходног пореза у складу са законом, не примењује се ово пореско ослобођење; 13) добара за која је у претходној фази промета постојала обавеза плаћања пореза у складу са законом којим се уређују порези на имовину; 14) услуга закупа станова, ако се користе за стамбене потребе; 15) удела, хартија од вредности, поштанских вредносница, таксених и других важећих вредносница по њиховој утиснутој вредности у Србији, осим власничких удела на грађевинским објектима или економски дељивим целинама у оквиру тих објеката; 16) поштанских услуга од стране јавног предузећа, као и с њима повезаних испорука добара; 17) услуга које пружају здравствене установе у складу с прописима који регулишу здравствену заштиту, укључујући и смештај, негу и исхрану болесника у тим установама, осим апотека и апотекарских установа; 18) услуга које пружају лекари, стоматолози или друга лица у складу с прописима који регулишу здравствену заштиту; 19) услуга и испоруке зубне протетике у оквиру делатности зубног техничара, као и испорука зубне протетике од стране стоматолога; 20) људских органа, ткива, телесних течности и ћелија, крви и мајчиног млека; 21) услуга социјалног старања и заштите, деље заштите и заштите младих, услуга установа социјалне заштите, као и с њима непосредно повезаног промета добара и услуга од стране лица регистрованих за обављање тих делатности; 22) услуга смештаја и исхране ученика и студената у школским и студентским домовима или сличним установама, као и с њима непосредно повезан промет добара и услуга; 23) услуга

образовања (предшколско, основно, средње, више и високо) и професионалне преквалификације, као и с њима непосредно повезаног промета добара и услуга од стране лица регистрованих за обављање тих делатности, ако се ове делатности обављају у складу с прописима који уређују ту област; 24) услуга из области културе и с њима непосредно повезаног промета добара и услуга, од стране лица чија делатност није усмерена ка остваривању добити, а која су регистрована за ту делатност; 25) услуга из области науке и с њима непосредно повезаног промета добара и услуга, од стране лица чија делатност није усмерена ка остваривању добити, а која су регистрована за ту делатност; 26) услуга верског карактера од стране регистрованих цркава и верских заједница и с њима непосредно повезаног промета добара и услуга; 27) услуга јавног радиодифузног сервиса, осим услуга комерцијалног карактера; 28) услуга приређивања игара на срећу, и 29) услуга из области спорта и физичког васпитања лицима која се баве спортом и физичким васпитањем, од стране лица чија делатност није усмерена ка остваривању добити, а која су регистрована за ту делатност.

в) Пореска ослобођења код увоза добара прописана су одредбом члана 26. Закона о порезу на додату вредност. Порез на додату вредност се не плаћа на увоз добара: 1) чији је промет у складу са законом ослобођен пореза на додату вредност; 2) која се увозе на основу уговора о донацији, односно као хуманитарна помоћ; 3) која су извезена, а која се у Србију враћају непродата или зато што не одговарају обавезама које проистичу из уговора, односно пословног односа на основу којег су била извезена; 4) која се, у оквиру царинског поступка, уносе у слободне царинске продавнице; 5) по основу замене у гарантном року; 6) која се, у оквиру царинског поступка, привремено увозе и поново извозе, као и стављају у царински поступак активног оплемењивања са системом одлагања; 7) која се, у оквиру царинског поступка, привремено извозе и у непромењеном стању поново увозе; 8) за која је, у оквиру царинског поступка, одобрен поступак прераде под царинском контролом; 9) у оквиру царинског поступка, над транзитом робе; 10) за која је, у оквиру царинског поступка, одобрен поступак царинског складиштења, и 11) за која је прописано ослобођење од царине, осим на увоз моторних возила.

3. Право на одбитак претходног пореза обвезник може да оствари ако добра набављена у Србији или из увоза, укључујући и набавку опреме, као и објеката за вршење делатности и економски дељивих целина у оквиру тих објеката, односно примљене услуге, користи или ће их користити за промет добара и услуга: 1) који је опорезив порезом на додату вредност; 2) за који у складу са законом постоји ослобођење од плаћања пореза и 3) који је извршен у иностранству, ако би за тај промет постојало право на одбитак претходног пореза да је извршен у Србији.

Право на одбитак претходног пореза обвезник може да оствари ако поседује: а) рачун издат од стране другог обвезника у промету о износу претходног пореза, у складу са законом, и б) документ о извршеном увозу добара у којем је исказан претходни порез и документ којим се потврђује да је исказани ПДВ плаћен приликом увоза. У пореском периоду у којем су испуњени прописани услови, порески обвезник може да одбије претходни порез од дугованог пореза на додату вредност, и то: 1) обрачунати и исказани

порез на додату вредност за промет добара и услуга, који је, или ће му бити извршен од стране другог обвезника у промету, и 2) порез на додату вредност који је плаћен приликом увоза добара.

Право на одбитак претходног пореза настаје даном испуњења прописаних услова. Право на одбитак претходног пореза може да оствари и порески дужник: 1) порески пуномоћник кога одреди страно лице које у Србији нема седиште ни сталну пословну јединицу, односно пребивалиште, а које обавља промет добара и услуга у Србији, и 2) прималац добара и услуга, ако страно лице не одреди пореског пуномоћника, под условом да је на накнаду за примљена добра и услуге обрачунао ПДВ у складу са законом и да примљена добра и услуге користи за промет добара и услуга, као и порески дужник: (1) прималац добара или услуга, обвезник ПДВ, за промет секундарних сировина и услуга које су непосредно повезане с тим добрима, извршен од стране другог обвезника ПДВ; (2) прималац добара, обвезник ПДВ, за промет грађевинских објеката и економски дељивих целина у оквиру тих објеката, укључујући и власничке уделе на тим добрима, извршен од стране другог обвезника ПДВ, у случају када је уговором на основу којег се врши промет тих добара предвиђено да ће се на тај промет обрачунати ПДВ у складу са законом, и (3) прималац добара или услуга из области грађевинарства, обвезник ПДВ, односно Република Србија и њени органи, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и правна лица основана законом, односно актом органа Републике Србије, територијалне аутономије или локалне самоуправе у циљу обављања послова државне управе или локалне самоуправе, за промет извршен од стране обвезника ПДВ, ако је прималац добара или услуга инвеститор и ако је испоручилац добара или услуга извођач радова, у складу са законом којим се уређује планирање и изградња, под условом да поседује рачун претходног учесника у промету у складу са законом, да је по основу авансног плаћања, односно на накнаду за добра и услуге обрачунао ПДВ у складу са законом и да ће та добра и услуге користити за промет добара и услуга. Обвезник може да оствари право на одбитак претходног пореза у року од пет година од истека године у којој је стекао то право⁹⁹.

Обвезник нема право на одбитак претходног пореза по основу: 1) набавке, производње и увоза путничких аутомобила, мотоцикала, јахти, чамаца и ваздухоплова, објеката за смештај тих добара, резервних делова, горива и потрошног материјала за њихове потребе, као и изнајмљивања, одржавања, поправки и других услуга, које су повезане са коришћењем ових превозних средстава. Изузетно, обвезник има право на одбитак претходног пореза ако превозна средства и друга добра користи искључиво за обављање делатности: (1) промета и изнајмљивања наведених превозних средстава и других добара, и (2) превоза лица и добара или обуку возача за управљање наведеним превозним средствима; 2) издатака за репрезентацију обвезника, и 3) набавке или увоза тепиха, електричних апарата за домаћинство, телевизијских и радио пријемника, уметничких дела ликовне и примењене уметности и других украсних предмета, који се користе за опремање административних просторија¹⁰⁰.

⁹⁹ Члан 28. Закона о порезу на додату вредност.

¹⁰⁰ Члан 29. Закона о порезу на додату вредност.

Ако обвезник користи испоручена или увезена добра или прима услуге за потребе своје делатности да би извршио промет добара и услуга за који постоји право на одбитак претходног пореза, као и за промет добара и услуга за који не постоји право на одбитак претходног пореза, дужан је да изврши поделу претходног пореза према економској припадности на део који има право и део који нема право да одбије од пореза на додату вредност који дугује. Ако за поједина испоручена или увезена добра или примљене услуге обвезник не може да изврши поделу претходног пореза на приказани начин, а које користи за потребе своје делатности да би извршио промет добара и услуга за који постоји право на одбитак претходног пореза и за промет добара и услуга за који не постоји право на одбитак претходног пореза, може да одбије сразмерни део претходног пореза који одговара учешћу промета добара и услуга с правом на одбитак претходног пореза у који није укључен порез на додату вредност, у укупном промету у који није укључен порез на додату вредност (сразмерни порески одбитак). Сразмерни порески одбитак утврђује се применом процента сразмерног пореског одбитка на износ претходног пореза у пореском периоду, умањеног за износе који су опредељени на приказани начин, као и за износ претходног пореза за који обвезник нема право на одбитак. Проценат сразмерног пореског одбитка за порески период утврђује се стављањем у однос промета добара и услуга с правом на одбитак претходног пореза у који није укључен порез на додату вредност и укупног промета добара и услуга у који није укључен порез на додату вредност, извршеног од 1. јануара текуће године до истека пореског периода за који се подноси пореска пријава. У промет добара за утврђивање процента сразмерног пореског одбитка не урачунава се промет опреме и објеката за вршење делатности. У последњем пореском периоду, односно у последњем пореском периоду календарске године, обвезник пореза на додату вредност врши *исправку* сразмерног пореског одбитка применом процента сразмерног пореског одбитка на износ претходног пореза из свих пореских периода у календарској години¹⁰¹.

Обвезници пореза на доходак грађана на приходе од пољопривреде и шумарства на основу катастарског прихода, имају право на надокнаду по основу пореза на додату вредност, под условима и на начин одређен законом. Ова надокнада се признаје пољопривредницима који изврше промет пољопривредних и шумских производа, односно пољопривредних услуга обвезницима. Ако пољопривредници изврше промет ових добара и услуга, обвезник је дужан да обрачуна надокнаду у износу од 8 одсто на вредност примљених добара и услуга, о чему издаје документ за обрачун (признаницу), као и да обрачунату надокнаду исплати пољопривредницима у новцу (уплатом на текући рачун или рачун штедње). Обвезници у овом случају имају право да одбију износ надокнаде као претходни порез, под условом да су надокнаду и вредност примљених добара и услуга платили пољопривреднику. Пољопривредник чији укупан промет добара и услуга у претходних 12 месеци није већи од 8.000.000 динара не обрачунава ПДВ за извршен промет добара и услуга, нема право исказивања ПДВ у рачунима, нема право на одбитак претходног пореза и није дужан да води евиденцију прописану овим законом. Пољопривредник може да се определи за обавезу плаћања пореза на додату вредност, подношењем пореском органу евиденционе пријаве прописане у складу са законом, и у

¹⁰¹ Члан 30. Закона о порезу на додату вредност.

том случају стиче права и обавезе које има обвезник пореза на додату вредност. У овом случају обавеза плаћања пореза на додату вредност траје најмање две године, после чега обвезник може да поднесе захтев пореском органу за престанак обавезе плаћања пореза на додату вредност¹⁰².

2.1.2. Објект радње

Објект радње код кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит је пореска пријава на којој се остварује радња дела, односно у коју извршилац уноси неистинити садржај, исказујући износ за повраћај пореза или порески кредит већи од реалног, а све у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит.

2.2. Радња извршења

1. Радња извршења кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит може да се изврши само чињењем, због чега ово дело спада у комисијна дела. Радња извршења код овог кривичног дела састоји се у подношењу пореске пријаве неистинитог садржаја, у намери да се оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, тако што се у пореску пријаву исказује износ за повраћај пореза или порески кредит већи од реалног. Дело је извршено подношењем пореске пријаве неистинитог садржаја.

Обвезник је дужан да обрачунава порез на додату вредност за одговарајући порески период на основу промета добара и услуга у том периоду, ако је за њих настала пореска обавеза, а обвезник је истовремено и порески дужник. При обрачуну пореза на додату вредност узимају се у обзир и исправке у вези с изменом пореске основице, као и исправке које се врше због тога што обвезник у рачуну за испоручена добра и услуге искаже већи ПДВ од оног који у складу са законом дугује. Обрачунати порез на додату вредност умањује се за износ претходног пореза у складу са законом. Код обрачуна износа претходног пореза узимају се у обзир и исправке одбитка претходног пореза. Порез на додату вредност код увоза одбија се од пореза на додату вредност у пореском периоду у којем је плаћен. Порески дужник који није обвезник ПДВ дужан је да за промет добара и услуга обрачуна ПДВ за порески период у којем је настала пореска обавеза у складу са законом. У случају превоза путника аутобусима који врше страни обвезници, ако се прелази државна граница надлежни царински орган обрачунава порез на додату вредност за сваки превоз (*појединачно опорезивање превоза*), под условом узајамности¹⁰³.

2. Обвезник је дужан да поднесе пореску пријаву надлежном пореском органу на прописаном обрасцу ПППДВ – Пореска пријава пореза на додату вредност¹⁰⁴, независно од тога да ли у пореском периоду има обавезу плаћања ПДВ, и то:

¹⁰² Члан 34. Закона о порезу на додату вредност.

¹⁰³ Члан 49. Закона о порезу на додату вредност.

¹⁰⁴ Ова пријава прописана је Правилником о облику и садржини пријаве за евидентирање обвезника ПДВ, поступку евидентирања и брисања из евиденције и облику и садржини пореске пријаве ПДВ („Службени гласник РС“, број 123/12).

1) у року од 15 дана по истеку пореског периода – обвезник за кога је порески период календарски месец;

2) у року од 20 дана по истеку пореског периода – обвезник за кога је порески период календарско тромесечје;

3) у року од десет дана по истеку пореског периода у којем је настала пореска обавеза – порески дужник који није обвезник ПДВ, и

4) на дан подношења захтева за брисање за период од дана почетка пореског периода у којем је поднет захтев за брисање до дана престанка обављања ПДВ активности – обвезник који се брише из евиденције за ПДВ¹⁰⁵.

Образац ПППДВ садржи податке о: 1) периоду за који се подноси пријава; 2) идентификацији подносиоца пријаве; 3) промету добара и услуга; 4) претходном порезу и 5) пореској обавези. С аспекта наше теме важно је прокоментарисати оне делове обрасца у које се уносе неки подаци који се односе на промет добара и услуга, претходни порез и пореску обавезу.

а) У делу I. Обрасца ПППДВ исказују се подаци о износима накнада за промет добара и услуга, износима ПДВ и други подаци. Када је у питању овај део обрасца пореске пријаве, указаћемо само на то шта се уноси под редним бројевима 1. и 2. Под редним бројем 1. – код промета добара и услуга који је ослобођен ПДВ с правом на одбитак претходног пореза, у поље 001 уноси се податак о износу накнаде за извршени промет. Под редним бројем 2. – код промета добара и услуга који је ослобођен ПДВ без права на одбитак претходног пореза, у поље 002 уноси се податак о износу накнаде за извршени промет.

б) С аспекта кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит, најважнији део пореске пријаве ПППДВ чини њен део II, јер се у том делу исказују подаци о претходном порезу, и то:

1) под редним бројем 6. – у поље 006 уноси се вредност увезених добара исказана у царинском документу, без ПДВ, а у поље 106 уноси се износ ПДВ који је обрачунат од стране царинског органа и плаћен приликом увоза, а који се може одбити као претходни порез у пореском периоду;

2) под редним бројем 7. – у поље 007 уноси се износ накнаде за добра набављена од пољопривредника, односно услуге извршене од стране пољопривредника, без ПДВ надокнаде, а у поље 107 уноси се износ ПДВ надокнаде која је плаћена пољопривреднику, а која се може одбити као претходни порез у пореском периоду;

3) под редним бројем 8. – у поље 008 уноси се укупан износ накнада за набављена добра и примљене услуге, независно од тога да ли су добра и услуге набављени са или без обрачунаог ПДВ, без ПДВ, осим накнада под ред. бр. 6. и 7, а у поље 108 уноси се износ ПДВ који се може одбити као претходни порез у пореском периоду, осим претходног пореза под ред. бр. 6. и 7;

4) под редним бројем 9. – у поље 009 уноси се збир износа накнада из поља 006, 007 и 008, а у поље 109 збир износа ПДВ из поља 106, 107 и 108.

¹⁰⁵ Члан 50-51. Закона о порезу на додату вредност.

в) У делу III. Обрасца ПППДВ, исказују се подаци о пореској обавези. Под редним бројем 10. – у поље 110 уноси се износ ПДВ за уплату или за повраћај. Ако је износ претходног пореза већи од износа пореске обавезе, износ ПДВ исказан у пољу 110, уписује се са предзнаком „минус“. Под редним бројем 11. – подносилац пријаве који је исказао износ пореза за повраћај заокружује опцију „ДА“, а ако се определио да исказани износ пореза користи као кредит за наредни период, заокружује опцију „НЕ“.

г) Пореска пријава на обрасцу ПППДВ мора бити потписана лично од стране одговорног лица подносиоца пријаве. Ако је пореску пријаву или њен део припремио порески саветник, обавезан је да их потпише, уз уношење свог пореског идентификационог броја.

3. Ако је износ претходног пореза већи од износа пореске обавезе, обвезник има право на повраћај разлике. Ако се обвезник не определи за повраћај, разлика се признаје као порески кредит. Порески обвезник може да тражи повраћај неискоришћеног износа пореског кредита подношењем захтева, најраније истеком рока за подношење пореске пријаве за текући порески период. Овај повраћај врши се најкасније у року од 45 дана, односно у року од 15 дана за обвезнике који претежно врше промет добара у иностранство, по истеку рока за предају пореске пријаве, односно од дана подношења захтева за повраћај¹⁰⁶.

Обвезник који у пореској пријави ПППДВ искаже износ за повраћај ПДВ, опредељује се у вези повраћаја тог износа заокруживањем опције „НЕ“ или „ДА“ на редном броју 11. пореске пријаве. Ово опредељење не сматра се захтевом за повраћај пореза у смислу члана 10. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Ако се обвезник определи за опцију „ДА“, порески орган, по спроведеном поступку, врши повраћај ПДВ. Ако се обвезник определи за опцију „НЕ“, користи тај износ за измиривање своје пореске обавезе за наредни порески период (порески кредит).

4. Као што се види из претходног излагања, радња извршења код кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит може се извршити приликом сачињавања пореске пријаве пореза на додату вредност, која се саставља на обрасцу ПППДВ и подноси пореском органу у року од 10 дана по истеку сваког пореског периода. Када обвезник пореза на додату вредност, у пореску пријаву на обрасцу ПППДВ искаже претходни порез у износу који је већи од реалног за више 500.000 динара, и такву пријаву поднесе пореском органу, у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, извршава ово кривично дело.

2.3. Последица

¹⁰⁶ Поступак остваривања права на повраћај пореза на додату вредност, као и поступак и услови за повраћај пореза на додату вредност уместо пореског кредита ближе су уређени Правилником о поступку остваривања права на повраћај ПДВ и о начину и поступку рефакције и рефундације ПДВ („Службени гласник РС“, број 107/04, 65/06, 63/07, 107/12 и 120/12).

Код кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит последица није посебно наглашена у опису кривичног дела. Ово дело свршено је самим подношењем пореске пријаве ПППДВ са неистинитим садржајем. У том моменту ради се о свршеном кривичном делу, што значи да је тада наступила и последица. Према томе, последица овог кривичног дела настаје у моменту извршења радње дела. Последица се састоји у угрожавању буџета коме припадају приходи од пореза на додату вредност. Ово угрожавање је конкретне природе, пошто се за буџет ствара конкретна опасност, јер му се радњом извршиоца ускраћују приходи.

Код овог кривичног дела последица је повезана и с објективним условом. Наиме, радиће се о кривичном делу само ако извршилац предузима радњу извршења у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит у износу преко 500.000 динара. Висина износа за неоснован повраћај пореза или порески кредит утиче и на квалификацију дела. Уколико тај износ прелази 3.000.000 динара, радиће се о тежем облику дела, а уколико прелази 10.000.000 динара – радиће се о најтежем облику дела. Осим тога, висина износа за неоснован повраћај пореза или порески кредит утиче на оцену друштвене опасности дела и на степен кривичне одговорности његовог извршиоца.

За постојање овог кривичног дела није потребно да је учинилац успео у својој намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, већ је довољно да је учинилац у намери да оствари то право, поднео пореску пријаву на обрасцу ПППДВ неистинитог садржаја, при чему исказани износ за неоснован повраћај прелази 500.000 динара.

2.4. Извршилац

1. Извршилац кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит је лице које у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, поднесе пореску пријаву неистинитог садржаја, у којој исказе износ за повраћај већи од реалног за преко 500.000 динара. То може да буде 1) предузетник; 2) одговорно лице у пореском обвезнику и 3) одговорно лице у другом пореском дужнику. Да би предузетник или одговорно лице у пореском обвезнику, односно другом пореском дужнику могли извршити ово кривично дело, потребно је да предузетник или порески обвезник, односно други порески дужник имају обавезу да подносе пореску пријаву на обрасцу ПППДВ и да у тој пријави могу да исказују претходни порез.

Предузетник је физичко лице које обавља самосталну привредну, професионалну или другу делатност у складу са законом по основу које плаћа порез на доходак грађана на приходе од самосталне делатности. Одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су за то испуњени одређени услови¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Члан 112. став 5. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09 и 121/2012).

Пореску пријаву на обрасцу ПППДВ дужни су да подносе: а) порески обвезник и б) следећи порески дужници: 1) порески пуномоћник кога одреди страно лице које у Србији нема седиште ни сталну пословну јединицу, односно пребивалиште, а које обавља промет добара и услуга у Србији, 2) прималац добара и услуга, ако страно лице не одреди пореског пуномоћника, 3) лице које није обвезник ПДВ или није извршило промет добара и услуга, али је исказало ПДВ у рачуну или другом документу који служи као рачун и лице које увози добро¹⁰⁸.

Порески обвезник је лице које самостално обавља промет добара и услуга, у оквиру обављања делатности. Обављање делатности је трајна активност произвођача, трговца или пружаоца услуга у циљу остваривања прихода, укључујући и делатности експлоатације природних богатстава, пољопривреде, шумарства и самосталних занимања. Сматра се да обвезник обавља делатност и када је врши у оквиру пословне јединице. Обвезник је и лице у чије име и за чији рачун се врши испорука добара или пружање услуга, као и лице које врши испоруку добара, односно пружање услуга у своје име, а за рачун другог лица. Република Србија и њени органи, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе, као и правна лица основана законом, односно актом органа Републике Србије, територијалне аутономије или локалне самоуправе у циљу обављања послова државне управе или локалне самоуправе, нису обвезници ако обављају промет добара и услуга из делокруга органа, односно у циљу обављања послова државне управе или локалне самоуправе. Ови субјекти обвезници су за промет добара и услуга за који би, изузимање од обавезе, могло да доведе до нарушавања конкуренције, као и за промет добара и услуга изван делокруга органа, односно ван обављања послова државне управе или локалне самоуправе, а који су опорезиви у складу са законом¹⁰⁹.

2. Постоје порески обвезници који подлежу посебном поступку опорезивања, где спадају: 1) мали порески обвезници; 2) пољопривредници; 3) туристичке агенције и 4) обвезници који се баве прометом половних добара, уметничких дела, колекционарских добара и антиквитета. Поставља се питање да ли ови обвезници – ако су физичка лица, или њихови законски заступници – ако су правна лица, могу извршити ово кривично дело. Одговор на ово питање зависи од тога да ли ови обвезници имају право на одбитак претходног пореза, јер само они обвезници који имају то право, могу извршити ово дело.

Мали порески обвезник је лице које врши промет добара и услуга на територији Републике Србије и/или у иностранству, а чији укупан промет добара и услуга у претходних 12 месеци није већи од 8.000.000 динара, односно које при отпочињању обављања делатности процењује да у наредних 12 месеци неће остварити укупан промет већи од 8.000.000 динара. Укупним прометом сматра се промет добара и услуга који је опорезив ПДВ, као и за који у складу са законом постоји ослобођење од плаћања ПДВ, осим промета опреме и објеката за вршење делатности. Мали обвезник не обрачунава ПДВ за извршен промет добара и услуга, нема право исказивања ПДВ у рачунима, нема право на одбитак претходног пореза и није дужан да води евиденцију прописану Законом

¹⁰⁸ Члан 50. Закона о порезу на додату вредност.

¹⁰⁹ Члан 8. и 9. Закона о порезу на додату вредност.

о порезу на додату вредност. Мали обвезник може да се определи за обавезу плаћања ПДВ подношењем евиденционе пријаве прописане у складу са Законом о порезу на додату вредност надлежном пореском органу и у том случају стиче права и обавезе које обвезник ПДВ има по закону. У овом случају, обавеза плаћања ПДВ траје најмање две године, а по истеку овог рока, обвезник може да поднесе захтев за престанак обавезе плаћања ПДВ надлежном пореском органу. Према томе, мали порески обвезници који у претходних 12 месеци остваре или процењују да ће у наредних 12 месеци остварити укупан промет мањи од 8.000.000 динара, немају право исказивања ПДВ у рачунима или другим документима и немају право на одбитак претходног пореза, што значи и да не подносе пореску пријаву ПППДВ, због чега, ови обвезници – ако су физичка лица, или њихови законски заступници – ако су правна лица, не могу ни извршити ово кривично дело. Међутим, ако се определе за обавезу плаћања ПДВ на почетку календарске године, због тога што у претходних 12 месеци остваре, или процењују да ће у наредних 12 месеци остварити укупан промет већи од 8.000.000 динара, онда су обавезни да подносе пореску пријаву ПППДВ, чиме ови обвезници – ако су физичка лица, или њихови законски заступници – ако су правна лица, долазе у ситуацију да могу извршити ово кривично дело.

Извршилац кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит може бити само онај пољопривредник који се на почетку календарске године определи за обавезу плаћања ПДВ, подношењем евиденционе пријаве, када је обавезан да подноси пореску пријаву ПППДВ. Пољопривредници у осталим случајевима не могу извршити ово дело.

Туристичком агенцијом сматра се обвезник који путницима пружа туристичке услуге и у односу на њих иступа у своје име, а за организацију путовања прима добра и услуге других обвезника које путници непосредно користе (претходне туристичке услуге). Туристичке услуге које пружа туристичка агенција сматрају се јединственом услугом и она за те услуге не може да исказује ПДВ у рачунима или другим документима и нема право на одбитак претходног пореза на основу претходних туристичких услуга које су јој исказане у рачуну. Пошто туристичка агенција нема право на одбитак претходног пореза, њен законски заступник не може извршити ово дело.

Обвезници који се баве прометом половних добара, укључујући половна моторна возила, уметничких дела, колекционарских добара и антиквитета, не могу исказивати ПДВ у рачунима или другим документима и немају право на одбитак претходног пореза, те према томе, ови обвезници – ако су физичка лица, или њихови законски заступници – ако су правна лица, не могу извршити ово кривично дело.

3. Код овог кривичног дела могу постојати сви облици саучесништва, односно дело могу извршити два или више лица, као и што једно лице може подстрекавати друго лице да изврши ово дело, или му у томе може помагати. Саизвршилаштво које је остварено предузимањем неизвршилачке радње постоји када више лица на основу заједничке одлуке с умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела. Зато су конститутивни

елементи овог појма: 1) умишљај, 2) заједничка одлука и 3) битан допринос извршењу дела¹¹⁰.

2.5. Кривица

Да би постојало кривично дело неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит није довољно само то да учинилац поднесе пореску пријаву неистинитог садржаја, већ је потребно да буду испуњени и одговарајући услови у погледу кривице учиниоца. Субјективну страну овог кривичног дела карактерише намера извршиоца да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит.

Код извршиоца у време извршења дела мора постојати наведена намера, без чијег постојања дело не може бити ни извршено. Према томе, подношење пореске пријаве неистинитог садржаја неће представљати кривично дело уколико је ова радња предузета без наведене намере. Тако, нпр., ако је обвезник при попуњавању пореске пријаве исказао већи износ претходног пореза зато што је направио омашку при сабирању цифара, такво поступање неће представљати радњу овог кривичног дела. Намера се мора утврђивати у сваком конкретном случају. Она представља тежу врсту умишљаја – умишљај јачег интензитета, односно директни умишљај, где је радња извршења била мотивисана представом о последици. У питању је радња извршиоца која има највиши степен свести и воље.

Намера се може утврђивати на основу фактичког понашања извршиоца. Учиниоца треба да буде свестан свих стварних околности кривичног дела. Треба да буде свестан радње, односно да је свестан да подноси пореску пријаву неистинитог садржаја, у којој исказује износ за повраћај пореза већи од реалног, затим, да је свестан последице, односно да је свестан да оштећује буџет, као и да је свестан узрочне везе између радње и последице. Исто тако, потребно је и да је извршилац хтео извршење дела.

Код извршиоца овог кривичног дела треба да постоји свест о противправности дела, односно учинилац треба да буде свестан правне забрањености дела које предузима. Ово значи да код учиниоца треба да постоји свест о томе да, тиме што подноси пореску пријаву неистинитог садржаја, поступа на начин који је супротан пореским прописима. Свест о противправности није потребно утврђивати у сваком конкретном случају, пошто су лица која се могу појавити као извршиоци овог дела, по природи својих обавеза, свесна забрањености својих поступака.

2.6. Објективни услов инкриминације

За постојање кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит неопходно је да је у пореској пријави ПППДВ исказан износ за повраћај пореза већи од реалног за преко 500.000 динара. Назначени динарски износ представља тзв. објективни услов за постојање кривичног дела. Неће постојати ово кривично дело, и уз постојање свих осталих елемената, ако исказани износ за повраћај пореза не прелази

¹¹⁰ Наташа Делић, *Нова решења општих института КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 157.

500.000 динара. Наведени новчани износ не представља обележје овог кривичног дела, већ само објективни услов за његово постојање.

3. КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИЦИ И КОНСТРУКЦИЈА ПРОДУЖЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕОСНОВАНОГ ИСКАЗИВАЊА ИЗНОСА ЗА ПОВРАЋАЈ ПОРЕЗА И ПОРЕСКИ КРЕДИТ

1. Ово кривично дело има два квалификована (тежа) облика. Први тежи облик из става 2. разликује се од основног облика само по томе што је за њихово постојање потребно да је исказани износ за повраћај пореза и порески кредит већи од 3.000.000 динара. Овај новчани износ не представља објективни услов инкриминације, већ је реч о битном обележју, односно о квалификааторној околности, без обзира што је она формулисана на исти начин као и код основног облика. За овај облик кривичног дела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна. Најтежи облик из става 3. Постоји ако је исказани износ за повраћај пореза или порески кредит већи од 10.000.000 динара. За овај облик дела прописана је казна затвора од једне до десет година и новчана казна.

2. Кривично дело неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит може се појавити и као конструкција продуженог кривичног дела. Продужено кривично дело ће постојати када се изврши више дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит у временској повезаности од стране истог учиниоца, при чему та дела представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветност оштећеног, истоветност предмета дела, коришћења исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца. Истоветност оштећеног код овог дела увек постоји јер се увек оштећује буџет Републике Србије. Постоји и истоветност предмета дела јер се увек приказује претходни порез у износу већем од реалног. При извршењу овог дела увек се користи иста ситуација и исти трајни однос, јер се оно извршава приликом подношења пореске пријаве ПППДВ, а извршилац дела је предузетник или одговорно лицу у пореском обвезнику, односно пореском дужнику, што подразумева трајни однос. Потребно је и да битни елементи свих дела која чине продужено кривично дело претходно буду обухваћени јединственим умишљајем учиниоца. Јединственим умишљајем треба да буде обухваћена и укупна последица продуженог кривичног дела.

Ако продужено кривично дело обухвата основни и тежи облик кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит, сматраће се да је продуженим кривичним делом учињен тежи облик дела. Ако продужено кривично дело обухвата више кривичних дела, при чему ни код једног од њих исказани износ за повраћај и порески кредит не прелази 3.000.000, односно 10.000.000 динара, али збир износа остварених појединачним делима прелази тај износ, сматраће се да је продуженим кривичним делом учињен одговарајући тежи облик кривичног дела, уколико је то обухваћено јединственим умишљајем учиниоца.

Кривично дело неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит које није обухваћено продуженим кривичним делом у правоснажној судској пресуди, представља посебно кривично дело, односно улази у састав посебног продуженог кривичног дела.

ЗАКЉУЧАК

У тежњи да спрече избегавање плаћања пореза на додату вредност, државе предузимају одређене мере превентивног карактера. Међутим, поред ових мера, државе су принуђене да предузимају и репресивне мере. Тако су и у пореском законодавству Србије инкриминисане одређене активности којима се настоји да се оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, због чега се тим активностима придаје карактер друштвено опасних делатности, против чијих извршилаца се предвиђају санкције.

За ово кривично дело прописане су високе казне. Међутим, порески криминалитет се не може сузбити само прописивањем високих казни. У том смислу Френк Кауел (Frank Cowell) исправно закључује да казне за пореска кривична дела не треба да буду много далеко од казни за друга кривична дела и да оне не треба да буду у раскораку с јавним мњењем о томе шта је праведно. Ако се казне не уклапају у степенасту структуру, тада и ефикасност казне за одређене типове криминалитета може да затаји¹¹¹.

У условима растуће економске и политичке кризе у Србији, смањују се економске активности, што условљава лимитирану могућност држави да своје функције финансира из реалних извора. Све то доводи до повећања фискалне пресија на пореске обвезнике. У таквим околностима може се очекивати појачано вршење кривичног дела неоснованог исказивања износа за повраћај пореза и порески кредит.

ЛИТЕРАТУРА

1. Делић Наташа, *Нова решења општих института КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
2. Кулић Мирко, *Пореско право*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад 2012.
3. Кулић Мирко, *Пореска кривична дела*, Београд, 2010.
4. Јелчић Божидар, *Наука о финансијама и финансијско право*, Информатор, Загреб, 1983.
5. Поповић Дејан, *Коментар Закона о пореском поступку и пореској администрацији*, Београд, 2003.
6. Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика*, „Службени гласник РС“, Београд 2006.
7. Cowell Frank, *Cheating the government: the economics of evasion*, MIT Press, Cambridge, MA, Лондон, 1990.
8. Schmolders Günter, *Grundlage einer effizienten Finanzpolitik: Empirische analyse der Steuermentalität*, Mainz, 1969.

¹¹¹ F. Cowell, *Cheating the government: the economics of evasion*, MIT Press, Cambridge, MA, Лондон, 1990, стр. 129. и 149-151.

9. Кривични законик („Службени гласник РС“, број 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09 и 121/2012).
10. Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“, број 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. и 93/12).
11. Закон о порезу на додату вредност („Службени гласник РС“, број 84/04, 86/04 - испр., 61/05, 61/07 и 93/12).
12. Уредба о извршавању Закона о порезу на додату вредност на територији Аутономне покрајине Косово и Метохија за време важења Резолуције Савета безбедности ОУН број 1244 („Службени гласник РС“, број 15/05 и 68/11).
13. Правилник о облику и садржини пријаве за евидентирање обвезника ПДВ, поступку евидентирања и брисања из евиденције и облику и садржини пореске пријаве ПДВ („Службени гласник РС“, број 123/12).
14. Правилник о поступку остваривања права на повраћај ПДВ и о начину и поступку рефакције и рефундације ПДВ („Службени гласник РС“, број 107/04, 65/06, 63/07, 107/12 и 120/12).

AUTORSKOPRAVNA I PATENTNA ZAŠTITA RAČUNARSKIH PROGRAMA

Jasna Pak

Univerzitet Singidunum
Danijelova 29, 11000 Beograd, Srbija
Tel. +381 65 30 93 226
jpak@singidunum.ac.rs

Sažetak. U članku se razmatraju osnovne karakteristike savremenog sistema pravne zaštite računarskih programa. Veća pažnja se poklanja autorskopravnoj zaštiti koja je dominantna u savremenom pravu intelektualne svojine. Patentna zaštita sve više zaokuplja pažnju raznih subjekata u evropskim zemljama pod uticajem sudske prakse i zakonodavstva SAD. U Evropi još traje diskusija o tome da li se računarski program može zaštititi patentom i da li treba propise o patentnom pravu izmeniti polazeći od američkog iskustva. Analiza uporednog prava i prakse u oblasti autorskopravne i patentne zaštite ovog vida intelektualnog stvaralaštva može da pomogne da u Srbiji pravo intelektualne svojine bude oslonac razvoja informatičke tehnologije.

Ključne reči: intelektualna svojina, autorskopravo, računarski program, pronalazak, patent.

Abstract. This article study has concentrated on the general features of systems for protecting Intellectual Property with regard to computer software. It has focused specifically on copyright as a method of legal protection. Author emphasizes importance of patent protection of computer programs in developed countries. Very actual question which are not yet resolved in European countries is patentability of computer program and there is a discussion about changing patent law under influence of the American patent law. Analysis of comparative law and practice could help to resolve some questions in Serbian practice and legislature. Information technology is in stage of development in Serbia and it is recommendable to have in mind important issues which during the years have been preoccupied doctrinal and legislative circles in European and US countries.

Key words: Intellectual Property, Copyright /author's right/, computer program, invention, patent.

I. Uvodna razmatranja

U savremenom društvu teško je zamisliti obavljanje javnih, privrednih, kulturnih i svakih drugih aktivnosti raznih subjekata bez korišćenja uređaja koji funkcionišu zahvaljujući računarskim programima i omogućavaju rad računara ili su u službi ostvarenja konkretnih zadatka. Danas se izradom programa bavi sve više pojedinaca, velika, srednja i mala preduzeća i zemlje koje ulažu u razvoj ovog vida stvaralaštva beleže veći ekonomski razvoj. Široku i intenzivnu upotrebu računarskih programa prati, međutim, njihovo neovlašćeno korišćenje što zahteva preduzimanje raznih mera zaštite i primenu odgovarajućih sankcija prema prekršiocima.

Pitanje pravne zaštite računarskih programa postavilo se pre više decenije, početkom sedamdesetih godina XX veka. U ranijem periodu zaštita se obezbeđivala u većoj meri pravilima kojima se štiti poslovna tajna, a ne pravilima autorskog i patentnog prava. Međutim, zaštita poslovne tajne nije moguća bez uspostavljanja poverljivih odnosa između subjekta koji raspolaže znanjem i onoga kome se znanje kao poverljivo prenosi, što nije lako ostvariti u informatičkoj industriji s obzirom na činjenicu da su računarski programi namenjeni velikom broju korisnika. Zato je vremenom sazrevalo shvatanje da se odgovarajuća zaštita stvaraočima programa može na najbolji način obezbediti pravilima sadržanim u propisima o autorskom pravu. U novije vreme ozbiljno se razmatra zaštita računarskog programa patentnim pravom s obzirom na to da neki njegovi aspekti imaju tehnički karakter. Nije retko ni shvatanja da bi ove intelektualne tvorevine trebalo zaštititi na način na koji je to učinjeno s bazama podataka, naime, posebnim pravom „skrojenim“ po njihovoj meri (sui generis pravom).¹¹² Zaštita autorskim pravom je imala najviše pristalica i vremenom je u uporednom pravu taj način zaštite postao dominantan. Računarski programi su u zakonima o autorskom pravu većine zemalja svrstani u pisana dela jer izvorni kod programa podseća na pisano delo čije čitanje je moguće poznavanjem informatičkog jezika.¹¹³ Program se razlikuje od klasičnih književnih dela zbog čega nije moguće da budu originalan u smislu propisa o autorskom pravu i da bude iskazan u formi koja je razumljiva velikom broju ljudi. Činjenica da ograničeni krug stručnjaka razume ovaj jezik ne utiče na primenu tradicionalnog pravila u autorskom pravu prema kome samo duhovna tvorevina iskazana u određenoj formi, koja omogućava da bude podobna za komunikaciju i privredno korišćenje, može biti predmet autorskopravne zaštite. Što se tiče uslova originalnosti dela, posebnim pravilima je otklonjena ova prepreka time što je prag originalnosti za računarske programe snižen.

Izrada programa podrazumava prethodno utvrđivanje tehničkih uslova i zadataka u kojima se preciziraju funkcije buduće tvorevine. To zahteva u daljem postupku izradu algoritama koji se iskazuju matematičkim formulama koje rešavaju postavljene probleme. U toj prvoj fazi opisuju se redosled radnji kojima se dolazi do rešenja koja zadovoljavaju precizno utvrđene zadatke. Posle početne, funkcionalne analize, sledi osnovna, suštinska analiza, koja dozvoljava da se pređe sa opšteg na posebno detaljnim definisanjem serije algoritama što omogućava izradu programa koji su u funkciji ostvarenja definisanih ciljeva. Kada je završena faza analize moguće je preći na programiranje koje se sastoji u izražavanju programskim jezikom koji je razumljiv informatičarima. Program se predstavlja u vidu „izvornog koda“. Taj kod ne može da pročita računar. Zato je potrebno da se on prepiše na binarni jezik pomoću alata koji se zovu kompajleri. Tako se program preobražava u „predmetni kod“.¹¹⁴

¹¹² C. Caron, Droit d’auteur et droits voisins, Litec, Pariz, 2006, str. 130.

¹¹³ U zakonima o autorskom i srodnim pravima većine zemalja računarski program se svrstavaju u grupu književnih (jezičkih, pisanih) dela. Tako u čl. 2. st. 1 tač 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima Srbije autorskim delom smatraju se, naročito: pisana dela (knjige, brošure, članci, prevodi, **računarski programi u bilo kojem obliku njihovog izražavanja, uključujući i pripremni materijal za njihovu izradu i dr.**)....; u čl. 5. st.2. istog zakona R.Hrvatske: ...autorska dela su osobito: jezična djela (pisana djela, govorna djela, **računalni programi**)....; u čl. 4. istog zakona BiH u čl. 4. st. tač. 2. autorskim djelom smatraju se naročito pisana djela (književni tekstovi, studije, priručnici, članci i ostali napisi, kao i **kompjuterski programi**)....(podvukao autor). Međutim, u zakonima nekih zemalja, računarski program (i pripremni materijal) nisu u grupi književnih dela već su posebno navedeni u nomenklaturi autorskih dela koja su zaštićena (npr. u Zakoniku o intelektualnoj svojini Francuske ili Zakonu o autorskom pravu Japana).

¹¹⁴ Zakoni većine zemalja ne sadrže definiciju računarskih programa. Takva definicija postoji u Zakonu o autorskom

Do povrede autorskog prava na računarskom programu dolazi njegovim kopiranjem od strane neovlašćenih lica radi korišćenja i stavljanja u promet. Kopiranje može biti potpuno (doslovno) kada se kopiraju svi delovi izvornog ili predmetnog koda računarskog programa i nepotpuno, kada se kopira suština ili bitna struktura bez umnožavanja koda. Prilikom utvrđivanja da li postoji povreda autorskog prava sudovi primenjuju ispitivanja koja su primerena pisanim delima jer je računar svrstan u takva dela. Utvrđuju se elementi koji su zaštićeni i koji nisu. Za razliku od postupka koji se primenjuje kod drugih pisanih dela, utvrđivanje da li je program kopiran, u celini ili delimično, često nije moguće bez ekspertske analize.

II. Autorskoppravna zaštita

Autorsko pravo je danas izuzetno značajno oružje za zaštitu prava na računarskom programu. Posle mnogo rasprava i dilema u pravnoj doktrini i u zakonodavnoj praksi preovladalo je mišljenje da programi predstavljaju posebnu duhovnu tvorevinu koja može da se smatra autorskim delom i uživa autorskoppravnu zaštitu kao i druge duhovne tvorevine koje ispunjavaju zakonom utvrđene uslove, naime, da su u potrebnom stepenu originalne i da su izražene u određenoj formi. Savremeni zakoni o autorskim i srodnim pravima računarske programe eksplicitno navode u listi primera dela koja su zaštićena i posvećuju toj zaštiti nekoliko posebnih odredaba. Autorskoppravna zaštita ne utiče na primenu drugih propisa kojima se štiti intelektualna svojina, kao što su propisi koji se odnose na patentnu zaštitu pronalazaka, poslovnu tajnu, topografiju integrisanog kola, zaštitu oznaka robe i usluga i zaštitu konkurencije.

Svako autorsko delo, pa i računarski program, je zaštićeno samim objavljivanjem, bez formalnosti. To je utvrđeno u Bernskoj konvenciji o zaštiti književnih i umetničkih dela i sadržano je u pravima većine zemalja.¹¹⁵ Od momenta objavljivanja delo je zaštićeno i lice čije je pravo povređeno može da traži sudsku zaštitu.

Veliki značaj pravne zaštite računarskih programa potvrđuje i zakonsko uređenje ove materije u državama članicama Evropske unije. U oblasti pravne zaštite računarskih programa

pravu SAD prema kojoj je program “izraz kombinovanih uputstava datih kompjuteru da bi se on stavio u funkciju i da bi se dobio određeni rezultat” (Copyright Act, 1 No. 96-517, 94 Stat. 3028, 1980., čl. 101. i 117). Iz Direktive EZ o pravnoj zaštiti računarskih programa mogu se utvrditi elementi definicije. U smislu Direktive pojam “kompjuterski program” obuhvata programe u bilo kojoj formi, uključujući one koji su ugrađeni u hardver. Ovaj pojam uključuje pripremni dizajnerski materijal koji služi nastanku računarskog programa pod uslovom da je materijal takav da iz njega u kasnijem stadijumu može da nastane program (tač. 7. preambule Direktive). Cilj računarskog programa je da obezbedi komunikaciju i rad sa drugim delovima računarskog sistema i sa korisnicima i u tom cilju je potrebno da svi elementi softvera i hardvera rade zajedno sa drugim softverom i hardverom i sa korisnicima na bilo koji način na koji treba da funkcionišu.

¹¹⁵ Bernska konvencija zahteva da se autorskoppravna zaštita postoji bez formalnosti (9.09.1886. godine, izmenjena i dopunjena u Štokholmu 1967. godine i u Parizu 1971. godine). U SAD se zahteva registracija dela, ali od 1. marta 1989. godine, obaveza registracije ne postoji za dela koja su nastala izvan SAD ako su autori iz države koja je ratifikovala Konvenciju., a nisu rezidenti SAD. Ako je reč o delu koje je nastalo u SAD primenjuju se pravila o obavezama registracije. Registracija je korisna zbog mogućnosti lakšeg utvrđivanja činjenice kada je delo nastalo. Registraciju računarskih programa zahteva i Zakon o autorskom pravu Japana.

komunitarni organi su reagovali sa dosta zakašnjenja, skoro dve decenije pošto se pitanje zaštite postavilo, što se objašnjava postojanjem dileme koja se ticala primene Rimskog ugovora na autorsko pravo. U preovlađujućoj teoriji i sudskoj praksi smatralo se da je regulisanje oblasti prava intelektualne svojine u isključivoj nadležnosti zakonodavstva država članica jer u osnivačkom ugovoru nema osnova za nadnacionalno regulisanje. Dilemu je razrešio Evropski sud pravde koji je istakao da se Rimski ugovor odnosi i na autorsko pravo.¹¹⁶ Posle ovog stava Suda počelo je da se razmišlja o usaglašavanju pravila o autorskopravnoj zaštiti računarskih programa. Od 1992. godine u Ugovor o Evropskoj uniji je unet član koji je posvećen kulturi.¹¹⁷ Zelena knjiga koja je posvećene autorskom pravu i tehnološkim izazovima u informatičkom društvu je bila osnov za usaglašavanje autorskog prava država članica EU.¹¹⁸ Prva komunitarna direktiva u oblasti prava intelektualne svojine doneta je upravo radi zaštite ove vrste intelektualnih tvorevina.¹¹⁹ Usaglašavanje popisa o autorskom pravu bilo je potrebno zbog značajnih razlika u pogledu zaštite informatičkih tvorevina u pojedinim državama članicama. Te razlike su negativno uticale na uspostavljanje jedinstvenog tržišta zbog prepreka u trgovini programima, razvoju informatičkog stvaralaštva i slobodne utakmice na tržištu.¹²⁰ Direktiva priznaje zaštitu računarskim programima kao književnim delima uz izvesna odstupanja od opštih autorskopравnih pravila koja se tiču predmeta zaštite, sadržine isključivih subjektivnih prava, ograničenje prava i nosilaca imovinskopravnih ovlašćenja. Ovim komunitarnim aktom su usaglašena pravila o autorskom pravu koja su od značaja za normalno funkcionisanje jedinstvenog tržišta, a državama članicama je ostavljeno da neka pitanja koja nemaju takav značaj regulišu nacionalnim propisima.

1. Predmet zaštite

Predmet autorskopравne zaštite je računarski program ako je izvoran u smislu da predstavlja vlastitu intelektualnu tvorevinu svog autora.¹²¹ Pravni pojam „računarski program“

¹¹⁶ Case C- 62/79 Coditel v. Cine Vog Films (1980).

¹¹⁷ Član 51. Ugovora o Evropskoj uniji.

¹¹⁸ U Beloj knjizi Komisije EEZ o uspostavljanju jedinstvenog tržišta prvi put je nagovešten značaj pravne zaštite računarskih programa u ovoj regionalnoj zajednici /COM (85) final, point 149/. Posle nekoliko godina doneta je Zelena knjiga o o autorskom pravu i tehnološkim izazovima-problemima autorskog prava koji zahtevaju hitno delovanje /COM (88) 172 final, 10.11. 1988/.

¹¹⁹ Direktiva 91/250/EEZ od 14.05. 1991, OJ L 122, 17. 05. 1991 (izmenjena i dopunjena Direktivom 93/98/EEZ, OJ L 290 od 24.11 1993). Direktivom 2009/24 od 23.04. 2009, OJ L 5.05. 2009, kodifikovana su pravila o pravnoj zaštiti računarskih programa. Zaštitu računarskih programa autorskim pravom predviđena je u članu 4. Sporazuma o autorskom pravu svetske organizacije za intelektualnu svojinu kao i u članu 10. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine.

¹²⁰ Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement Européen et au Comité Economique et social, sur la mise en oeuvre et les effets de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, 10.04., COM (2000) 199 final.

¹²¹ Zakoni većine zemalja ne sadrže definiciju računarskih programa. Definicija postoji u Zakonu o autorskom pravu SAD prema kojoj je program “ izraz kombinovanih uputstava datih kompjuteru da bi se on stavio u funkciju i da bi se dobio određen rezultat“ (Copyright Act, 1 No. 96-517,94 Stat. 3028, 1980., čl. 101. i 117). Iz Direktive EZ o pravnoj zaštiti računarskih programa mogu se utvrditi elementi definicije. U smislu Direktive pojam “računarski program” obuhvata programe u bilo kojoj formi, uključujući one koji su ugrađeni u hardver. Ovaj pojam uključuje pripremni dizajnerski materijal koji služi nastanku računarskog programa pod uslovom da je materijal takav da iz njega u kasnijem stadijumu može da nastane program, (tač. 7. preambule). Cilj računarskog programa je da obezbedi komunikaciju i rad sa drugim delovima računarskog sistema i sa korisnicima i u tom cilju je potrebno da svi elementi softvera i hardvera rade zajedno sa drugim softverom i hardverom i sa korisnicima na bilo koji način koji

obuhvata njegov izraz u bilo kom obliku uključujući i pripremni (konceptijski) materijal.¹²² Sa stanovišta posebne autorskopravne zaštite ovaj pravni pojam ne obuhvata sav materijal koji je vezan za računarski program već samo onaj koji je korišćen u kasnijoj izradi samog programa (nisu obuhvaćeni npr. priručnici za korišćenje, opsluživanje ili servisiranje programa).

U literaturi se često pojmovi „računarski program“ i „softver“ koriste kao sinonimi. U pravu nekih zemalja pojam „softver“ se, međutim, koristi kada je reč o autorskopravnoj, a pojam „računarski program“, kada je reč o patentnoj zaštiti koja se odnosi na neke aspekte računarskog programa. Takav pristup se objašnjava time da je pojam „računarski program“ uži od pojma „softver“ jer ovaj drugi obuhvata i materijal koji ide uz sam program i čini sa njim celinu. Ova razlika u komunitarnom pravu gubi na značaju jer je u smislu Direktive pravni pojam računskog programa obuhvata i pripremni materijal.¹²³

Originalnost kao uslov zaštite. Autorsko delo je zaštićeno ako je originalno. Računarski programi spadaju u granične slučajeve kod kojih se s pravom postavlja pitanje ispunjenosti uslova originalnosti u smislu autorskog prava. Pre donošenja posebnih zakonskih pravila o zaštiti računskih programa odluke sudova i mišljenja vodećih pisaca u toj oblasti bila su vrlo različita baš zbog toga što im je osporavana originalnost. U anglosaksonskoj sudskoj praksi tradicionalno se prihvata da je računarski program originalan i kada je stvoren uz minimalni stepen kreativnosti.¹²⁴ Priroda ovih tvorevina zahteva takvo rešenjem jer dva nezavisno stvorena programa za koje se korist isti materijal, podaci i alatke, mogu da dovedu do rezultata koji nemaju mnogo zajedničkog. Međutim, u sudskoj praksi većine država originalnost se procenjivala kao i za druga pisana dela tako da je mali broj računskih programa ispunjavao taj uslov.¹²⁵ Posle donošenja Direktive o zaštiti računarskih programa (dalje: Direktiva EZ 91/250) nivo originalnosti koji je definisan u propisima država članica EU danas je znatno ispod onoga koji je zahtevan u većini država pre donošenja ovog akta. Prema Direktivi uslov originalnosti je ispunjen ako je računarski program „izvorna intelektualna tvorevina autora“. Prihvatanjem nižeg praga originalnosti omogućava se zaštitu i onih računarskih programa koji ne ispunjavaju stroge kriterijume originalnosti koji se traže za pisana dela. Kod računarskih programa funkcionalni aspekt je vrlo značajan, zbog čega je sasvim razumljivo da je uslov originalnosti zadovoljen i

obezbeđuje ostvarenje njihove funkcije, (tač. 10.preambule).

¹²² „Pripremni materijal obuhvata razne načine na koje se pravi plan programiranja verbalnim, grafičkim, i drugim vizuelnim metodama i pomagalicama od kojih je jedna od osnovnih dijagram toka, odnosno blok dijagram“, I. Kunda/R. Matanović Vučković, Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu-materijalopravni i kolizijskopravni aspekti, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1/2010, str. 91 fn. 25.

¹²³ U francuskom zakonodavstvu se pravi razlika između pojma programa u užem i širem smislu. Zakonik o intelektualnoj svojini u odredbama o autorskom pravu koristi izraz „logiciel“ koji odgovara pojmu „software“, (čl. 112-1, tač. 13) i računski program („program d’ordinateur“) u odredbama o patentnom pravu koje imaju u vidu njegove tehničke karakteristike (čl. L 611-10). U anglosaksonskom pravu pojmovi „computer program“ i „softver“ često se koriste kao sinonimi.

¹²⁴ U. Loewenheim, Legal Protection for Computer Programs in West Germany, Berkeley Technology Law Journal, dostupno na: www.btlj.org/data/articles/vol/Loewenheim.

¹²⁵ To je bio slučaj u ranijoj nemačkoj sudskoj praksi. Vrhovni sud je zahtevao visok nivo kreativnosti i za računarske programe. Unošenje u Zakon o autorskom i srodnim pravima pravila Direktive EZ 91/250 o „originalnosti“ koja se procenjuje samo s obzirom na to da li se radi o izvornoj intelektualnoj tvorevini autora načajno je promenila obim zaštite stvaralaca računarskih programa u ovoj zemlji. Suprotno tome, u praksi sudova u V. Britaniji nikada se nije zahtevala nivo originalnost kao za književna dela, za zaštitu je potrebno da se utvrdi intelektualni napor i stručnost (Repport de la Commission., op. cit. str 9)

onda kada u njemu ne može da se otkrije individualni pečat njegovog autora kao što je to moguće kod književnih i umetničkih dela.¹²⁶

Nivo originalnosti pripremnog materijala procenjuje se u skladu sa posebnim pravilom o originalnosti koje se primenjuje na računarski program. Originalnost drugog materijala koji se ne može kvalifikovati kao „pripremni“ procenjuju se u skladu pojmom originalnosti koji je prihvaćen i za druga autorska dela (npr. priručnik za korišćenje programa zaštićen je kao literarno delo, ali nije zaštićen njegov tehnički sadržaj). Što se tiče materijala u kome se preciziraju potrebe klijenta koji je naručio program, on je odvojen od samog programa i takođe je zaštićen samo ako je originalan na osnovu opštih pravila autorskog prava.

Zaštita samog računskog programa. Računarski program sam po sebi („per se“) je zaštićen ako je originalan programski izraz njegovog izvornog koda. Nije sporno da postoji bliskost izvornog koda sa književnim delom i da on odgovara zakonskoj definiciji književnog dela. Međutim, autorskopravna zaštita predmetnog koda koji izražava izvorni kod, instaliran na računaru i koji se obraća mašini, teže je opravdati. Zato ne iznenađuje što se u ranijoj sudskoj praksi nekih zemalja zastupalo mišljenje da se zaštita može pružiti samo izvornom kodu. Program nije direktno upućen ljudskim čulima, kao što je to slučaj sa drugim autorskim delima. Ako bi se dozvolilo da se autorsko pravo odnosi i na elemente koji se obraćaju mašini povredio bi se osnovni princip autorskog prava po kome je predmet njegove zaštite samo ona duhovna tvorevina koja je izražena u formi koju mogu da percipiraju ljudska čula (duhovne tvorevine su zaštićene ako se mogu čuti i/ili videti).¹²⁷ Prihvatanje autorskopravne zaštite predmetnog koda autorskim pravom dokazuje da to nije uvek slučaj i da se radi o stranom telu u autorskom pravu.¹²⁸

Korisnički interfejs. U savremenoj teoriji i praksi na pitanje da li se autorskim delom na čiju zaštitu se primenjuju posebna pravila autorskog prava koja se odnose na računski program može smatrati korisnički interfejs koji je njegov sastavni deo, odgovor nije isti jer zakonom nije precizirana ova zaštita. Pitanje je važno jer od primene opštih pravila autorskog prava ili

¹²⁶ „Ukoliko autor utisne svoj specifični, individualni duhovni pečat svojoj tvorevini, odn. u njoj izrazi onaj deo svog duha koji je individualan i različit od duha drugih ljudi, njegova tvorevina dobija kvalitet originalnog dela“ (S. Marković, *Pravo intelektualne svojine*, Istočno Sarajevo, 2007, str. 22).

¹²⁷ Prva generacija sudskih odluka u SAD koje su se odnosile na računarske programe odnosila se na zahteve zbog povrede autorskog prava u Read Only Memory. Tuženi su koristili više argumenata u pokušaju da se odbrane od autora računarskog programa koji je bio ugrađen u njihov ROM. Prvi je bio da je ROM utilitarian (podargument ovoga je bio da čak ako ceo takav ROM nije utilitaran u najmanju ruku je onaj njegov deo čija je funkcija podizanje računara do tačke da sam računar počinje da radi). Drugi je bio da je reč o predmetnom kodu koji je nerazumljiv ljudima i ne može se smatrati kopijom u smislu propisa o autorskom pravu. Korišćen je i argument je da je protivno javnom poretku da se proizvođaču programa pruži autorskopravna zaštita jer takva zaštita šteti konkurenciji u razvoju novih računara (videti više u: *Statutory Protection for Computer Software in the United States*, Copyright Protection for Computer Software, Ladas&Parry Guide, dostupno na www.ladas.com/Patents/Computer/Semiconductor).

¹²⁸ C. Caron, op. cit. str. 132.

navedenih posebnih pravila zavisi obim zaštite.¹²⁹ Ne može se sporiti da se korisnički interfejs može zaštititi kao audiovizuelno delo na osnovu pravila o zaštiti autorskih umetničkih dela kao svako drugo umetničko grafičko delo. Nije isključena mogućnost primene i jednih i drugih pravila, tj. posebnih pravila na računarski program i primena opštih pravila autorskog prava na njegov vizuelni izraz, ili pak, samo primena posebnih pravila koja se odnose na računarski programna, pa i njegov vizuelni izraz. Interfejs nije deo samog programa i teško je brani mišljenje da se on štiti posebnim pravilima koja se odnose na autorskopravnu zaštitu samog računarskog programa i to objašnjava zašto je sudska praksa naklonjena primeni opštih pravila. Kada računarski program ima funkcionalne i umetničke aspekte, prvi ne isključuju autorskopravnu zaštitu onda kada se umetnički elemenat može fizički odvojiti od programa. U uporednom pravu još nije razrešena ova dilema. U doktrini je podeljeno mišljenje o tome da li se interfejsu uopšte može priznati pravna zaštita i, ako može, da li na osnovu pravila o zaštiti računarskog programa ili opštih pravila autorskog prava. Rešenje koje se čini najprihvatljivijim je ono po kome bi u slučajevima kada je moguće odvojiti funkcionalne od umetničkih elemenata trebalo na ove druge primenti opšta pravila autorskog prava.¹³⁰

Ideje i principi. Autorskopravna zaštita se odnosi na izvorni kompjuterski program a ne na ideje, postupke, metode, radnje ili matematičke koncepte kao takve.¹³¹ Nepriznavanje autorskopravne zaštite ovim elementima koji su sadržani u računarskom programu u skladu je sa opštim pravilom koje se u pogledu autorskopravne zaštite primenjuje na sva autorska dela. Pravilo je zasnovano na interesu razvoja nauke i kulture koji bi bio ugrožen priznanjem monopola nosiocu autorskog prava nad onim što ima značaj opšteg dobra.

U zakonima o autorskom pravu se precizira da se zaštita ne odnosi programski jezik, pravila i algoritam koji se koriste u stvaranju programa. U teoriji i praksi najviše je diskutovana zabrana zaštite programskog jezika. Zabrana je ipak prihvaćena¹³² jer bi zaštita jezika imala za posledicu zabranu njegove upotrebe od strane drugih stvaralaca, a društveno je korisnije da se zaštiti oblik izražavanja pomoću jezika, nego jezik sam.¹³³ Zainteresovani subjekti mogu da traže zaštitu patentom za nove ideje i postupke u njihovim programima. Patentna i autorska zaštita su komplementarne. Patentom se može zaštititi ono što ne može autorskim pravom i obratno.

2. Subjekt zaštite

Opšte je pravilo u autorskom pravu da svojstvo autora ima lice koje je stvorilo delo. Autor je izvorni nosilac autorskog prava. Nosioци prava (titulari) mogu biti i druga lica na koja su nekim pravnim poslom, nasleđivanjem ili na osnovu zakona preneti ili ustupljena ovlašćenja

¹²⁹ „Informatičko programiranje elektronske igre koje je neodvojivo od kombinacije zvukova i slika koje stvaraju, formiraju različite faze igre, i posebna ocena tih elemenata dozvoljava određivanje originalnog karaktera programa tuženog“, Cass.crim. 21. 06. 2000, isto, str. 133, fn. 277.

¹³⁰ E. Derclaye, Software Copyright protection: Can Europe learn from American case law?, European Intellectual property Review, januar 2000, dostupno na sajtu: http://works.bepress.com/estelle_derclaye/6. Ako sudska praksa to pitanje ne reši na zadovoljavajući način zakonodavac bi trebalo da reši problem. U SAD sudovi prihvataju zaštitu interfejsa na osnovu opštih pravila autorskog prava.

¹³¹ Čl. 1. i 2. Direktive 91/250.

¹³² Tač. 14. preambule Direktive 91/250.

¹³³ C. Caron, op. cit. str. 132.

iz subjektivnog autorskog prava. U slučaju kada je program stvorilo lice u izvršavanju svojih obaveza na osnovu ugovora o radu kao zaposleni ili na osnovu ugovora o delu, poslodavac ili naručilac dela su ovlašćeni da raspolažu imovinskim pravima na tako stvorenom programu, kako je ugovorom o radu, odnosno ugovorom o delu, predviđeno. Razvijenije zemlje priznaju svojstvo izvornog nosioca prava poslodavcu koji stvaraocu programa duguje ugovorenu naknadu. Međutim, poslodavac i stvaralac programa mogu ugovoriti drugačije.¹³⁴ U našem pravu opšte je pravilo da je poslodavac nosilac isključivih imovinskih prava na iskorišćavanje autorskog dela u okviru svoje privredne delatnosti u roku od pet godina od završetka dela, a autor ima posebnu naknadu. Zakon o autorskim i srodnim pravima sadrži, međutim, posebno pravilo za računarske programe. Kada je se radi o ovom autorskom delu trajni nosilac svih isključivih imovinskih prava na delu je poslodavac ako nije drugačije ugovoreno.¹³⁵

Priznanje autorskog prava na računskom programu u nekim slučajevima nije jednostavno. Problem može nastati onda kada je program sačinjen delom u toku obavljanja posla u radnom vremenu i delom izvan radnih aktivnosti, sa sopstvenim ili poslodavčevim materijalom i opremom. Može se postaviti i pitanje da li je poslodavac ili stvaralac programa nosilac imovinskih prava kada je program započet na radu a završen posle prestanka radnog odnosa, a naručilac je raniji poslodavac. Ako je stvaralac programa angažovan od ranijeg poslodavca, a ima apsolutnu slobodu u pogledu toga kada i koliko dugo će na njemu raditi, ako je plaćen kada rad završi i preda, ako veći deo posla obavi svojom opremom kao i u svom poslovnom prostoru ne radi se o delu stvorenom na radu. Međutim, ako je program završen za ranijeg poslodavca, a naknadni rad nema originalnosti, titular prava je poslodavac. U novijoj sudskoj praksi uzimaju se u obzir ove činjenice.

Računarski program kao i druga autorska dela može nastati zajedničkim radom jednog ili više lica. Duhovne tvorevine u blasti informatičke tehnologije sve češće su rezultat rada više stvaralaca koji rade za jednog poslodavca. Ako se udeo stvaralaca ne može utvrditi radi se o kolektivnom delu, a ako može reč je o spojenom delu. Autorsko delo nastalo spajanjem priloga većeg broja autora u jednu celinu u našem pravu je kolektivno, a ne spojeno delo.¹³⁶

3. Sadržina subjektivnog autorskog prava

Autor računskog programa ima više moralnih i imovinskih isključivih ovlašćenja koja su sadržana u subjektivnom autorskom pravu. On ima moralno pravo na priznanje autorstva, na naznačenje svog imena, objavljivanje dela i zaštitu njegovog integriteta. Bez njegove saglasnosti program i pripremni materijal ne mogu se prevoditi, prilagođavati, obrađivati ili na bilo koji drugu način menjati. Izmena računskog programa i umnožavanje dela proisteklog na bazi izmene zaštićena su takođe kao autorska dela ako za to postoji saglasnost autora.

Na osnovu imovinskopravnih ovlašćenja iz subjektivnog prava jedino je autor ovlašćen da uživa imovinsku korist od svog dela. On ima pravo da izvrši ili odobri trajno ili privremeno umnožavanje računskog programa bilo kojim sredstvom i u bilo kojem obliku, delimično ili u celini, što uključuje i učitavanje, prikazivanje, izvođenje, prenošenje ili smeštaj računskog

¹³⁴ „Ako je računarski program stvoren zajedničkim radom više fizičkih lica u izvršavanju radnih zadataka ili prema uputstvima poslodavca, samo je poslodavac ovlašćen na ostvarivanje sva imovinska prava u vezi računarskog programa koji je tako stvoren, osim ako nije drugačije ugovoreno“, čl. 2. St. 3. Direktive EZ 91/250.

¹³⁵ Čl. 98. Zakona o autorskim i srodnim pravima R. Srbije.

¹³⁶ Isto, čl. 97.

programa u memoriju računara. Nosilac prava je jedini ovlašćen da stavlja u promet original ili primerak računskog programa, u bilo kom obliku, kao i davanje programa u zakup.

Ograničenje prava. Postoji više ograničenja isključivih subjektivnih prava autora računarskog programa koja ne postoje kod drugih autorskih dela. Za preduzimanje radnji korišćenja programa nije potrebno odobrenje nosioca prava, ako su te radnje ovlašćenom korisniku neophodne za korišćenje računskog programa u skladu s njegovom nameravanom svrhom, uključujući ispravljanje grešaka. Ovlašćeni korisnik (kupac, zakupac, nosilac licence) ima pravo da slobodno koristi program u granicama koje dozvoljavaju zadovoljenje njegovih legitimnih potreba. Dozvoljene su tehnike reverzibilnog inženjeringa. Lice koje je ovlašćeno da koristi program može i bez saglasnosti titulara prava da ga analizira, izučava ili testira njegovo funkcionisanje u cilju iznalaženja ideja i principa koji su osnova bilo kog elementa programa pod uslovom da to ne dovodi do stvaranja nedozvoljene kopije.¹³⁷ Ovo ograničenje ne može se isključiti ugovorom.

Ovlašćenom korisniku programa se dozvoljava i dokompilacija u cilju uspostavljanja interoperabilnosti sa drugim programima. Funkcionalna interkonekcija i interakcija elemenata softvera i hardvera koju obezbeđuje interfejs, naziva se interoperabilnost koja se može definisati kao sposobnost razmene informacija i uzajamno korišćenje informacija koje su razmenjene.¹³⁸

Ovlašćeni korisnik može da koristi program, da ga prilagodi svojim potrebama i ispravi greške. Na taj način se, međutim, ne mogu sticati informacije koje se koriste za unapređenje, izradu ili komercijalizaciju programa kojim se povređuje legitimni interesi titulara prava. Korišćenje mora u svakom slučaju da bude u granicama normalnog korišćenja računskog programa. Ovo pravo se priznaje ako informacije koje su potrebne za postizanje interoperabilnosti prethodno nisu bile odmah dostupne i ako su te radnje ograničene samo na one delove izvornog programa koji su potrebni za postizanje interoperabilnosti. Pravo na dekompilaciju ne može da se isključi ugovorom. Izuzetak je ispravljanje grešaka, ugovorom se može zabraniti ispravka ili precizirati način otklanjanja grešaka.

Ovlašćeni korisnik programa ima pravo na rezervnu kopiju. Za razliku od drugih autorskih dela, korisnik računarskog programa nema pravo na privatnu kopiju. Korisnik jedino može da napravi rezervnu kopiju da sačuva program za slučaj uništenja svog primerka, ali nije dozvoljeno praviti više ovakvih kopija. Rezervnu kopiju može da obezbedi korisniku i sam autor programa.¹³⁹

4. Kaznene i građanske sankcije u slučaju povrede prava

Povreda isključivih prava čiji je predmet računarski program, kao što je slučaj i sa povredom prava čiji su predmet druga autorska dela, sankcioniše se kaznenim i građanskim

¹³⁷ Čl. 5. Direktive 91/250. Gotovo istovetna odredba nalazi se u nacionalnim zakonima o autorskom i srodnim pravima država članica EU. Takva odredba se nalazi i u zakonima drugih država koje nisu članice EU, ali su svoje pravo usaglašavaju sa komunitarnim pravom (Srbija, Hrvatska, BiH, Makedonija).

¹³⁸ Videti tač. 10. preambule i čl. 6. Direktive 91/250.

¹³⁹ Čl. 47. Zakona o autorskim i srodnim pravima R. Srbije predviđa sva navedena ograničenja prava.

sankcijama. Cilj sankcija je da se prestane sa povredom prava, da se broj povreda svede na najmanju moguću meru i da se onome kome je zbog povrede naneta šteta ista nadoknadi.

U savremenim krivičnim zakonima većine zemalja predviđene su kazna zatvora i novčana kazne fizičkim licima zbog krivičnih dela povrede autorskih prava. Prekršajne sankcije su predviđene zakonima o autorskom i srodnim pravima i primenjuju se na fizička i pravna lica. Ako je krivičnim delom povređeno pravo titulara na umnožavanje programa učinilac se kažnjava po pravilu zatvorom. Kazna zatvora je predviđena i za neovlašćeno stavljanje u promet računarskog programa. Ako je delo neovlašćenog umnožavanja i stavljanja u promet učinjeno radi pribavljanja imovinske koristi kazna zatvora je dužeg trajanja, a u većini prava razvijenih zemalja predviđena je i novčana kazna. Posebno krivično delo je i proizvodnja i stavljanje u promet uređaje čija je namena uklanjanje ili osujećivanje tehnoloških mera čiji je cilj sprečavanje povrede autorskih prava. Ko takve uređaje ili sredstva koristi u cilju povrede autorskog prava takođe se kažnjava, kaznom zatvora, u nekim pravima i novčanom kaznom. Odgovornim se smatra lice koje je znalo ili moralo znati da sprečava ili omogućava sprečavanje tehničkih mera. Ove mere označavaju svaku tehnologiju, računski program, sredstvo, proizvod ili komponentu koji su napravljeni da bi se sprečile ili ograničile posledice radnji koje nosilac prava nije odobrio.¹⁴⁰

Ako je zbog povrede prava nastala šteta oštećeni nosilac prava može da zahteva naknadu štete na osnovu pravila građanskog prava koja se primenjuju na prouzrokovanje štete. Oštećeno lice ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete kao i naknadu štete zbog izgubljene dobiti. Utvrđivanje visine štete često je vrlo teško zbog čega se ostavlja sudu i da diskreciono odluči o iznosu koji pokriva štetu koja je oštećenom zbog konkretne povrede prava prouzrokovana. U slučaju da autor zahteva naknadu štete nastale zbog povrede prava pored naknade stvarne štete i izgubljene dobiti sud može izreći meru oduzimanja i uništavanja stvari pomoću kojih je delo izvršeno.

II. Patentna zaštita računarskog programa

Autorskopravna i patentna zaštita odnose na različite aspekte računarskog programa. Autorsko pravo se vezuje za pisani aspekt, izraz programa, dok se patent vezuje za njegove tehničke efekte. Zato je moguće postojanje dva vida pravne zaštite na istom predmetu.¹⁴¹ U zakonima o patentu računarski programi kao takvi su isključeni iz patentne zaštite. Patentom mogu biti zaštićeni samo oni aspekti računarskog programa koji ispunjavaju zakonske uslove za zaštitu pronalaska patentom.¹⁴² U našem pravu računarski program je isključen iz zaštite samo u meri u kojoj se prijava pronalaska odnosi na njega. Iz ovakve formulacije isključenja teško je

¹⁴⁰ Čl. 199. Krivičnog zakonika R. Srbije (Sl. Glasnik, br. 85/2005) predviđa kaznu zatvora od tri godine i pet godina ako je delo učinjeno radi sticanja imovinske koristi. U ovom drugom slučaju predviđena je i novčana kazna. Na osnovu ugradnje pravila sadržanog u čl. 7 Direktive 91/250/EZ u nacionalno zakonodavstvo sve države članice EU su predvidele kaznene sankcije za neovlašćeno umnožavanje, stavljanje u promet računarskih programa, držanje u komercijalne svrhe kopije programa kao i za delo proizvodnje i korišćenje tehničkih uređaja kojima se sprečava povreda prava. Ugovor o autorskom pravu Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (WIPO) takođe predviđa za kriminalnu radnju izbegavanje ili otklanjanje tehničkog sistema koji sprečava neovlašćeno kopiranje zaštićenog materijala.

¹⁴¹ J. Azéma/J.C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 2006, str. 118.

¹⁴² Isključenje patentiranja računarskog programa je u svim modernim zakonima o patentu. Zakon o patentu R. Srbije takođe isključuje računarski program iz patentne zaštite (čl. 7. st. tač.4).

izvesti zaključak koji su to pronalasci koji bi mogli da zadovolje uslove patentne zaštite, a u vezi su sa računarskim programom. Zato je potrebno da se izradi uputstvo o primeni zakonskih odredaba koje se odnose na patentiranje računarskog programa. Praksa evropskih sudova i praksa Biroa za evropski patent može mnogo da pomogne da se pojasne nedoumice i da se olakša sticanje patenta za pronalasci koji se ne odnose na sam računarski program.

U kontinentalnom pravu pronalazak se može zaštititi patentom ako je nov, ima inventivni nivo i ako je upotrebljiv u proizvodnji.¹⁴³ Pronalazak je nov ako nije obuhvaćen stanjem tehnike, tj. ako je različit u odnosu na sva poznata tehnička rešenja, ima inventivni nivo ako ne proizilazi za stručnjaka na očigledan način iz stanja tehnike, primenjiv je u proizvodnji ako može da se primeni u proizvodnji proizvoda i pružanja usluga.¹⁴⁴ Kako u teoriji, tako i u sudskoj praksi evropskih zemalja, smatra se da računarski program kao takav ne ispunjava ove uslove. Kao najveća prepreka za patentiranje računarskog programa ističe se nedostatak potrebnog nivoa inventivnosti. Zakoni ne daju definiciju pojma „inventivnost“, a u teoriji i praksi on se vezuje za tehničke pronalasci. Kako računski program nema „tehničku“ prirodu ne može se zaštititi patentom. Međutim, evropski sudovi prihvataju da pronalazak koji kontroliše tehnički proces može da se zaštititi. To čak prihvataju i nemački sudovi koji su vrlo rezervisani u pogledu patentne zaštite pronalazaka koji ostvaruju svoju funkciju pomoću računarskog programa.¹⁴⁵ Inventivnost je sporna kod računarskih programa i zbog toga što radi o „trivijalnim“ pronalascima, mnogi pojedinci, radeći nezavisno, mogu lako da dođu do istog rešenja. Ako bi se priznala patentna zaštita to bi značajno omelo razvoj informatičke tehnologije.¹⁴⁶

U savremenom pravu intelektualne svojine nije još razrešena dilema o tome da li je zaštita računarskog programa patentom na osnovu opštih pravila patentnog prava uopšte delotvorna. Zaštita patentom računarskog programa se smatra čak nepotrebnom jer postoji drugi načini da se on zaštiti, kao što su autorskoppravna zaštita, licenciranje i tehnička zaštita. Osim toga, za titulara prava može biti povoljnije da pusti program u prodaju i obezbedi prihoda davanjem konsultantskih i drugih usluga u vezi primene programa.

U novije vreme, pod uticajem novijeg zakonodavstva i sudske prakse SAD, u evropskim zemljama ima sve više zagovornika patentne zaštite računarskog programa patentom. U SAD je broj priznatih patenata u naglom porastu od početka devedesetih godina XX veka. Od kako je u patentnom pravu SAD moguće dobiti patent za računarski program kompanije se utrkuju koja će prva da podnese prijavu. Neke kompanije dobijaju više patenata svakog radnog dana. Ova pojava se naziva „strateško patentiranje“, jer se ne traži zaštita za nastale pronalasci već za buduće, kako bi se monopolizovale ideje koje će tek biti pretočene u pronalasci i time odstranila konkurencija. Na ovaj način se povećavaju i prihodi kompanija od ustupanja licenci. Sudovi ne oklevaju da priznaju patentnu zaštitu računarskom programu sa obrazloženjem da se ne može odbiti priznanje patenta samo zato što pronalazak koristi matematičke formule,

¹⁴³ Isključenje patentibilnosti računarskog programa beleži se krajem 60-tih godina XX veka. Naime, Biro za patente SAD je u to vreme bio zatrpan zahtevima za zaštitu programa patentom ali je to odbijao sa obrazloženjem da nisu ispunjeni uslovi za zaštitu. Pod uticajem ovakve američke prakse u Konvenciju o evropskom patentu je uneta odredba o isključenju računarskih programa iz patentne zaštite (čl. 52-2). Ubrzo je ovo isključenje uneto u nacionalne zakone o patentu država članica EEZ i u zakone drugih zemalja koje usaglašavaju svoje pravo sa komunitarnim.

¹⁴⁴ S. Marković, op. cit. str. 93-96.

¹⁴⁵ Bundesgerichtshof, 13.maj,1980, U. Loewenheim, op. cit. str. 2. fn. 29.

¹⁴⁶ P.Tang/J.Adams/D.Paré, Computer Programm Patent Protection, Final Report submitted to European Commission, Brisel-Luksemburg, 2001. str. 22.

računarski program ili digitalni kompjuter koji, kada se posmatra u celini, ostvaruje funkciju koja se na osnovu patentnog prava može zaštititi. Zbog različitog postupanja sudova u pogledu prava na savezni patent, Kongres je osnovao federalni sud za patente. Posle odluka tog suda početkom 90-tih ustanovljena je patentabilnost softvera¹⁴⁷

Iako stvaralac računarskog programa može da ima autorskopravnu zaštitu koja je bez formalnosti jer nastaje samim objavljivanjem dela, on može da ima interes da, kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi, zahteva i patentnu zaštitu. To je zato što ova zaštita ima izvesne nesporne prednosti: priznaje se pravo prvenstva u odnosu na ostale koji bi došli do istog pronalaska i lakše se utvrđuje postojanje povrede prava, a time i blagovremeno preduzimanje mera da se to spreči.

Međutim, patentna zaštita povezana je sa dosta poteškoća, moguća je u upravnom postupku koji dugo traje i koji je skup, a računarski programi se brzo razvijaju. Programi su specifične duhovne tvorevine, mnogi imaju ograničeno trajanje i vreme koje je potrebno za dobijanje patenta bolje je utrošiti u stvaranje nove tvorevine. To je najozbiljniji argument protivnika patentne zaštite računarskog programa. Protivnici ove zaštite ukazuju i na činjenicu da se ona, iako sigurnija od autorskopravne, teško može braniti kao delotvornija u slučaju podnošenja tužbe zbog povrede patenta. Sporovi su dugi i skupi i to je jedan od razloga što se izbegava patentna zaštita, posebno od strane malih i srednji preduzeća. Jedno od rešenja je da se zaključi ugovor o osiguranju pravne zaštite ili osiguranje od građanske odgovornosti. Prvo osiguranje pokriva naknadu sudskih troškova za slučaj spora u vezi patenta, a drugo građansku odgovornost za štete prouzrokovane drugome zbog povrede patenta. Iako se ova osiguranja nude na tržištu nema veće zainteresovanosti jer su skupa i sadrže isključenja obaveze osiguravača i za slučajeve koji ulaze u krug legitimnih očekivanja korisnika usluga osiguranja.¹⁴⁸ Zagovornici patentne zaštite ističu da razlozi koji ne idu u prilog patentne zaštite obeshrabruju pronalazaštvo jer firme ne mogu da zaštite njihove investicije i privuku kapital.¹⁴⁹

U Evropi ima sve više pristalica shvatanja da konkurentnost firmi nema bez komercijalizacije pronalazaštva i pravo intelektualne svojine je pozvano da tome doprinese. Nisu izolovana mišljenja da bi izmene patentnog prava ohrabrile da se više patentira i tako prati i održi evropska konkurentnost. Zaštita računarskih programa doprinela bi da mala i srednja preduzeća više ulažu u pronalazaštvo. Na promenu shvatanja o patentnoj zaštiti računarskih programa utiče u najvećoj meri porast patentiranja poslovnih metoda u SAD.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Biro za patente SAD je 1996. godine izradio uputstvo u vezi patentiranja pronalazaka u kome je jasno rečeno da je praktična primena pronalazaka vezanih za računarski program dozvoljena (P. Tang i dr., op. cit. str. 15.).

¹⁴⁸ Evropska Komisija je utvrdila predlog osiguranja u Zelenoj knjizi o osnivanju evropskog patenta u kojoj se ističe da će se u EU preduzeti koraci da se utvrdi potreba za evropskim, nadnacionalnim, pravilima osiguranja u ovoj oblasti (Videti više u: P. Tang i dr. str. 112, fn. 141).

¹⁴⁹ Tako je 1994. godine IBM ostvario od ustupanja licenci 500 miliona USD, a 1999. godine 1,5 milijardi USD, što čini jednu petinu ukupnog profita cele kompanije. Nisu retki slučajevi povrede patenta, "Microsoft" kompanija je npr. u 1999. godini platila na ime povrede tuđih patenata 30 miliona US \$, S. Jelisavac, Patentna prava u međunarodnoj trgovini, MP 1-2, januar 2006. str. 133.

¹⁵⁰ U slučaju *State Street Bank Trust co. V. Signature Financial Group* Savezni sud je odlučio da je računarski program za upravljanje uzajamnim fondom patentibilan. To je prva odluka kojom je prihvaćena patentna zaštita

Biro za evropski patent prihvata da program kao takav može biti zaštićen patentom ukoliko njegovo učitavanje na nosač ili u formi signala može, ako je stavljen u funkciju pomoću računara, da izazove dodatni tehnički efekat koji ide iznad normalnih fizičkih interakcija između programa i računara. Svaki pronalazak koji ne predstavlja očigledan tehnički doprinos ili ne rešava tehnički problem na očigledan način nije patentibilan. Pronalazak koji samo rešava poslovni problem korišćenjem kompjutera pre nego tehnički problem nije patentabilan jer nema inventivnosti.¹⁵¹ Međutim, činjenica da je pronalazak koristan u poslu ne znači da nije patentabilan ako takođe rešava tehnički problem.

Tehnički efekat koji se uzima u obzir za priznanje patenta je drugi, odvojeni tehnički efekat od prvog koji čini tehnički efekat toka elektrona izazvan radom računarskog programa. Sadašnja situaciju u pogledu pravne zaštite pronalazaka koji se koriste pomoću računarskog programa u Evropi je još uvek nejasna. Zahtevi da se ukine isključenje računarskih programa iz patentne zaštite razmatra se na raznim skupovima povodom predloga zainteresovanih subjekata u ovoj oblasti stvaralaštva.¹⁵² Sudovi u evropskim zemljama imaju i dalje velike rezerve prema takvim zahtevima, najčešće sa obrazloženjem da se radi o duhovnim tvorevinama koje ne mogu da se koriste u industrijskoj proizvodnji i nemaju tehnički karakter. U odlukama se ističe da ne može da se zaštititi postupak čiju primenu omogućava računar kojim upravlja program kada se ne radi o tehničkom postupku niti o proizvodu. Patentom bi se mogao zaštititi samo poslovni postupak koji se može primeniti pomoću računarskog programa pod uslovom da se patentni zahtev odnosi na postupak, a ne na sam program.¹⁵³ Sami računarski programi su nepatentibilni zbog toga što su samo koncepti i kao takvi nemaju vezu sa materijalnim predmetima. Međutim, danas se mnogi privredni poslovi obavljaju pomoću kompjutera. Bez obrade velikog broja podataka, prodaja on-line teško je zamisliti moderno poslovanje. To je razlog što se pitanje mogućnosti zaštite poslovnih metoda patentom razmatra na nacionalnom i međunarodnom planu.¹⁵⁴ Teško je utvrditi granicu između onoga što je patentabilno i što nije u oblasti

poslovnog metoda. Sud je istakao da se radi o praktičnoj primeni matematičkog algoritma, a ne samo o apstraktnoj ideji koja ne može da se zaštititi (E. Derényi, Software Copyright and Software patent, Stikman Elliot, dostupno na www.stikman.com).

¹⁵¹ U često citiranoj odluci Biroa u slučaju *Vicom* (T 208 od 15. Jula 1986., JO OEB 1987 str. 14) isključenje patentabilnosti iz Konvencije o evropskom patentu je zasnovano na shvatanju da su računarski programi apstraktne tvorevine koje nemaju tehnički karakter koji je uslov za patentibilnost pronalaska, ali ako se takav karakter može naći u nekom programu isključenje ne bi trebalo primeniti. Zahtev za priznanje patenta za postupak koji se ostvaruje pomoću računarskog programa takođe je moguće iako sam program nije moguće patentirati.

¹⁵² Diplomatska konferencija koja je održana 2000. godine radi izmene Evropske Konvencije o patentu nije razmatrala predlog u vezi patentne zaštite računarskih programa. Komisija EU je izradila 2002. godine predlog direktive o patentnoj zaštiti koji Evropski Parlament nije prihvatio (2005. godine).

¹⁵³ Tako je i u sudskoj praksi: „... ako je računski program u principu isključen iz patentne zaštite neki postupak ne može to biti samo iz razloga što se jedna ili više njegovih etapa ostvaruje pomoću računara na osnovu komandi programa; ili: „...jedan proizvod računara nije isključen iz patentne zaštite na osnovu člana 52. Sporazuma o evropskom patentu ako njegovo stavljanje u funkciju uz pomoć računara ima za posledicu nastanak dodatnog tehničkog efekta iznad fizičkih „normalnih“ interakcija između programa i računara (Code de la propriété intellectuelle, commenté, Dalloz, 2008. str. 443).

¹⁵⁴ WIPO- Most intermediate training course on practical intellectual property issues in business, Patentability of computer software and business methods, Ženeva 10-14, 2003. str. 2.

računarskih programa i to je razlog što diskusije u Evropi oko zaštite računarskog programa patentom još traju.¹⁵⁵

ZAKLJUČAK

Razvoj informatičke tehnologije i s tim u vezi razvoj ekonomije koje počiva na znanju doveli su do velikog interesovanja za pravo intelektualne svojine. Razvijene zemlje prilagođavaju svoje zakonodavstvo novim zahtevima za pravnom zaštitom koju obezbeđuju autorsko pravo i pravo industrijske svojine. Računarski programi su revolucionisali proizvodnju i doprineli da se poveća konkurentnost onih proizvođača koji u svoje proizvode ugrađuju programe i tako podižu njihov kvalitet i trajnost. Korišćenje programa doprinelo je usavršavanju poslovnih metoda i postupaka koji olakšavaju rad, skraćuju vreme za obavljanje poslova, smanjuju greške u poslovanju i uopšte doprinose kvalitetnijem obavljanju raznih, privrednih i neprivrednih delatnosti, ali i aktivnosti u svakodnevnom životu. Koliko je važna tehnička zaštita programa ništa manje nije pravna zaštita kojoj se poslednjih godina daje veliki značaj u razvijenim zemljama. Široka i intenzivna upotreba digitalne tehnologije omogućava lakše kopiranje i neovlašćeno korišćenje zaštićenih intelektualnih tvorevina. Osnovni cilj pravne zaštite je da se onima koji su uložili znanje i novac u stvaranje programa obezbedi da ih imovinski koriste. Srbija ima propise o intelektualnoj svojini koji su usaglašeni u dobroj meri sa međunarodnim pravnim standardima u ovoj oblasti. Usaglašavanje je posebno vidljivo u oblasti autorskopravne zaštite računarskih programa. Da li su propisi odgovarajući s obzirom na specifične ekonomske i druge prilike u zemlji pokazaće vreme. Čini se, međutim, da oni neće mnogo doprineti ekonomskom razvoju dok zainteresovani subjekti i država ne poklone veću pažnju ovim pitanjima, kao što je to u drugim zemljama koje daju značaj razvoju informatičke tehnologije. Znanja o pravu intelektualne svojine su skromna i zato je potrebno preduzimati akcije šireg značaja da bi se ohrabрили oni kojima su prava povedena da zahtevaju sudsku zaštitu. Takođe je vredno pažnje i pitanje patentne zaštite računarskih programa kojoj se u svetu poklanja sve veća pažnja. Da li je patentna zaštita od značaja za pronalazače u oblasti informatičke industrije u Srbiji je pitanje na koje se može odgovoriti samo na osnovu opsežnog istraživanja u kome bi učestvovali svi relevantni subjekti.

LITERATURA

- [1] C. Caron, Droit d'auteur et droits voisins, Pariz, 2006.
- [2] Code de la propriété intellectuelle, Commenté, Dalloz, 2008.
- [3] S. Jelisavac, Patentna prava u međunarodnoj trgovini, MP 1-2, januar 2006.
- [4] Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement Européen et au Comité Economique et social, sur la mise en oeuvre et les effets de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, 10.04., COM (2000) 199 final

¹⁵⁵J. Azema/J.C. Galloux, op. cit. str. 117. Skorašnja ekspanzija interneta i elektronske trgovine dovela je do primene mnogih patenata za poslovne postupke i metode implementirane u računarskom programu. Pitanje zaštite poslovnog postupka je posebno pitanje odvojeno od pitanja šta je sam računarski program.

- [5] I. Kunda/R. Matanović Vučković, Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu-materijalnopravni i kolizijskopravni aspekti, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1/2010
- [6] E. Derényi, Software Copyright and Software patent, Stikman Elliot, dostupno na www.stikeman.com.
- [7] U. Loewenheim, Legal Protection for Computer Programs in West Germany, Berkeley Technology Law Journal, dostupno na www.btlj.org/data/articles/vol14.
- [8] S. Marković, Pravo intelektualne svojine, Istočno Sarajevo, 2007
- [9] E. Derclaye, Software Copyright protection: Can Europe learn from American case law? European Intellectual property Review, januar 2000, dostupno na: http://works.bepress.com/estelle_derclaye/6.
- [10] J.Azéma/J.C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Dalloz 2006.
- [11] WIPO- Most intermediate training course on practical intellectual property issues in business, Patentability of computer software and business methods, Ženeva 10-14, 2003
- [12] Statutory Protection for Computer Software in the United States, Copyright Protection for Computer Software, Ladas&Parry Guid, dostupno na www.ladas.com/Patents/Computer/Semiconductor.
- [13] P.Tang/J.Adams/D.Paré, Computer Programm Patent Protection, Final Report submitted to European Commission, Brisel-Luksemburg, 2001.
- [14] Direktiva 91/250/EEZ od 14.05. 1991, OJ L 122, 17. 05. 1991

**CARINSKI PREKRŠAJI I POVEĆANJE STEPENA BEZBEDNOSTI U
SKLADU SA STANDARDIMA EU
CUSTOM OFFENSES AND INCREASING THE SECURITY LEVEL IN
ACCORDANCE WITH EU STANDARDS**

Marija Kostić

Univerzitet Singidunum

Telefon: +381 11/3094-038

e-mail: mkostic@singidunum.ac.rs

Dragan Maksimović

Uprava za indirektno oporezivanje BiH

Telefon: +381 644652661

e-mail: draganzigu@yahoo.com

Sofija Vukićević

Univerzitet Singidunum

Telefon: +381 11/3093-286

e-mail: svukicevic@singidunum.ac.rs

Sažetak

Oblast carina je jedna od prioriteto zaštićenih sfera kako na nacionalnom nivou, tako i na nivou Evropske unije. Carinska unija Evropskih zajednica je inicirana još davne 1957.g. Rimskim ugovorom a uspostavljena je 1968.g., te danas predstavlja jedan od najuspešnijih i najbezbednijih svetskih modela carinske unije. Imajući u vidu opredeljenost država balkanskog regiona da se priključe zajednici država Evropske unije i sa njima razvijaju čvrste ekonomske odnose, nužno je da usklade svoje nacionalne propise sa propisima I standardima carinske unije EU.

U ovom radu analiziraćemo glavne faktore koji ugrožavaju bezbednost carinskog poslovanja BiH i Republike Srpske koji se manifestuju u obliku carinskih prekršaja, a sa preporukom da se aktuelni carinski propisi ažurno usklađuju sa najvišim evropskim standardima, što će sigurno doprineti povećanju bezbednosti na graničnim prelazima I uticati na smanjenje mogućnosti I učestalosti pojave ove vrste prekršaja.

KLJUČNE REČI: Carina, carinski prekršaji, carinska unija EU

Apstrakt

The customs are one of the priority spheres protected at the national level and at the level of the European Union. EU Custom Union at the level of the European Communities was initiated back in 1957 by the Treaty of Rome and was established in 1968. Today it is one of the most successful and secure world models of the customs union. Bearing in mind the commitment of the Balkan states to join the EU and to develop strong economic relations with it, it is necessary to harmonize our national legislation with the provisions and standards of the EU customs union. In this paper we will analyze the main factors endangering the security and customs operations in BiH and Republic of Srpska, as well as recommend to adjust current customs regulations to the highest European standards, which will surely increase security at borders and decrease frequency of occurrence of this type of offense.

KEY WORDS: Customs, customs offenses, EU Customs Union

1. UVOD

Pravna tekovina EU u oblasti carina fundamentalno je utemeljena u Carinskoj uredbi 2913/92 iz 1992. godine i Uredbi o primeni odredbi Carinske uredbe 2454/93 iz 1993. godine¹⁵⁶. Pored njih, obuhvata I regulativu koja se odnosi na carinsku tarifu EU koja sadrži trgovinske preferencijale, tarifne kvote i tarifne suspenzije, I dr. države članice EU su obavezne da svoja nacionalna zakonodavstva u oblasti carina usaglase sa propisima Evropske unije kao I da na svojim teritorijama obezbede potrebne kapacitete za sprovođenje i kontrolu primene istih. Neophodno je i međusobno uvezivanje u odgovarajuće kompjuterizovane carinske sisteme¹⁵⁷ koji će doprineti povećanju bezbednosti na svim nivoima.

Usaglašavanje nacionalnog zakonodavstva sa carinskom regulativom EU nije preporučljivo isključivo sa ciljem evropskih integracija, već prvenstveno na osnovu snage same činjenice da je Evropska unija već više od 30 godina jedan od najuspešnijih i veoma bezbednih svetskih modela carinske unije.

U ovom radu ćemo predstaviti i analizirati trenutno stanje bezbednosti, odnosno narušavanja bezbednosti carinskog poslovanja BiH i Republike Srpske, a na kraju dati i preporuke nadležnim organim u vezi sa konkretnim pitanjima o kojima se mora povesti računa i u vezi sa kojima treba sprovesti intenzivne ili fundamentalne promene.

2. POJAM PREKRŠAJA

Prekršaj je kažnjivo delo ili delikt koji se pojavio znatno kasnije od krivičnih dela i od njih je lakši. Kada je organizovano društvo doseglo nivo na kom je nastupila i ekonomska ekspanzija, pojavila se potreba za kažnjavanjem negativnih ponašanja koja nisu zaštićena kaznenim zakonom a kojima se neosporno remeti javni poredak, društvena disciplina i prosperitet samog društva.

Sve do XVII veka prekršaji su bili propisani i sankcinisani odredbama kaznenih zakona. Kasnije, kada država na sebe počinje da preuzima veliki broj poslova koji nisu isključivo vezani za vršenje vlasti nego za upravljanje privrednim resursima, prekršaji se izdvajaju iz oblasti krivičnog prava i svrstavaju u upravno pravo, odnosno za razliku od krivičnih dela, za koja kažnjava sud, za prekršaje kažnjava uprava.

Danas je prekršajno pravo samostalna grana prava, čije norme su propisane opštim pravnim aktima zakonodavne i upravne vlasti a nadležnost za odlučivanje o propisnim prekršajima data je organima sudske vlasti. Predmet ove grane prava su prekršaji kao naročita kategorija javnopravnih delikata.

Kao oblik kažnjivog postupanja, prekršaj je u teoriji definisan kao društveno štetno, protivpravno i skrivljeno postupanje koje je usmereno protiv javnih interesa društva ili protiv javnog poretka,

¹⁵⁶ Customs Code- Council Regulation (EEC) No 2913/92) and the Code's implementing provisions (Commission Regulation (EEC) No 2454/93)

¹⁵⁷ Kao što su sistemi koji se odnose na tarifu, NCTS, sistem kontrole izvoza, sistem kontrole uvoza i dr.

a čije izvršenje ne dovodi u pitanje ekonomske i političke osnove razvoja i opstanka društvenog i pravnog sistema, već se šteta koja se njegovim izvršenjem nanosi javnom poretku ogleda u remećenju javnog reda i mira, slabljenja društvene discipline i ometanja vršenja funkcija državnih i drugih organa. Dakle, prekršaj je povreda zakona ili podzakonskog propisa, ali ne ugrožava javne interese od većeg značaja.

Zakon o prekršajima Republike Srpske prekršaj definiše kao

« (1) **kršenje javnog poretka ili propisa o ekonomskom i finansijskom poslovanju, koje je utvrđeno zakonom ili drugim propisom, za koje su određena obeležja i za koje je propisana sankcija.**

(2) Prekršaj može biti **počinjen činjenjem i nečinjenjem...**

(3)...

(4) Prekršaj mogu **počiniti fizička i pravna lica...».**

2.1. Carina i carinski prekršaji

2.1.1. Značaj carine

Carina je dažbina koja se naplaćuje u novčanom iznosu za robu koja se prevozi, uvozi ili izvozi iz nekog carinskog područja, te stoga predstavlja jedan od najznačajnijih finansijskih prihoda za državu. Izbegavanje plaćanja carine stoga predstavlja povredu javno-pravnih interesa države i u svom najlakšem obliku se sankcioniše kao prekršaj.

Predmet carinjenja su sve pokretne stvari koje se uvoze, izvoze ili prevoze preko carinskog područja date države. Roba je predmet rada carinskih organa koja se carini prema unapred utvrđenom carinskom postupku i nad kojom se sprovode mere carinskog nadzora. Bitne odlike ove robe su: da su u pitanju pokretne stvari, da ima vrednost i upotrebnu vrednost, da carinsku liniju prelazi ljudskom voljom, da podleže režimu carinskog nadzora, da je uvrštena u carinsku tarifu...

Roba koja se uvozi u carinsko područje neke zemlje podleže plaćanju carine po carinskoj tarifi, ako carinskim propisima nije drugačije određeno. Pravilo je da se na svaku robu koja se uvozi naplaćuje carina. Međutim, zakonom se može predvideti da određene robe ne podležu plaćanju carine. Carinska obaveza prestaje izvršenjem odnosno plaćanjem proračunate carine i drugih dažbina.

2.1.2. Pojam i posebne vrste carinskih prekršaja

U slučaju da carinski obveznik izvrši određenu radnju ili postupak kojim prilikom uvoza ili izvoza robe povredi zakonske propise, smatraće se odgovornim za izvršenje carinskog prekršaja. U zavisnosti od kriterijuma koji se uzimaju u obzir postoje razne vrste carinskih prekršaja. Tako npr., ako se uzmu u obzir srodnosti i međusobne povezanosti radnji kojima se vrše, carinski prekršaji mogli bi se grupisati u nekoliko grupa, kao što su:

- Carinski prekršaji nastali neprijavlivanjem robe,
- Carinski prekršaji kojima se izbegavaju mjere carinskog nadzora,
- Carinski prekršaji kojima se vrši povreda carinskih propisa o carinskim povlasticama,
- Carinski prekršaji koji se vrše netačnim prijavljivanjem carinske robe,
- Carinski prekršaji kojima se izbjegava ili otežava sprovođenje mjera carinskog nadzora,

- Carinski prekršaji koji se vrše stavljanjem robe u promet kojom su izvršeni određeni carinski prekršaji.
- i. *Carinski prekršaji nastali neprijavljivanjem robe* spadaju u grupu najčešćih i najtežih carinskih prekršaja. Radnja prekršaja se sastoji u svesnom nastojanju carinskog obveznika da izbjegne plaćanje carina i ostalih dažbina. Neprijavljivanje robe carinskim organima i njeno prenošenje preko carinske linije može da se vrši na razne načine. Veoma često, lica koja uvoze ili izvoze robu daju lažne podatke o robi, od iskaza da robu nemaju do da prikažu je u znatno manjoj količini ili vrijednosti. Stoga, ovakav način prenošenja robe preko carinske linije predstavlja najteži oblik carinskih prekršaja, jer carinski obveznik svjesno čini radnju kojom krši carinske propise nastojeći da izbjegne plaćanje carina i ostalih dažbina. Težina učinjenog carinskog prekršaja zavisi od vrste robe, njene vrijednosti kao i samog načina činjenja prekršaja. Pored negativnog finansijskog efekta, ovim carinskim prekršajima carinski organi se dovode u posebne poteškoće, jer otežavaju izvršavanje njihovih zadataka.
- ii. *Carinski prekršaji kojima se izbjegavaju mjere carinskog nadzora* se dešavaju prilikom prenošenja robe van graničnog prelaza, tj. gdje nema carinskih organa, a samim time i carinskog nadzora. U današnjem vremenu ovo se česte pojave. I ovdje, cilj izvršioca carinskih prekršaja je isti: uvesti robu i izbjeći plaćanje carina i ostalih dažbina.
- iii. *Carinski prekršaji kojima se vrši povreda carinskih propisa o carinskim povlasticama* se dešavaju kod uvoza i izvoza robe koja je prema zakonu o carinskoj politici djelimično ili potpuno oslobođena plaćanja carina i drugih dažbina. Radi se samo o određenim carinskim obveznicima i u određenim uslovima uvoza roba. Pimjera radi, uvoz automobila od strane invalida. Takođe, osim carinskih povlastica, prilikom uvoza ili pak izvoza određenih roba mogu se koristiti i druge pogodnosti. To je posebno moguće kod privremenog uvoza roba. "Povrede odredbi carinskih propisa kojima se regulišu carinske povlastice i druge pogodnosti pri uvozu ili izvozu robe mogu biti izvršene u različitim oblicima i na različite načine: lažno prikazivanje činjenica da bi se ostvarilo pravo na povlastice ili druge pogodnosti (otuđenje, upotreba i druge svrhe i drugo)."¹⁵⁸
- iv. *Carinski prekršaji koji se vrše netačnim prijavljivanjem carinske robe* su veoma česta pojava. Naime, lica koja uvoze ili izvoze robu imaju zakonsku obavezu da tačno prijave robu carinskim organima, po vrsti, količini, vrijednosti i porijeklu. Prijavljivanje robe može se izvršiti pismeno i usmeno. Kada se prijavljivanje robe vrši pismeno, moraju se popuniti propisani carinski dokumenti (carinska deklaracija) i isti predati carinskim organima. Prilikom popunjavanja carinskih dokumenata koriste se podaci navedeni u transportnim dokumentima. Pri tome, moguće je da se u carinska dokumenta upisuju sasvim drugi podaci sa ciljem da

¹⁵⁸Mersida Sućeska, "Osnovi ekonomskog kriminaliteta – skripta", op. cit. str. 90.

se izbjegne plaćanje ili da se plaćanje carina i ostalih dažbina plati u manjem iznosu. Samim time čini se carinski prekršaj.

v. *Carinski prekršaji kojima se izbjegava ili otežava sprovođenje mjera carinskog nadzora se najčešće dešavaju u praksi. I ovdje riječ je o preduzimanju određenih radnji da se izbjegne plaćanje carina i ostalih dažbina. Pri tome carinski organi se izlažu dodatnim naporima kao što su:*

- Sprečavanje sprovođenja carinskog postupka poslije prijavljivanja robe za carinjenje;
- Raspolaganje robom iako nije izvršeno plaćanje carina i ostalih dažbina,
- Sprečavanje carinskih organa da nesmetano izvrše pregled robe i ostvare uvid u carinska i druga dokumenta.

Dakle, čine se određene radnje koje otežavaju rad carinskih organa u vezi pregleda robe, a samim time i utvrđivanja tačnog iznosa carinskih obaveza. Pri tome, carinski organi ne sprečavaju se da izvrše naplatu carine i ostalih dažbina, nego se čine samo određene radnje koje otežavaju njihov rad. S toga, ovi carinski prekršaji spadajuu lakše carinske prekršaje.

vi. *Carinski prekršaji koji se vrše stavljanjem robe u prometkojom su izvršeni određeni carinski prekršaji se takođe dešavaju u praksi. Naime, prilikom uvoza ili izvoza robe, ako se učine carinski prekršaji, ta roba ne može se prodavati niti poklanjati drugom licu. Radi se o robi koja je uvezena ilegalno a samim time na koju nije plaćena carina i ostale dažbine. "Carinski prekršaji iz ove grupe propisani su Carinskim zakonom tako da će biti kažnjen ko kupi robu, proda ili je drži po ma kojem osnovu, a zna ili je po okolnostima slučaja mogao znati da je njome izvršen prekršaj."*¹⁵⁹

Carinske prekršaje mogu da čine kako fizička tako i pravna lica. Pri tome, treba napraviti razliku između učinioca i izvršioca carinskog prekršaja. Izvršilac carinskog prekršaja je lice koje određenim radnjama čini carinski prekršaj. Sa druge strane, učinioci carinskih prekršaja pored neposrednih izvršioca obuvataju i saučesnike, tj. pomagače u izvršenju određenih radnji kojima se čini carinski prekršaj. U cilju spečavanja nastajanja carinskih prekršaja ili sankcionisanja lica počinioca carinskih prekršaja u BiH je donesen Zakon o carinskim prekršajima. Ovim Zakonom određuju se carinski prekršaji koje na carinskom području Bosne i Hercegovine u primjeni Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 57/04) i propisa donesenih na osnovu tog zakona učine pravna i fizička lica, propisuju kazne i mjere za učinjene prekršaje, kao i nadležnost za vođenje prekršajnog postupka.

U slijedećim tabelama dati su podaci o najčešćim vrstama carinskih prekršaja za period 2005.– juni 2011. godine. Tako u tabeli 8. Najčešće vrste carinskih prekršaja (prijave/zahtjevi za pokretanje prekršajnog postupka) daju se podaci koji se odnose na zahtjeve za pokretanje prekršajnog postupka na sudu.

¹⁵⁹Mersida Sućeska, "Osnovi ekonomskog kriminaliteta – skripta", op. cit. str. 91.

Tabela 8. Najčešće vrste carinskih prekršaja (prijava/zahitjevi za PPP)

NAZIV PREKRŠAJA	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Januar - - juni 2011	Suma 2005 - 2011
<i>Primanje, držanje i promet robe kojima je učinjen carinski prekršaj, oduzimanje robe</i>	79	219	439	486	373	371	137	2104
<i>Neprijavlivanje robe i nepravilno korištenje robe uvezene po povlastici</i>	42	95	78	97	57	80	36	485
<i>Unošenje robe van graničnog prelaza</i>	117	13	47	45	37	24		283
<i>Davanje netačnih podataka o robu i činjenicama pri uvozu</i>	1	30	22	33	14	8	14	122
<i>Skrivena roba</i>	2	42	15	7	5	4	2	77
<i>Zabranjena roba i roba opasna po život s pribavljenom dozvolom</i>							8	8
<i>Nepravilno postupanje u slučaju nepredviđene okolnosti i više sile, povreda carinskih obilježja i sl.</i>							2	2
<i>Nepravilno postupanje s uskladištenom robom, čuvanje dokumentacije, istovar i putni pravac</i>							2	2
UKUPNO	241	399	601	668	486	487	201	3083

Izvor: UIO BiH, Sektor za provođenje i poštivanje carinskih i poreskih zakonskih propisa, br. 05/350-5-1545-2/11, Banja Luka, 15.08.2011. godine

„Najviše zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka sudu podneseno je na osnovu čl. 17. u vezi sa čl. 8. stav 1. tačka a) ZoCP BiH, a u vezi sa čl. 19. privremeno oduzimanje robe, podneseno je 2104. zahtjeva. Takođe, evidentno je da je najmanje zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka sudu podneseno na osnovu čl. 14. stav 1. tačka e) ZoCP BiH, vezano za nepravilno postupanje s uskladištenom robom, čuvanje dokumentacije, istovar i putni pravac.”¹⁶⁰

U tabeli 9. Najčešćih vrsta carinskih prekršaja (prekršajni nalozi), daju se podaci za period 2008. – juni 2011., koji se odnose na izdate prekršajne naloge.

Tabela 9. Najčešće vrste carinskih prekršaja (prekršajni nalozi)

NAZIV PREKRŠAJA	2008	2009	2010	Januar - - juni 2011	Suma 2008 - 2011
<i>Nepravilno postupanje u slučaju nepredviđene okolnosti i više sile, povreda carinskih obilježja i prekoračenje roka predaje i dr.</i>	7	52	25	15	99
<i>Neprijavlivanje robe i nepravilno korištenje robe uvezene po povlastici</i>	0	4	23	11	38
<i>Primanje, držanje i promet robe kojima je učinjen carinski prekršaj</i>	0	4	23	11	38
<i>Izuzimanje robe od carinskog nadzora i izbjegavanje mjera carinskog nadzora i neprijavlivanje robe</i>	0	3	2		5

¹⁶⁰ UIO BiH, Sektor za provođenje i poštivanje carinskih i poreskih zakonskih propisa, br. 05/350-5-1545-2/11, Banja Luka, 15.08.2011. godine

Nepravilno postupanje s uskladištenom robom, čuvanje dokumentacije, istovar i putni pravac				1	1
Davanje netačnih podataka o robi i činjenicama pri uvozu				1	1
UKUPNO	7	63	73	39	182

Izvor: UIO BiH, Sektor za provođenje i poštivanje carinskih i poreskih zakonskih propisa, br. 05/350-5-1545-2/11, Banja Luka, 15.08.2011. godine

3. ZAKLJUČAK

Verujemo da smo u ovom radu detaljno predstavili i analizirali trenutno stanje bezbednosti, odnosno narušavanja bezbednosti carinskog poslovanja BiH i Republike Srpske. Preporuka nadležnima je da se postojeći problemi prevazilaze kroz konstantno usaglašavanje sa carinskom regulativom EU, i to ne isključivo iz razloga evropskih integracija već na osnovu snage same činjenice da je Evropska unija već više od 30 godina jedan od najuspešnijih svetskih modela carinske unije (koja danas obuhvata 27 država!). Posebno je preporučljivo da se povede računa o pitanjima tranzita i analize rizika, da se ojačaju procedure carinskog poslovanja kako bi se smanjila diskreciona ovlašćenja carinskih službenika, da se intenziviraju obuke i usavršavanja i da se objektivno i nepristrasno procesuiraju svi disciplinski postupci na osnovu internih kontrola.

LITERATURA:

- [1] Sućeska, M. (2006): *Osnovi ekonomskog kriminaliteta (skripta)*, Univerzitet u Sarajevu, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo
- [2] COUNCIL REGULATION (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code and the Code's implementing provisions (Commission Regulation (EEC) No 2454/93))
- [3] Kostić, M. (2009): *Prekršajno pravo- skripta*, Fakultet za bezbednost i zaštitu- Univerzitet Sinergija, Banja Luka
- [4] Bošković, M. (2004): *Organizovani kriminalitet i korupcija*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka
- [5] Lux, M. (2005): *Carinski propisi Europske Unije* (prevod), Poslovni zbornik, Zagreb
- [6] Uprava za indirektno oporezivanje (UIO) BiH, Sektor za provođenje i poštivanje carinskih i poreskih zakonskih propisa, br. 05/350-5-1545-2/11, Banja Luka, 15.08.2011. god.
- [7] Zakon o prekršajima Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 1/09
- [8] Zakon o carinskim prekršajima BiH, "Sl. Glasnik BiH", br. 88/09
- [9] Zakon o carinskoj politici BiH, "Sl. glasnik BiH", broj 57/04 i 51/06
- [10] Zakon o carinskoj tarifi Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", broj 1/98, 5/98, 7/98, 22/98, 31/02, 32/04, 11/05, 48/05, 76/06, 80/07 i 9/09
- [11] Zakon o nadzoru i kontroli prelaska državne granice, "Službeni glasnik BiH", br. 56/04

KOLEKTIVNI UGOVOR

Milorad Janković

Univerzitet Sinergija

Raje Baničića bb, Bijeljina, BiH

Telefon: +387 65 217 101

Fax: +387 55 219 070

E-mail: mjankovic@sinergija.edu.ba

APSTRAKT

Pojava kolektivnih ugovora veže se za XIX vijek. Sa pravno-teorijskog aspekta ovi ugovori spadaju u red najsloženijih ugovora u radnom pravu. I u sadašnjim vremenima vode se rasprave o pravnoj prirodi kolektivnih ugovora i njihovom odnosu prema drugim obligacionim ugovorima. Svakako, kolektivni ugovori su značajan izvor prava, kada imaju karakter opšteg pravnog akta. U ovom radu autor definiše pojam i vrste kolektivnih ugovora, njihovu pravnu prirodu, vrste ugovora, postupak zaključivanja i druga pitanja vezana za iste, pri čemu daje osvrt na evropsko kolektivno pregovaranje.

Ključne riječi: kolektivni ugovori, sindikat, poslodavac, Međunarodna organizacija rada (MOR), opšti, posebni, pregovaranje, pravna priroda

ABSTRACT

The emergence of collective agreements is linked to the nineteenth century. From legal and theoretical aspects, these contracts are among the most complex in the labor law. Today, there are a lot debate about the legal nature of collective agreements and their relationship to other law of obligations. Certainly, collective agreements are an important source of law, when you they have general character of the legal act. In this paper, the author defines the concept and types of collective agreements, their legal nature, types of contracts, the process of concluding and other issues related to it, with looks at the European collective bargaining.

Key words: collective agreements, trade union, employer, The International Labour Organization (ILO), general, special, negotiation, legal nature

UVOD

Odnos poslodavaca i radnika uvijek je bio kompleksan. Taj odnos u sebi sadrži određen stepen suprostavljenosti interesa. Poslodavac teži ostvarenju većeg profita, i pri tome smanjenju troškova. Radnik ima prirodnu potrebu da bude što bolje plaćen, i da radi u uslovima sa odgovarajućim standardima. Ova dva interesa uvijek su dovodila do određenih nesporazuma, pa i konflikata. Država, pak, ima stalan interes da odnosi unutar njenih društvenih grupa budu što skladniji, iz čega proizilazi i njena stalna potreba da se na poseban način umiješa u odnose

radničkih i poslodavačkih grupacija. Kao izrazito značajan instrument socijalnog dijaloga javlja se kolektivni ugovor. Znači, dijalog i partnerstvo, pod izvjesnim nadzorom i regulacijom države, postaje matrica po kojoj se odvijaju odnosi poslodavaca i radnika. Dijalog obično dovodi do zaključivanja ugovora. Ugovor, po svojoj prirodi, sadrži prava i obaveze, pa tako i kolektivni ugovor. „Srce“ pregovaranja i dogovaranja čini visina plata i uslovi rada.

Moglo bi se reći da kolektivni ugovori mogu značajno relaksirati društvene odnose, pozitivno utičući na ostvarivanje niza ljudskih prava, od pojedinačnih odnosa, pa sve do odnosa među kolektivitetima.

1. POJAM I PREDMET KOLEKTIVNOG UGOVORA

U pravnoj teoriji ne postoji jedinstvena definicija pojma kolektivnog ugovora.

Zanimljivo je da ni Međunarodna organizacija rada (MOR) nije donijela posebnu konvenciju o kolektivnim ugovorima. Istina, postoji Konvencija o primjeni principa i pravu organizovanja i kolektivnog pregovaranja od 1949. (Konvencija br. 98) i Preporuka o kolektivnim ugovorima od 1951. godine (Preporuka br. 91).¹⁶¹ Moramo naglasiti da preporuke MOR-a nisu izvor prava.

Ipak, Preporuka MOR-a br. 91 definiše kolektivni ugovor, tako da: „Pod kolektivnim ugovorom, u smislu ove preporuke, podrazumijeva se svaki pismeni sporazum koji se odnosi na uslove rada i zaposlenja zaključen između, s jedne strane poslodavca, grupe poslodavaca ili jedne ili više organizacija poslodavaca i, s druge strane, grupe radnika ili jedne ili više, reprezentativnih organizacija radnika, ili u odsustvu takvih organizacija, predstavnika zainteresovanih radnika, pravovaljano izabranih i opunomoćenih od strane ovih posljednjih saobrazno nacionalnim propisima“.¹⁶²

Njemačka pravna doktrina vidi kolektivni ugovor, kao ugovor zaključen između jednog ili više poslodavaca ili udruženja poslodavaca i jednog ili više sindikata, kojim se regulišu prava i obaveze ugovornih strana i stvaraju pravne norme kojima se uređuje sadržina, zasnivanje i prestanak radnog odnosa, kao i pitanja vezana za ustrojstvo i rad preduzeća.¹⁶³

Ako nam kao podloga posluže navedena definisanja kolektivnog ugovora, možemo zaključiti da je kolektivni ugovor pravni akt koji zaključuju predstavnici sindikata, sa jedne strane, i predstavnici poslodavaca, sa druge strane. Zaključujući ovaj ugovor, ugovorne strane regulišu pitanja zasnivanja radnog odnosa, uslova rada, plata, prestanka radnog odnosa i druga međusobna prava i obaveze, vezane za rad. Zavisno od učesnika koji ga zaključuju, kolektivni ugovor može imati karakter opšteg pravnog akta (opšti kolektivni ugovor) ili pojedinačnog pravnog akta (pojedinačni ugovor).

Kolektivnim ugovorom stvaraju se pravne norme. Analizom predmeta kolektivnog ugovora mogu se uočiti dvije vrste normi koje on u sebi sadrži. To su norme:

- a. Normativnog karaktera i
- b. Obligacionog karaktera.

Normativne, tj. normativnopravne odredbe kolektivnog ugovora uređuju međusobna prava, obaveze i odgovornosti ugovornih strana. Ovu prirodu imaju odredbe o radnom vremenu,

¹⁶¹ Todorović, V. (2000) *Ljudske slobode i prava*, Službeni glasnik Beograd, Beograd, str. 1220-1228;

¹⁶² Ivošević, Z. (2006) *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP „Službeni glasnik“, Beograd, str. 35-36;

¹⁶³ Op. cit., str. 36;

odmorima, zaštiti na radu, platama, prestanku potrebe za radom radnika i dr. Obligaciono-pravne odredbe odnose se na regulisanje međusobnih odnosa potpisnika kolektivnog ugovora. To su odredbe o djelovanju sindikata, načinu pregovaranja, postupku zaključivanja i promjenama ugovora, o načinu rješavanja sporova i dr.¹⁶⁴

Kolektivni ugovor je autonoman izvor prava koji se sa stanovišta pravne snage nalazi neposredno ispod zakona (opšti kolektivni ugovor), o čemu će biti više riječi u daljem tekstu.

2. ISTORIJAT KOLEKTIVNIH UGOVORA

Do pojave kolektivnih ugovora odnos između poslodavaca i radnika počivao je na načelima i pravilima građanskog prava.

Druga polovina XIX vijeka, posebno na evropskom tlu, može se označiti kao period kada su izvršeni značajni zaokreti i unapređenja u naučnim, društvenim i civilizacijskim odnosima. Tako je 1848. godina vezana za priznavanje prava na političko udruživanje, prava na sindikalno udruživanje i pravo glasa. Ova prava snažno su uticala i na pojavu kolektivnih ugovora.

Iako, u ranom periodu XIX vijeka, u Engleskoj i Francuskoj postoje kolektivni ugovori, ipak polovinom XIX vijeka kolektivni ugovori, na evropskom tlu, počinju češće da se pojavljuju u praksi.

U većini zemalja Evrope prve proklamacije kolektivnog pregovaranja pojavljuju se po završetku Prvog svjetskog rata. To je vrijeme od kada kolektivni ugovori postaju tradicionalni instrument uređivanja radnih odnosa.¹⁶⁵

U Jugoslaviji kolektivni ugovori prvi put se pominju u Zakonu o zaštiti radnika iz 1922. godine.¹⁶⁶

Neposredno posle II svjetskog rata u Jugoslaviji, kao supstitut za predstojeće zakonodavstvo, i dalje postoje kolektivni ugovori. Od 1950. godine država potpuno normira oblast radnih odnosa i uvodi samoupravljanje, čime se kolektivni ugovori praktično eliminišu iz pravnog života. Istina, kolektivni ugovori mogli su se primjenjivati za privatno preduzetništvo, koje je bilo zastupljeno u minimalnog mjeri.

Ukidanjem samoupravljanja i uvođenjem sistema tržišne privrede i ekonomije države nastale raspadom SFRJ ponovo afirmišu kolektivne ugovore kao, uz zakone, najvažniji regulator odnosa između poslodavaca i radnika.

3. VRSTE KOLEKTIVNIH UGOVORA

¹⁶⁴ Op. cit., 36;

¹⁶⁵ Jovanović, P. (2003) Radno pravo, JP „Službeni glasnik“, Beograd, str. 74;

¹⁶⁶ Op. cit., str. 74;

U pravnoj teoriji prisutne su podjele kolektivnih ugovora sa stanovišta predmeta i sadržine, polja primjene, učesnika u zaključivanju kolektivnih ugovora i prema drugim kriterijumima. U praksi se kolektivni ugovori najčešće dijele primjenom teritorijalnog i personalnog aspekta.

U Republici Srpskoj radno zakonodavstvo predviđa sledeće vrste kolektivnih ugovora:¹⁶⁷

1. Opšti kolektivni ugovor – za teritoriju Republike Srpske,
2. Kolektivni ugovor za određenu grupaciju ili granu djelatnosti i
3. Kolektivni ugovor za jednog ili više poslodavaca.

Shodno tome, kolektivne ugovore možemo podijeliti na:

1. Opšte,
2. Posebne (granske) i
3. Pojedinačne (za nivo preduzeća ili drugog pravnog lica).

U slučajevima gdje su učesnici zaključivanja kolektivnog ugovora samo predstavnici radnika i poslodavaca (ili jedan poslodavac) riječ je o principu bipartizma (posebni i pojedinačni kolektivni ugovori). Kada uz sindikalne predstavnike i predstavnike poslodavaca u zaključivanju kolektivnog ugovora učestvuje i država riječ je o principu tripartizma (opšti kolektivni ugovori).

Nastankom i daljim razvojem Evropske unije pojavljuju se i evropski kolektivni ugovori o radu. Tako je Jedinstvenim evropskim aktom (JEA), iz 1986. godine, eksplicitno predviđeno načelo socijalnog dijaloga na evropskom nivou (član 118B) i mogućnost da socijalni dijalog vodi ka zaključivanju evropskih kolektivnih ugovora o radu. Dalji napredak učinjen je Sporazumom o socijalnoj politici iz 1993, koji je vezan uz Ugovor o Evropskoj uniji iz Maastrichta, omogućivši zaključivanje evropskih kolektivnih ugovora o radu. Ovaj Sporazum je dao ovlašćenja Komisiji da unaprjeđuje socijalni dijalog. Evropski kolektivni ugovori o radu mogu se zaključiti kao:¹⁶⁸

1. Evropski kompanijski kolektivni ugovor,
2. Evropski granski (industrijski) kolektivni ugovor,
3. Evropski međugranski kolektivni ugovor i
4. Evropski međuregionalni kolektivni ugovor o radu.

Ako znamo da Evropska unija počiva na slobodi kretanja ljudi, kapitala, roba i usluga, sasvim je razumljiva potreba Evropske unije za razvojem kolektivnih ugovora kao autonomnih komunitarnih izvora prava, pošto se kolektivnim pregovaranjem afirmišu navedene slobode i principi, ljudska prava i slobode i olakšava funkcionisanje jedinstvenog evropskog tržišta.

4. PRAVNA PRIRODA I DRUGE KARAKTERISTIKE KOLEKTIVNOG UGOVORA

U teoriji radnog prava shvatanja o pravnoj prirodi kolektivnih ugovora možemo svrstati u tri teorije, i to:

1. Ugovorna teorija,
2. Statusna teorija i
3. Mješovita teorija.

¹⁶⁷ Dedić, S. i Gradašćević, J. (2005) *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 114;

¹⁶⁸ Lubarda, B. (2004) *Evropsko radno pravo*, Biblioteka Universitas, Podgorica, str. 325-328;

Ugovorna teorija osvjetljava pravnu prirodu kolektivnih ugovora služeći se osnovnim pravilima teorije građanskog prava. Ovi ugovori posmatraju se kao klasične ugovorne forme zasnovane na autonomiji volje stranaka, slobodi ugovaranja i regulisanja privatno-pravnih odnosa. U ovoj teoriji sadržane su i koncepcije zastupništva, koncepcije ugovora u korist trećeg lica i koncepcije ugovora sui generis. Statusna teorija počiva na stavu da se pravna priroda kolektivnih ugovora ne može razjasniti načelima građanskog prava. Prema njoj, kolektivni ugovor je određena vrsta kolektivne konvencije o radu kojom se normiraju opšta pravila o uslovima rada i pravima i obavezama vezanim za rad. Time, kolektivni ugovor ima fizionomiju zakona, koji dalje služi kao osnov za zaključivanje ugovora o radu. Statusna teorija ima koncepcije unije, koncepcije normativnog ugovora i koncepcije kolektivnog ugovora, kao zakona u materijalnom smislu. Mješovita teorija (teorija dupliciteta) na izvjestan način vrši kompromis između ugovorne i statusne teorije. Po njoj, kolektivni ugovori sadrže i normativne i ugovorne komponente. Normativne komponente vezuju se za to da ugovor sadrži odredbe koje kao i zakon stvaraju jednu stalnu pravnu situaciju. Ugovorni elementi se vezuju za to da se kolektivni ugovor zaključuje između dvije ili više ugovornih strana proizvodeći ugovorna prava i obaveze prema njima.¹⁶⁹

Smatramo da mješovita teorija najbliže objašnjava prirodu kolektivnog ugovora. To što određeni pravni teoretičari smatraju da je u pitanju atipičan ugovor ne objašnjava i njegovu pravnu prirodu. Uostalom, ako primijenimo pravnofilozofske pristupe u teorijskoj analizi, možemo izvući zaključak da je, ustvari, svaki ugovor atipičan, jer ni jedan ugovor nije identičan. Da su svi ugovori identični ne bi ni postojao toliki broj ugovora koje poznaje i razvrstava pravna nauka, kroz veći broj svojih grana.

Potrebno je istaći još neke od karakteristika kolektivnog ugovora, i to:

- Kolektivni ugovor je formalni ugovor i mora biti zaključen u pismenoj formi. U protivnom smatra se da nije ni zaključen.
- Kolektivni ugovor ima karakter opšteg pravnog akta (izuzev pojedinačnih ugovora).
- Na hijerarhijskoj ljestvici pravnih akata kolektivni ugovor je niži od zakona, a viši u odnosu na ostale pravne akte.
- Kolektivni ugovor je usklađen sa zakonom čak i onda kada ne daje isti obim prava kao i zakon. Ali, kolektivnim ugovorom se ne može ugovoriti manje prava od onih koja su definisana zakonom. No, može više, pri čemu se kolektivni ugovor smatra usklađenim sa zakonom.
- Ako kolektivni ugovor daje manje prava negoli zakon, on se tada smatra nezakonitim i u tom slučaju se direktno primjenjuje zakon.
- Ovo, i pravilo iz prethodne alineje, primjenjuje se u na odnos opšteg kolektivnog ugovora prema granskim i pojedinačnim ugovorima.
- Kolektivni ugovor ima elemente athezionog ugovora.
- On može biti zaključen na neodređeno i određeno vrijeme.
- Svaka ugovorna strana može raskinuti ovaj ugovor, ako za to ima razuman i opravdan razlog.

¹⁶⁹ Jovanović, P. (2003) *Radno pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd;

- Kolektivni ugovor može istovremeni imati elemente javnopravnog i privatnopravnog odnosa. To se odnosi na opšte kolektivne ugovore, jer u njihovom zaključivanju učestvuje država.

ZAKLJUČAK

Kolektivni ugovori su pravni akti koji nastaju nakon postupka pregovaranja i usaglašavanja između poslodavaca i radnika, odnosno njihovih predstavnika. Oni su postali nezamjenljiv instrument socijalnog dijaloga. Svako demokratsko društvo ima potrebu da podstiče i podržava socijalni dijalog i zaključivanje socijalnih ugovora jer time umanjuje mogućnost potencijalnih nesporazuma i konflikata. Proces zaključivanja kolektivnih ugovora može biti i dugotrajan i komplikovan. Oni nisu ugovori o prodaji, pošto radni odnos stvara specifične relacije između ugovornih strana. U pitanju su veoma osjetljivi segmenti, kao što je ljudski rad, uslovi rada, naknada za taj rad i dr. Moglo bi se reći da je socijalni dijalog jedna beskraja linija. Jer, za razliku mnogih drugih ugovora, po zaključenju kolektivnog ugovora najčešće se odmah nastavlja proces pregovaranja radi zaključivanja eventualno povoljnijeg ugovora, za bilo koju od ugovornih strana. Znači, i ugovori koji su zaključeni na neodređeno vrijeme su podložni stalnim izmjenama. Njihovoj prirodi sjajno pristaje maksima „Panta rei“.

LITERATURA

1. Todorović, V. (2000) *Ljudske slobode i prava*, Službeni glasnik Beograd, Beograd;
2. Šunderić, B. (2001) *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;
3. Lubarda, B. (2004) *Evropsko radno pravo*, Biblioteka Universitas, Podgorica;
4. Ivošević, Z. (2006) *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP „Službeni glasnik“, Beograd;
5. Jovanović, P. (2003) *Radno pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd;
6. Dedić, S. i Gradašćević, J. (2005) *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo;

ИНКЛУЗИЈА – КВАЛИТЕТ ВИШЕ У ОБРАЗОВАЊУ INCLUSION- ONE QUALITY MORE IN EDUCATION

Иван Никчевић

Универзитет "Сингидунум"
Данијелова 29, Београд, Србија

Тел.: 011/2423248

Моб.: +38163411544

E-mail: inikcevic@singidunum.ac.rs

Елена Марковић

Дом ученика средњих школа
Скопљанска бб, Зајечар, Србија

Моб.: 063/7855383

E-mail: lena019@yahoo.co.uk

Сажетак

Ступањем на снагу Закона о основама система образовања и васпитања 2009.године у Републици Србији долази до значајних измена у систему образовања и васпитања. Укида се категоризација деце при упису у основну школу и право избора коју ће школу похађати, редовну или специјалну. Јавља се потреба за изменама у досадашњем систему васпитања и образовања. Наставници са својим иницијалним образовањем не поседују вештине и знања потребна за рад са децом која су се до сада образовала у специјалним школама. У раду ће бити изнети актуелни прописи на које се ослања инклузивно образовање, проблеми на које се наилази, и резултати неких објављених истраживања са предлогом мера.

Кључне речи: инклузивно образовање, пракса, закон, истраживања.

Abstract:

By coming into force the Law on the bases of education system in 2009 in the Republic of Serbia, some significant changes in the education system took part. The categorization of children when entering primary school was abolished as well as the right to choose which school would they enter, either regular or special. A need for change in current system of education has appeared. Teachers with their initial education do not possess skills and knowledge necessary for work with children who have been attending classes in special schools. The paper shows the current regulations regarding inclusive education as well as the problems that are met and the results of some published research with the proposed measures.

Keywords: inclusive education, practice, law, research.

1. УВОД

Почетком двадесетог века, у великом броју земаља основно образовање је постало обавезно. Тада су се школе први пут сусреле са чињеницом да нека деца нису била у могућности да прате наставу са својим вршњацима, па се на основу тога одлучило да је за ту децу најбоље припремити посебне школе, као и посебне учитеље. Тако су настале

специјалне школе. Поред многих предности које је овај приступ имао, као што су прилагођени наставни планови и програми према степену ометености, мањи број ученика у разреду и слично, показало се да постоје и бројни показатељи који умањују вредност специјалних школа. Најочљивија је негативна социјална подељеност ученика. Седмдесетих година прошлог века долази до преокрета када у појединим земљама деца са сметњама у развоју буду укључена у редовне школе. Долази до масовног укидања специјалних школа, што такође доводи до нових проблема јер наставници нису припремљени за рад са овом децом. Истраживања рађена у Републици Србији 1985. год. показују да је Комисија за разврставање упућивала у специјалне школе око 20% деце, док је преосталих 80% деце која су се образовала у специјалним школама ушла у исте након њиховог неуспеха у редовним школама.

Образовни системи широм света суочавају се са изазовом пружања ефикасног образовања за сву децу и младе. У економски сиромашнијим земљама је око 72 милиона деце која не иду у школу. Међутим, у богатијим земљама многи млади људи напусте школу без адекватне квалификације, други се баве пословима за које нису квалификовани, а неки једноставно напусте школовање јер им школовање изгледа ирелевантно за њихов живот. Суочени са овим изазовима, постоји повећано интересовање за идеју инклузивног образовања. У пракси су и даље збуњени о томе шта то значи. У неким земљама, инклузија се и даље посматра као приступ који служи деци са инвалидитетом у оквиру општег образовања. На међународном плану то се све посматра шире, као реформа која подржава и поздравља различитости међу свим учесницима (UNESCO, 2001). Она истиче да је циљ инклузивног образовања да се елиминише социјална искљученост која је последица ставова и одговора на различитост, социјалну класу, религију, пол, способност. Као таква, она полази од уверења да је образовање основно људско право и основа за праведније друштво.

2. ПРАВНИ ОСНОВ ИНКЛУЗИВНОГ ОБРАЗОВАЊА

Извори правне регулативе на које се ослања инклузивно образовање се могу наћи у међународним ратификованим документима и документима националног карактера која се у целини или неким својим делом односе на инклузију.

Повеља Уједињених нација сматрала се непотпуном и недовољно разјашњеном у погледу људских права које треба да заштити. Генерална скупштина Уједињених нација 10. децембра 1948. године у Паризу усваја нови документ који у потпуности разјашњава права појединца, под називом *Универзална декларација о људским правима*. Документ је заснован на традицији цивилног права и чине га тридесет чланова о суштини људских права. Међу главним принципима декларације признаје се начело недискриминације и прокламује право на образовање сваком детету.

Узимајући у обзир општа начела *Универзалне декларације о људским правима*, и позивајући се на принцип о праву на образовање, 1960. године се усваја *Конвенција против дискриминације у образовању*. Наводи се да је дискриминација свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање предности које се заснива на раси, боји коже, полу, језику, вери, политичком или другом уверењу, социјалном или економском статусу и др. Сматра се да је дискриминација у образовању повреда права утврђених Декларацијом. На општим начелима Универзалне декларације о људским правима

zasnivaју се и *Конвенција о правима детета* из 1989. године где се такође гарантује право на образовање сваком детету, без дискриминације по било ком основу.

На основу података да више од 100 милиона деце у свету нема основно образовање, да је више од 960 милиона младих неписмено и неспособљено за учешће у друштвени живот као и других података, усваја се 1990. године *Светска Декларација о образовању за све*. Три година касније усвајају се *Стандардна правила УН о изједначавању могућности за образовање за ометене особе*, где правило 6 афирмише једнака права на образовање за сву децу, младе и одрасле ометене у развоју и промовише образовање у оквиру „интегративног школског окружења“ и у оквиру „редовног школског система“. Оквирни принципи за деловање на плану образовања особа са посебним потребама представљени су годину дана касније на УНЕСКО-вој Светској конференцији о правима детета и деци са посебним образовним потребама, одржаној у јуну 1994. године у шпанском граду Саламанки, где је усвојена Изјава и Оквир за акцију којим се даје право сваком детету да, без обзира на његово физичко, интелектуално, емоционално, социјално, језичко или друго стање, буде укључено у редовне школе. Ово саопштење реафирмише право на образовање сваког појединца из Универзалне декларације о људским правима, као и посвећеност иницијативи да се обезбеди право на образовање сваком детету без обзира на индивидуалне разлике из Светске декларације о образовању за све.

Поред низа докумената усвојених на седницама Уједињених нација, један од важних је *Конвенција о правима особа са инвалидитетом* из 2006. године којом се промовише заштита и осигурање пуног и једнаког уживања свих људских права и основних слобода за све особе са инвалидитетом и промовисање поштовања њиховог урођеног достојанства.

Устав Републике Србије као носећи правни документ у свом другом делу *Људска и мањинска права и слободе*, изнете одредбе тумачи у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права и чланом 71. обезбеђује право на образовање за све. *Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом* из 2006. године уређује општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебне случајеве дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији и мере које се предузимају ради подстицања равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом.

Ступањем на снагу *Закона о основама система васпитања и образовања* из 2009. године уређују се основе система предшколског, основног и средњег образовања и васпитања, и то: принципи, циљеви и стандарди образовања и васпитања, начин и услови за обављање делатности свих нивоа образовања, врсте програма образовања и васпитања, оснивање, организација, финансирање и надзор над радом установа образовања и васпитања, као и друга питања од значаја за образовање и васпитање. Поред измена које се односе на организацију рада и управљања школа, новим системом осигурања квалитета, значајне измене су настале и код уписне политике. Наиме, испитивање се врши након уписа у школу, промењена је процена спремности за школу, стварају се индивидуални програми за ученике и одрасле са сметњама у развоју, за даровиту децу и за сву другу децу којој је то потребно. Као допуна Закону о основама система образовања и васпитања, исте године доноси се Правилник о ближим упутствима за утврђивање права на индивидуално образовни план (ИОП), који се односи и на његову примену и вредновање у предшколској установи, основној и средњој школи, с циљем постизања оптималног

укључивања детета и ученика у редован образовно-васпитни рад и његово напредовање и осамостаљивање у вршњачком колективу, као и за ученике са изузетним способностима. Увидом у текст Закона о основама система васпитања и образовања, као и чланова Закона који се тичу инклузивног процеса, може се закључити да Закон ни у једном члану није обавезујући и оставља простор установама и директорима школа да сами доносе коначне одлуке, може се рећи да реагују у складу са својим могућностима и афинитетима. Законом је предвиђена подршка, једнако право на образовање и васпитање, наведени општи принципи система, право на прилагођеност програма и на индивидуално образовни план, али ни у једном члану се школа децидирано не обавезује да прими ученике са посебним образовним потребама. Такође је предвиђен инклузивни (стручни) тим кога образује директор школе, а у циљу помоћи деци са посебним образовним потребама што је прецизније дефинисано *Правилником о ближим упутствима за утврђивање права на индивидуално образовни план, његову примену и вредновање*. У Правилнику се јасно наглашава да стручни тим сачињавају: учитељ или одељенски старешина, родитељ или старатељ, стручни сарадник, педагошки асистент и на предлог родитеља, стручњак ван школе.

Поред наведених докумената инклузија у образовању се ослања и на искуства других земаља које су пре нас усвојиле овај систем, на примере добре праксе, разне пројекте, националне извештаје и др.

3. ИСКУСТВА У ИНКЛУЗИВНОМ ОБРАЗОВАЊУ

Развоју инклузивне идеје велики допринос дала је, својим радом, Марија Монтесори у Италији (Италија је прва у Европи спровела комплетну инклузију 1986. год). Карл Штајнер у Аустрији и Едуард Клапаред у Швајцарској су такође дали основе за заснивање покрета, који данас означавамо као *инклузивни покрет у образовању*. Идеја о инклузивном образовању деценијама је наилазила на многа опречна мишљења. Давано је много аргумената који су ишли у прилог инклузији, а исто толико и оних који су против.

Европске земље можемо груписати у три категорије у погледу праксе инклузивног образовања. Прва група примењује инклузивно образовање у потпуности. Италија је 1979. године укинула специјалне школе у циљу укључивања или инклузије готово свих ученика у редовно образовање. У ту групу спадају још и Грчка, Кипар, Шпанија, Португалија, Шведска, Норвешка и Ирска. Друга група земаља примењује мешовито образовање и њих представљају земље које имају инклузивне школе, а задржале су мањи број специјалних школа, где се развијају многобројне службе између система редовног и специјалног образовања. У ову категорију спадају: Финска, Данска, Британија, Француска, Пољска, Чешка, Литванија и др. Трећа група примењује паралелно образовање и ту спадају земље са два паралелна и одвојена система редовног и специјалног школства који су међусобно повезани. У ову групу спадају: Белгија, Швајцарска, Немачка, Србија и Црна Гора.

Инклузивно образовање се до сада код нас спроводило само у оквиру пројеката Министарства просвете. До прошле године је тај пројекат успешно реализован у две школе у Србији, где су се деца са посебним образовним потребама без проблема уписивала и где су постигнути позитивни и изванредни резултати („Иван Горан Ковачић“ из Београда и „Соња Маринковић“ из Суботице). У пројекат је укључено више школа из многих градова у Србији и објављено је доста радова и примера добрих пракси.

Тренутно стање у нашој земљи је такво да се инклузија законски у потпуности може ослонити једино на Устав Републике Србије којим је установљено право на образовање за све, на потписану Конвенцију о правима детета и делимично на Закон о основама система образовања и васпитања. Економска ситуација у земљи и део буџета који се издваја за образовање је недовољан и за досадашњи систем образовања, а с обзиром да је инклузија процес који захтева велика улагања, како у финансијском погледу тако и у моралном, етичком и професионалном, очигледно је да се још увек налазимо на самом почетку процеса.

На основу резултата досадашњих истраживања у школама, и друштву у целини, констатован је висок степен прихваћености инклузивног образовања, што представља ослонац и основу у даљем спровођењу процеса.

Истраживање спроведено 2011. године од стране Покрајинског омбудсмана Аутономне Покрајине Војводине дало је релевантне податке и предлоге за превазилажење постојећих проблема и квалитетније спровођење процеса инклузије. Циљ истраживања је био да се утврде најважнији проблеми са којима се школски кадар сусреће у спровођењу процеса, колико наставни кадар познаје теоријске оквири потребне за спровођење самог процеса, колико је практично припремљен за рад са децом са посебним образовним потребама. Циљ истраживања је био да се дефинишу смернице и предлози за успешније спровођење инклузивног образовања. Резултати истраживања се не разликују много од многих других спроведених у нашој земљи. Утврђене битне чињенице су следеће:

- степен прихваћености инклузије није довољан али не и забрињавајући јер, постоји реална заинтересованост;
- један од основних проблема у спровођењу инклузивног образовања, који наставници и наводе, је недовољна обученост и нестручност наставног кадра за рад са децом са посебним образовним потребама;
- не постоји подршка стручњака, као ни педагошког асистента као помоћ у раду;
- велики број ученика у одељењима.

Форум београдских основних школа је децембра 2011. године спровео истраживање у 12 основних школа у Београду везано за прихваћеност и спровођење инклузивног образовања. Анкетирани су директори школа и руководиоци тимова за инклузивно образовање. Испитивано је чињенично стање у школама: за колико ученика је израђен ИОП, колико у млађим, колико у старијим разредима, да ли из једног или више предмета; које активности су спроведене у циљу отклањања баријера за децу са сметњама у развоју; колико педагошких асистената има у школама; која наставна средства се користе у раду са децом са посебним образовним потребама; каква је сарадња са специјалним школама и сл. Подаци добијени овим анкетирањем су једним делом забрињавајући. Закључено је да се инклузија налази на истом месту као и пре увођења законских оквира и да се осим добре воље, освешћености и заинтересованости наставног кадра за инклузивним образовањем, није много одмакло. Недостатак финансијских средстава омета и онемогућава обуку и рад наставног кадра, непостојање стручне помоћи, педагошких асистената, немогућност отклањања физичких препрека и набавке потребних наставних средстава и др. Један од интересантних података до којих се дошло овим анкетирањем је следећи: упоређујући податке о укупном броју деце са којима се ради по ИОП-у у редовним школама и бројем ученика у специјалним школама дошло се до закључка да се број деце са сметњама у развоју смањио уписом у редовне школе. Чињеница да је потребна сагласност родитеља да

би се са децом радило по ИОП-у је многим родитељима омогућила да одбију и на тај начин створе „илузију“ да и њихова деца буду као и остала, тј. да не буду „обележена“. Неупућеност и неосвешћеност родитеља о важности и постојању ИОП-а онемогућава спровођење самог процеса и представља један од горућих проблема.

На основу истраживања вршених од стране школских управа долази се до идентичних закључака и наилази се на сличне проблеме у раду и спровођењу самог процеса. У току је израда Нацрта Стратегије развоја образовања до 2020. године, где се очекује утврђивање циљева, праваца, инструмената и механизма развоја образовања током наредних 10 година. Очекује се утврђивање надлежности одређених институција за инклузивно образовање, расподела одговорности и веће учешће државе и медија у остваривању инклузивног процеса.

4. ЕДУКАЦИЈА НАСТАВНИКА У ПРОЦЕСУ ИНКЛУЗИЈЕ

Обучавање наставног кадра за рад са децом са посебним образовним потребама, у нашој земљи почело је непосредно пре доношења Закона о основама система о образовању и васпитању 2009. године. Едукација је вршена путем краткотрених обука, семинара, радионица, разменом искустава међу наставницима и коришћењем релевантне литературе. Наставницима је на тај начин презентован процес и значај инклузивног образовања, презентовани циљеви и задаци и примери добре праксе из земаља у којима се инклузија успешно спроводи. Обуком није обухваћен сав наставни кадар, већ само одређени број учитеља, мањи број наставника и стручни сарадници у школама (педагози, психолози).

На наставничким факултетима још увек не постоји предмет из кога би се студенти теоријски упознали са инклузијом, осим учитељских и педагошких факултета где је наставним планом обавезан предмет *Методика рада са децом са посебним потребама и Специјална педагогија*, која је на неким факултетима изборни предмет.

У неким Европским земљама едукација наставника за рад са децом са посебним потребама се врши на знатно вишем нивоу. У Немачкој наставнички факултети трају четитри и по године. Да би радили са децом са сметњама у развоју потребно је још две године школовања и обуке из две врсте ометености. Заступљено је паралелно образовање (постојање редовних и специјалних школа) и наставници из специјалних школа уско сарађују са наставницима редовних школа. У Холандији је кроз факултетско образовање наставника уведено и инклузивно образовање, док је 25% од укупног студирања пракса. У Великој Британији, Малти, Италији и многим европским земљама едукација наставника за рад са децом са сметњама у развоју се обавља на обуци или мастер студију у једногодишњем трајању са практичном обуком.

Што се тиче земаља из окружења, искуства су слична као у нашој земљи, реформа образовног система је још увек у току. Неке од њих су, нпр. Хрватска, Босна и Херцеговина, Румунија, Бугарска, много пре нас започеле интегрисање деце са посебним образовним потребама у редовне школе, али се још увек сусрећу са сличним проблемима као и ми. Законске одредбе којима се гарантује право на образовање у редовним школама се, нажалост, још увек неодговарајуће прати у школској пракси. Оптерећују велики разреди са превише ученика, неодговарајућа стручност наставника, недостатак едукацијско-реhabилитацијске подршке, други ученици и њихови родитељи и сл. У неким од њих спроводи се Законом предвиђена сарадња са дефектолозима, логопедима и другим стручњацима, што је очигледан напредак. У Хрватској је Правилником о броју

ученика дефинисано колико би ученика требало да броји један разред у који су укључена деца са сметњама у развоју, што је далеко мање од оног што је у пракси.

5. ЗАКЉУЧАК

Досадашња искуства с инклузивним образовањем указују на чињеницу да, упркос оствареном напретку, стварање инклузивног, недискриминативног образовног система још увек представља изазов за реформу образовања која је још у току.

Може се констатовати да држава настоји да усаврши важеће прописе који регулишу инклузивно образовање и социјалну интеграцију особа са сметњама у развоју, као и деце са посебним образовним потребама. Важно је напоменути да законска регулатива не прати довољно светске и европске стандарде и има извесних недостатака. Један од највећих је то што се оно што је законски регулисано само делимично примењује или се не примењује уопште. Деца са посебним образовним потребама трпе последице немогућности похађања редовне наставе услед смањене способности наставника да испуне посебне захтеве образовања такве деце. Законска одредба да се у наставу укључи педагошки асистент и одговарајући стручњак се у пракси минимално или никако не примењује.

Сматра се да велики број деце са посебним образовним потребама и тешкоћама у развоју похађају редовне школе, али њихове потребе нису утврђене и по правилу нису задовољене и за сада нису обухваћени системом подршке. Програми за ублажавање ситуације постоје али се превише споро примењују. Главни разлог је низак ниво економског развоја. Један од битних услова за успешно инклузивно образовање је образовање шире јавности и друштвене заједнице по питању укључивања деце са посебним образовним потребама.

Медији не делују довољно на промену свести људи о инклузији и интеграцији деце са посебним образовним потребама, док су семинари за наставнике и стручне сараднике формални и тичу се само праксе и практичног деловања, без утицаја на свест људи о важности инклузивног образовања. Неопходна је озбиљнија едукација просветних кадрова кроз иницијално образовање, на факултетима где се студенти припремају за будуће просветне раднике. Основно је увести будуће наставнике и стручне сараднике у прелиминарну дијагностику и оспособити их за препознавање основних категорија деце са посебним образовним и њиховим елементарним карактеристикама у циљу бољег разумевања и боље сарадње са експертима специјалистима, као и квалитетнијег самосталног рада са децом.

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] *Закон о основама система образовања и васпитања* (2009): Службени гласник
- [2.] *Индекс за инклузију* (2002), Београд, Центар за изучавање инклузивног образовања Друго допуњено издање
- [3.] *Инклузија између жеље и могућности* (2011): истраживање Покрајинског омбудсмана Војводине;
- [4.] Исраживачки пројекат „Ослонци и баријере за инклузивно образовање у Србији“ (2006): Центар за евалуацију, тестирање и истраживања;
- [5.] Ковачевић, Ј. (2007): „*Дете са посебним потребама у редовној школи*“, Београд, Учитељски факултет.

- [6.] Конвенција против дискриминације у образовању (1960), УНЕСКО
- [7.] Конвенција о правима детета (1989), УНЕСКО
- [8.] Светска Декларација о образовању за све (1990), УНЕСКО
- [9.] Стандардна правила УН о изједначавању могућности за образовање за ометене особе (1993), УНЕСКО
- [10.] Саламанка документ (1994), УНЕСКО
- [11.] National Council for Special Education (2006): „*Guidelines on the individual education plan process*“, Dublin, Stationery Office
- [12.] Правилник о ближим упутствима за утврђивање права на индивидуално образовни план, његову примену и вредновање (2009), Београд, Службени гласник РС
- [13.] Сузић, Н. (2008). *Увод у инклузију*, Бања Лука, ХВС
- [14.] Сузић, Н. (2005). *Педагогија за XXI вијек*, Бања Лука: ТТ – Центар
- [15.] *Универзална декларација о људским правима* (1948), УНЕСКО
- [16.] *Устав Републике Србије* (2006), Влада Републике Србије, Службени гласник РС
- [17.] Хрњица, С. (2004): „*Школа по мери детета*“. Београд, Институт за психологију Филозофског факултета и Save the Children UK.

ПРИМЕНА ФИДЕИКОМИСАРНЕ СУПСТИТУЦИЈЕ У ПРАВУ СРБИЈЕ И НЕКИХ ЕВРОПСКИХ ЗЕМАЉА

APPLICATION OF FEDEICOMMISSARY SUBSTITUTION IN THE LAW OF SERBIA AND SOME EUROPEAN COUNTRIES

Иван Никчевић

Универзитет Синергија Бијељина, Раје Баничића бб

Телефон: +38755217101

Факс: +38755219071

E-mail: inikcevic@sinergija.edu.ba

Предраг Тошић

Универзитет "Синергија", Раје Баничића бб, Бијељина, БиХ

Телефон: +38765216523

Факс: +38755/217200

E-mail: ptosic@sinergija.edu.ba

Сажетак

Институт фидеикомисарне супституције је карактеристична врста завештања. Данас се среће у правним системима појединих држава Западне Европе. Циљ рада је усмјерен на сагледавање актуелних елемената поменутог института као и његово примењивање у савременим правним системима. За правну теорију је важно додатно објаснити увек потенцијалне односе у сфери наслеђивања, чиме се лакше превазилазе проблеми у животу и пракси.

Кључне речи: завешталац, фидеикомисар, фидуцијар, наследник, супституција...

Abstract

The institution of fideicommissary substitution is a specific type of legacy. Nowadays, it can be found in legal systems of some countries in Western Europe. This paper aims to consider the current elements of the mentioned institution as well as its application in contemporary legal systems. For legal theory, it is always important to elaborate the potential relationships in the sphere of inheritance. In this way, problems that might occur in life and practice can be overcome more easily.

Key words: testator, fideicommissary, fiduciary, successor, substitution...

1. УВОД

Фидеикомисарна супституција у ширем смислу представља такав модалитет у завештању где завешталац за наследника именује једно лице (претходни наследник-фидуцијар), с тим

да, по наступању одређених околности, то лице престаје да буде наследник и на његово место ступа друго лице (потоњи наследник, фидеикомисар)¹⁷⁰. Околности које доводе до уступања наследства фидеикомисару, називају се супституционим случајем. Садржину супституционог случаја одређује завешталац и она се може састојати у истеку одређеног временског периода (рок), наступању или ненаступању будуће неизвесне околности (услов), неизвршење налога који је дат претходном наследнику, или наступању смрти претходног наследника.

Фидеикомисарну супституцију у ширем смислу не треба мешати са обичном заменом наследника, тј. са простом супституцијом. Код просте супституције завешталац поставља за наследника једно лице (првопостављени наследник, институт), истовремено одређује другог наследника (заменик наследника, супститут) коме ће припасти наследство за случај да првопостављени наследник не може или неће да наследи¹⁷¹. Ове две супституције се међусобно разликују како по садржини, тако и по правним дејствима. Однос између института и супститута је постављен алтернативно и заснива се на принципу искључивости. Ако институт постане наследник, тиме се искључује могућност да наследство припадне супституту.

Насупрот томе, код фидеикомисарне супституције, однос између фидуцијара и фидеикомисара је постављен кумулативно и заснива се на принципу смењивања наследника. Својство наследника прво стиче фидуцијар, а кад наступи супституциони случај на место наследника ступа фидеикомисар¹⁷². Фидеикомисарна и проста супституција немају ни иста правна дејства. Док је обична замена наследника увек дозвољена, неки облици фидеикомисарне супституције су забрањени.

Фидеикомисарну супституцију не треба мешати ни са наследничком заједницом. Фидуцијар и фидеикомисар нису сунаследници. Док сунаследници наслеђују истовремено, тако да на стварима из заоставштине имају положај заједничара, односно сувласника¹⁷³, фидуцијар и фидеикомисар се позивају на наследство сукцесивно.

2.ПРАВНИ ОДНОСИ КОД ФИДЕИКОМИСАРНЕ СУПСТИТУЦИЈЕ

Правни односи који постоје између претходног и потоњег наследника домаће право уређује одредбама о дејству одложног и раскидног услова, односно рока¹⁷⁴. Овде треба

¹⁷⁰ Антић, О., Панов, С. (2008): „Породично право - Наследно право“ - Приручник за полагање правосудног испита - књига 4: ЈП Службени гласник; Антић, О., Бабић, И., Николић, Ђ., Панов, С., Суботић, М.: Грађанско право, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 394-395; Аранђеловић, Д., Беговић, М. (1940): Наследно право Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског права, Београд: Анали Правног факултета у Београду, стр. 79; Марковић, Л. (1930): Наследно право, Београд: штампарија Дом, стр. 244-245; Месаровић, К.(1967): Забрана фидеикомисарне супституције и ретроактивно дејство Закона о наслеђивању, Београд: Југословенска адвокатура, бр. 4/1967, стр. 15-16; Мајтин, З. (1961): Забрана фидеикомисарне супституције у Закону о наслеђивању, Загреб: Наша законитост, бр.7-8/1961, стр. 294

¹⁷¹ Закон о наслеђивању, чл. 116, ст.1. (Службени лист ФНРЈ бр.20/55, у даљем тексту: СЗОН)

¹⁷² Антић, О. (2002): Наследно право, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 212; Месаровић, К. *оп.цит*, стр. 16.

¹⁷³ СЗОН, чл. 229

¹⁷⁴ СЗОН, чл. 125-131

разликовати два периода. Први период траје од момента делације до тренутка наступања супституционог случаја, а други од момента наступања супституционог случаја.

У тренутку завештаочеве смрти својство наследника стиче фидуцијар – претходни наследник. Његов правни положај је сличан ономе који има плодоуживалац¹⁷⁵. Претходни наследник је овлашћен да управља заоставштином, да употребљава ствари и права из наследне масе, да убира цивилне и натуралне плодове из заоставштине и да са њима располаже. Његова права на предметима из заоставштине су ограничена правима фидеикомисара. Пошто по наступању супституционог случаја мора заоставштину уступити потоњем власнику, фидуцијар је у обавези да очува садржину наследне масе. Одатле он нема право да мења садржину заоставштине (на пример, да уништи ствари које улазе у њен састав) нити да отуђи ствари и права из наследне масе. Пошто је забрана располагања установљена у интересу фидеикомисара, у правној науци је заступљено становиште да се са његовом сагласношћу претходном наследнику може отуђити неко право из заоставштине. Сем тога, допуштена су и она располагања која је неопходно учинити ради прописног управљања заоставштином и извршавања завештаоачевог легата и налога. Такође, завешталац може претходном наследнику дати повољнији положај од онога који предвиђа закон и допустити му да располаже заоставштином¹⁷⁶. Таква ситуација се у теорији назива “одређивање потоњег наследника за оно што преостане”.

У страној литератури се оправдано констатује да положај претходног наследника не може у потпуности да се уподоби положајем уживаоца плодова. За разлику од уживаоца плодова, фидуцијар је “господар заоставштине”, тако да има обавезу да исплати оставиоачеве дугове, да изврши наредбе оставиоачеве последње воље (на пример, да легирану ствар преда легатару и сл.), као и да води спорове поводом заоставштине. Одатле се за претходног наследника предлаже употреба термина “привремени наследник”. Према заоставштини претходни наследник се мора понашати као добар домаћин¹⁷⁷. Уколико услед непажње фидуцијара дође до умањења заоставштине (на пример, услед нередовног одржавања поквари се нека ствар из заоставштине, или допусти да наступи застарелост неког завештачевог потраживања), он ће бити дужан да фидеикомисару надокнади штету. Фидуцијар се не може ослободити за штету доказујући да је управљању заоставштином посветио ону пажњу са којом поступа у својим пословима.

До наступања супституционог случаја фидеикомисар нема права да управља заоставштином. Он има право чекања. Пошто је заинтересован за судбину заоставштине, признато му је право да захтева одређене мере за обезбеђење заоставштине. Пре свега, он може захтевати да се његово право упише у одговарајуће јавне регистре (на пример, земљишне књиге), како би осујетио савесност евентуалних фидуцијарових прибавилаца¹⁷⁸. У немачком праву је изричито предвиђена обавеза фидуцијара да депонује хартије од вредности које припадају наследној маси, да изврши попис заоставштине и да тај списак саопшти потоњем власнику, да обавести потоњег наследника о стању заоставштине. Ако у састав заоставштине улази шумско земљиште или рудник, фидуцијар је у обавези да

¹⁷⁵ СЗОН, чл. 125 ст. 1 и СЗОН, чл. 128 ст. 1

¹⁷⁶ Антић, О., *оп.цит.*, стр. 217; Марковић Л., *оп.цит.*, стр. 252-253

¹⁷⁷ Антић, О., *оп.цит.*, стр. 216

¹⁷⁸ Антић, О., *оп.цит.*, стр. 216

сачини економски план коришћења шумског и рудног богатства и да се понаша у складу са тим планом¹⁷⁹.

По наступању супституционог случаја фидуцијар губи својство наследника, а на његово место ступа фидеикомисар, који постаје “господар наследства”. Претходни наследник дужан је да преда фидеикомисару све оно што улази у састав заоставштине. Приликом враћања заоставштине смењују се правила о реалној суброгацији. Тако, ако је претходном наследнику уништена нека ствар из заоставштине, он ће бити у обавези да фидеикомисару преда новац који је добио на име накнаде штете.

3.МОДАЛИТЕТИ ФИДЕИКОМИСАРНЕ СУПСТИТУЦИЈЕ

Фидеикомисарна супституција, у ширем смислу, се може јавити у неколико случајева: фидеикомисарна супституција у ужем смислу, пупиларна супституција, квазипупиларна супституција, постављање наследника под условом, роком и налогом. У даљем излагању ће сваки од ових облика бити размотрен са становишта допуштености.

3.1.Фидеикомисарна супституција у ужем смислу

Фидеикомисарна супституција у ужем смислу постоји онда када завешталац одређује наследника своме наследнику¹⁸⁰. На пример, завешталац остави наследство свом сину и предвиди да ће после његове смрти, заоставштину наследити његов син, завештаочев унук. Суштина овог облика фидеикомисарне супституције се огледа у томе што се наступање супституционог случаја везује за смрт претходног наследника.

Код оваквог облика фидеикомисарне супституције могуће је одредити вишестепено смењивање претходних и потоњих наследника. На пример, завешталац за наследника именује лице А, за његовог наследника лице Б, а за наследника лица Б, лице В.

У феудалном праву завештаоци су одређивали да ће заоставштину један за другим, по унапред утврђеном редоследу, наслеђивати неограничени број сродника из круга одређене породице¹⁸¹. На тај начин је установљен породични фидеикомис. Одредбом о породичном фидеикомису (оснивач фидеикомиса) предвиђа да ће његова имовина неокрњено прелазити на његове потомке или на потомке неког другог лица “све док се не угаси колело и име”¹⁸². Основна карактеристика породичног фидеикомиса се састојала у томе што је одређена имовина проглашавана неотуђивим добром одређене феудалне породице. Имовина обухваћена породичним фидеикомисом мора неумањена да се остави потомству, све док постоји одређена породица.

Сврха породичних фидеикомиса се састојала у томе да очува “породични сјај”, а у земљама које су познавале институцију племства, породични фидеикомис је имао за циљ да очува економску снагу племићких породица¹⁸³. Правне и привредне последице породичних фидеикомиса састојале су се у томе што се један значајан део економских добара трајно изузимао из правног промета, чиме су се стварала такозвана “добра мртве

¹⁷⁹ Немачки грађански законик, чл. 2123

¹⁸⁰ Антић, О., Панов С., *оп.цит*, стр. 394-395

¹⁸¹ Антић, О., *оп.цит*, стр.213

¹⁸² Аранђеловић, Д. (1923): О укидању фидеикомиса, Београд: Архив за правне и друштвене науке, бр.2/1923, стр. 81

¹⁸³ Аранђеловић, Д., *оп.цит*, стр. 82

руке”. Због тога су у периоду који је уследио након буржоаских револуција породични фидеикомиси укидани, а могућност постављања наследника своме наследнику забрањивана или ограничавана. Речју професора Драгољуба Аранђеловића, пошто је породични фидеикомис представљао “аристократску установу, то је природно да му демократске владе нису биле наклоњене”¹⁸⁴.

Аустријско и немачко право допуштају фидеикомисарну супституцију, али је временски ограничавају, како би ублажили неповољно дејство које настаје када је заоставштина у режиму “мртве руке”. Начин на који се то ограничење спроводи није исти у ова два правна система.

Аустријско право ограничава фидеикомисарну супституцију на два начина. Први начин се састоји у томе што се круг лица која могу стећи својство потоњег наследника ограничава на завештаочеве савременике¹⁸⁵. Савремеником завештаоца се сматра лице које је било рођено у тренутку сачињавања тестамент¹⁸⁶. На пример, ако су у тренутку састављања завештаоцовог тестамент били живи његова супруга, син, унук и праунук, биће допуштена одредба у тестаменту којом се предвиђа: а) да ће заоставштину наследити завештаочева супруга; б) да ће њен наследник бити оставиочев син; в) да ће наследник оставиоцовог сина бити његов син, оставиочев унук и г) да ће наследник оставиоцовог унука бити његов син, оставиочев праунук. Оваквим ограничењем се постиже да режим добара “мртве руке” траје најдуже колико и живот једне генерације. Други начин на који аустријско право ограничава фидеикомисарну супституцију у ужем смислу примењује се у случајевима када завешталац за потоњег наследника именује лице које није било рођено у моменту сачињавања завештања. У том случају се ограничава број супституционих случајева, за покретне ствари на два, а за непокретности на један¹⁸⁷. На пример, ако је у моменту сачињавања завештања жив само оставиочев син, завешталац може сачинити тестамент којим за наследника непокретности именује сина, а за његовог наследника, његовог сина, свог унука. Одредба којом би за наследника свог унука именовао његовог сина, свог прауку, није допуштена.

Немачко право има другачији приступ ограничавању фидеикомисарне супституције у ужем смислу. Оно утврђује најдужи рок у коме именовање потоњег наследника може остати на снази. Тај рок износи тридесет година¹⁸⁸. У оквиру тридесетогодишњег рока, могућност одређивања наследника своме наследнику је неограничена, јер је број смењивања фидуцијара и фидеикомисара неограничен. По истеку тридесетогодишњег рока дозвољено је само једно смењивање фидуцијара и фидеикомисара, тј. дозвољено је одређивање наследника своме наследнику само у једном степену. Такво решење произилази из интерпретације одредбе која прописује да однос фидеикомисарне супституције остаје и по истеку тридесетогодишњег рока, ако је супституција предвиђена за случај да се поводом личности претходног или потоњег наследника деси неки догађај¹⁸⁹.

У француском праву фидеикомисарна супституција у ужем смислу је забрањена¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Аранђеловић, Д., *оп.цит.*, стр. 82

¹⁸⁵ Аустријски грађански законик, чл. 611

¹⁸⁶ Аустријски грађански законик, чл. 612

¹⁸⁷ Аустријски грађански законик, чл. 612

¹⁸⁸ Немачки грађански законик, чл. 2109, ст. 1

¹⁸⁹ Немачки грађански законик, чл. 2109, ст. 2

¹⁹⁰ Француски грађански законик, чл. 1048 и 1049

У праву Србије установа фидеикомисарне супституције и породичних фидеикомиса је имала занимљиву историју. Српски грађански законик је по узору на свој изворник, Аустријски грађански законик, познавао могућност да се одреди наследник свом наследнику. У члану 464 Српског грађанског законика предвиђа следеће правило: „Ако би завешталац определио, да назначени му наследник по смрти његовој дужан буде наследство његово на друго опредељено лице пренети, то се само тако разуме, ако би наследник онај умро не имајући способности за прављење тестаментa; нпр. ако би умро као с ума сишавши, бесомучан или малолетан, или би премда способан умро без тестаментa и без законског потомства“. У теорији је истицано да је ова одредба „несрећно редигована“ те је било спорно да ли и у ком обиму Српски грађански законик допушта одређивање наследника свом наследнику¹⁹¹. У теорији и судској пракси ова одредба је тумачена у смислу да завешталац може одредити наследника своме наследнику само у два случаја: 1) када фидуцијар нема активну тестаменталну способност и 2) када фидуцијар, који има тестаменталну способност умре без потомства и без завештања¹⁹². Теорија је сматрала да је по Српском грађанском законик у одређивање наследника своме наследнику дозвољено само у једном степену¹⁹³.

У новоствореној Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, у погледу породичних фидеикомиса постојала је различита ситуација на територији бивше Краљевине Србије и на просторима који су били под влашћу Аустроугарске. Породични фидеикомиси, у Србији нису били много заступљени. Разлози који су представљали „ratio legis“ ове установе у средњоевропским државама нису постојали у Србији, тако да ова установа није имала никакво поље примене¹⁹⁴. Насупрот томе, у крајевима који су били под влашћу Аустроугарске, постојао је велики број фидеикомиса, који су припадали страним племићким породицама. Због тога је Видовданским уставом предвиђено укидање породичних фидеикомиса¹⁹⁵.

У судској пракси Србије била је спорна примена ове уставне одредбе. У Србији је ово тумачено шире, тако да су судови разрешавали фидеикомисарни однос и фидуцијаре оглашавали неограниченим господарима заоставштине. У областима које су биле под влашћу Аустроугарске, ова одредба је интерпретирана као правило које забрањује стварање нових породичних фидеикомиса, али не дира у постојеће, све док се не укине доношењем посебног закона. До дефинитивног укидања породичних фидеикомиса дошло је тек 10. јула 1934. године, када је донет Закон о ликвидацији породичних фидеикомиса¹⁹⁶.

После Другог светског рата законодавство бивше Југославије је остало верно становишту по којем је недопуштено одређивање наследника своме наследнику¹⁹⁷.

3.2. Пупиларна супституција

¹⁹¹ Марковић, Л., *оп.цит*, стр. 246

¹⁹² Аранђеловић, Д., Беговић М., *оп.цит*, стр. 81

¹⁹³ Аранђеловић, Д., Беговић М., *оп.цит*, стр. 81

¹⁹⁴ Аранђеловић, Д., *оп.цит*, стр. 83

¹⁹⁵ Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године, чл. 38 став 1.; “Фидеикомиси се укидају.” Наведено према: Стојичић С.(2004): Државноправна историја српског народа – историјска свеска, Ниш: Правни факултет у Нишу, стр. 346

¹⁹⁶ Антић, О., *оп.цит*, стр. 205; Месаровић, К., *оп.цит*, стр. 16

¹⁹⁷ СЗОН, чл. 85 ст. 3

Пупиларном супституцијом се назива такав облик завештајног располагања где завешталац за наследника именује своје малолетно дете, предвиђајући да ће, у случају да оно умре пре стицања активне тестаменталне способности, наследник тог детета бити неко друго лице. Правна теорија Србије заступа став да је овај облик супституције апсолутно ништав¹⁹⁸. Сматрамо да је такво схватање правилно.

Код пупиларне супституције оставиочево малолетно дете има положај претходног наследника, а супституциони случај се састоји у наступању смрти претходног наследника који није постао тестаментално способан. Оно по чему се пупиларна супституција издваја јесте то што је могућност наступања супституционог случаја сужена. Док је за наступање супституционог случаја код фидеикомисарне супституције у ужем смислу довољна само смрт фидуцијара, код пупиларне супституције се захтева још једна чињеница – да претходни наследник у моменту смрти нема активну завештајну способност. Уколико претходни наследник стекне активну тестаменталну способност, фидеикомисар губи то својство, а фидуцијар постаје потпуни и неограничени господар наследства.

Из изложеног се да закључити да пупиларна супституција представља модалитет фидеикомисарне супституције у ужем смислу. С тога је и основ за поништење пупиларне супституције законска одредба која забрањује одређивање наследника своме наследнику тј. фидеикомисарну саупституцију у ужем смислу.

3.3.Квазипупиларна супституција

Квазипупиларна супституција је одредба у завештању где оставилац за претходног наследника именује своје дете које нема тестаменталну способност, а за потоњег наследника неко друго лице, с тим да потоњи наследник губи то својство, ако претходни наследник у међувремену постане тестаментално способан¹⁹⁹. И за квазипупиларну супституцију домаћи аутори с правом истичу да је апсолутно ништава.

И квазипупиларна супституција представља модалитет фидеикомисарне супституције у ужем смислу. И овде се супституциони случај састоји у наступању смрти фидуцијара, с тим да то није довољно, већ је потребно да у том тренутку фидуцијар не поседује активну тестаменталну способност. Због тога се и на квазипупиларну супституцију може применити одредба која забрањује одређивање наследника своме наследнику.

4.ЗАКЉУЧАК

Наследноправни прописи Србије предвиђају апсолутну ништавост одредбе у завештању којом се одређује наследник свом наследнику или легатару²⁰⁰, као и одредбе којом завешталац забрањује свом наследнику или испорукопримцу да отуђи ствар или право које му је оставио.²⁰¹ У правној теорији се истиче да ове одредбе представљају забрану фидеикомисарне супституције. Како је појам фидеикомисарне супституције веома широк, тако да се под њега могу подвести и неки допуштени модалитети завештајних располагања, код ове установе, како правилно примећује један аутор, „веома је танка

¹⁹⁸ Антић, О., *оп.цит*, стр. 218

¹⁹⁹ Марковић Л., *оп.цит*, стр. 246; Антић О., *оп.цит*, стр. 218

²⁰⁰ Закон о наслеђивању, чл. 159 ст. 1. (Службени гласник РС“, бр. 46/95 - у даљем тексту ЗОН)

²⁰¹ ЗОН, чл. 159 ст. 2

линија која раздваја допуштену садржину завештања од његове ништавости²⁰². Због тога је, ради одређивања правог смисла и домаћаја наведених законских одредби, неопходно размотрити сва правила фидеикомисарне супституције и све модалитете у којима се она појављује.

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] Антић, О. (2002): Наследно право, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
- [2.] Антић, О., Панов, С. (2008): „Породично право - Наследно право“- Приручник за полагање правосудног испита - Грађанско право, књига 4: ЈП Службени гласник
- [3.] Антић, О., Бабић, И., Николић, Ђ., Панов, С., Суботић, М.: Грађанско право, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
- [4.] Аранђеловић Д. (1923): О укидању фидеикомиса, Београд: Архив за правне и друштвене науке, бр.2/1923
- [5.] Аранђеловић, Д., Беговић, М. (1940): Наследно право Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског права, Београд: штампарија И. Гундулић
- [6.] Аустријски грађански законик
- [7.] Мајтин, З. (1961): Забрана фидеикомисарне супституције у Закону о наслеђивању, Загреб: Наша законитост, бр.7-8/1961
- [8.] Марковић, Л. (1930): Наследно право, Београд: штампарија Дом
- [9.] Месаровић, К. (1967): Забрана фидеикомисарне супституције и ретроактивно дејство Закона о наслеђивању, Београд: Југословенска адвокатура бр. 4/1967
- [10.] Немачки грађански законик
- [11.] Закон о наслеђивању (Службени лист ФНРЈ, бр. 20/55)
- [12.] Закон о наслеђивању (Службени гласник РС, бр. 46/95)
- [13.] Стојичић С. (2004): Државноправна историја српског народа – историјска свеска, Ниш: Правни факултет у Нишу
- [14.] Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године
- [15.] Француски грађански законик

²⁰² Антић, О., *оп.цит*, стр. 217

ELEKTRONSKA UPRAVA KAO NOVI VID INTERAKTIVNOG PRAVNO-EKONOMSKOG ŽIVOTA DRŽAVA ZAPADNOG BALKANA

E-GOVERNMENT AS A NEW FORM OF INTERACTIVE LEGAL AND ECONOMIC LIFE IN THE WESTERN BALKAN COUNTRIES

Žaklina Spalević

Pravni fakultet, Univerzitet Sinergija, Raje Baničića bb, Bijeljina

Tel: +387 55 217 100

Fax: +387 55 219 071

E – mail: zspalevic@sinergija.edu.ba

Sažetak

Ekspanzija informacionih tehnologija i Internet globalizacija su radi unapređenja lokalne samouprave u svim zemljama sveta uveli elektronsku upravu (e-Uprava). U Evropi postoji dugogodišnji trend izrade studija o stanju e-Uprave, na osnovu kojih se donose odluke o daljim akcionim planovima Evropske unije na polju e-Uprave. Iako su neke od država Zapadnog Balkana rano prepoznale značaj informacionog društva, danas su, kada je reč o servisima e-Uprave, iza evropskih zemalja. Upravo u cilju približavanja evropskim zemljama i pridruživanju Evropskoj uniji, neophodna je harmonizacija našeg pravnog sistema sa zakonodavstvom Evropske unije, kako na svim ostalim poljima, tako i na polju razvoja e-Uprave interoperabilnih usluga.

Ključne reči: Internet globalizacija, Lokalna samouprava, Elektronska uprava, Elektronski potpis, Pravna regulativa.

Abstract

Introducing of e-Government is the consequence of the expansion of information technology and the globalization of the Internet, and its aim is to improve local government in all countries of the world. In Europe, there is a long-term trend of making studies about situation of e-Government, and decisions about further European Union action plans, in the field of e-Government, are based on those results. Although the importance of the information society has been early recognized by some of the Western Balkan countries, today, when it comes to e-Government services, these countries are behind European countries. Exactly, in order to move closer to European countries and to become a member of the European Union, it is necessary to harmonize our legal system with the legislation in the European Union, as in all other fields, as well as in the development of interoperable e-Government services.

Keywords: Internet Globalization, Local Government, e-Government, e-Signature, Legislation.

1. UVOD

Svaka vlast izabrana na demokratskim izborima u svom predstavljanju deklarativno se zalaže za stvaranje boljeg života građana. Jedan od alata koji joj može pomoći u datim obećanjima je Internet, tako da većina vlada počinje sa pružanjem elektronskih informacija namenjenih različitim ciljnim grupama.

Vremenom, pritisak javnosti i želja za povećanjem interne efikasnosti zahtevaju distribuciju kompleksnijih usluga. Ovaj proces se odvija u fazama u kojima različite usluge postaju postepeno dostupne. Izbor usluga koje vlada odluči da ponudi elektronskim putem zavisi od dva faktora: jedan je potražnja javnosti za određenim uslugama, a drugi je smanjenje internih troškova. Upravo u pogledu smanjenja troškova, kako za državu tako i za građane, e-Uprava ima višestruku korist.

Cilj državne administracije koja radi na principu e-Uprave je da pomogne svim klijentima i partnerima bilo koje institucije javnog sektora da učestvuje u poslovnim procesima državne administracije preko Interneta. Predstavnici državnih institucija, njihovi klijenti i partneri formiraju virtualno društvo koje učestvuje u razmeni znanja, podeli odgovornosti i rešavanju zadataka.

Građani su svedoci brojnih promena u javnom sektoru s kraja na kraj sveta, kako u razvijenom svetu tako i u zemljama u tranziciji, upravo zato što uprava transformiše sebe uz pomoć novih tehnologija. Predviđa se da će e-Uprava promeniti rad Vlade u narednih 10 godina više nego što se promenio u poslednjih 100 godina.

Takođe, kao novi vid interaktivnog pravno-ekonomskog života država Zapadnog Balkana, e-Uprava u značajnoj meri utiče i doprinosi poboljšanju rada Vlade, a samim tim i približavanju evropskim zemljama i pridruživanju Evropskoj uniji za one države Zapadnog Balkana koje još uvek nisu primljene u njeno članstvo.

2. OSNOVNE KARAKTERISTIKE ELEKTRONSKE UPRAVE

U okviru Evropske unije e-Uprava se definiše kao "upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija, a naročito Interneta kao instrumenta za postizanje bolje uprave". U Evropskoj uniji se smatra da e-Uprava treba da bude više zasnovana na znanju, okrenuta korisnicima, distribuirana i umrežena, a da u svojoj suštini predstavlja stvaranje informacionog društva i modernizaciju i reformu javne uprave.

Sama suština novog načina funkcionisanja javne uprave je upravo elektronsko poslovanje, odnosno njegova direktna primena koja se odnosi na slanje informacija preko Interneta, poput obaveštenja, rasporeda konferencija, tema koje se razmatraju, usluga regulacije i slično. Direktna primena se ogleda i u dvosmernoj interakciji između državnih agencija i poslovnih subjekata, kao i samih građana.

Uvođenjem e-Uprave, upravo su građani – korisnici najviše na dobitku. Brže i bez čekanja u nedoglednim redovima mogu da obave svoje poslove, da dobiju pravovremenu i tačnu informaciju ili da obave posao za koji je ponekad potrebno višednevno obilaženje različitih vladinih institucija. Značajno je pomenuti i činjenicu da se na ovaj način upravljanje državnim strukturama približava građaninu, a on sam postaje učesnik u upravljanju državnim strukturama.

Međutim, e-Uprava je potrebna i državnom aparatu kako bi se rasteretio pritiska na šalterima i pojeftinio svoje usluge. Korist za državu se ogleda u vidu eliminacije miliona komada bespotrebnih papira, ogromne uštede u poslovanju, kao i u vidu više informisanih i efikasnih radnika, uštede u obuci i doškolovanju, rasterećenju budžeta i manjih poreza. Osim toga, građani uglavnom imaju loša iskustva u poslovanju sa državom i svaka promena koja utiče na stvaranje dobrog odnosa sa građanima daje sliku da se nešto događa u korist građana, te je sa stanovišta državnog aparata korist dvostruka: ušteda i zadovoljniji građani.

U kontekstu iznetog, e-Uprava predstavlja formu elektronskog poslovanja vlade i odnosi se na isporuku elektronskih servisa prema različitim ciljnim grupama u javnosti, te na poslovnu

saradnju i transakcije koje vlada obavlja sa različitim organizacionim entitetima, kao što su druge vladine službe, agencije ili partneri.

U konceptu e-Uprave mogu se izdvojiti tri najvažnije ciljne grupe: vlada, odnosno sama uprava, poslovni sektor i građani, a u vezi sa interakcijom između pomenutih grupa najznačajni modeli e-Uprave su: Government to Government (G2G), Government to Business (G2B) i Government to Citizen (G2C).

3. TEHNOLOGIJA I PRAVNI ASPEKTI ELEKTRONSKOG POTPISA

Da bi se razvoj modela e-Uprave odvijao nesmetano potrebno je stvoriti uslove za bezbedno elektronsko poslovanje. Jedan od preduslova za takvo poslovanje, a kojim se elektronsko poslovanje i pospešuje jeste elektronski potpis. Isti predstavlja tehnologiju čijom se primenom u sistemima elektronskog poslovanja omogućava provera autentičnosti potpisnika, zaštita integriteta podataka koji se prenose i neporecivost elektronskog potpisivanja date poruke ili dokumenta. Analogno svojeručnom potpisu u standardnom poslovanju, elektronski potpis se koristi u elektronskom poslovanju. Štaviše, elektronski potpis ima i dodatnu osobinu da štiti integritet elektronski potpisane poruke, što svojeručni potpis ne obezbeđuje.

Što se tiče pravnih aspekata elektronskog potpisa, Direktiva Evropske unije 1999/93/EC o elektronskim potpisima (usvojena 13. decembra 1999. godine, a formalno stupila na snagu 19. januara 2000. godine) predstavlja pravno utemeljenje elektronskog potpisa i na osnovu nje su doneti Zakoni o elektronskom potpisu u svim zemljama Evropske unije, kao i u većini ostalih zemalja Evrope. Osnovna uloga Zakona o elektronskom potpisu jeste da propiše uslove pod kojima je elektronski potpis pravno ekvivalentan svojeručnom potpisu i da propiše uslove koje moraju da ispune sertifikaciona tela koja izdaju kvalifikovane sertifikate za verifikaciju kvalifikovanih elektronskih potpisa.

Elektronski potpis predstavlja skup podataka u elektronskom obliku koji su pridruženi ili su logički povezani sa elektronskim dokumentom i koji služe za identifikaciju potpisnika, dok kvalifikovani elektronski potpis predstavlja elektronski potpis kojim se pouzdano garantuje identitet potpisnika, integritet elektronskih dokumenata i onemogućava naknadno poricanje odgovornosti za njihov sadržaj, a koji ispunjava uslove utvrđene Zakonom o elektronskom potpisu.

Na osnovu svetskih i evropskih analiza, prava i najšira primena kvalifikovanog elektronskog potpisa je u domenu e-Uprave, kada građani elektronski posluju sa javnom upravom, tj. šalju elektronske zahteve javnoj upravi, npr. zahtev za izdavanje elektronskog izvoda iz matične knjige, elektronska prijava poreza, itd. Pomenuti zahtevi moraju biti potpisani kvalifikovanim elektronskim potpisom građana.²⁰³

Za samu realizaciju kvalifikovanog elektronskog potpisa neophodno je koristiti sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa i posedovati kvalifikovani elektronski sertifikat potpisnika, izdat od strane sertifikacionog tela. U ovom tehnološkom trenutku kvalifikovani elektronski potpis se realizuje primenom asimetričnih kriptografskih sistema (npr. RSA algoritam) i *hash* funkcija (MD5 ili SHA-1 algoritmi), dok se kao sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa uglavnom koriste *smart* kartice.²⁰⁴

²⁰³ Schneider, Gary P. (2010): *Electronic Commerce*, Boston, Thomson Course Technology, pp. 229-239.

²⁰⁴ Dobrosavljevic, Branislav (2007): *The Role of Information Technologies in E-Government - Serbian Business Registers, Agency Experience*, YU INFO conference, CD edition, Serbia.

Ukoliko bilo koji od navedenih elemenata nedostaje (sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa i kvalifikovani elektronski sertifikat potpisnika), potpis ne zadovoljava uslove da bude kvalifikovan, već je to samo elektronski potpis.

4. PRAVNA REGULATIVA E-UPRAVE U DRŽAVAMA ZAPADNOG BALKANA

Značaj informacionog društva, kao bitan preduslov za razvoj i funkcionisanje e-Uprave, neke od država Zapadnog Balkana su dosta rano prepoznale, još u periodu kada su regulatorne aktivnosti i organizacione pripreme tek počele u ovoj oblasti.

4.1. Pravna regulativa e-Uprave u Republici Srbiji

Strategija razvoja e-Uprave u Republici Srbiji sadržana je u Strategiji razvoja informacionog društva u Republici Srbiji do 2020. godine²⁰⁵, u Nacionalnoj strategiji održivog razvoja²⁰⁶ i u Strategiji razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2009. do 2013. godine²⁰⁷.

Strategija razvoja informacionog društva Republike Srbije do 2020. godine predviđa da reforma i modernizacija državne uprave zasnovana na širokoj upotrebi informaciono-komunikacionih tehnologija predstavlja jedan od ključnih elemenata sveukupne tranzicije Republike Srbije u moderno informaciono društvo.

Prema Nacionalnoj Strategiji održivog razvoja, u Republici Srbiji je potrebno podržati podizanje nivoa digitalne pismenosti kod najširih slojeva građana i uvesti kvalitetno obrazovanje u pogledu informaciono-komunikacionih tehnologija još na nivou osnovne škole. Treba obezbediti uslove za dalje povećanje broja korisnika Interneta i pristupačnost informaciono-komunikacionih tehnologija svima, kako fizičkim tako i pravnim licima.

Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2009. do 2013. godine, koja je u potpunoj koordinaciji sa Osnovom politike Evropske unije u oblasti e-Uprave, pošla je od stanja regulative u ovoj oblasti i postignutih rezultata u implementaciji zakonskih rešenja.

Propisi Republike Srbije doneti tokom 90-tih godina primereni su tadašnjem stepenu tehnološkog razvoja i standardima u oblasti informacionih tehnologija. Sadašnji tehnološki nivo informaciono-komunikacionih tehnologija, razvoj savremenih metodologija, palete alata, orijentacija na objektno orijentisano modelovanje, Web tehnologije, distribuirani sistemi, novi operativni sistemi i novi opšteprihvaćeni standardi nalažu potrebu reinženjeringa postojeće regulative. Pored tehnoloških, zakonska regulativa doneta tokom 90-tih godina je prevaziđena i sa stanovišta aktuelnih društvenih zahteva za implementaciju koncepta e-Uprave i sa stanovišta usaglašavanja našeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Evropske unije i međunarodnim standardima.

Zakoni Republike Srbije, koji su doneti poslednjih godina i koji su usklađeni sa zakonodavstvom Evropske unije, konkretno se misli na Zakon o registraciji privrednih subjekata, Zakon o dostupnosti informacija od javnog značaja i Zakon o elektronskom potpisu, kao i odgovarajuća podzakonska akta, sadrže bitne elemente koncepta e-Uprave, kao što su uvođenje elektronskog potpisa i elektronskih sertifikata, mogućnost dostavljanja zahteva fizičkih i pravnih lica (korisnika) elektronskim putem, pružanje usluga korisnicima putem Interneta, komunikacija

²⁰⁵ *Strategija razvoja informacionog društva u Republici Srbiji do 2020. godine*, Službeni glasnik Republike Srbije, No. 51/2010.

²⁰⁶ *Nacionalna strategija održivog razvoja*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 57/2008.

²⁰⁷ *Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2009. do 2013. godine*, Službeni glasnik Republike Srbije, No. 83/2009 i 5/2010.

korisnika i organa vlasti putem elektronske pošte, sankcionisanje nesavesnog i zlonamernog ponašanja i slično.²⁰⁸

Među zakonskim rešenjima Republike Srbije, poseban značaj ima implementacija Zakona o elektronskom potpisu (usvojen je u decembru 2004. godine)²⁰⁹. Registrovanjem sertifikacionih tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata (decembra 2008. godine) omogućena je upotreba kvalifikovanog elektronskog potpisa za potpisivanje elektronskih dokumenata. Dana 22. marta 2011. godine, u Republici Srbiji je njegova upotreba i ozvaničena, tako da kvalifikovani elektronski potpis ima pravnu snagu svojeručnog potpisa. Na taj način građanima u 29 gradova Republike Srbije omogućeno je da na šalterima pošta podnesu zahtev za izdavanje aparature kojom se proizvodi elektronski potpis. Očekuje se da će vrlo brzo to biti omogućeno i u ostalim ekspoziturama širom Republike Srbije. Kada na šalteru popune i potpišu obrazac, građanima za dva ili tri dana u kompletu koji šalje pošta na kućnu adresu stižu sertifikat, kartica, čitač kartica i softver koji je potrebno instalirati na računar. Odvojeno, da bi se sprečile zloupotrebe, šalje im se i personalni identifikacioni broj, tzv. pin kod, koji se u softver ukucava pri elektronskom potpisivanju svih dokumenata, kao što su npr. dokumenta izrađena u *Microsoft*-ovom programskom paketu *Office*.

Pošte Srbije imaju razgranatu infrastrukturu od oko 1.200 automatizovanih i u realnom vremenu povezanih ekspozitura. Pored potpisa, u skoroj budućnosti, na šalterima pošta građani će moći preuzimati i izводе iz matične knjige rođenih, uverenja o državljanstvu i druga dokumenta. To bi dalje značilo da je, nakon ozvaničene upotrebe elektronskog potpisa, osnovni, zakonski preduslov da se pređe sa papirnih postupaka na elektronske u svim oblastima života sada ispunjen. Time je u praksi ostvaren jedan od osnovnih preduslova za dalji razvoj elektronske uprave na području Republike Srbije.²¹⁰

4.2. Pravna regulativa e-Uprave u Bosni i Hercegovini

Za razliku od trenda u međunarodnom i uporednom pravu, i pravu drugih država Zapadnog Balkana, u Bosni i Hercegovini se nisu na adekvatan način propratili trendovi u oblasti e-uprave na lokalnom nivou.

Donošenjem određenih zakona na državnom nivou (Zakon o elektronskom potpisu²¹¹, Konvencija o cyber kriminalu²¹², Zakon o komunikacijama²¹³, Zakon o zaštiti ličnih podataka²¹⁴ i Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu²¹⁵ ostvareni su neki od preduslova za razvoj lokalne e-Uprave na području Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od FBiH, gde se primenjuje pravna regulativa e-Uprave na državnom nivou, Republika Srpska je donela vlastite propise iz oblasti pravne regulative e-Uprave, i to: Zakon o elektronskom potpisu Republike Srpske²¹⁶, Zakon o elektronskom poslovanju Republike Srpske²¹⁷ i Zakon o elektronskom

²⁰⁸ E-Europe+ 2003 (2001): *A co-operative effort to implement the Information Society in Europe Action Plan*, The Candidate Countries with the assistance of the European Commission.

Izvor: http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/plus/index_en.htm; datum pregleda 17.11.2012.

²⁰⁹ *Zakon o elektronskom potpisu*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 135/04.

²¹⁰ Dimitrijević, Predrag (2010): *Osnovne karakteristike E-uprave u Srbiji*, Pravni fakultet Niš, autorizovana predavanja.

²¹¹ *Zakon o elektronskom potpisu*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 91/06.

²¹² Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju o cyber kriminalu 2006.

²¹³ *Zakon o komunikacijama*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 33/02.

²¹⁴ *Zakon o zaštiti ličnih podataka*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/06.

²¹⁵ *Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 88/07.

²¹⁶ *Zakon o elektronskom potpisu Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 59/08.

dokumentu Republike Srpske²¹⁸. Osim toga, izvršene su izmene i dopune Krivičnog zakona Republike Srpske²¹⁹, koje predviđaju i dela vezana za oblast visokotehnološkog kriminala, čime je Republika Srpska sprovela Konvenciju o cyber kriminalu.

Ono što se da primetiti jeste činjenica da na državnom nivou i nivou Republike Srpske paralelno koegzistiraju dva različita Zakona o elektronskom potpisu. Isti je 2002. godine, najpre donet na nivou Republike Srpske, a potom i na nivou Bosne i Hercegovine. Međutim, između pomenutih zakona nema neke značajnije razlike. Generalno posmatrano, na polju pravne regulative e-Uprave Republika Srpska je učinila značajne pomake u odnosu na FBiH, posebno ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da je na nivou Republike Srpske donet Zakon o elektronskom dokumentu, a da isti na državnom nivou još nije usvojen.

Ono što koči sam razvoj lokalne e-Uprave na području Bosne i Hercegovine jeste činjenica da značajan deo zakona donetih, kako na državnom, tako i na entitetskim nivoima još uvek nije implementiran. Zakonski, validnost elektronskih potpisa i elektronske komunikacije se priznaje, što u perspektivi može dovesti do unapređenja administrativnih procesa u organima lokalne uprave, ali je razvoj elektronskih servisa (elektronsko iniciranje – pokretanje upravnog postupka, žalbe u upravnom postupku i slično) doveden u pitanje usled faktičkog nepostojanja mogućnosti provere elektronskog potpisa i neformiranja tela za nadzor i akreditaciju overilaca.

To nas dalje upućuje na zaključak da dosadašnja pravna regulativa e-Uprave predstavlja samo parcijalno rešavanje bitnih problema vezanih za razvoj iste, posebno kada je reč o državnom nivou (imajući u vidu činjenicu da državni nivo nije nadležan za lokalnu samoupravu) i o FBiH.

U vezi s tim, potrebni su dalji koraci kako bi se omogućila implementacija donetih zakona na različitim administrativnim nivoima, u skladu sa nadležnostima samih nivoa, čime bi se ostvarili svi bitni preduslovi za razvoj servisa e-Uprave na nivou lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini.

4.3. Pravna regulativa e-Uprave u Republici Sloveniji

U Republici Sloveniji je proces zakonodavnog postupka na polju razvoja e-Uprave, u cilju približavanja najrazvijenijim evropskim zemljama, i proces transformisanja procedura u državnoj upravi, započeo još godine 1993. Nakon temeljne implementacije završene proceduralne transformacije, u periodu od 2002. godine uspostavljen je portal i komunikacija sa građanima.

S obzirom da je sama elektronska komunikacija sa građanima veoma brzo ostvarila pozitivne rezultate u praksi (a što potvrđuju mnoga internacionalna priznanja, uključujući i samu Evropsku uniju), u Republici Sloveniji već 2003. godine počinje realizacija usvojenih projekata za razvijanje elektronske komunikacije sa poslovnim subjektima i drugim upravama. Realizacija istih je i dalje u toku, s tim što je trenutno akcenat stavljen na ubrzanom razvoju efikasne komunikacije sa poslovnim subjektima, budući da je to ocenjeno kao prioritet u daljoj strategiji pravno-ekonomskog približavanja najrazvijenijim zemljama u Evropi.

Svoju pravnu regulativu u oblasti e-Uprave Republika Slovenija je usklađivala sa pravnom regulativom Evropske unije u različitim oblastima, te je donet veliki broj zakona (Zakon o zaštiti ličnih podataka, Zakon o elektronskoj trgovini, Zakon o elektronskom potpisu, Zakon o elektronskim komunikacijama, Zakon o zaštiti dokumenata i arhiva u arhivskim institucijama, Zakon o čuvanju dokumentacije i arhiva koji reguliše čuvanje elektronskih sadržaja i dr.) kojima

²¹⁷ Zakon o elektronskom poslovanju Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 59/09.

²¹⁸ Zakon o elektronskom dokumentu Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 110/08.

²¹⁹ Zakon o izmenama i dopuni Krivičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 73/10.

je Republici Sloveniji omogućeno da na svojoj teritoriji uspostavi e-Upravu kakva postoji i uspešno funkcioniše u najrazvijenijim evropskim zemljama²²⁰.

Od momenta kada je primljena u Evropsku uniju, Republika Slovenija je istrajnija u svojoj nameri da dostigne cilj savremene e-Uprave, što i nije tako teško s obzirom na činjenicu da je jedna od retkih zemalja sa područja Zapadnog Balkana koja je o uspostavljanju elektronske uprave, kao načinu približavanja najrazvijenijim evropskim zemljama, počela da razmišlja još pre dvadeset i više godina.

4.4. Pravna regulativa e-Uprave u Republici Hrvatskoj

Prvi temelji e-uprave Republike Hrvatske postavljeni su 2002. godine u Strategiji "Informacijska i komunikacijska tehnologija – Hrvatska u 21. stoljeću" kojom je opisana uloga informaciono-komunikacionih tehnologija u opštem razvoju društva i utvrđena usmerenost Republike Hrvatske na razvoj informacionog društva. Godine 2003. otišlo se korak dalje tako što je oformljeno telo pri vladi za razvoj elektronske uprave. Već od 2005. godine, u Republici Hrvatskoj je primetna "bezpapirnost" na sednicama vlade.

Sledeći značajan korak je usvajanje Programa e-Hrvatske 2007, osmišljen s ciljem uspostavljanja i umrežavanja sistema koji će građanima i poslovnim subjektima omogućiti komunikaciju sa državnom upravom i korišćenje niza njenih usluga putem Interneta. Ostvarivanjem postavljenih ciljeva, do 2008. godine postavljeni su temelji koji garantuju ravnomerni i sistemski razvoj informacionog društva, kao jedne od glavnih pretpostavki za razvoj društva i privrede u Republici Hrvatskoj. Takođe, definisan je temeljni pravni okvir za razvoj informacionog društva, izgrađena stabilna i sigurna informaciono-komunikaciona infrastruktura organa državne uprave – mreža HITRONet, osmišljen niz elektronskih usluga državne uprave, pokrenut Središnji državni portal državne uprave "Moja uprava" kao jedinstveno mesto pristupa informacijama javne uprave, osigurana velika ulaganja u kompjuterizaciju organa državne uprave i usavršavanje državnih službenika.

Korak dalje u pravcu izgradnje elektronske državne uprave u Republici Hrvatskoj predstavlja "Strategija razvoja elektroničke uprave u Republici Hrvatskoj za razdoblje 2009. do 2012. godine", koja je za svoje osnovne ciljeve postavila utvrđivanje okvira i određivanje postojećih i novih aktivnosti e-Uprave, s naglaskom na zadovoljstvo korisnika, racionalizaciju administrativnih postupaka, kao i pripremu i pružanje modernih elektronskih usluga usmerenih na pružanje boljeg kvaliteta života i davanju državnoj upravi u kontaktu sa građanima "prijateljsko lice". Definisanjem i sprovođenjem svih pomenutih aktivnosti (nekih u potpunosti, a nekih u pokušaju) na polju razvoja e-Uprave u Republici Hrvatskoj stvoreni su uslovi za usmeravanje celokupnog poslovanja javne uprave prema korisnicima, odnosno za stvaranje elektronske javne uprave u Republici Hrvatskoj u skladu sa e-Upravom koja postoji, funkcioniše i konstantno se razvija u najvećem broju evropskih zemalja.

U cilju prilagođavanja zakonske regulative Evropskoj uniji, do sada je u Republici Hrvatskoj donet ili prilagođen veliki broj zakona (Zakon o elektronskom potpisu,²²¹ Zakon o elektronskoj trgovini,²²² Zakon o elektronskim komunikacijama,²²³ Zakon o zaštiti informacija,²²⁴ Zakoni o

²²⁰ Prlja, Dragan i Reljanović, Mario (2010): *Pravna informatika*, Službeni glasnik, Beograd, Srbija, str. 116-117.

²²¹ *Zakon o elektroničkom potpisu*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 10/02 i 80/08.

²²² *Zakon o elektroničkoj trgovini*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 173/03, 67/08, 36/09 i 130/11.

²²³ *Zakon o elektroničkim komunikacijama*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 73/08, 90/11.

²²⁴ *Zakon o informacijskoj sigurnosti*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 79/07.

zaštiti prava intelektualnog vlasništva, Tehnički zakoni i dr.), koji omogućavaju kreiranje pravnog okvira kojim se stvara sigurnosni mehanizam zaštite zakonskom regulativom, čime se direktno utiče na napredak i razvoj elektronskog poslovanja širenjem poverenja korisnika njegovih usluga. Na taj način se indirektno utiče i na razvoj i nesmetano funkcionisanje svih ostalih servisa e-Uprave na području Republike Hrvatske.²²⁵

5. ZAKLJUČAK

E-uprava je oblast kojoj se poslednjih par godina poklanja velika pažnja i za koju se tek očekuje velika ekspanzija. Za uspešno funkcionisanje i sam razvoj e-Uprave, neophodna je kako tehnička i tehnološka, tako i pravna regulativa.

Donošenjem Zakona o elektronskom potpisu učinjeni su početni koraci ka definisanju zakonskog okvira za e-Upravu. Za njen dalji razvoj neophodno je doneti još jedan set zakona, i to Zakon o zaštiti privatnosti u javnim elektronskim komunikacijama, Zakon o *time-stamping* autoritetu, Zakon o elektronskim arhivama i Zakon o elektronskoj upravi koji bi odredio jedinstveni okvir za uvođenje elektronske uprave u državama Zapadnog Balkana i utvrdio polazišta i pravila delovanja subjekata u ovoj oblasti.

Iako se svest o organizovanom prilagođavanju državne uprave informatičkom društvu u državama Zapadnog Balkana probudila sa zakašnjenjem u odnosu na zemlje Evrope, sledeći primere dobre prakse koji su zabeleženi u pojedinim zemljama, i usaglašavanjem zakonodavstva sa evropskim propisima (u većem broju država Zapadnog Balkana sa više od 800.000 evropskih propisa), čije tekstove ne treba samo prevesti, već ih i adekvatno primentiti u interesu građana, može se dostići cilj savremene e-Uprave.

U istovetnom smislu je neophodno dalje razvijati i institucionalizovati krivično-pravnu zaštitu e-Upravljanja posmatranog u njegovoj celini.

LITERATURA

- [1] Dimitrijević, P. (2010): *Osnovne karakteristike E-uprave u Srbiji*, Pravni fakultet Niš, autorizovana predavanja.
- [2] Dobrosavljevic, B. (2007): *The Role of Information Technologies in E-Government - Serbian Business Registers, Agency Experience, YU INFO conference, CD edition, Serbia*.
- [3] E-Europe+ 2003 (2001): *A co-operative effort to implement the Information Society in Europe Action Plan*, The Candidate Countries with the assistance of the European Commission.
- [4] *Nacionalna strategija održivog razvoja*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 57/2008.
- [5] Prlja, D. i Reljanović, M. (2010): *Pravna informatika*, Službeni glasnik, Beograd, str. 116-117.
- [6] Schneider, G. (2010): *Electronic Commerce*, Boston, Thomson Course Technology, pp. 229-239.
- [7] *Strategija razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period od 2009. do 2013. godine*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 83/2009 i 5/2010.
- [8] *Strategija razvoja informacionog društva u Republici Srbiji do 2020. godine*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 51/2010.
- [9] *Zakon o elektroničkom potpisu*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 10/02 i 80/08.

²²⁵ Izvor: <http://www.mojauprava.hr> - portal moja uprava e-Hrvatske, datum pregleda 8.11.2012.

- [10] *Zakon o elektroničkoj trgovini*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 173/03, 67/08, 36/09 i 130/11.
- [11] *Zakon o elektroničkim komunikacijama*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 73/08, 90/11.
- [12] *Zakon o elektronskom dokumentu Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 110/08.
- [13] *Zakon o elektronskom poslovanju Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 59/09.
- [14] *Zakon o elektronskom potpisu*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 91/06.
- [15] *Zakon o elektronskom potpisu*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 135/04.
- [16] *Zakon o elektronskom potpisu Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 59/08.
- [17] *Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 88/07.
- [18] *Zakon o izmenama i dopuni Krivičnog zakona Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 73/10.
- [19] *Zakon o komunikacijama*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 33/02.
- [20] *Zakon o zaštiti ličnih podataka*, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/06.
- [21] *Zakon o informacijskoj sigurnosti*, Narodne novine, Republika Hrvatska, br. 79/07.

ЗНАЧАЈ ОРГАНИЗАЦИЈЕ БЕЗБЈЕДНОСНИХ СУБЈЕКТА НА ЕФИКАСНОСТ СУЗБИЈАЊА ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Драган Гаћеша

Универзитет Синергија Бијељина, Факултет за безбједност и заштиту Бања Лука

Телефон: 00387-51-345-910

Факс: 00387-51-345-911

e-mail: dragan.gacesa@fbzbl.net

Сажетак: Одржавање здраве животне средине у великој мјери зависи од свијести грађана, а уколико она у потребној мјери не постоји, мора се постићи санкцијом према онима који загађују животну средину. У раду ће бити указано на основне проблеме који се појављују у погледу организације безбједносних субјеката у сузбијању еколошког криминалитета. Они се односе, прије свега, на недовољно јасну организацију субјеката који непосредно раде на сузбијању еколошког криминалитета, те ниску стручну оспособљеност и техничку опремљеност кадрова који раде на овим пословима. Проблеми сузбијања еколошког криминалитета захтијевају мултидисциплинарни приступ, што значи да успјешност сузбијања овог облика савременог криминалитета захтијева познавање струке из разних научних области као што су екологија, биологија, хемија, физика, технологија, геологија, географија, агрономија, криминалистика, право и др. У раду је указано и на присутне слабости у организацији безбједносних субјеката који учествују у сузбијању еколошких деликата, те специфичности у раду и проблеме који утичу на њихову ефикасност.

Кључне ријечи: еколошки криминалитет, безбједносни субјекти, сузбијање еколошког криминалитета, животна средина, организација

Abstract: Maintaining the healthy environment largely depends on public awareness and if there isn't any of it in necessary measure, the same must be achieved by sanctions against those who pollute the environment. The paper deals with key problems that arise from organisation of security subjects in combating environmental crime. Primarily they refer to insufficiently effective organisation of subjects directly involved in combating environmental crime, unsatisfactory expertise and technical capacity of the staff performing these activities. Problems that have arisen from combating environmental crime require a multidisciplinary approach i.e. the performance of combating such a crime requires knowledge in the various scientific fields such as ecology, biology, chemistry, physics, technology, geology, geography, agronomy, criminalistics, law etc. The paper emphasizes weaknesses in the organisation of security subjects that have been participating in combating environmental criminal activities and specificities of their work and issues which affect their effectiveness.

Keywords: environmental crime, security subjects, suppressing environmental crime, environment, the organisation.

1. УВОД

Наглим развојем савремене науке и технологије долази се до достигнућа којима се обезбјеђују повољнији услови за живот све већег броја становника на планети Земљи, који

се огледају у производњи веће количине енергије, хране, стамбених и радних објеката, савремених средстава комуникација, хигијенских средстава и др. Овакве активности човјека, нажалост, често имају и негативне посљедице, које доводе до нарушавања природне равнотеже (глобалне промјене климе, смањење екосистемских потенцијала, деградација земљишта, смањење количина питке воде и др.), те као такве представљају еколошки криминалитет који, нажалост, због неодговорности човјека према животној средини као заједничком добру свих људи, постаје све масовнија појава. Неки облици овог криминалитета попримају глобални карактер (трошење озонског омотача, појачан – штетан „ефекат стаклене баште“, прекомјерна радијација и др.) и пријете катаклизмом. Овакво стање које презентују стручњаци који се баве проблемима екологије, упозорава да је крајње вријеме да се човјек максимално посвети рјешавању ових проблема, уколико жели да продужи свој опстанак на Земљи.

Имајући све то у виду, све земље, па тако и наша, треба да предузму потребне мјере како би се извори и облици угрожавања животне средине која је заштитни објекат прописаних еколошких кривичних дјела свели на најмањи могући ниво.

Да би се то остварило, било би потребно, по узору на друге државе, код нас формирати посебан стручни и технички опремљен безбједносни субјект који би се, у функцији заштите животне средине, бавио искључиво сузбијањем еколошког криминалитета.

2. ОСНОВНА ПОЈМОВНА РАЗГРАНИЧЕЊА

Прије преласка на главнину рада који се односи на организацију безбједносних субјеката у сузбијању еколошког криминалитета, неопходно је дати и основне појмове који се односе на екологију и животну средину као објект угрожавања, еколошки криминалитет којим се угрожава животна средина, као и организација – колектив (субјект) који је формиран са циљем сузбијања еколошког криминалитета.

Екологија је наука која се бави односима живих бића и њихове животне средине, као и узајамним односима свих организама у природи. Најједноставније речено, то је наука која изучава механизме опстанка живих бића, или још једноставније, наука о опстанку живота²²⁶. Она је позорница еволуције, односно „наука о домаћинству природе“.²²⁷

За животну средину се може казати да је скуп природних и вјештачки створених вриједности чији сложени међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот. То је природно-вјештачки «оквир живота» у коме сва бића (људи, животиње, биљке) живе и дјелују, многоструко повезана узајамним утицајима.

Еколошки криминалитет је дио савременог криминалитета, јер је његово постојање везано за убрзан развој науке и технологије. Он је настао као посљедица развоја производних снага, изградње савремених индустријских гиганата, модерне урбанизације и откривања нових енергетских извора, прије свега нуклеарних, производње и употребе пестицида због потребе за прехраном све већег броја становника, производњом расхладних и неких термоизолационих материја које оштећују озонски омотач, производњом генетски модификованих микроорганизама и могућношћу њихове злоупотребе и др. Због свега тога, може се казати да еколошки криминалитет показује својства динамичности и експанзије у свим тим областима, добијајући глобални карактер, јер се загађивање,

²²⁶ Пантелић, М., и др. *Екологија и заштита животне средине*, Технички факултет, Чачак, 2007, стр. 2.

²²⁷ Исто, стр. 1.

односно угрожавање основних компонената животне средине (ваздуха, воде, земљишта) не може зауставити административним мјерама ни државним границама.

„Садржај појма еколошког криминалитета обухвата све видове делатности појединаца или више лица који су у супротности са правном нормом којом се штити животна средина и која предвиђа одговарајуће санкције. Ради се о таквим активностима које су усмерене на угрожавање животне средине и које су инкриминисане као кривично дело у закону. Прилагођавање еколошког криминалитета друштвено-политичким и економским односима у зависности је од географских, политичких, економских, правних, моралних, културних и других момената, с једне стране, као и од организованости, стручности и спремности свих друштвених субјеката у његовом сузбијању, с друге стране“.²²⁸

На основу свега предложеног, може се закључити да *еколошки криминалитет обухвата групу кривичних дјела којима се загађују, односно угрожавају основне компоненте животне средине (вода, ваздух, земљиште, те вјештачки изграђена животна средина, тј. биосфера уопште), односно угрожава опстанак живих бића на Земљи.*

Организација уопштено подразумејева спајање појединих дијелова у радну цјелину – окупљање и повезивање људи у заједницу – стварање и устројавање. Циљ је да се организација постави тако да се програмирани послови успјешно заврше за што мање времена, кадрова и утроска материјално-техничких средстава. Да би се то постигло, морају се испоштовати сви принципи унутрашње организационе структуре, а посебно принцип подјеле рада и одговорности за рад.

3. СТАЊЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ БЕЗБЈЕДНОСНИХ СУБЈЕКТА ЗА СУЗБИЈАЊЕ ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Да би стање заштите животне средине било на жељеном нивоу, неопходно је да сви они који на било који начин загаде или угрозе животну средину буду процесуирани и снесе посљедице за своју незакониту радњу. Људи нису рођени као дисциплиновани већ их на поштовање прописа треба приморати. Најбољи примјер за то су грађани Њемачке, Јапана и неких земаља азијско-пацифичког региона.

Сама чињеница да је рак као најбољи индикатор угрожене животне средине у сталном порасту, те статистички показатељи откривених кривичних дјела еколошког криминалитета у Републици Српској²²⁹ довољно говори да овај вид криминалитета представља тзв. „тамну бројку“ (кривично дјело у стварности постоји али није регистровано код надлежних институција – није откривено).

Значајан проблем у сузбијању еколошког криминалитета је у томе што се мало ко осјећа одговорним за стање ваздуха, воде и земљишта. Додатни проблем овоме јесте чињеница што наши грађани још увијек мисле да смо много чистије еколошко подручје у односу на друге развијене државе Европе и свијета.

²²⁸ Бошковић, М., Бошковић, Д.: *Еколошки криминалитет*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2010., стр. 49.

²²⁹ Годишње се у Републици Српској открије у просјеку око 345 кривичних дјела еколошког криминалитета, од чега 91,4% чине шумске крађе. Ако се каже да се велики број домаћинстава у току зиме грије на дрва и да је најмање сваки други товар огревног дрвета без ваљане документације, довољно говори да се ни на овом кривичном дјелу не ради готово ништа. Кривично дјело шумске крађе постоји уколико ду противправно одсјечена три кубна метра дрвета и више.

Имајући у виду значај заштите животне средине за опстанак човјечанства и постојећу организацију безбједносних субјеката надлежних за њену заштиту, односно сузбијање еколошког криминалитета, може се констатовати да Република Српска није на адекватан начин ријешила ово питање.

Ако се пође од темељних принципа унутрашње организационе структуре које треба испоштовати приликом стварања одређене организације (принцип подјеле рада, принцип кохезије и координације, принцип централизације – децентрализације, принцип хијерархије, принцип концентрације послова по сродности, принцип правилног повезивања појединачног и колективног рада и принцип спроводљивости контроле), може се закључити да код организације безбједносних субјеката надлежних за заштиту животне средине и сузбијање еколошког криминалитета, није у потпуности испоштован скоро ниједан принцип, што је видљиво из показатеља до којих се дошло истраживањем од стране аутора овог рада.²³⁰

Када је у питању постојећа организација субјеката за заштиту животне средине и сузбијање еколошког криминалитета, њихова надлежност је доста разубијена. Иако је један од најважнијих задатака МУП-а спречавање и откривање кривичних дјела, то подразумијева да је овај орган надлежан и за спречавање и откривање еколошког криминалитета. Када је МУП у питању, проблем је у томе што је еколошки криминалитет на маргини, јер је овај орган, прије свега, усмјерен на спречавање и откривање општег, привредног и политичког криминалитета. Уосталом, МУП-а у свом саставу никада није ни имало посебно одјељење које би се искључиво бавило овим пословима, па самим тим ни стручне кадрове који би им могли удовољити овом захтјеву. Сама чињеница да се чак 82,2% анкетираних припадника МУП-а сматра неодговорним за еколошки криминалитет, довољно говори колико се пажње посвећује његовом сузбијању од стране овог органа.

Управа за инспекцијске послове у свом саставу има еколошку инспекцију, која дјелује у склопу урбанистичко-грађевинске и геодетске инспекције, из чега произилази да је овај вид посла на маргини и своди се, прије свега, на издавање еколошких дозвола од којих држава убире приходе,²³¹ што је далеко мање вриједно од здравља људи угроженог загађеном животном средином.

С друге стране, комунална полиција првенствено спроводи подзаконске акте своје локалне заједнице, што је недовољно за сузбијање тежих облика еколошког криминалитета.

Од укупно 298 испитаника који су се изјаснили о питању које се односило на адекватност организације безбједносних субјеката надлежних за сузбијање еколошког криминалитета, само се један испитаник изјаснио да су они добро организовани, 115 или 38,3% испитаника се изјаснило да уопште нису добро организовани, а 182 или 60,6% испитаника се изјаснило да је њихова организација дјелимично добра.

Сарадња између ових субјеката је на веома ниском нивоу. Ако се каже да инспекцијски органи за три године постојања у новој организацији нису доставили Министарству унутрашњих послова ниједну информацију у писаној форми о постојању угрожавања животне средине и еколошког криминалитета, а МУП њима из њихове надлежности 10

²³⁰ Драган Гаћеша: *Специфичности организовања и дјеловања безбједносних субјеката Републике Српске у сузбијању еколошког криминалитета*, докторска дисертација, 2010.

²³¹ Када се чита Закон о заштити животне средине Републике Српске („Службени гласник“ број 36/09), стиче се утисак да се више бави материјалним фактором (зарада на издавању еколошких дозвола), него питањем заштите животне средине.

информација годишње или 0,002 информације по овлашћеном раднику, довољно је јасно да не постоји интерактивно дјеловање између ових органа.

Исто тако, не постоји орган који координира рад свих органа који су надлежни за заштиту животне средине и сузбијање еколошког криминалитета. Више од половине испитаника (50,3%) су става да треба формирати посебан орган за сузбијање еколошког криминалитета и заштиту животне средине.

Све ове слабости утичу на то да су државни органи неефикасни у заштити животне средине, што је потврдило 83,3% испитаника, односно 78,2% испитаника запослених у органима надлежним за сузбијање еколошког криминалитета и заштиту животне средине (88,9% испитаника из МУП-а, 70% из комуналне полиције и 61,8% из инспекцијских органа). Поред тога, испитаници су стање животне средине у Републици Српској оцијенили са доста ниском оцјеном (1,3), дисциплину грађана у очувању животне средине са још нижом оцјеном (1,16), а еколошку безбједносну културу са 1,6, што је, поред осталог, и одраз ефикасности рада субјеката надлежних за заштиту животне средине.

Из наведених показатеља је видљиво да у организацији безбједносних субјекта нису испоштовани најважнији принципи унутрашње организационе структуре, као што су принцип кохезије и координације, хијерархије, спроводљивости контроле, подјеле рада и др.

4. ФАКТОРИ КОЈИ НЕГАТИВНО УТИЧУ НА ЕФИКАСНО СУЗБИЈАЊЕ ЕКОЛОШКОГ КРИМИНАЛИТЕТА

Бројни су фактори који утичу на ефикасност сузбијања еколошког криминалитета. Ми ћемо овдје указати само на неколико специфичних фактора а то су: неодговоран однос према објекту заштите, спорије наступање посљедице и њеном везивању за узрок, проблеме у доказивању еколошких кривичних дјела и неадекватна казнена политика.

- *Неодговоран однос људи према објекту заштите*

Један од основних проблема, када је у питању заштита животне средине и сузбијање еколошког криминалитета, јесте заједнички објект заштите (ваздух, вода, земљиште, изграђена животна средина, тј. биосфера уопште), тако да људи немају интереса да пријаве ова кривична дјела („*баш ме брига за озонским омотачем, није мој*“). Не каже се узалуд у народу „*што је свачије, није ничије*“. Све ово доприноси томе да еколошка кривична дјела представљају у великој мјери тзв. „*тамну бројку*“. Да би се елиминисао овај проблем, неопходно је радити на јачању еколошке свијести свих грађана на Земљи.

- *Спорије наступање посљедице и тешкоће у њеном везивању за узрок*

Када су у питању најтежа кривична дјела еколошког криминалитета (загађивање животне средине отпадним материјама, уношење опасних материја у Републику Српску и др.), посљедице наступају касније (за неколико мјесеци, година, деценија и стољећа), што утиче на тешкоће откривања извршиоца, као и застарјелости кривичних дјела. Тако нпр. када се одлаже опасни отпад (нуклеарни, медицински, комунални и сл.) до загађивања основних компонената животне средине ће доћи услед спирања токсичних материја, за што треба да прође доста времена, да би дошло до затровања људи, животиња и биљака. Овдје се ради о микротраговима који су голим оком невидљиви и могу се само

претпоставити, а симптом може бити пораст малигних и других обољења узрокованих загађеном животном средином. Све ово, због већег протока времена, утиче и на тешкоће откривања узрока угрожености, што захтијева додатна напрезања код откривања, разјашњавања и доказивања ових еколошких кривичних дјела.

- *Проблеми у доказивању еколошких кривичних дјела*

Сама чињеница да грађани не осјећају потребу за пријавом еколошких кривичних дјела довољно говори да се овдје морају више ангажовати субјекти који су непосредно задужени за откривање, разјашњавање и доказивање кривичних дјела. Поступак доказивања је веома сложен јер највећи број еколошких кривичних дјела представљају бланкетна кривична дјела, што подразумева да лица која раде на сузбијању еколошког криминалитета, поред кривичног законодавства, морају познавати и прописе којима се штите основне компоненте животне средине (ваздух, вода, земљиште), а ради се о великом броју закона и подзаконских аката, што захтијева широк дијапазон знања. С друге стране, поступак доказивања је и веома скуп, јер се ради о веома комплексним вјештачењима гдје се користи најсавременији физичко-хемијски методи као што су:

- нуклеарна магнетна резонанца (вјештачење присуства радијације, токсичних метала – кадмијум, шестовалентни хром, никл, берилијум, олово, жива, арсен и др.);
- микроелементарна спектрографска анализа (вјештачење боја у компонентама животне средине);
- неутронска активациона анализа (вјештачење тровања хране и др.);
- хроматографски методи (вјештачење пестицида, трагови пожара, трагови земље и др.);
- мјерење индекса преламања (вјештачење течних супстанци у којима се налазе штетне материје које угрожавају воду и земљиште),
- и многи други методи који се користе у вјештачењу трагова еколошких кривичних дјела да би се обезбиједили ваљани материјални докази на суду.

Посебан проблем у Републици Српској представља недостатак потребних техничких средстава за вјештачење, а када се вјештачења врше у сусједним земљама, она су веома скупа што утиче на то да се одустаје од њих, тако да се понекад дешава да нема ни процесуирања извршиоца еколошких кривичних дјела.

- *Неадекватна казнена политика еколошких кривичних дјела*

Када се сагледавају санкције које је законодавац предвидјео за кривична дјела у Кривичном закону Републике Српске, онда је очито да је није довољно вођено рачуна о еколошким кривичним дјелима. Највећа казна затвора која се може изрећи за еколошка кривична дјела износи осам година, а ради се о кривичним дјелима уништење или оштећење заштићеног природног добра (члан 420. став 2. КЗ РС) и изазивање пожара (члан 432. став 1. КЗ РС). Имајући у виду посљедице еколошких кривичних дјела (уништење или оштећење здравља људи, животиња и биљака у већем обиму), очито је да висина санкција није адекватна тежини посљедице. То је само доказ да се заштити животне средине не посвећује потребна пажња, како од стране грађана тако и од стране државе која овој проблематици не посвећује довољно пажње. Оваква казнена политика чак подстиче извршиоце на вршење кривичних дјела.

5. ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ

Имајући у виду да еколошки криминалитет, уз компјутерски криминалитет представља нови вид криминалитета са којим ће се човјечанство у будућности озбиљно суочавати, захтијева од нас далеко озбиљнији третман ове проблематике него што је то сада случај. Да би се еколошки криминалитет могао са успјехом сузбијати, што подразумијева његово спречавање, откривање, разјашњавање и доказивање, неопходно је да се по узору на неке државе Европе и свијета формира и стручно и технички оспособи посебан орган који ће се чинити искључиво одговорним за његово стање у Републици Српској. Такав орган могао би дјеловати:

- самостално као еколошка полиција, или у
- склопу Министарства унутрашњих послова као најодговорнијег органа за сузбијање свих видова криминалитета, како општег, привредног, политичког, компјутерског, тако и еколошког.

а) Уколико би овај орган дјеловао самостално као **еколошка полиција**, по узору на садашњу комуналну полицију која се у пракси показала сасвим оправдано, у надлежност овог органа би требало дати слједеће послове:

- надзор над заштитом земљишта ради спречавања његовог загађења од прекомјерне употребе пестицида, радионуклеида, токсичних метала, полихлорованих бифенила и других штетних хемикалија и загађивача. Ове мјере треба благовремено предузимати, нарочито на земљиштима на којима се производи храна за широку потрошњу;
- надзор над заштитом ваздуха, тј. контрола свих извора и облика угрожавања ове важне животне компоненте (термоелектране, рафинерије и друга техничко-технолошка постројења која могу угрозити ваздух);
- надзор над заштитом вода;
- надзор над заштитом заштићених подручја (природних резервата, националних паркова, споменика природе и др.);
- надзор над заштитом животиња;
- надзор над заштитом биља;
- надзор над емисијом издувних гасова возила која највише загађују животну средину,
- надзор над прекомјерном буком и вибрацијама и др.

У вршењу ових послова, поред наведеног надзора, еколошка полиција би могла:

- остваривати увид у потребну документацију;
- затварати објекте, односно постројења која не поступе по њеним наложеним законским мјерама;
- вршити увиђаје за кривична дјела из области еколошког криминалитета;
- подносити кривичне и прекршајне пријаве из области заштите животне средине, те

- вршити и друге послове који јој се ставе у надлежност.

У свом раду, еколошка полиција би користила стручне услуге научних и стручних институција (Институт за заштиту здравља, Институт за заштиту на раду и екологију, Пољопривредни институт, Ветеринарски институт, Институт за грађевинарство, Агенцију за безбједност хране и друге научне и стручне институције које јој могу помоћи из дјелокруга рада еколошке инспекције).

Исто тако, у циљу ефикасног извршења послова, еколошка полиција би користила услуге Министарства унутрашњих послова када су у питању одређене криминалистичко-полицијске радње, као што је лишење слободе, претрес стана и других просторија, вршење увиђаја, вјештачење у криминалистичко-техничком центру и др.

Еколошка полиција требала би бити организована на нивоу Републике, односно градова и општина.

Број извршилаца за градске, односно општинске еколошке полиције утврђивао би се сразмјено величини општине и еколошкој проблематици на њеном подручју.

Републичка еколошка полиција за свој рад одговарала би непосредно Влади, а градска и општинска Скупштини града, односно Скупштини општине.

б) Формирање посебног одјељења – одсјека или групе за сузбијање еколошког криминалитета при криминалистичкој полицији било би у предности због могућности веће увезаности са осталим службама МУП-а, посебно када је у питању вршење одређених криминалистичких радњи као што су вршење увиђаја, вјештачење, лишење слободе осумњичених лица и др.

Лица која би радила на овим пословима требала би да посједују знања из области екологије, биологије – ботанике и зоологије, хемије – посебно токсикологије, физике – посебно радиологије, криминалистике, кривичног и прекршајног права, прописа којима се штити животна средина, медицине – посебно хигијене и имунологије, геологије, географије, броматологије и др. из свега произилази да би најквалификованија лица за вршење послова сузбијања еколошког криминалитета (било у еколошкој полицији као посебном органу или у саставу МУП-а) били дипломирани еколози. Да би са успјехом могли одговорити овом задатку, они би, према факултетском критеријуму, морали положити кривично право, кривично процесно право и криминалистику.

Ове службе би биле обавезне да сачињавају сталне процјене односно, прогнозе угрожености животне средине са циљем боље планске усмјерености превентивног дјеловања.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Агенда 21 (Програм активности за 21. вијек)*, Рио де Жанеиро, 1992.
- [2] Бошковић, М., Бошковић, Д.: *Еколошки криминалитет*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2010.
- [3] Гаћеша, Д.: *Криминалистика*, Факултет за безбједност и заштиту, 2012.
- [4] Гаћеша, Д.: *Специфичности организовања и дјеловања безбједносних субјеката Републике Српске у сузбијању еколошког криминалитета*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2010.

- [5] Гаћеша, Д.: *Улога безбједносне културе у заштити животне средине у Републици Српској*, магистарски рад, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука, 2008.
- [6] Група аутора: *Енциклопедија – животна средина, одрживи развој*, Еколибри, Београд, 2003.
- [7] Ђукановић, М.: *Животна средина и одрживи развој*, Елит, Београд, 1996.
- [8] *Закон о заштити животне средине* („Службени гласник РС“ број 36/09).
- [9] *Закон о кривичном поступку РС* („Службени гласник РС“ број 100/09).
- [10] *Кривични закон РС* („Службени гласник РС“ број 49/03).
- [11] Кристифоровић – Илић, М. и сарадници: *Комунална хигијена*, Прометеј, Нови Сад, 2002.
- [12] Џозеф, Р. де Жарден: *Еколошка етика – увод у еколошку филозофију*, четврто издање, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2006.

НОРМАТИВНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ РЕАГОВАЊА ХИТНИХ СЛУЖБИ У ВАНРЕДНИМ СИТУАЦИЈАМА (КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА КВАЛИТЕТНИХ ЕВРОПСКИХ РЈЕШЕЊА)

NORMATIVE ASSUMPTIONS OF EMERGENCY SERVICES REACTION IN EMERGENCY SITUATIONS (COMPARATIVE ANALYSIS OF EUROPEAN HIGH QUALITY SOLUTIONS)

Жарко Ћулибрк

Универзитет Синергија, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука

Сажетак: За основну тему рада узете су нормативне претпоставке реаговања хитних служби у ванредним ситуацијама, а током израде рада кориштене су углавном компаративна анализа, методе анализе садржаја и преглед литературе. Дат је преглед квалитетних рјешења појединих европских земаља, гдје је проблем рјешавања ванредних ситуација унапеђен доношењем одговарајућих нормативних аката. Осим тога приказане су и поједини документи на наднационалном нивоу, релевантни за наведену проблематику. Циљ овог научног рада је да укаже да постојећа европска рјешења у области управљања ванредним ситуацијама (а која нису везана само за земље чланице Европске уније) могу послужити као основ државама које теже достизању европских стандарда.

Кључне ријечи: Хитне службе; Ванредна ситуација; Реаговање у ванредним ситуацијама; Европска пракса; Квалитетна законска рјешења.

Abstract: The main topic of this scientific work are normative assumptions of emergency services reaction in emergency situations. During the development of this work mainly methods those are used are comparative analysis, content analysis and review of the literature. There was given an overview of high quality solutions of some European countries, where the problem of emergencies resolving is improved by adoption of appropriate enactments. Additionally, there are presented some documents at the international level, which are relevant to this issue. The aim of this scientific work is to show that the present European solutions in the field of emergency management (and which are not related only to countries within the European Union) may serve as a basis for countries aspiring to achieve European standards.

Key words: Emergency services; Emergency situations; Emergency response; European practice; High quality legislative solutions.

УВОД

„Кризе и катастрофе у савременом свијету су реалност и дио свакодневице, и постају глобална опасност. Будући да ови догађаји не познају границе, они пријете локалној заједници, држави територији више држава, регији или чак континенту. Због тога свака заједница мора организовано приступити спречавању настајања криза и катастрофа, реаговању и пружању помоћи у случају ових догађаја, те отклањању њихових

посљедица.²³² Сходно наведеном, значајан сегмент квалитета, који допуњава постојеће европске стандарде, чине нормативни документи који се доносе на субнационалном, националном и наднационалном нивоу, а који би требало да буду смјерница и нашој држави и друштву како осигурати квалитетнији пут у Европу.

1. РЕАГОВАЊЕ ХИТНИХ СЛУЖБИ У ВАНРЕДНИМ СИТУАЦИЈАМА

Савремене европске државе суочене су са бројним облицима угрожавања безбједности, међу којима су и појаве које доводе до ванредних ситуација. Ванредне ситуације од постања човјека изазивају страдање и патње становништва, државе и друштва у цјелини, доприносе поремећају друштвених односа и умањују привредну способност државе. Различити облици ванредних стања различито утичу на данашње европске земље, тако да је веома важан квалитет реакције хитних служби у таквим ситуацијама, квалитет који се увелико заснива на одговарајућим нормативним актима.

1.1. Појам и подјела ванредних ситуација

Ванредне ситуације су једна од својеврсних константи људске историје. Савремени свијет, иако најтјешње повезан у својој досадашњој историји, далеко је од тога да буде хармонична заједница. Још су присутне дубоке структуралне поделе на богате и сиромашне, као и подјеле по разним другим основама (племенским, етничким, културним, расним, религијским), могу бити узрок различитих ванредних ситуација.

Дефинисање појма ванредне ситуације је веома сложено и различити аутори имају различита мишљења, али може се рећи да *„ванредна ситуација представља догађај на одређеном простору који је настао као резултат природне, друштвене или техничко-технолошке несреће, а који за посљедицу има људске жртве, нарушавање здравља људи, нарушавање животне средине, материјалну штету и поремећај уобичајеног начина живота, и који захтијева брз одговор одговарајућим или доступним средствима, у складу са постојећим нормама и процедурама“*.²³³

Када су дефинисане ванредне ситуације, лакше је извршити и подјелу, иако по овом питању нема јединствених ставова, што је посљедица различитог дефинисања опасности. Да бисмо дошли до оптималне подјеле, њу је потребно везати за изворе угрожавања и за безбједносне ризике и пријетње. Обично се извори угрожавања природни, техничко-технолошки и друштвени систем. Пратећи такву типологију, **ванредне ситуације** бисмо могли подијелити на: *1) природне ванредне ситуације; 2) техничко-технолошке ванредне ситуације; и 3) друштвене ванредне ситуације*. Поред ове три, као четврта група могу се издвојити **комбиноване (спојене) ванредне ситуације**, које у суштини представљају међусобне комбинације природних, техничко-технолошких и друштвених ванредних ситуација (Шема 1 Подјела ванредних ситуација).

²³² Кешетовић, Ж. и Кековић, З. (2008): *Системи кризног менаџмента*, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука, стр. 183.

²³³ Ђулибрк, Ж. (2011): *Реаговање, координација и сарадња хитних служби у ванредним ситуацијама*, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука, стр. 29.

Ванредне ситуације			
Природне ванредне ситуације	Техничко-технолошке ванредне ситуације	Друштвене ванредне ситуације	(Спојене ванредне ситуације)

Шема 1 Подјела ванредних ситуација

Извор: Обрада аутора.

1.2. Хитне службе

Нема јединствене дефиниције појма **хитних служби**. Обично се, поред општег појма служби које реагују у ванредним приликама, појам хитна служба везује за хитну медицинску помоћ, како код нас, тако и у другим земљама. Ипак, може се рећи да **хитне службе** представљају органе, организације и институције које обезбјеђују сигурност државе, друштва и појединаца спречавајући и реагујући у различитим ванредним ситуацијама. Неке од ових служби дјелују самостално и задужене су за неки од облика угрожавања безбједности. Друге службе су задужене за одређене ванредне ситуације, уз постојеће послове које обављају. Поједине службе дјелују превентивно и помажу становништву да се припреми, реагује или избјегне посљедице несрећа. Обично се **три хитне службе** сматрају основним. То су: **1) полиција; 2) ватрогасна служба; и 3) служба хитне медицинске помоћи (хитна помоћ).**

1.3. Дјеловање хитних служби у ванредним ситуацијама

Дјеловање хитних служби у ванредним ситуацијама је сложен процес који се одвија у неколико фаза. Највећи број извора (Копола,²³⁴ америчко министарство образовања,²³⁵ Пампел,²³⁶ Клементс,²³⁷ Кантон)²³⁸ дјеловање у ванредним ситуацијама представља као циклус од четири корака или фазе (приправност, одговор, опоравак, ублажавање), с тим да распоред фаза није увијек једнак, што се објашњава цикличношћу процеса и једнаким значајем сваке од фаза. Циклус дјеловања хитних служби у ванредним ситуацијама, подијељен у четири фазе, представља чврсту основу за квалитетно рјешавање проблема које носе различите ванредне прилике.

2. ЗАКОНИ О ВАНРЕДНИМ СИТУАЦИЈАМА У ПОЈЕДИНИМ ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА

Различите природне, друштвене и технолошке несреће могу бити узрок различитих ванредних ситуација. Како би се друштво одбранило од таквих несрећа, потребни су закони и прописи који ће спријечити, ублажити или отклонити негативан утицај

²³⁴ Coppola, D. P. (2007): *Introduction to International Disaster Management*, Elsevier – Butterworth-Heinemann

²³⁵ U.S. Department of Education (2009): *Action Guide for Emergency Management at Institutions of Higher Education*

²³⁶ Pampel, F. C. (2008): *Disaster Response*, Facts On File

²³⁷ Clements, B. (2009): *Disasters and Public Health: Planning and Response*, Butterworth-Heinemann, Burlington – Oxford

²³⁸ Canton, L. G. (2007): *Emergency Management: Concepts and Strategies for Effective Programs*, Wiley-Interscience, Hoboken

ванредних ситуација кроз регулисање рада хитних служби, кроз прописивање и усклађивање дјелатности осталих служби, предузећа и установа и кроз прилагођавање цијеле заједнице ванредној ситуацији. Да бисмо се усмјерили на квалитетна европска рјешења, анализирани су закони Уједињеног Краљевства и Русије.

2.1. Закони о ванредним ситуацијама у Уједињеном Краљевству

Први британски закон о безбједности донесен је још у XIX вијеку. Био је то **Закон о творницама из 1802.** (Factory Act 1802) или **Први закон о творницама** (First Factory Act).²³⁹ Због кризе са горивом и поплава 2000. године иницирано је доношење посебног закона, који је на крају и донесен 2004, а назван је **Закон о ванредним ситуацијама** (Civil Contingencies Act 2004). Овај закон је замијенио **Закон о ванредним мјерама из 1920.** (Emergency Powers Act 1920) и **Закон о цивилној одбрани из 1948.** (Civil Defence Act 1948). Закон о ванредним ситуацијама је подијељен у три дијела: *I дио* овог закона²⁴⁰ односи се на локалне регулативе везане за цивилну заштиту; *II дио* Закона²⁴¹ тиче се ванредних овлашћења; док *III дио*²⁴² чине опште одредбе. **Уредбе о Закону о ванредним ситуацијама из 2005.** (The Civil Contingencies Act 2004 (Contingency Planning) Regulations 2005)²⁴³ садрже обавезе наметнуте одређеним лицима и тијелима. Сврха **Закона о заштити здравља и заштити на раду из 1974.** (Health and Safety at Work Act 1974) садржана је у *првом дијелу*,²⁴⁴ који се односи на: обезбјеђивање здравља, сигурности и добробити за раднике; дјелотворан надзор и заштиту становништва од експлозива и других опасних материја; и дјелотворан надзор исијавања штетних материја у атмосферу. **Уредбе о управљању заштитом здравља и заштитом на раду из 1999.** (Management of Health and Safety at Work Regulations 1999) обавезују послодавце да изврше процјене ризика рада предузећа и какав ризик може бити по запослене и по друга лица. Осим наведених, постоји још уредби и закона који регулишу ову област.

2.2. Закони о ванредним ситуацијама у Руској Федерацији

Подручје Русије и бившег Совјетског Савеза трпјело је различите врсте несрећа (природне, техничко-технолошке и друштвене),²⁴⁵ што је темељни разлог да се и законски

²³⁹ Оригинални назив закона је **Закон о заштити здравља и морала приправника у млиновима за памук и осталим млиновима и у творницама памука и осталим творницама** (Act for the preservation of the Health and Morals of Apprentices and others employed in Cotton and other Mills, and Cotton and other Factories) [Smiley, J. A. (1971): *Some aspects of the early evolution of the Appointed Factory Doctor Service*, in British Journal of Industrial Medicine, Volume 28, No 4, British Medical Association, October 1971, стр. 316–317.]

²⁴⁰ Her Majesty's Stationery Office (2004): *Civil Contingencies Act 2004*, стр. 1–12.

²⁴¹ Исто, стр. 12–21.

²⁴² Исто, стр. 21–22.

²⁴³ The Stationery Office (2005): *The Civil Contingencies Act 2004 (Contingency Planning) Regulations 2005*

²⁴⁴ The Stationery Office (2000): *Health and Safety at Work Act 1974*, стр. 1–53.

²⁴⁵ Неке од најфаталнијих катастрофа у Русији (и СССР-у) биле су: **Глад у Поволжју** 1921 – 5 милиона мртвих [CBC News (2010): *The world's worst natural disasters*, CBC News, 30. август 2010]; **Земљотрес у Ашхабаду** (Туркменија) 1948. године – 110 000 мртвих [Никонов, А. А. (1998): *Ашхабадское землетрясение: Проблемы и решения полвека спустя после катастрофы*, Объединённый научный совет РАН по проблемам геоинформатики]; **Клизишта у Хаиту** (Таџикистан) 1949 – неколико хиљада мртвих [Evans, S.G. et al. (2009): *Landslides triggered by the 1949 Khait earthquake, Tajikistan, and associated loss of life*, in Engineering Geology, Elsevier, 2009, v. 109, стр. 195–312]; **Земљотрес у Спитаку** (Јерменија) у децембру 1988 – 25 000 мртвих [Арутюнян, С. (2007): *Декабрь 1988 года: трагические дни армянского народа*, Ноев ковчег - Независимая информационно-аналитическая международная армянская газета, N 12 (123) Декабрь 2007

у оквиру одговор на ванредне ситуације. Руски **Савезни закон о заштити становништва и територије од ванредних ситуација природног и техногеног карактера**²⁴⁶ представља најзначајнији руски правни акт о ванредним ситуацијама. У уводним одредбама дефинишу се опште организационе и правне норме за заштиту руских грађана, страних држављана и лица без држављанства са пребивалиштем на територији Руске Федерације (РФ); за заштиту земљишта, вода и ваздушног простора у оквиру РФ; заштиту индустријских и друштвених здања; као и заштиту животне средине од природних и вјештачких ванредних ситуација. Закон важи за власти РФ, за државне органе, локалне власти, за остале организације, установе и предузећа, без обзира на њихову организациону и правну форму, као и за становништво које се налази на угроженом подручју. **Главу I** овог закона чине опште одредбе, гдје се наводе основни појмови везани за ванредне ситуације (**Члан 1**), објашњава се јединствени државни систем за спречавање и отклањање посљедица ванредних ситуација (**Члан 4**) и прецизира се шта су јавност и информисање, када се ради о заштити становништва и територије захваћених ванредном ситуацијом (**Члан 6**). **Глава II** одређује овлаштења државних власти, државних органа и локалних власти у заштити становништва и територије у случају ванредних ситуација. **Члан 11** разматра овлаштења владе, а **Члан 12** усредсређен је на овлаштења државних органа и органа локалне самоуправе. **Глава III** односи се на управљање ванредним ситуацијама, а најважнији је **Члан 14** који одређује обавезе различитих организација у заштити становништва и територије у случају ванредних ситуација. **Глава V** разматра припрему становништва за ванредне ситуације (**Члан 20**), док **Члан 21** говори о едукацији која ће помоћи у заштити. Поред наведеног закона, значајни су и други правни акти.

3. НАДНАЦИОНАЛНИ ДОКУМЕНТИ О ВАНРЕДНИМ СИТУАЦИЈАМА

Најзначајнији документи Европске уније који садрже одредбе везане за ванредне ситуације су смјернице Севезо I и Севезо II. Позадина усвајања ових докумената налази се у неколико акцидената који су се десили у другој половини XX вијека. Несреће у енглеском Фликсбороу 1974. и талијанском Севезу 1976. биле су подстицај институција Европских заједница (ЕЗ) да усвоје одговарајућу регулативу. Након три године преговора у Европском парламенту и Савјету министара ЕЗ, 1982. је усвојена **Смјерница Севезо I** (Seveso I Directive).²⁴⁷ Сматра се да је у земљама ЕУ, десет година након њеног усвајања, избјегнуто више од 130 техничко-технолошких несрећа.²⁴⁸

года]; **Лавина у Кармадонском кланцу** (Сјеверна Осетија) 20. септембра 2002 – преко 100 мртвих [Лента.Ру (2008): *Найденные в Кармадонском ущелье останки не могут принадлежать Сергею Бодрову-младшему*, Лента.Ру, 21. март 2008]; **Врућине у Русији** 2010. године – 15 000 мртвих [Kim, L. and Levitov, M. (2010): *Russia Heat Wave May Kill 15,000, Shave \$15 Billion of GDP*, Bloomberg, 10. август 2010]; велики број терористичких напада итд.

²⁴⁶ Российская газета (2010): *Федеральный закон от 21.12.1994 N 68-ФЗ (ред. от 30.12.2008) "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера"* (принят ГД ФС РФ 11.11.1994, с изменениями на 19 мая 2010 года), Российская газета, N 109, 21.05.2010

²⁴⁷ Изворни назив ове смјернице јесте Directive 82/501/EEC on the major-accident hazards of certain industrial activities (OJ No L 230 of 5 August 1982).

²⁴⁸ Wettig, J. and Porter, S. (1999): *The Seveso II Directive*, European commission, February 1999, стр. 3.

Након катастрофа у индијском Бопалу (1984) и швајцарском Базелу (1986)²⁴⁹ на Смјерницу Севезо I улагани су амандмани 1987. и 1988. Допуна постојеће смјернице имала је за циљ регулисање складиштења опасних материја. Посљедња допуна извршена је 1991. и тицала се животне средине. Већ 1986. Европска комисија (ЕК) тражила је да се озбиљније размотре постојећи оквири Смјернице Севезо I. То су захтијевале чланице ЕЗ кроз Четврти (1987) и Пети акциони програм за животну средину (1993), наглашавајући потребу да се боље обради управљање ризицима.

У складу са тежњама чланица ЕУ, Европска комисија је Савјету министара ЕУ и Европском парламенту 1994. упутила приједлог за усвајање **Смјернице Севезо II**. Дана 9. децембра 1996. Савјет министара ЕУ је усвојио тзв. Смјерницу Севезо II (Seveso II Directive). Након што је објављена у Службеном гласнику ЕЗ, на снагу је ступила 3. фебруара 1997.²⁵⁰ Чланице ЕЗ су имале раздобље од двије године да прилагоде национална законодавства овој смјерници. Од 3. фебруара 1999. спровођење Смјернице постало је обавезно за све привредне субјекте, а власти земаља чланица постале су одговорне за спровођење и примјену одредби Смјернице.²⁵¹ Смјерница Севезо II није допуна Смјернице Севезо I, већ је потпуно нови акт, што говори о значају који је дат проблему ванредних ситуација.

Циљ Смјернице Севезо II (Члан 1) двострук је: *Прво* – спријечити хаварије које укључују опасне материје; и *друго* – ако се хаварија деси, ограничити њене посљедице (не само утицај на људе, већ и посљедице које могу угрозити животну средину). Кроз ову смјерницу се у чланицама ЕУ настоји осигурати висок степен заштите, која ће се спроводити на устрајан и дјелотворан начин. Док је Смјерница Севезо I више пажње давала заштити људи него заштити флоре и фауне, Смјерница Севезо II је значајан дио посветила и заштити животне средине. Смјерница садржи *опште и посебне одредбе*, које намећу **обавезе властима и субјектима који раде са опасним материјама**. Ове одредбе се могу разврстати у двије категорије: 1) спречавање хаварија; и 2) ограничавање њихових посљедица. Сви **субјекти који раде са опасним материјама**, а који су обухваћени овом смјерницом, дужни су надлежним властима у земљи чланици у којој послују дати информације о врсти посла којим се баве и о опасним материјама са којима раде (*Члан 6*). Од ових се субјеката захтијева и да имају разрађен план спречавања хаварија (*Чл. 7*). Субјекти који раде са већим количинама опасних материја морају подносити безбједносни извјештај (*Члан 9*), имати план за ванредне ситуације (*Члан 11*) и успостављен систем управљања безбједношћу.

Прва **допуна Смјернице Севезо II** извршена је у септембру 2003. године, што је подржала и Европска комисија.²⁵² До наведених измјена дошло је након несрећа у Баја

²⁴⁹ Дана 1. новембра 1986. пожар у складишту фармацеутске компаније Сандоз (данас Новартис) изазвао је тровање Рајне које је за посљедицу имало бојење ријеке у црвено, помор пола милиона риба и нестанак неколико животињских врста. [BBC News (2008): *1986: Chemical spill turns Rhine red*]

²⁵⁰ Изворни назив смјернице је Directive 96/82/EC on the control of major-accident hazards (No L 10 of 14 January 1997).

²⁵¹ Wettig, J. and Porter, S. (1999): *The Seveso II Directive*, European commission, February 1999, стр. 1.

²⁵² Moore, T. and Lakha, R. (2006): *Tolley's Handbook of Disaster and Emergency Management*, Elsevier – Newnes, стр. 448.

Мареу²⁵³ и Енскедеу.²⁵⁴ Смјерница је ојачана у бројним областима, укључујући информисање јавности, обуку за ванредне ситуације и ангажовање подизвођача. Нове измјене захтијевају од субјеката који раде са опасним материјама да израде мапе ризика, на којима ће бити приказана подручја која могу бити захваћена хаваријом, а од држава чланица се захтијева да Европској комисији доставе основне податке о локацијама на којима се налазе опасне материје. Смјерница Севезо II представља циљно оријентисан закон који доприноси побољшању безбједности хемијске индустрије у Европи. Из тог разлога субјекти који раде са опасним материјама не би требало да Смјерницу посматрају као ограничавање у раду, већ као документ који доприноси безбједности индустријских постројења.²⁵⁵ Смјерница је у складу и са другим законским рјешењима, нпр. са **Смјерницом која разматра питање потпуног спречавања и надзора загађења**²⁵⁶ или са **Уредбом бр. 1836/93**, која разматра питање добровољног учешћа компанија у управљању животном средином.²⁵⁷

ЗАКЉУЧАК

У савременом европском друштву нормативне претпоставке реаговања хитних служби у ванредним ситуацијама, поред организационих и функционалних претпоставки, представљају један од кључних услова квалитетног функционисања државе и друштва. Активности терористичких група, техничко-технолошки акциденти у индустријским и рударским комплексима, саобраћајне незгоде и колапс у саобраћају, грађански немири, временске непогоде и други облици природних ванредних ситуација, довољан су разлог за забринутост сваког друштва. Са развојем технологије, долази и до веће опасности од различитих техничко-технолошких ванредних ситуација. Економска криза и пораст броја незапослених погодују настанку и развоју друштвених ванредних ситуација. Због свега наведеног, развој квалитета дјеловања хитних служби, успостављањем одговарајућих нормативних рјешења, која су у складу са најбољом европском праксом, представља значајан елемент управљања ванредним ситуацијама.

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] Арутюнян, С. (2007): *Декабрь 1988 года: трагические дни армянского народа, Ноев ковчег - Независимая информационно-аналитическая международная армянская газета*, N 12 (123) Декабрь 2007 года, <http://www.noev-kovcheg.ru/mag/2007-12/986.html> (Приступ страници: 25. новембар 2010)
- [2.] Batha, E. (2000): *Death of a river*, BBC News, 15. februar 2000, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/642880.stm> (Приступ: 22. сеп. 2010)

²⁵³ Дана 30. јануара 2000. у румунском рудничком граду Баја Мареу (Великом Руднику) вода загађена цијанидом доспјела је у ријеку Тису и изазвала еколошку катастрофу. [Batha, E. (2000): *Death of a river*, BBC News, 15. фебруар 2000]

²⁵⁴ Дана 13. маја 2000. у холандском граду Енскедеу дошло је до експлозије у творници ватромета, при чему је погинуло преко 20 људи, а 562 их је рањено. [BBC News (2000): *Asbestos scare after fireworks blaze*, BBC News, 14. мај 2000]

²⁵⁵ Wettig, J. and Porter, S. (1999): *The Seveso II Directive*, European commission, February 1999, стр. 21.

²⁵⁶ Directive 96/61/EC concerning integrated pollution prevention and control - IPPC (OJ No L 257 of 10 October 1996)

²⁵⁷ Regulation No 1836/93 allowing voluntary participation by companies in the industrial sector a Community ecomanagement and audit scheme - EMAS (OJ No L 168 of 10 July 1993)

- [3.] BBC News (2008): *1986: Chemical spill turns Rhine red*, BBC News, http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/november/1/newsid_4679000/4679789.stm (Приступ страници: 22. септембар 2010)
- [4.] BBC News (2000): *Asbestos scare after fireworks blaze*, BBC News, 14. мај 2000, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/748213.stm> (Приступ: 22. сеп. 2010)
- [5.] Canton, L. G. (2007): *Emergency Management: Concepts and Strategies for Effective Programs*, Wiley-Interscience, Hoboken
- [6.] CBC News (2010): *The world's worst natural disasters*, CBC News, 30. август 2010, <http://www.cbc.ca/world/story/2008/05/08/f-natural-disasters-history.html> (Приступ страници 25. нов 2010)
- [7.] Clements, B. (2009): *Disasters and Public Health: Planning and Response*, Butterworth-Heinemann, Burlington – Oxford
- [8.] Coppola, D. P. (2007): *Introduction to International Disaster Management*, Elsevier – Butterworth-Heinemann
- [9.] Ђулибрк, Ж. (2011): *Реаговање, координација и сарадња хитних служби у ванредним ситуацијама*, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука
- [10.] Даничић, М (2010): *Безбједносни менаџмент*, ФБЗ, Бањалука
- [11.] Даничић, М. и Стајић, ЈБ. (2008): *Приватна безбједност*, ВШУП, Бањалука
- [12.] Evans, S.G. et al. (2009): *Landslides triggered by the 1949 Khait earthquake, Tajikistan, and associated loss of life*, Engineering Geology, Elsevier, 2009, v. 109
- [13.] Health and Safety Executive (2010): *Incident at work?*, <http://www.hse.gov.uk/pubns/misc769.pdf> (Приступ: 2. децембар 2010)
- [14.] Her Majesty's Stationery Office (2004): *Civil Contingencies Act 2004*, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/36/pdfs/ukpga_20040036_en.pdf (Приступ страници: 20. мај 2009)
- [15.] Кешетовић, Ж. и Кековић, З. (2008): *Системи кризног менаџмента*, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука
- [16.] Kim, L. and Levitov, M. (2010): *Russia Heat Wave May Kill 15,000, Shave \$15 Billion of GDP*, Bloomberg, 10. август 2010, <http://www.bloomberg.com/news/2010-08-10/russia-may-lose-15-000-lives-15-billion-of-economic-output-in-heat-wave.html> (Приступ страници: 25. нов. 2010)
- [17.] Лента.Ру (2008): *Найденные в Кармадонском ущелье останки не могут принадлежать Сергею Бодрову-младшему*, Лента.Ру, 21. март 2008, <http://www.lenta.ru/news/2008/03/21/nope/> (Приступ: 25. новембар 2010)
- [18.] Мијалковић, С. и Кесеровић, Д. (2010): *Основи безбједности*, Факултет за безбједност и заштиту, Бањалука
- [19.] Moore, T. and Lakha, R. (2006): *Tolley's Handbook of Disaster and Emergency Management*, Elsevier – Newnes
- [20.] Никонов, А. А. (1998): *Ашхабадское землетрясение: Проблемы и решения полвека спустя после катастрофы*, Объединённый научный совет РАН по проблемам геоинформатики, <http://www.scgis.ru/russian/cp1251/dgggms/2-98/nikonov2.htm> (Приступ страници: 25. новембар 2010)
- [21.] Pampel, F. C. (2008): *Disaster Response*, Facts On File
- [22.] Российская газета (2010): *Федеральный закон от 21.12.1994 N 68-ФЗ (ред. от 30.12.2008) "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и*

техногенного характера" (принят ГД ФС РФ 11.11.1994, с изменениями на 19 мая 2010 года), Российская газета, N 109, 21.05.2010

- [23.] Smiley, J. A. (1971): *Some aspects of the early evolution of the Appointed Factory Doctor Service*, in British Journal of Industrial Medicine, Volume 28, No 4, British Medical Association, October 1971, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1069449/pdf/brjindmed00104-0007.pdf> (Приступ страници: 20. септембар 2010)
- [24.] Стајић, Љ., Мандић, Г. и Даничић, М. (2007): *Систем заштите имовине и пословања*, Факултет за пословни менаџмент, Београд
- [25.] The Stationery Office (2005): *The Civil Contingencies Act 2004 (Contingency Planning) Regulations 2005*, <http://interim.cabinetoffice.gov.uk/media/132751/finalregs.pdf> (Приступ страници: 20. септембар 2010)
- [26.] U.S. Department of Education (2009): *Action Guide for Emergency Management at Institutions of Higher Education*
- [27.] Wettig, J. and Porter, S. (1999): *The Seveso II Directive*, European commission, February 1999, <http://mahbsrv.jrc.it/downloads-pdf/Seveso2-Directive.pdf> (Приступ страници: 22. септембар 2010)

ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ *VERSUS* ЈЕДНАКОСТ НА РАДУ

DISCRIMINATION AT WORK VS. EQUALITY AT WORK

Слободанка Ковачевић-Перић

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској

Митровици, Лоле Рибара бр. 29 , 28000 Кос. Митровица

Телефон: +38163 628-226, 028 /425 - 339

Е – mail: DankaKSF@gmail.com

slobodanka.peric@pr.ac.rs

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Дискриминација (лат. *discriminare* – одвајати, правити разлику) у најширем смислу представља разликовање. Изрази „дискриминација” и „дискриминаторско поступање” означавају свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима. Право на живот без дискриминације је фундаментално право човека. Наиме, дискриминација нарушава један од најважнијих правних и моралних принципа у савременом друштву – принцип (начело) једнакости људи. Једнакост – значи да су сви људи вредни поштовања и да су, без обзира на разлике које међу њима постоје, једнаки у достојанству и правима, тј. да су равноправни.²⁵⁸ Овај принцип, у данашњем праву подразумева да се једнако, односно равноправно (једнакост и равноправност се потпуно не подударaju)²⁵⁹ третирају сви чланови друштва, у свим областима живота без обзира на урођена или стечена обележја (пол, раса, вероисповест, језик, боја коже...,) или друге околности.

Принцип недискриминације се у области рада, радних односа манифестује у неколико сегмената: 1) једнакост шанси у доступности свих радних места, функција и положаја; 2) једнак, истоветан третман у правима и дужностима; 3) једнакост у награђивању мушке и женске радне снаге; 4) једнакост могућности и третмана за раднике са породичним обавезама. У том смислу се начелима једнакости и недискриминације баве и међународно и домаће право.

²⁵⁸ Н. Петрушић, М. Бекер, (2012): Практикум за заштиту од дискриминације, Sigrid Rausing Trust, Партнери за демократске промене у Србији, Београд, стр. 12.

²⁵⁹ Јашаревић, С. (2012): Заштита од дискриминације на раду, Радно и социјално право, Београд, бр.1, стр.62-85; Ковачевић, Љ. (2012): Забрана старосне дискриминације радника у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности, Радно и социјално право, Београд, бр.1, стр.87-110.

1. ДИСКРИМИНАЦИЈА НА РАДУ

Дискриминација се јавља у свим сферама друштвеног живота. Једно од поља у којима је дискриминација најзаступљенија су рад, радни односи, односи на раду и поводом рада.²⁶⁰ У домену рада, односа на раду и поводом рада вековима је постојао неравноправан и дискриминаторски третман појединаца и група, нарочито оних рањивијих (жена, деца, особе са инвалидитетом, и др.). Поред експанзије регулативе у домену економско-социјалних права на међународном, регионалном и националном плану и данас је таква пракса распрострањена са једнаким интензитетом и у економски неразвијеним и високоразвијеним земљама. Многе земље иако имају законе против дискриминације већ више деценија (нпр. САД и В. Британија су пре више од четрдесет година донеле законе ове врсте), она је и даље свуда заступљена, чак је у одређеним сегментима интензивнија и у порасту. Као у претходном веку и даље је свеprisутно неједнако плаћање мушке и женске радне снаге, затим, услед повећања незапослености у порасту је дискриминација према мигрантима, уочљив је пораст дискриминације према старосном основу, након терористичких напада у САД у порасту је дискриминација по основу вере у целом свету (нарочито тзв. исламофобија).

Према извештајима Међународне организације рада стотине милиона људи пати од дискриминације у свету рада. Дискриминација на радном месту је друга област по учесталости извршених дискриминација. Разлог широке распрострањености дискриминације у овом домену је, пре свега, чињеница да радне односе карактерише субординација послодавца у односу на радника (правна и економска) и хијерархијска структура у организацији рада.

1.1. Карактеристике дискриминације на раду

Дискриминација на раду је поступање послодавца или надређеног радника, односно другог запосленог лица или другог лица које учествује у процесу рада којим се радник/запослени или група радника/запослених (или лице које тражи запослење) ставља у неповољнији положај (због личног својства) у односу на раднике/раднице (лице које тражи запослење) који се налази/налазе у упоредивој ситуацији, а које забрањује правни поредак. *Дискриминација на раду по својој природи представља посебан случај дискриминације који се односи на област рада и запошљавања.*²⁶¹

²⁶⁰ Према извештају Повереника за заштиту равноправности за 2011. годину највише поднетих притужби за дискриминацију у Републици Србији односи се на област запошљавања и радних односа -122, односно 35,47% од укупно поднетих притужби у свим областима. Поднете притужбе су показале да у области рада, а поготову запошљавања, постоји проблем дискриминације особа из маргинализованих група, пре свега жена, особа са инвалидитетом, старијих особа. Извештај доступан на: www.poverenik.rs./izvestaji/... (фебруар, 2013.)

²⁶¹ Према Закону о забрани дискриминације *Део III – „Посебни облици дискриминације“* су: поступци пред органима власти; дискриминација у области рада; дискриминација у пружању јавних услуга и коришћењу објеката и површина; забрана верске дискриминације; дискриминација у области образовања и стручног усавршавања; дискриминација на основу пола, дискриминација на основу сексуалне оријентације; дискриминација деце; дискриминација на основу старосног доба; дискриминација националних мањина; дискриминација због политичке или синдикалне припадности; дискриминација због инвалидности; дискриминација с обзиром на здравствено стање. [Закон о забрани дискриминације](#), („Службени гл. РС“, бр. 22/09).

Битни елементи дискриминације на раду у ужем смислу (ако се из тог појма искључи узнемиравање и сексуално узнемиравање)²⁶² су:

- **починилац је увек послодавац или надређени радник** – дакле особа која је у позицији да одлучује о заснивању радног односа, напредовању, престанку радног односа и другим правима из радног односа (мада дискриминатор може да буде и сваки други запослени или лице које учествује у процесу рада);
- **стављање у неповољнији положај** (чињењем или пропуштањем) у односу на „упоредника“ – лице са којима се пореди/лице које тражи запослење или запосленог;
- **недопуштено стављање у неповољнији положај** (осим ако су у питању изузеци од забране дискриминације).

Субјекти радње дискриминације могу да буду:

- **активни** (починиоци дискриминације),
- **пасивни** (лица која трпе дискриминацију).

У **активне субјекте** дискриминације се, поред починилаца, сврставају и подстрекачи, помагачи, а у неким законодавствима и лица која прикривају дискриминаторско поступање.

У **пасивне субјекте** спадају субјекти који су заштићени од дискриминације. То су преваходно запослени, али и друга лица која обављају рад, по било ком основу код послодавца, па чак и чланови управе и извршни директори ако своју функцију обављају као да су у радном односу (под субординацијом послодавца, радећи одређено радно време, примајући плату).

Дискриминација у области рада постоји само ако је **неједнак третман проузрокован неким личним својством** (или својствима) радника/лица које тражи запослење, која су *стварна* или се само *претпоставља* да она постоје. Дакле, основ дискриминације су лична својства запосленог. Дискриминација на раду може се заснивати на различитим урођеним и социјалним (стеченим) обележјима, на пример: раса, боја коже, преци, држављанство, национална припадност или етничко порекло, језик, верско или политичко убеђење, пол, родни идентитет, сексуална оријентација, имовно стање, рођење, генетске особености, здравствено стање, инвалидитет, брачни и породични статус, осуђиваност, старосно доба, изглед, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама и друга стварна, односно претпостављена лична својства (Закон о забрани дискриминације чл. 2). **Личне особености појединца су „правно заштићена основа“**. То значи да се особина појединца или групе не сме сматрати релевантном за различито поступање или уживање посебне користи. Док неки документи тачно набрајају дискриминационе основе – „**затворена клаузула**“ (нпр. Повеља о основним правима у ЕУ из 2000. године, у чл. 21), чиме се ограничава дејство забране дискриминације на набројана обележја, други, попут Европске конвенције за заштиту људских права Савета Европе из 1950. године, садрже „**отворену клаузулу**“ захваљујући којој број дискриминационих основа није ограничен (чл.14. Конвенције гласи: „Уживање права и слобода у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што

²⁶² Према одредбама Закона о раду (чл. 21) дискриминација на раду обухвата и узнемиравање и сексуално узнемиравање. Закон о раду Републике Србије, („Службени гл. РС“, бр. 61/05 и даље.)

су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, везе са неком националном мањином, имовно стање, рођење *или други статус*).²⁶³

Принцип „отворене клаузуле“ садржи и наш Устав²⁶³ (чл. 21. ст. 3): „Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, *по било ком основу*, а нарочито...“, (даље се набрајају дискриминациони основи). Слично је решење и у члану 18. Закона о раду Републике Србије у којем се предвиђа да поред набројаних, основ за забрану дискриминације може да буде неко од наведених основа „...или неко друго лично својство“.²⁶⁴

Отворена клаузула о дискриминационим основима превасходно је потребна у антидискриминационим одредбама у области рада и радних односа, јер се поред уобичајених дискриминационих основа, јављају и многи специфични разлози/обележја као основи дискриминације, као што су: стаж, да ли је лице радило за државу или другог послодавца, лични статус, обављање функције, брачно стање, (ожењен/удата, разведен, није у браку), рођење изван брака, породичне обавезе (број деце, да ли се неко стара о неспособним члановима породице), намера да се има потомство, да ли је особа пушач или не, гојазност, да ли лице болује од високог притиска, чланство у удружењу или припадности неком окрету (који не спадају у политичке, професионалне или верске организације, а чија становишта обично нису општеприхваћена), боравиште (нпр. да ли лице долази из ЕУ или из земље изван те интеграције), навике у вези са облачењем (нпр. ношење мараме-хиџаба).²⁶⁵

Радње којима се врши дискриминација на раду су неједнако поступање према раднику/групи радника или лицу/лицима која траже запослење, **стављање у неповољнији положај због њихових личних својстава**, што има за последицу угрожавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права и слобода у области рада.

Може се десити да неко учини акт дискриминације према другом лицу или групи лица, из нехата, да тога није ни свестан/а. То је небитно за постојање радње дискриминације (подвукао аутор). Мотив неједнаког поступања није битан већ су важне последице неједнаког третирања запослених или лица које траже запослење.

Дакле, дискриминација на раду је последица **неоправданог прављења разлике** којом се запослени или лице које тражи запослење ставља у неповољнији положај због личних карактеристика. Радња дискриминације на раду може да буде и **неједнако поступање, неједнако третирање, искључење, пропуштање, повољнији третман, давање првенства, говор мржње**,²⁶⁶ **сегрегација**²⁶⁷ и слично, којом се на директан или индиректан

²⁶³ Устав Републике Србије, („Службени гл. РС“, бр. 98/06).

²⁶⁴ Слично и: Јашаревић, С., Заштита од дискриминације на раду, нав. дело, стр. 66-67.

²⁶⁵ О атипичним основима дискриминације видети више: Equality at work, стр. 15, 45-53. Наведно према: Јашаревић, С., претходно нав. дело, стр. 67-68.

²⁶⁶ Говор мржње је облик дискриминације под којим се подразумева изражавање идеја, информација и мишљења којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог личног својства у јавним гласилима и другим публикацијама, на скуповима и местима доступним јавности, исписивањем и приказивањем порука и симбола мржње и на други начин, који је исто тако забрањен (Закон о забрани дискриминације, чл.11). Говор мржње је вид злоупотребе слобода изражавања. Устав Србије гарантује слободу говора, и декларише да се може ограничити законом, ради

начин због карактеристика/својстава које нису везане за особености посла нити за заслуге/учинак на раду, већ је неједнако поступање засновано на другим *својствима личности*, што доводи до подређеног положаја појединца или групе у односу *на друга лица у истој или сличној ситуацији*. У основи, дискриминаторско поступање се може извршити чињењем (*активне радње*) и нечињењем, пропуштањем (*пасивне радње*). У том смислу, веома обухватну формулацију садржи чл.5. Закона о забрани дискриминације, према којем се у дискриминацију сврстава и позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње и узнемиравање и понижавајуће поступање.

2.1. Облици дискриминације

С обзиром на чињеницу да постоји велики број дискриминационих основа, области рада у којима се испољава дискриминација, или се може испољити, као и начина на који се врши, установљени су многи видови дискриминације. Разликују се следећи типови дискриминације: 1) *нормативна и фактичка*; 2) *хоризонтална* (између лица на истом нивоу у хијерархији) и *вертикална* дискриминација (подређени/надређени); 3) *структурална дискриминација* (укорењена у социјални механизам); 4) *укрштена* (по више основа); 5) *продужена* (која дужи траје/континуирано); 6) *пренесена – асоцијативна* (када се неко лице дискриминише на бази родбинске или друге везе са особом коју је забрањено дискриминисати); 7) дискриминација према *појединцу и групи*; 8) *лакша и тежа* дискриминација.²⁶⁸

Најважнија у пракси је подела дискриминације према типу, односно према **начину дискриминисања** на:

- непосредну (директну) дискриминацију,
- посредну (индиректну) дискриминацију.

Непосредна дискриминација постоји када се са неком особом **отворено неједнако поступа**, односно одређују јој се мања права у односу на другу особу у истој или сличној ситуацији, при чему је такво понашање мотивисано било којим основом за дискриминацију. Неки од примера су: примање ниже плате или пензије за рад исте вености – жене у односу на мушкарце, лица црне расе у односу на лица беле расе, конкурси у којима се не примају лица старија од 30 година; виша или нижа старосна граница за пензионисање за мушкарце и жене итд.³

Посредна дискриминација постоји када одређена ситуација, правила и пракса само **делују неутрално**, али у пракси **доводе или могу да доведу до неповољнијег положаја**

заштите права и угледа других. Због међуетничких сукоба током последње деценије 20. века, српске власти су веома ригорозне по питању говора мржње заснованог на националној, расној и верској основи. За изазивање националне, расне и религијске нетрпељивости и ширење говора мржње предвиђена је казна од 6 месеци до 10 година затвора (Кривични законик чл.317).

²⁶⁷ Сегрегација је нарочито честа код расне дискриминације, а представља одвајање или издвајање људи из неке целине по основу неког недозвољеног критеријума.

²⁶⁸ Закон о забрани дискриминације у овом делу препознаје седам различитих облика дискриминације, а то су: непосредна дискриминација, посредна дискриминација, повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње, узнемиравање и понижавајуће поступање (чл.6.-13.).

лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења. Европски суд за људска права користи формулацију да мора постојати „разлика у поступању с појединцима у истој или релевантно сличној ситуацији“ која се темељи на препознатљивом обележју”.²⁶⁹

Сходно Директиви Европске уније бр. 54/2006, посредна дискриминација постоји када наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса могу особу једног пола да доведу у неповољнији положај у односу на особу другог пола, (осим ако су таква одредба, критеријум или пракса објективно оправдани законитим циљем и при томе су средства за остваривање тог циља одговарајућа и неопходна).²⁷⁰

Према извештајима Међународне организације рада, све више повреда дискриминационог карактера у домену рада врши се на индиректан начин. Овај облик дискриминације је учесталији у пракси зато што се много теже уочава, доказује, утврђује и санкционише, пошто се стварни дискриминациони основи прикривају фиктивним разлозима.

Приликом утврђивање да ли постоји посредна дискриминација Европски суд за људска права и Комисија за људска права Савета Европе руководе се следећим сегментима: 1) има ли разлике у поступку (слично се мора поредити са сличним), 2) да ли је разликовање засновано на назначеној карактеристици, 3) да ли разликовање има легитиман циљ, 3) да ли је разлучитост у поступку пропорционална (да ли су разлози довољни и релевантни, неопходни у демократском друштву, да ли се ради о ургентној потреби, постоји ли алтернатива која би значила мање задирање у права, да ли је задирање у права таквог карактера да је њима нарушена њихова суштина итд).²⁷¹

Неки видови и случајеви дискриминације су посебно опасни, имајући у виду ко врши дискриминацију, где се она врши и какве последице може изазвати. Према Закону о забрани дискриминације (чл.13), као тешке облике дискриминације прописује: изазивање и подстицање неравноправности, мржње и нетрпељивости по основу националне, расне или верске припадности, језика, политичког опредељења, пола, родног идентитета, сексуалног опредељења и инвалидитета; пропагирање или вршење дискриминације од стране органа јавне власти и у поступцима пред органима јавне власти; пропагирање

²⁶⁹ ESLJP, *Carson i drugi protiv UK-a* [GC] (br. 42184/05), 16. март 2010., ст. 61. Analogno, ESLJP, *D.H. i drugi protiv Češke* [GC] (br. 57325/00), 13. новембар 2007., ст. 175.; ESLJP, *Burden protiv UK-a* [GC] (br. 13378/05), 29. април 2008., ст. 60. Више о забрани дискриминације у европским документима: Приручник о европском антидискриминацијском праву (2010): Агенција Европске уније за темељна права, Вијеће Европе, Луксембург, стр. 11-17 и даље.

²⁷⁰ Пример из праксе: Правилником о специјалним јединицама МУП предвиђено је да припадници специјалних јединица могу бити мушкарци и жене, одговарајућег здравственог стања који су прошли тест физичке спремности и имају више од 180 цм висине. Наизглед, наведени услови у Правилнику не представљају дускриминацију. Међутим, иако Правилник утврђује „формално“ једнаку могућност припадницима оба пола он врши дискриминацију жена – посредно путем критеријума висине кандидата. Наиме, реч је о специфичној врсти посла, који подразумева испуњење различитих критеријума, поред осталих и одговарајуће здравствено стање и физичку спремност, док критеријум висине одређеног лица не мора да буде нужан за ову врсту посла. Тиме је учињена дискриминација – посредна дискриминација на основу пола јер је релативно мали проценат жена који има висину изнад утврђене границе од 180 цм.

²⁷¹ Матић, В. (2005): Кључни појмови и принципи Европске конвенције, Савет Европе, стр.5.

дискриминације путем јавних гласила; дискриминација лица по основу два или више личних својства (вишеструка или укрштена дискриминација), и друго.

У вези са радњом дискриминације се повезује и анализира однос са радњом систематског злостављања на раду – мобинг. Појаве су веома сличне, нарочито са аспекта последица и штетности, али за разлику од дискриминације, мобинг је „неспецифичан вид узнемиравања“, представља агресивнији вид понашања, мотивисан различитим циљевима – дискредитовање, застрашивање, да се лице натера на добровољни отказ итд. Иако се разликује од дискриминације, није реткост да је мобинг подстакнут неким од основа за дискриминацију.²⁷² За радноправну праксу је битно да између дискриминације на раду и злостављања на раду не стоји знак једнакости. То је потврђено у одредби Правилника о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду (чл.13. ст.1. тач.5.) којом је прописано да се *злостављањем на раду не сматра свако неоправдано прављење разлике* или неједнако поступање према запосленом *по било ком основу дискриминације*, која је забрањена и за коју се заштита обезбеђује посебним законом тј. у складу са Законом о забрани дискриминације.²⁷³

Радње, средства, начин на који се врши дискриминација, разноврсне су, често суптилне, како се не би откриле, или да би се тешко доказале дискриминационе намере у случају покретања поступка одговорности. Уставом Републике Србије (чл.21) и одредбама матичних закона забрањује се сваки облик дискриминације на раду. То је тзв. општи режим забране дискриминације. Закон о забрани дискриминације (чл.4.) прописује да су сви једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства. Свако је дужан да поштује начело једнакости, односно, забрану дискриминације.

Забрана дискриминације се, дакле, односи на *сва понашања, односно нарушавање једнаких могућности* за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и на заштиту од незапослености (чл.16. ст.1. Закона о забрани дискриминације). Према члану 20. Закона о раду Републике Србије забрањена је дискриминација у области рада у односу на: 1) услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; 2) услове рада и сва права из радног односа; 3) образовање, оспособљавање и усавршавање; 4) напредовање на послу; 5) отказ уговора о раду.

Није свако прављење разлике и неједнак третман на раду дискриминација. Наиме, дискриминација је *неоправдано прављење разлике*, неједнако поступање или пропуштање

²⁷² До доношења Закона о спречавању злостављања на раду мобинг је од стране судова санкциониран у оквиру забране дискриминације.

²⁷³ У том смислу је решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж1.1308/1 од 13.7.2011. године. Апелациони суд је ценећи наводе тужиоца током првостепеног поступка пре Основним судом, као и закључак вештака да је тужилац био жртва мобинга, усвојио жалбу туженог због погрешне примене материјалног права услед које је првостепени суд донео погрешан закључак да у радњи туженог има дискриминаторног поступања. Стога, према мишљењу Апелационог суда, нејасно је и није утврђено да је такво понашање туженог којом се тужилац ставља у неповољнији положај у односу на остала лица у истој или сличној ситуацији, повезано са неким личним својством тужиоца, што је услов за постојање радње дискриминације.

по основу личног својства које доводи до подређеног или привилегованог положаја појединца или групе што има за последицу кршење једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада. Зато се, *не сматра дискриминацијом* прављење разлике, искључење или давање првенства због *особености одређеног посла* код кога *лично својство* лица представља стварни и одлучујући *услов обављања посла*, ако је *сврха* која се тиме жели постићи *оправдана*, као и предузимање *мера заштите према* појединим категоријама лица (*жене, труднице, породиље, родитељи, малолетници, особе са инвалидитетом и други*). *Посебне мере* уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица, односно групе лица која се налазе у неједнаком положају, не сматрају се дискриминацијом, већ афирмативном акцијом. Значи, реч је о афирмативним мерама које представљају интервенцију државе и које су регулисане законом, које се предузимају како би одређене друштвене групе које се „традиционално“ фактички налазе у подређеном положају достигле стварну равноправност. Тим мерама се „угроженим“ друштвеним групама даје извесна предност како би дошли на исту „стартну позицију“ коју имају остали грађани.²⁷⁴ Мере афирмативне акције су у складу са суштином начела једнакости, односно пропорционалне једнакости, јер дискриминација се врши и када се лица која се налазе у неравноправном положају, третирају на исти (равноправан) начин.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Дискриминација као ендемска (често и системска) појава са мањим или већим интензитетом успешно опстаје у сваком друштвеном поретку. Дискриминација на раду не само да крши најосновнија људска права – једнакост и људско достојанство, већ има шире социјалне и економске последице. Дискриминација гуши могућности, губи (троши) људски таленат потребан за економски напредак, и подстиче социјалне тензије и неједнакости. Радно место јесте стратешка полазна тачка за искорењавање дискриминације у друштву уопште. Пре свега, јер су рад и запошљавање једно од поља у коме је дискриминација најзаступљенија, услед субординације односа и хијерархијске структуре у организацији рада. Стога, када место рада/радна средина окупља раднике различитих раса, полова, узраста, вероисповести, и других особености, и сви су исто третирани – тј. једнако и равноправно, то ће помоћи да се изгради осећај заједништва и заједничког остваривања циља. Међутим успех борбе на овом фронту се налази далеко изван радног места – у друштвеној заједници. Неопходно је системски радити на превазилажењу свих ендемских појава у друштву попут предрасуда и стереотипа који су дубоко укорениjeni у свест људи, услед чега их већина људи сматра друштвено прихватљивим. Важну, најважнију улогу у том процесу имају васпитно – образовне институције, затим медији, невладине организације, органи јавне власти.

ЛИТЕРАТУРА

1. Gomien, D. (1994): Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима, Прометеј, Београд.

²⁷⁴ Петрушић, Н. и Бекер, К. (2012): Практикум за заштиту од дискриминације, нав. дело, стр. 45.

2. Извештај Повереника за заштиту равноправности за 2011. годину у Републици Србији.
3. Јашаревић, С. (2012): Заштита од дискриминације на раду, Радно и социјално право, Београд, бр.1, стр. 62-85;
4. Ковачевић, Љ. (2012): Забрана старосне дискриминације радника у светлу концепције активног старења и међугенерациске солидарности, Радно и социјално право, Београд, бр.1, стр. 87-110.
5. Матић, В. (2005): Кључни појмови и принципи Европске конвенције, Савет Европе.
6. Петрушић, Н. и Бекер, М. (2012): Практикум за заштиту од дискриминације, Sigrid Rausing Trust, Партнери за демократске промене у Србији, Београд.
7. Приручник о еуропском антидискриминацијском праву (2010): Агенција Европске уније за темељна права, Вијеће Европе, Луксембург.

ПРАВНИ ИЗВОРИ:

1. Устав Републике Србије, („Службени гласник РС“, бр. 98/06).
2. Закон о раду Републике Србије, („Службени гласник РС“, бр. 61/05, и даље).
3. [Закон о забрани дискриминације](#), („Службени гласник РС“, бр. 22/09).
4. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No.18 (37): Non-discrimination, 1989, 11/10/1989;
5. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No.16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2005, E/C.12/2005/4, ст.1. (једнакост права жена и мушкараца) и ст.10. (забрана дискриминације);
6. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, E/C.12/GC/20.

**PRAVNA ANALIZA PRESUDE MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE U
RASPRAVI IZMEĐU REPUBLIKE MAKEDONIJE I REPUBLIKE
GRČKE: NEMA PROSTORA ZA SINERGIJU?**

**LEGAL ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
JUDGMENT IN THE DISPUTE BETWEEN THE REPUBLIC OF
MACEDONIA AND THE REPUBLIC OF GREECE: NO ROOM FOR
SYNERGY?**

Ivica Josifovic

FON University, Ivo Lola Ribar 39/1-3

ivicajosifovic@yahoo.com; ivica.josifovik@fon.edu.mk

Apstrakt

Cilj rada je objasniti pravni i moralni značaj presude Međunarodnog suda pravde u raspravi Makedonije protiv Grčke iz decembra 2011 godine. Sud je doneo presudu kojom potvrđuje prekršaj člana 11 Vremenog sporazuma, prema kom se Grčka ne sme protiviti članstvo Makedonije u međunarodnim organizacijama pod provizornog imena "Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija". Ali postoje otvorena pitanja: koji je značaj presude, koja je pravna važnost izvan sistema UN-a; postoji li mogućnost o sudskoj razrešnici ili je potrebno inicirati Savetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde?

Ključne reči: Makedonija, Grčka, Sud, presuda.

Abstract

Purpose of this paper is to explain the legal and moral meaning of the judgment from the International Court of Justice in the Macedonia vs. Greece dispute reached in December 2011. The Court reached a verdict confirming the breach of article 11 of the Interim Accord, according which Greece would not object on membership of Macedonia in international organizations under the provisional name "the Former Yugoslav Republic of Macedonia". But questions remains open: what is the significance of the judgment, what is the legal importance outside the UN system; is there a possibility for judicial solution or is it necessary to initiate Advisory opinion from the International Court of Justice?

Key words: Macedonia, Greece, Court, Judgement.

Introduction: Process of international recognition and UN admission

1. European Community (EC) at its meeting in Brussels on 16th of December 1991 adopted a Declaration on Yugoslavia and common position acknowledging that are prepared to recognize the republics.²⁷⁵ At the same time, Republic of Macedonia called for recognition, submitting an application to the EC Arbitrage Commission. EC Presidency in a statement for recognition of the republics from 10th of January 1992 recognized Slovenia and Croatia, stating

²⁷⁵ European Community, Declaration on Yugoslavia, Brussels, 16 December 1991.

that there are still some important questions for the Republic of Macedonia in order to be recognized.²⁷⁶ On 11th of January 1992, the Arbitrage Commission delivered its report with notification that only Slovenia and Macedonia have fulfilled the conditions for international recognition and that the use of the name “Macedonia” does not imply territorial pretensions. EC member-states, contrary to the Arbitrage Commission Report, recognized Croatia and Slovenia, thus suspending the recognition of the Republic of Macedonia, as a credit of Greece and raising one bilateral dispute on a level of procedural obstacle for UN admission.

2. The admission of the Republic of Macedonia in the UN represents a precedent in international law and a breach of the UN Charter. In the Security Council (SC) Resolution 817 in respect to the admission of the Republic of Macedonia, it is clearly quoted that all the conditions are met as pointed in article 4 of the UN Charter. But further in the Resolution, the SC refers to a difference that has arisen over the name and needs to be resolved in the interest of good neighbouring relations.²⁷⁷ Such formulation is contradictory. Also, we could analyze the legality of the Resolution from aspect of the Advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ) regarding the admission of new states. According the ICJ opinion, the conditions in article 4 of the UN Charter are detailed and sufficient, at the same time confirming that the political character of the UN bodies determined in the admission of a state are not released of the commitment to respect the UN Charter.²⁷⁸ If this ICJ opinion is connected with the admission of the Republic of Macedonia, it could be notice that there is a conditional membership – talks about the name and admission under the “former Yugoslav Republic of Macedonia” – which is not set in Article 4, thus affirming *ultra vires* act. Another aspect is the international common law and the UN Charter (right of self-determination chapter) according which every state has the right of own choice regarding the name. If this right is exclusively internal issue, then imposing additional membership conditions is in the breach of Article 2 (1) (7) of the UN Charter (sovereign equality and not to intervene in matters of domestic jurisdiction).²⁷⁹

International Court of Justice jurisdiction and the Interim Accord

1. International Court of Justice belongs to the principal bodies of the UN; it is a primary judicial body of the UN; shall function in accordance with its Statute; and shall decide in accordance with the international law.²⁸⁰ All UN member-states are *ipso facto* parties to the Statute of the ICJ. A state which is not a member of the UN may become a party to the Statute of the ICJ but with necessary fulfilment of conditions determined by the GA upon the recommendation of the SC.²⁸¹ Parties in cases before the ICJ may be all UN member states, states which are not members, but have accepted the Statute of the Court, and all other states, which are not members or not have accepted the Statute, but have submitted a declaration for accepting the jurisdiction of the Court.

The ICJ is competent on deciding two types of procedures: disputes between states and giving advisory opinions. The procedure between states represents a settlement of disputes which

²⁷⁶ Declaration by the EC Presidency on the Recognition of Yugoslav Republics, Brussels 10 January 1992.

²⁷⁷ Security Council Resolution 817, Adopted by the Security Council at its 3196th Meeting, S/RES/817, April 1993.

²⁷⁸ “Admission of a State in the United Nations”, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1948.

²⁷⁹ In the case of Macedonia, it has bigger meaning, because the name “Macedonia” was in use long before the independence. The concept of *uti possidetis iuris* is with the purpose of avoiding unnecessary conflicts once the independence is acquired through the right of self-determination.

²⁸⁰ Statute of the International Court of Justice, Article 38, <http://www.icj-cij.org>

²⁸¹ Article 93 (1) (2), UN Chapter.

are brought to the Court by the parties and in cases specially provided for in the UN Charter, treaties and conventions in force. Essential for the settlement of disputes is the explicit will of the states to be parties in disputes before the Court. Such will may be manifested in several ways: first, parties of already emerged dispute reach an agreement to be resolved by the Court; second, one party instigate a dispute against other party which has not accepted the jurisdiction of the Court, but it has done it during the procedure; third, jurisdiction of the Court to be predicted with bilateral or multilateral agreements; and fourth, through unilateral declarations, according which parties may recognize the jurisdiction of the ICJ. These declarations for recognition of the Court's jurisdiction may be submitted under certain conditions: *ratione personae*, condition on disputes with several or certain states; *ratione materiae*, condition on reciprocity or exception of the jurisdiction of certain kind of disputes; and *ratione temporis*, condition on exception of disputes for a certain time.²⁸²

In the procedure for advisory opinions, the Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized or in accordance with the UN Charter.²⁸³ This procedure essentially differs from the procedure between states in several aspects. First, subjects which may ask for an advisory opinion are not the states, but the UN bodies and specialized agencies. Second, in the procedure between states, when the Court decides about its own jurisdiction (*competence de la competence*), it just affirms the existence of will among parties, while in the procedure of advisory opinion, the Court decides for the appropriation of giving such an opinion. Third, decisions in disputes between states are legally binding for the parties, while the advisory opinions are not binding for anyone, but with the authority of the Court, UN bodies are always restrained of any act against the advisory opinion.

2. The Interim Accord (IA) is signed on 13th of September 1995 between Macedonia and Greece.²⁸⁴ With this accord, Greece has recognized the independence and sovereignty of Macedonia, but under the provisional name "the Former Yugoslav Republic of Macedonia". Without going into details of the Accord, key provisions for the name dispute are article 5, according which: „The Parties agree to continue negotiations under the auspices of the Secretary-General of the UN pursuant to SC Resolution 845 (1993) ... and in SC Resolution 817 (1993)“; article 11 according which Greece agrees not to object to the application by or the membership of Macedonia under the provisional name; and article 21 according which: (1) The Parties shall settle any disputes exclusively by peaceful means in accordance with the UN Charter; and (2) Any difference or dispute that arises between the Parties concerning the interpretation or implementation of this Interim Accord may be submitted by either of them to the ICJ, except for the differences referred to in Article 5, paragraph 1 (condition *ratione materiae*). Both parties in the dispute according the *pacta sunt servanda* and *bona fide* principles, are obliged to respect the Accord until its expiry under article 23 (2) according which: "This Interim Accord shall remain in force until superseded by a definitive agreement, provided that after seven years either Party may withdraw from this Interim Accord by a written notice, which shall take effect 12 months after its delivery to the other Party." The seven years period expired, but still none of the parties have submitted written notice for withdraw of the Accord.

For the ICJ to have jurisdiction over the name issue, both parties should submit a Declaration recognizing the jurisdiction of the ICJ. Greece submitted its Declaration in

²⁸² Article 36 (1) (2) (3), ICJ Statute.

²⁸³ Article 65, ICJ Statute.

²⁸⁴ Interim Accord, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 48/95, 12.10.1995.

December 1993, but containing two conditions: first, *ratione personae*, exclusion of all disputes from Court's jurisdiction if the other party have not deposited substantially equal declaration; and second, *ratione materiae* – exclusion of disputes connected with military action for the purpose of national defence. The term of the declaration is five years and that period expired. Still, this formulation does not mean that the declaration generates no consequences, but it continues to be in force until notification for cessation of its effect is submitted.

Regarding Macedonia, there is no such declaration recognizing the jurisdiction of the ICJ. The steps Macedonia should undertake are: first, to withdraw from the IA; and second, to submit a substantially equal declaration recognizing the jurisdiction of the ICJ. Still, there is a possibility for Greece to avoid procedure in front of the ICJ for settlement of the dispute. Namely, the formulation “shall take effect 12 months after its delivery to the other Party” from article 23 (2) has some point, because if we assume Macedonia to withdraw from the IA, Greece has enough time to cancel the effect of its declaration or to submit a new declaration in which it would make exception of the jurisdiction of the Court regarding the name issue.

Bucharest veto from April 2008 and the case in front of the ECJ

1. Prior to the NATO decision, I consider of some importance to mention the deeper reasons for the objection at the NATO Bucharest Summit. First, after the signing of the IA, Macedonia started to seek recognition under its constitutional name. Second, authorities insisted in using the name “Republic of Macedonia” in every international organization, even when referred to by other states and international organizations as “the former Yugoslav Republic of Macedonia”. Third, the negotiations with Greece according the IA were approached on the basis that the international use of the name “Republic of Macedonia” was not negotiable, but Macedonia was only prepared to discuss a name for bilateral relations between Macedonia and Greece (position known as “dual formula”). In summary, the parties could no longer agree on what their disagreement exactly consisted in.

Due to these events, Greece hardened its position and made it clear that will put some pressure on Macedonia by objecting to its admission to NATO, which was due to be decided upon at the Bucharest Summit of 2008. Because of its consensus-based decision-making process, NATO ended up unanimously deciding not to extend an invitation to Macedonia until mutual accepted solution regarding the name is achieved.²⁸⁵ Such interpretation is not against the membership provisions in the NATO Treaty, but according Macedonia's claims it is against article 11 of the IA, opening the possibility for starting a legal procedure in front of the ICJ.

2. After bringing the case in front of the ICJ in November 2008, first thing to have in mind is that the Court was released from the obligation, according Article 21 of the IA and jurisdiction of the ICJ, to decide on the name issue and on whether Macedonia has the right to call itself “Republic of Macedonia” or to review the decisions or the procedures of NATO. The Macedonia's standpoint was convincing the Court that the case has no connection with the name issue, but only confirming the breach of Article 11 (1), regarding the NATO membership and a clear case of *pacta sunt servanda*.²⁸⁶

Greece decided on strategy without asking separate decision on preliminary objections, and concentrated on using its arguments on the Court's jurisdiction and on the merits. What

²⁸⁵ http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_8443.htm

²⁸⁶ International Court of Justice, *Public sitting held on Wednesday 30 March 2011, President Owada presiding, in the case concerning Application of the Interim Accord of 13 September 1995*, CR 2011/12, 30 March 2011.

Greece brought out in front of the Court was a set of arguments with certain contradictories. First, for Greece, the Court had no jurisdiction according article 21 of the IA because the dispute is directly connected with the name issue. Second, if the Court is in position that the name issue is separate from the Application, then it should pronounce itself as incompetent because NATO, not Greece, opposed for Macedonia's membership. Third, if NATO's declaration is attributed to Greece, then NATO and its member-states should also be parties in the dispute, and the Court could not order NATO to change its decision. Fourth, the term "not to object" in article 11 (1), should have limited interpretation and the conduct should be considered according the principals and rules of NATO decision making. Fifth, if the conduct is marked as an objection, then such objection is in accordance with the second clause of article 11 (1), giving the opportunity Macedonia to call itself differently than the provisional name in UN. Sixth, Greece has the right to call on *exceptio non adimpleti contractus* rule, because if its conduct is contrary to article 11 (1), than it has the justification because of previous breaches of the IA from Macedonia. Seventh, even if the Court does not accept the *exceptio non adimpleti contractus* rule, the obligation from article 11 (1), "not to object" will have no meaning according the Vienna Convention of the Law of Treaties, because the obligation breaches from Macedonia does not fall under "material breaches", thus giving Greece the right of reciprocity.²⁸⁷

The contradictory in Greece's standpoints could be noticed by the fact that, at the same time, the defence asked the Court to pronounce itself as incompetent, that there is no breach of the IA, and if there is a breach it was justified because Macedonia, also has breached the obligations from the IA, including some over which the Court supposedly had no jurisdiction. Another contradictory was Greece's claim that the decision would have no legal effect, at the same time claiming it would prejudice the negotiations, over which the Court had no jurisdiction, thus creating irreversible legal effects.

Regarding the arguments that the judgment will have impact on the exception from article 21 of the IA, the Court confirmed that its decision on jurisdiction is related only on breaches of article 11 of the IA. According the Court, the possibility of connection between the case and the differences over the name of Macedonia has now ground for removal of the dispute over Court's jurisdiction. In addition, the Court confirmed that if it was called upon to resolve or give opinion over the name issue, article 21 would have come into consideration.²⁸⁸

The argument of Greece that the conduct confirming breach of article 11 should actually be attributed to NATO, not to Greece, according the Court represents a misrepresentation of the object of the dispute. The Court declared that exactly the conduct of Greece is taken into consideration in the period of adopting the NATO decision, and not on the decision itself. The Court, also, interpreting the Application, was not asked by Macedonia declare about the legality in NATO's acting regarding the membership invitation, therefore confirmed that the dispute is not related to, as Greece claimed, on NATO's conduct, but the conduct of Greece.²⁸⁹

In its further exposition, the Court also answered the question about the practical effect of its decision, more over confirming the possibility of breach of article 11 of the IA. The Court

²⁸⁷ Article 60 of the Vienna Convention of the Law of Treaties stipulates: "A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part". http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.

²⁸⁸ Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v Greece), Judgment, 5 December 2011, paragraph 37, <http://www.icjci.org/docket/files/142/16827.pdf>.

²⁸⁹ Ibid, paragraph 42.

partly recognized that its decision would have no influence in NATO's decision or create rights for the parties *vis-à-vis* NATO, although Macedonia in its Application was not asking the Court, much less have the right to, to change NATO's decision or membership conditions. The Court simply confirmed that the arguments of Greece regarding the practical effect of the decision are not sufficiently persuasive.²⁹⁰

Regarding the argument that the decision would intervene in political issues and the Court should thus refrain to adjudicate for judicial settlement, the Court used its common arguments on the nature of the dispute confirming that there was a legal dispute between the parties over which the Court had jurisdiction, and there was no reason to refrain from exercising it just because there would be some political implications to that legal decision.²⁹¹

3. Since the Court affirmed it has jurisdiction, the next procedure was confirming the breach of article 11 of the IA. The Court was not assured from Greece that the consensus decision making process in NATO implies formal veto from Greece. So, the Court declared that the article 11 formulation does not include limitations that could justify Greece's conduct and that it is clear that the parties had no intention to exclude organizations like NATO that have procedures that not require voting. The issue before the Court was not whether the NATO's decision regarding the Macedonia's membership is exceptional or marginally objection, but whether the obligation of article 11 (1), is one of conduct, not of result.²⁹² The biggest mistake of Greece the Court confirmed in the claims that its conduct lie in the differences over the name and the unresolved dispute.²⁹³ The Court recalled on the evidences delivered by Macedonia regarding the diplomatic communication and statements from high officials of Greece. In these statements, Greece made clear that the settlement of the dispute is a key criterion for accepting Macedonia's admission into NATO.²⁹⁴

Contrary on what was advocated from Greece; article 11 (2) forbids the possibility of such objection. Greek's fear was justified, because there was a practice in which Macedonia used its constitutional name in all international organizations, therefore the arguments that Macedonia, if NATO admission was accepted, will call itself as Republic of Macedonia, instead of the provisional name. Due to the language of article 11 (2), Greece considered it had the right to object on Macedonia's membership in NATO. So, the Court was asked if the use of Macedonia's constitutional name would activate the exception undertaken from Greece or not? The Court declared that the use of passive expression – "to be referred to" – is not in Greek's contribution, founding that the IA in its provisions does not requires Macedonia to use the temporary name in bilateral contacts with Greece, because if the parties had intentions for such practice, than it would have agreed upon. In essence, article 11 gives no opportunity for Greece to object Macedonia's membership in international organizations only because of the fact that there is a possibility Macedonia to call itself under the constitutional name.²⁹⁵ Additionally, the obligation not to object was not qualified by Article 22 of the IA. Greece called on its duty to participate in NATO decision procedures and if that participation is in conflict with the IA, the NATO treaty

²⁹⁰ Ibid, paragraph 50.

²⁹¹ Ibid, paragraphs 57–60.

²⁹² Ibid, paragraph 70.

²⁹³ Ibid, paragraph 71.

²⁹⁴ Ibid, paragraphs 81–82.

²⁹⁵ Ibid, paragraphs 90–100.

obligation would prevail. Even if this interpretation is correct, it would still be necessary for Greece to show that it indeed had a duty under the NATO treaty.²⁹⁶

However, the Court confirmed the breach of article 11, but not the end of the dispute. Since the possibility of confirming the breach of article 11 was in sight, Greece decided on using the *exceptio non adimpleti contractus* rule, according which Macedonia also had breached the IA and Greece was forced for such conduct. Except for one minor breach of the IA in 2004 (article 7 and use of symbols), Greece failed to convince the Court for existence of bigger or “material” breaches, according the article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, and by that to justify its conduct regarding the membership of Macedonia in NATO. Even if the *exceptio non adimpleti contractus* rule existed, still there were no conditions for the Court to decide on that question.²⁹⁷

4. The Court reached the conclusion confirming the breach of article 11 (1) of the IA and by that objecting Macedonia’s membership in NATO. Still, the Court did not entail Greece, as requested from Macedonia, to restrain from such conduct in future, generating another breach of article 11 (1).²⁹⁸ In its judgment, the Court argued that it had no intentions to express views regarding the name issue, confirming that its jurisdiction covers everything, except to choose a name for Macedonia. The Court decided it had jurisdiction, especially because its judgment on the merit was particularly sensitive and a clear case of *pacta sunt servanda*. However, judgment’s implications regarding the name issue could be crucial, opening the possibility of broader interpretation of article 21 (2) of the IA and the primary wish to keep the name issue out of the Court’s jurisdiction. First, as I mentioned above, the Court had not found any undertaken commitment from Macedonia, according the IA, to call itself as “the Former Yugoslav Republic of Macedonia”. But, this represents one of the key differences among the parties during their negotiations. Second, the Court had not found the ground to confirm the breach of article 5 from Macedonia’s side regarding negotiations in good faith, concluding that since Macedonia declared to negotiate for a name different from the “dual formula”, there was no proof that it had not negotiated in good faith so far.

However, it cannot be denied that the judgment had a clear impact on the name issue and the negotiations. The judgment implicitly confirmed that Macedonia has the right to use its constitutional name in practice (first practice), while the use of “dual formula” is not an explicit breach of commitments to negotiate in good faith (second impact).

Implications and legal options available

1. A modus is necessary for legal effectiveness of the ECJ judgment in the legislation of the Parties. The ECJ Judgment is clear; it is about a breach of *pacta sunt servanda* rule and must be legally effective in the domestic law of the states. The problem for non-effectiveness of the ICJ judgment is not by the fault of Macedonia, but a result more of the designation in the international politics. First, the name issue is raised from bilateral one to a level of procedural obstacle for membership in international organizations. Second, the ECJ judgment in practice could show irrelevant due to the non-binding nature to other states and international

²⁹⁶ Ibid, paragraphs 104-113.

²⁹⁷ Ibid, paragraphs 161-164. In the contemporary international law there is no space for the *exceptio non adimpleti contractus* rule. In that case, there is a danger of creating insecurity in the law and the practice of the international treaties, because states could voluntarily cease their obligations if non-material breaches existed.

²⁹⁸ Ibid, paragraph 168, for comparison see: *Costa Rica v. Nicaragua, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 267.*

organizations. Third, decisions in NATO and EU are adopted with consensus, with no voting procedure, but only adjustment of common positions in their final documents. Since Bucharest, all NATO and EU conclusions have the same content and essence; there is no agreement regarding the accession or start of the negotiations, because of the unresolved name dispute.

From the other side, from the SC Resolution 817 provisions, commitment from the negotiating parties is consisted only in negotiation talks regarding the differences over the name, because except the existence of a dispute over the name, nowhere is ascertained the existence of a dispute over other issue. From the other side, there is no commitment for the UN to practice mediation in context of any other issues that go beyond the context of the dispute and to treat issues as history, culture, identity and heritage, because it would mean irresponsibly, out of the established procedure, redefining the broadness of the dispute.

2. In the UN frame, Macedonia has several ways to achieve its sovereign right to be referred as “Republic of Macedonia”. First, Macedonia could call for change of its name through the UN Secretariat, with notification to the General Secretary that it wishes to be referred as “Republic of Macedonia”. Most probably, the General Secretary would not accept this request immediately and could decide to forward the issue to the GA for the issues concerning the extension of membership, or to leave it to the SC as a matter of international peace.

Second, Macedonia could submit its request before the GA, proposing it as an issue of the agenda that needs to be put on plenary voting. In order to secure the results from the plenary voting, Macedonia could decide its request to submit in front of the VI Committee of the GA for preliminary voting. Besides this, the GA could forward the issue to the SC or to seek for Advisory opinion from the ICJ.

Third, in the SC there can be some disagreement regarding the request from Macedonia, because the Council could consider the request as a matter of membership in the UN, thus seeking for 2/3 majority of its members, or as a matter of international peace and security. If the SC considers the request as a matter of extension of membership and submits a recommendation to the GA, then the Assembly is obligated to vote. If the SC treats this request as a matter of dispute, than the Council recommendations will have no compulsory character and the GA will have no obligation to deal with such recommendations. The SC could forward the request to the ICJ for an Advisory opinion.

Finally, the GA or the SC could forward the request of Macedonia to the ICJ for an Advisory opinion. Although the GA and the SC are generally reluctant to seek Advisory opinions, in present circumstances they could consider this opinion as a best possible way for the settlement of the dispute in the frame of UN. If Macedonia decides to initiate the procedure for Advisory opinion, in that case it should formulate the question in a manner emphasizing the significance of the UN Charter and the breach of its provisions, or: Is the Resolution 817, concerning the denomination “the Former Yugoslav Republic of Macedonia” and the requirements for settlement of the difference that has arisen over the name of the state, legally in accordance with the UN Charter; have the GA and the SC made an ultra vires act? If the Advisory opinion decision is in favour of Macedonia, in that case, the SC should suspend the meaning of paragraph 2 of Resolution 817 and to confirm that in future Macedonia could be referred under its constitutional name, although the negotiations with Greece are continuing, but only in their bilateral relations. If Macedonia decides to initiate a dispute between states, in that case the procedure is more difficult, because as I mentioned above, the name dispute is out of the ICJ’s jurisdiction, in accordance with article 21 of the IA.

Conclusion

Macedonia, from legal point of view is right, but politically accepted the commitment to negotiate. Difficulties arise from the different views. Greece continues to negotiate for erga omnes name (both for international and internal use), while Macedonia prefers to continue negotiations under the dual formula or name not undermining the identity. As much as it is hard to reach an agreement, it is so easy to initiate a procedure for an Advisory opinion in front of the ECJ. At this moment, it is the only solution offering a result, but not undertaken from political reasons. Simply, no solution, no synergy.

Bibliography:

1. Admission of a State in the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1948;
2. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v Greece), Judgment, 5 December 2011;
3. Case Concerning the Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Rejoinder of Greece, Volume I, 27 October 2010;
4. Charter of the United Nations, 1945;
5. Costa Rica v. Nicaragua, Judgment, ICJ Reports 2009;
6. Declaration by the EC Presidency on the Recognition of Yugoslav Republics, Brussels 10 January 1992;
7. European Community, Declaration on Yugoslavia, Brussels, 16 December 1991;
8. Interim Accord, Official Gazette of the Republic of Macedonia, No. 48/95, 12.10.1995;
9. International Court of Justice, Public sitting held on Wednesday 30 March 2011, President Owada presiding, in the case concerning Application of the Interim Accord of 13 September 1995, CR 2011/12, 30 March 2011;
10. Statute of the International Court of Justice, 1945;
11. Security Council Resolution 817, Adopted by the Security Council at its 3196th Meeting, S/RES/817, April 1993.

EUROPSKI SOCIJALNI DIJALOG KAO PRETPOSTAVKA SOCIJALNE SIGURNOSTI

Milorad Ćupurdija

Veleučilište Lavoslav Ružička u Vukovaru, Županijska 50, 32 000 Vukovar

Mob: +385 91 444 69 27

e.mail: misoc@net.hr

Rezime

U ovom radu autor razmatra pitanje socijalne sigurnosti radnika jer je razvidno da na ovom području Europska unija nije mnogo napravila. Naime, suočeni smo sa sve češćim prosvjedima i socijalnim nemirima u pojedinim zemljama članicama, a što je posljedica, prije svega, neujednačenog ekonomskog razvoja i nespremnosti novih članica Europske unije za tržišnu utakmicu koju nameće proces globalizacije i fleksibilni oblici rada. Pravna regulativa u području socijalne sigurnosti nije išla ka harmonizaciji, već samo ka koordinaciji upravo zbog činjenice da postoje velike razlike među zemljama članicama, kako u ekonomskom razvoju, tako i u pravnoj i političkoj kulturi i tradiciji. Jedna od polaznih osnova ka rješenju ovog problema nalazi se u socijalnom dijalogu, kao stečevina koja je prisutna u svim državama članicama Europske unije. Stoga je upravo europski socijalni dijalog prepoznat je kao jedan od stupova europskog socijalnog modela. Utjelovljuje načelo supsidijarnosti i nadopunjava nacionalne prakse socijalnog dijaloga i industrijskih odnosa, pri tome uvažavajući ulogu socijalnih partnera, odnosno predstavnika uprave i rada (poslodavačkih udruga i sindikata), te raznolikost prirode industrijskih odnosa u Europi. To je osnovno sredstvo putem kojeg socijalni partneri doprinose upravljanju unutar Europske unije i definiranju europskih socijalnih standarda.

Ključne riječi: socijalna sigurnost, europski socijalni dijalog, radni odnos, radno pravo

Apstrakt

In this paper, the author discusses the laborers' social security issue, for it is evident that the EU has not done much in this area. We are namely faced with increasingly frequent protests and social disturbances in certain Member States, being predominantly a consequence of an unequaled economic development and unpreparedness of the new EU Member States for market competition imposed by a globalization process and flexible labor forms. Legal regulations in the field of social security has not been directed toward harmonization but only toward coordination, exactly because of the fact that major differences between Member States in both the economic development and legal and political culture and tradition are existent. One of initial bases toward a solution to this problem is founded upon social dialog, as an acquisition present in all EU Member States.

Thus, it is exactly the European social dialog that is recognized as one of the pillars of the European social model. It incorporates a principle of subsidiarity and complements national social dialog practices and industrial relations while respecting the role of social partners, i.e., the administrative and labor representatives (employers' association and trade unions), as well as a natural diversity of industrial relations in Europe. This is a basic vehicle wherewith the social partners contribute to administration within the EU and the definition of European social standards.

Keywords: social security, European social dialog, labor relation, labor law

1. PRISTUP PROBLEMU

Proces globalizacije sa svim svojim pozitivnim i negativnim posljedicama nepovratno utječe na društveni i politički život globalne društvene zajednice. Stoga, ona predstavlja bitan čimbenik koji determinira ciljeve i metode upravljanja radom u određenoj zemlji. Pri tome treba polaziti od premise da svako društvo treba slobodno izabrati model razvoja sukladno svom stupnju socijalnog razvoja, kulturnoj, pravnoj i političkoj tradiciji. Svjedoci smo da se u Europskoj uniji na području pravne regulative koja se odnosi na socijalnu sigurnosti građana nije mnogo učinilo. Pokazalo se da je nemoguće realizirati harmoničan razvoj u sadašnjem ekonomskom poretku koji je opterećen velikim razlikama među državama članicama. Stoga su socijalne politike i prateća pravna regulativa išle smjerom koordinacije, a manje smjerom harmonizacije. Odgovor na pitanje, zašto je to tako, ne može biti jednoznačan, ali pokušat ćemo problematizirati neka pitanja.

Moderna tržišna privreda podrazumijeva konkurenciju i slobodno poduzetništvo, ali i uvođenje redistributivnih mehanizama tzv.države blagostanja koja pojedincima osigurava temeljna građanska prava i slobode, uključujući i socijalna prava. Socijalni dijalog pojavljuje se kao izvedenica demokratske i socijalne države. Današnje moderne države u svoje ustave institucionalizirale su izgradnju socijalne države. Tako je u članku 1. Ustava Republike Hrvatske propisano: “ Republika Hrvatska jedinstvena je i nedjeljiva demokratska i socijalna država.” To znači, da država na sebe preuzima obvezu da brine o socijalnoj sigurnosti svih svojih građana, a posebno onih građana koji se nađu u stanju socijalne potrebe. Taj zahtjev, simplifikacija je i biblijske tradicije po kojoj: „Zauzimanje za siromašne i potlačene nije samo izraz sućuti, već je izvršavanje pravednosti (usp. Ps.112,9; II Kor 9, 9; Mt 6, 1)”²⁹⁹ Prema tome, razvidno je da je izgradnja socijalne države pravni ali i visoki moralni princip. Postavlja se pitanje, kako uspostaviti ravnotežu između temeljnih postulata tržišnog gospodarstva koje počiva na logici kapital odnosa s ciljem ekonomske učinkovitosti i idejom izgradnje socijalne države kojoj je osnovni cilj socijalna pravednost, individualne slobode, zaštita zdravlja, zaštita okoliša i dr.društveni ciljevi. Dakle, fundamentalno pitanje je, kako pomiriti zahtjeve socijalne pravde sa zahtjevima ekonomske racionalnosti. S povijesnog motrišta, odgovore na to pitanje pronalazimo početkom devetnaestog stoljeća kada država svojim intervencijama zaštitnog karaktera intervenira u područje radnih odnosa. Te intervencije usmjerene prvenstveno na zaštitu zdravlja radnika, suzbijanju pretjerane eksploatacije radnika i općoj humanizaciji radnih odnosa većemo i za nastanak radnog prava. Naime, zbog sve većeg nezadovoljstva radnika postojećim stanjem, prijetila je opasnost eskalacije sukoba koji je mogao ugroziti stabilnost društveno-ekonomskog i političkog poretka. Kako bi vladajuće garniture zaštitile, prije svega sebe i postojeći kapitalistički poredak, država je intervencijama zaštitnog karaktera postepeno štitila slabiju stranu, odnosno radnike. To je u biti i održalo kapitalistički društveni poredak, jer upravo mjerama koje su bile usmjerene ka socijalnoj sigurnost radnika, kapitalizam je pokazao sposobnost prilagođavanja, za razliku od socijalizma koji to nije bio u stanju. Kao moguće rješenje koje će nastojati pomiriti interese kapitala i socijalne sigurnosti građana pronađeno je u modelu socijalno tržišnog

²⁹⁹ Miroslav Volf: Budućnost rada-rad budućnosti pojam rada u Karla Marxa i njegovo teološko vrednovanje, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 1991., str.128.

gospodarstva. Stoga, socijalno tržišno gospodarstvo³⁰⁰ za razliku od liberalnih predodžbi tržišnog gospodarstva zagovara ostvarivanje jednakih mogućnosti za sve. Budući da tržišta tu mogućnost ne pružaju automatizmom, zadaća je države da svojim, prije svega, normativno-pravnim intervencijama stvori okvire koji će to omogućiti. U tom kontekstu kolektivno zastupanje interesa i kolektivno pregovaranje (socijalni dijalog) od presudnog su značaja za razvoj socijalnog tržišnog gospodarstva. Naime, zaposleni i poslodavci imaju, pored individualnih prava i kolektivna prava, obveze i odgovornosti, koje ostvaruju kao pripadnici sindikata, odnosno korporativnih kolektiviteta, u okviru kojih artikuliraju i oblikuju svoje interese. Dakle, sindikati zaposlenih i korporacije poslodavaca izlaze sa svojim artikuliranim i oblikovanim interesima na tržište rada i putem socijalnog dijaloga iznalaze kompromisna rješenja.

U socijalnom tržišnom gospodarstvu kolektivno zastupanje interesa i unapređivanje radnih i gospodarskih uvjeta u većini pitanja rješava se socijalnim dijalogom, pri čemu država zadržava pravo da se u složenim i konfliktnim situacijama pojavljuje kao neutralni posrednik. Država u području radne politike ima zadaću stvaranja ozračja i donošenja normativno-pravne regulative koja će omogućiti nesmetan razvoj socijalno tržišnog gospodarstva. Najvažnija pitanja koja su regulirana propisima su: pravo na rad, sloboda udruživanja, pravo na štrajk, zaštita na radu, isplata plaće u slučaju bolesti, radno vrijeme, pravo na odmore, zaštita određenih skupina radnika (malodobnika, osoba s invaliditetom), zaštita majčinstva, pomoć za vrijeme nezaposlenosti itd. Stoga s pravom možemo reći da u današnjem vremenu globalizacije, dinamičnih i korjenitih promjena koje nameće tržišno gospodarstvo obilježeno socijalnim konfliktima, socijalni dijalog postaje jedan od mogućih rješenja za prevladavanje gospodarske, socijalne i političke krize.

2. EUROPSKI SOCIJALNI DIJALOG

Pod pojmom socijalni dijalog uobičajeno podrazumijevamo odnose između poslodavaca i radnika, odnosno njihovih udruga te predstavnika državne vlasti koji putem razgovora, dogovora, usuglašavanja stavova nastoje ostvariti svoje gospodarske i socijalne interese. „Ostvarivanje socijalnoga dijaloga institucionalizirano je, pa on može biti tripartitni proces, u kojem sudjeluje vlada, poslodavci i radnici, odnosno njihove udruge, ili bipartitni proces, u kojemu sudjeluju predstavnici rada i kapitala, odnosno radnika i poslodavaca ili njihovih udruga.“³⁰¹ Sudionike socijalnog dijaloga nazivamo socijalni partneri (engl. social partners).

Europski socijalni dijalog³⁰² prepoznat je kao jedan od stupova europskog socijalnog modela. Utjelovljuje načelo društvene supsidijarnosti³⁰³ i nadopunjava nacionalne prakse socijalnog dijaloga i industrijskih odnosa, pri tome uvažavajući ulogu socijalnih partnera, odnosno

³⁰⁰ Socijalno tržišno gospodarstvo nastalo je nakon Drugog svjetskog rata te se prepoznaje kao tzv. „treći put“ između socijalističkog planskog gospodarstva i kapitalističkog tržišnog gospodarstva.

³⁰¹ Svjetlana Šokčević: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006., str. 73.

³⁰² Europska komisija od 1985. godine promiče koncept socijalnog dijaloga. Otac koncepta je Jacques Delors, koji je u to vrijeme bio predsjednik Europske komisije. Tek 1993., stupanjem na snagu Ugovora iz Maastrichta, priznato je pravo socijalnih partnera na sklapanje obveznih okvirnih sporazuma koji će obvezivati u razmjerima Europske unije (formaliziranje se obavlja kroz smjernice Europske unije, ili se sporazumi primjenjuju autonomno od strane socijalnih partnera na europskoj i nacionalnoj razini). Citirano prema: Svjetlana Šokčević: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006., str. 73.

³⁰³ Načelo supsidijarnosti temelji se na predodžbi o samostalnosti i samostalnoj odgovornosti pojedinca i manjih socijalnih tvorevina nekog društva (obitelj, zajednica). Pojedincu se ne smije oduzeti i na zajednicu prenijeti odgovornost za ono što on može učiniti vlastitom inicijativom, već tek onda kad su njegove snage premašene, solidarno nastupa sljedeća, viša jedinica- obitelj, grupa za samopomoć itd. Cit. prema Detlef Redke: o.c. str. 15.

predstavnik uprave i rada (poslodavačkih udruga i sindikata), te raznolikost prirode industrijskih odnosa u Europi. To je osnovno sredstvo putem kojeg socijalni partneri doprinose upravljanju unutar Europske unije i definiranju europskih socijalnih standarda.

Socijalni dijalog koji se vodi između reprezentativnih organizacija radnika i poslodavaca na svim razinama (razina poduzeća, lokalna, regionalna, sektorska, nacionalna i europska) suštinski je element za održivi razvoj, rast i otvaranje radnih mjesta, dobro poslovanje i međunarodnu konkurentnost, kvalitetu radnih mjesta i dobre prakse kod zapošljavanja te učinkovite i produktivne industrijske odnose.

Socijalni dijalog prisutan je u svim državama članicama EU. Nadalje, on je ugrađen i na europskoj razini i njegov uspjeh proizlazi iz zajedničke ambicije socijalnih partnera da učinkovito predstavljaju svoje organizacije na europskoj razini, kvalitetno odgovaraju prilikom konzultiranja o raznim političkim inicijativama na razini EU, prepoznaju relevantne teme od zajedničkog interesa, uključuju se smislene rasprave, akcije i/ili pregovore na takve teme te aktivno sudjeluju u daljnjim aktivnostima i primjeni rezultata pregovora.

Republika Hrvatska ima uspostavljen institucionalni okvir za socijalni dijalog. Za potrebe tripartitnog socijalnog dijaloga osnovano je 2001. godine Gospodarsko-socijalno vijeće. Glavnina kolektivnog pregovaranja odvija se na razini poduzeća, a kriteriji reprezentativnosti za sindikate određeni su zakonom.

Zajedničke akcije socijalnih partnera uporište pronalaze u političkom okviru na razini EU koja prepoznaje, podupire, promiče i podržava socijalni dijalog kao ključni element za bolje razumijevanje, izgradnju povjerenja, postizanje dogovora i razvoj konkretnih rezultata od praktičnog značaja za tvrtke i radnike, uključujući zajednička stajališta, dobre prakse, smjernice i pravilnike, okvire za djelovanje i ispregovarane sporazume.

Europski ugovori posebno predviđaju da Unija prepoznaje i promiče ulogu socijalnih partnera na odgovarajućim razinama te olakšava njihov međusobni dijalog. Ugovori formalno prepoznaju tzv. Tripartitni socijalni sastanak na vrhu za razvoj i zapošljavanje (članak 154, Ugovor o funkcioniranju Europske unije), a socijalnim partnerima daje pravo na ekskluzivno savjetovanje o političkim inicijativama na području zapošljavanja i socijalnih pitanja (članak 154, istog Ugovora). Socijalnim partnerima također povjeravaju mogućnost iniciranje europskog zakonodavstva na tom političkom području putem pregovora koji suspendiraju bilo koju zakonodavnu inicijativu Europske komisije i sporazume koji se mogu transponirati u EU zakone na njihov zahtjev (članak 155, isti Ugovor) čime su socijalni partneri dobili jedinstvenu ulogu koja se ponekad naziva uloga su-zakonodavaca. Europska komisija olakšava europski dijalog, osiguravajući uravnoteženu potporu svim stranama.

3. SOCIJALNA SIGURNOST

Uobičajeno se pod pojmom socijalne sigurnosti podrazumijeva socijalno osiguranje. Međutim, pojam socijalne sigurnosti treba promatrati kao širi i sveobuhvatniji pojam koji podrazumijeva socijalnu sigurnost pojedinca u totalitetu. Stoga se čini prihvatljivim određenje socijalne sigurnosti koje je dao Beveridge u svom Izvješću britanskoj vladi o socijalnoj sigurnosti. „Njegov široko postavljeni plan socijalne sigurnosti utemeljen je na ovim postulatima: upletanju države pri određivanju cijena, na jamstvu dostatne plaće, na ostvarivanju pune zaposlenosti, na obvezi plaćanja visokih poreza u korist države za svrhe sustava socijalne sigurnosti. Prema tome, ta predviđena ili planirana socijalna sigurnost može se ostvarivati intervencijom države na

gospodarskom i socijalnom polju. Drugo, sastoji se od socijalne sigurnosti shvaćene u užem smislu i od sadržaja radno-pravne i gospodarske naravi (jamstvo dostatne plaće, puna zaposlenost, cijene).³⁰⁴

Socijalna sigurnost sve više postaje predmetom radnog prava. U uvjetima ekonomske krize kada raste broj nezaposlenih, kada mnogi koji rade ne primaju plaću ili primaju plaću koja nije dostatna za normalan život radnika i njegove obitelji, sasvim je razumljivo da pitanje socijalne sigurnosti predstavlja fundamentalno pitanje koje se postavlja pred nositelje radne politike. Nositelji radne politike u državama su vlade (egzekutiva), a u međunarodnoj zajednici to bi u prvom redu bila Međunarodna organizacija rada (MOR).

Socijalna sigurnost normativno-pravno regulirana je brojnim odredbama primarnog prava Europske unije. Kao najvažniji propisi iz oblasti socijalne sigurnosti ističu se: Europska socijalna povelja, Europski zakonik o socijalnom osiguranju s Protokolom, Revidirani Europski zakonik o socijalnom osiguranju, Konvencija 102. Međunarodne organizacije rada i Europski i drugi. No i pored toga, čini se da još uvijek u Europskoj uniji prednost daje političkim ciljevima, dok ekonomska baza doživljava ozbiljne deformacije. Da je to tako, svjedoče nam valovi nezadovoljstva, prosvjeda i štrajkova u pojedinim članicama EU (Grčka, Španjolska, Slovenija, Bugarska i dr.).

4. ZAKLJUČAK

Europski socijalni model teži ka izgradnji modela fleksigurnosti, odnosno kombinaciji fleksibilnosti i sigurnosti. U tom kontekstu znakovite su riječi glavnog tajnika Europske konfederacije sindikata Johna Monksa koji je u svom govoru na 11.kongresu ETUC-a (European Trade Union Confederation) u Sevilli rekao: „ključ gospodarskog uspjeha nije u rezanju propisa, liberalizaciji i nesigurnim radnim mjestima, nego u plodnom socijalnom partnerstvu, kolektivnim pregovorima, dugoročnom angažmanu i snažnim sindikatima“.³⁰⁵

Kada je riječ o socijalnoj sigurnosti svakako treba izbjegavati radikalne mjere radne politike koje ugrožavaju socijalnu sigurnost građana i vode ka socijalnom raslojavanju društva. Jednostrani i radikalni potezi mogu samo produbiti krizu i producirati nepravdu što može izazvati socijalni bunt, prosvjede, štrajkove i sl. Stoga se upravo u socijalnom dijalogu treba tražiti rješenje, a koje je uvijek rezultat kompromisa.

U ovom radu ukazali smo da je europski socijalni dijalog prepoznat kao jedan od stupova europskog socijalnog modela. Utjelovljuje načelo društvene supsidijarnosti i nadopunjava nacionalne prakse socijalnog dijaloga i industrijskih odnosa, pri tome uvažavajući ulogu socijalnih partnera, odnosno predstavnika uprave i rada (poslodavačkih udruga i sindikata), te raznolikost prirode industrijskih odnosa u Europi. To je osnovno sredstvo putem kojeg socijalni partneri doprinose upravljanju unutar Europske unije i definiranju europskih socijalnih standarda. U tom kontekstu socijalni dijalog promatramo kao bitnu komponentu socijalne politike te ključnu razinu upravljanja na europskoj razini.

Socijalni dijalog koji se vodi između reprezentativnih organizacija radnika i poslodavaca na svim razinama (razina poduzeća, lokalna, regionalna, sektorska, nacionalna i europska) suštinski je

³⁰⁴ Ravnić A.: Socijalna država i država blagostanja, Rev.soc.polit., god.III, br.3-4, Zagreb, 1996.str.244.

³⁰⁵ <http://www.poslovni.hr/hrvatska/europski-sindikati>

element za održivi razvoj, rast i otvaranje radnih mjesta, dobro poslovanje i međunarodnu konkurentnost, kvalitetu radnih mjesta i dobre prakse kod zapošljavanja te učinkovite i produktivne industrijske odnose.

LITERATURA

1. Herman Vilim, Čupurdija Milorad: Osnove radnog prava, Veleučilište Lavoslav Ružička u Vukovaru, Vukovar, 2011.
2. Herman Vilim, Čupurdija Milorad: Proces globalizacije i europski sektorski socijalni dijalog, Pravo i porezi, br.2/12, Zagreb, 2012.
3. Herman Vilim, Čupurdija Milorad: Osnovni pojmovi socijalne sigurnosti u pravu Europske unije, Pravna riječ, broj 31/2012., Banja Luka, 2012.
4. Krugman Paul: Savjest liberala, Algoritam, Zagreb, 2010.
5. Radke Detlef: Uzori u tržišnom gospodarstvu: Socijalno tržišno gospodarstvo Savezne Republike Njemačke, Zaklada Friedrich Ebert Ured u Zagrebu, 1998.
6. Šokčević Svjetlana: Industrijska demokracija i zaštita na radu, TIM press, Zagreb, 2006.
7. Volf Miroslav: Budućnost rada-rad budućnosti pojam rada u Karla Marxa i njegovo teološko vrednovanje, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 1991.
8. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0557:EN:NOT>
9. http://eurlex.europa.eu/Result.do?T1=V4&T2=1998&T3=500&RechType=RECH_natureI&Submit=Search

POLIČKI SISTEM ŠVAJCARSKE

Golijan M. Dragan

Nezavisni univerzitet Banja Luka

Lavrić Radoslav

koncern Agram, direktor za BiH

Sažetak: Švajcarska je mala država, a njeno stanovništvo su Nijemci, Talijani, Francuzi, te ostali. To je zemlja sa visokim nivoom političke demokratije, sa jakom stabilnošću političkog sistema. Po ustavu je federalna država, a po raspodjeli nadležnosti je konfederalna država, sa razvijenom lokalnom samoupravom. U Švajcarskoj postoji jedinstvo zakonodavne i izvršne vlasti, a i sudska vlast je vezana za skupštinu. Švajcarska je privredno razvijena zemlja sa izuzetnim međunarodnim značajem, a naročito zbog svoga neutralnog položaja.

Osnovne poluge političkog sistema su: na nivou federacije Savezna skupština, Savezno vijeće i Savezni sud, a na nivou kantona i komunalna samouprava.

Ključne riječi: Švajcarska, demokratija, kanton, vlast, lokalna samouprava, Savezna skupština, Savezno vijeće.

Political system of Switzerland

Abstract: Switzerland is a small country, and its population consists of the Germans, the Italians, the French and others. It is the country with the high level of political democracy and firm stability of its political system. By the Constitution Act, Switzerland is a federal state, and by the allocation of jurisdictions, it is a confederate state with developed local autonomies. There is a unity of the legislative and executive power in Switzerland, and judicial power is attached to the Parliament. Switzerland is a developed country relating to its economy, with the remarkable international importance, particularly for its neutral status.

Primary institutions of the political system are: Federal Parliament, Federal Council and Federal Court on the federal level, and communal autonomy on the level of cantons.

Key word: Switzerland, democracy, cantons, power, local autonomy, Federal Parliament, Federal Council.

Uvod

Skupštinski sistem je oblik građanske demokratije, posebno organizacije vlasti nastao u specifičnim uslovima u Švajcarskoj. Naziv konvent nastao je od latinske riječi konventus što znači sastanak. Danas je najčešće konvencija od konvent, a označava skup predstavnika jedne stranke na kome se utvrđuju izborni programi i kandidati. Švajcarska kao i organi njenog političkog sistema imali su buran razvoj, a i uticaj francuskog konventskog sistema. Švajcarci se bave politikom toliko koliko je potrebno da se pokrenu mehanizmi za funkcionisanje građanske demokratije. Sami poslanici parlamenta više gledaju na vrijednost predloga, odnosno odluke koju treba donijeti, nego od koje političke partije je pošao prijedlog, možda je i to razlog stabilnosti i parlamenta a i ukupnog političkog sistema Švajcarske.

Nastanak Švajcarske države

Područje današnje Švajcarske u prvom vijeku p.n.e. naselilo je keltsko pleme Helvećani. U borbi kod Bibractea 58 godina p.n.e. Cezarove legije su pobijedili Helvećane tako da su pali pod rimsku vlast.

Do 13 vijeka područje današnje Švajcarske bilo je u sastavu različitih carstava i vojvodstava.

Vezano za osnivanje prvog konfederacijskog Saveza 1291 postoje razne priče i mitovi, pa su stvorene dvije okolnosti: otvaranje alpskog prelaza Gotthard i smrt kralja Rudolfa.

Još 1237 godine kantoni Uri, Schwyz i Unterwalden su sklopili savez jer su garantovali sopstvenu unutrašnju sigurnost. U toku istorije formirani su razni savezi sa zajedničkim interesom unutrašnje vladavine i sigurnosti postojeće nezavisnosti.

Gradovi u tim savezima postaju jaki i počinju da osvajaju dodatna područja. Zabilježili su i značajne pobjede kao u Burgundskim ratovima, te španskom ratu, ali su značajno poraženi kod Mariguana, i tim porazom počinje vrijeme konsolidacije.

Stara konfederacija nije bila unitarna država, nego je bila savez država sa veoma različitim saveznim partnerima. U staroj konfederaciji najviši organ saveza država je bila skupština predstavnika kantona u kojoj su predstavnici vlasti 13 suverenih mjesta i djelimično predstavnici priključenih mjesta. Postojao je „predsjedavajući kanton“ (vorat), a smjenjivali su se Cirihi, Bern i Lucern. Skupština je vodila zaključenje ugovora. Donosila je odluke o ratu i miru. U savezu je sve bilo regulisano sa više različitih ugovora.

Nesporazumi između liberalno-progresivnih i konzervativno-katoličkih kantona doveli su Švajcarsku do saveza sastavljenog 1845 godine između sedam katoličkih i protestantskih kantona. Poslije poraza konzervativno-katoličkih kantona Švajcarska postaje moderna konfederacija, a autonomija kantona se smanjuje Ustavom iz 1848 godine. Bern postaje sjedište parlamenta. Švajcarski ustav je do danas mijenjan dva puta (1874 i 1999 godine).

Polovinom 19 vijeka u Švajcarskoj se desio talas industrijalizacije. Integracija katolika u novu konfederaciju desila se 1891 godine poslije izbora prvog katolika u Savezno vijeće. Švajcarska je u Prvom Svjetskom ratu izolovana, a Švajcarci koji govore njemački bili su na strani Njemačke, a oni koji pričaju francuski na strani Francuske. Izbjeglice iz susjednih zemalja su bile glavni problem države.

Potrebno je istaći i to da je Anri Dinan 1864 u Ženevi osnovao Crveni krst, koji je bio aktivan u oba svjetska rata. Godine 1920 Švajcarska postaje članica Društva naroda a 1963 i Saveta Evrope.

U Drugom Svjetskom ratu Nijemci su planirali invaziju, ali se to nije dogodilo, Švajcarska je ostala neutralna, zahvaljujući ekonomskim koncesijama u Njemačkoj. Bilo je pokušaja nekih nacističkih stranaka da se izvrši ujedinjenje sa Njemačkom. I u Drugom Svjetskom ratu stotine hiljada izbjeglica se slilo u Švajcarsku. U Švajcarskoj su žene dobile pravo glasa tek 1971 godine. Članstvo u Ujedinjenim nacijama dobila je 2002 godine.

Kantoni u Švajcarskoj

Švajcarska ima oko 6,5 miliona stanovnika i gotovo su jednako zastupljeni protestanti i katolici i četiri lingvističke grupe: njemačkoj pripada tri četvrtine građana, francuskoj jedna petina, talijanskoj oko pet procenata a retoromanskoj oko jedan procenat. Kao federalna država sa 26 kantona postaji od 1948 godine. Šest kantona su polukantoni jer oni imaju po jedno mjesto u gornjem domu (vijeću kantona). Njemački jezik kao službeni je u 17 kantona, ostali kantoni imaju francuski, talijanski ili su višejezički.

Lingvistička manjina i religijska manjina kombinuju se da bi blokirali promjene. Značajno je istaći da u okviru švajcarske federacije postoji stalna većina za bilo koju religijsku ili lingvističku većinu, odnosno za bilo koju posebnu koalicijsku grupu.³⁰⁶

Upravo taj način obezbjeđuje da se ni jedna manjina ne osjeća ugroženom.

Verner Bogdanor ističe da švajcarska nacionalnost ne može biti lingvistička, religiozna ili rasna nego se ona temelji na osjećaju pripadnosti jedinstvenoj švajcarskoj naciji.

Kantoni se razlikuju i po ekonomskoj snazi, kao i po broju stanovnika. Kantonalne vlasti poštuju ustav Švajcarske tako da član 3. švajcarskog ustava kaže „Kantoni su suvereni ukoliko ova njihova suverenost nije ograničena federalnim ustavom, te vrše sva prava-ukoliko ova nisu povjerena federalnoj vlasti.

Kantoni imaju pravo uvođenja vlastitih poreza, kao i organizovanja vlastitog političkog sistema, ali u okviru Federalnog ustava.

I pored postojanja kantona Švajcarska nije utemeljena na jeziku i vjeri već na teritoriji što je čini teritorijalnom državom.³⁰⁷

Najviši organ svakog kantona je kantonalni parlament koji se zove Veliko vijeće-jednodomnog karaktera. Bira se na četiri godine. Izvršni organ je kantonalna vlada, a najčešće se zove Državni Savjet ili Vladino vijeće. Karakteristično je da članove vlade biraju građani neposredno i tajnim glasanjem. Od vremena punog suvereniteta kantona zadržano je pravo na državljanstvo. Svaki građanin mora imati državljanstvo u nekoj od opština i po toj osnovi dobija državljanstvo Švajcarske, dok je to kod drugih država na drugi način regulisano.

Švajcarska ima razvijenu lokalnu samoupravu koja može biti različita o čemu odlučuju kantoni.

Švajcarska ima 2758 opština, a može da bude od 4 do 400 opština u jednom kantonu. I broj stanovnika je različit u opštinama od 20 do 600.000 stanovnika.³⁰⁸

Organ vlasti u opštini je opštinska skupština ili u nekim kantonima opštinsko vijeće. U opštinama postoje izvršni odbori i njih biraju građani. Predsjednik izvršnog odbora je ujedno i predsjednik Opštine.

Opštine su potčinjene kantonima tako da je većina poslova delegirana, te nije u njihovoj izvornoj nadležnosti, ali opštine imaju i svoje izvorne nadležnosti.

U stabilnoj demokratskoj državi često su u primjeni oblici neposredne demokratije kao što su:

- Masovne - narodne ili komunalne skupštine, to su skupovi svih punoljetnih građana jedne opštine (postoje i danas u nekim manjim opštinama).
- Referendum u Švajcarskoj funkcioniše još od 1802 godine kada je veliki broj kantona donosio svoje ustave a narod to verifikovao referendumom. Najčešći su: ustavno pravni i zakonodavni.

Ustav iz 1874 je propisao obavezne referendume za donošenje ili promjenu ustava kantonalnog ili saveznog. Promjenu ustava može pokrenuti 100.000 građana, savezna skupština ili osam kantona.

Za sve savezne zakone nije obavezan već fakultativan referendum. Neki kantoni kantonalne zakone donose obaveznim zakonodavnim referendumom.

Dešavaju se i referendumi iz ostalih oblasti.

³⁰⁶ Duraković, Nijaz, Uporedni politički sistemi, Pravni fakultet, Sarajevo, 2007, str. 237.

³⁰⁷ Bogdanor, Verner, Federalizam u Švajcarskoj, Viner, 1988, str. 69-90.

³⁰⁸ Kuzmanović, Rajko, Uporedni politički sistemi, Novi glas, Banja Luka, 1991, str. 252.

Građani Švajcarske imaju pravo inicijative za djelimičnu ili potpunu promjenu ustava, nemaju pravo inicijative za donošenje saveznih zakona, ali imaju pravo inicijative za kantonalni nivo. Zanimljivo je da građani imaju pravo uslovnih zakonodavnih veza za stupanje saveznih zakona na snagu.

Znači da 30.000 građana može zahtijevati u roku od 90 dana od dana donošenja zakona, da se zakon stavi na referendum.

Struktura državne vlasti

Najviši organ vlasti u državi je Savezna skupština i sastoji se od dva doma i to: Nacionalno vijeće (200 članova) i vijeće kantona (46 članova).³⁰⁹

Nacionalno vijeće se bira putem opštih, neposrednih izbora u čitavoj državi nezavisno od kantonalnih granica, dok je vijeće kantona (Vijeće država) sastavljeno od predstavnika kantona. Švajcarska je druga država u svijetu koja je uvela federalizam kao oblik državnog uređenja. Predstavnike kantona plaćaju kantoni.

Oba vijeća su potpuno ravnopravni u odlučivanju o svim pitanjima (ovakva ravnopravnost je rijetka).

Funkcije i nadležnosti Saveznih skupština su: zakonodavna funkcija, izborna funkcija, budžetska funkcija, kontrolna funkcija, spoljna politička funkcija, pitanja nacionalnog foruma, te druga pitanja. Znači Savezna skupština ima i zakonodavnu i izvršnu funkciju.

Oba doma se sastaju u Bernu na četiri redovna zasjedanja u trajanju od tri sedmice. U decembru oba doma biraju predsjednika na mandat od godinu dana. Rukovodstva domova čine kancelariju koja se sastoji od predsjednika, dva zamjenika, brojača i predsjednika frakcija. Obje kancelarije čine Kordinacionu konferenciju. Od 1992 godine prešlo se na sistem od 12 stalnih komisija. U Nacionalnom vijeću one imaju 25, a u Vijeću kantona 13 članova. Postoje i zajedničke komisije, kao npr. finansijska delegacija. Komisije zasjedaju po potrebi, a u prosjeku tri do četiri dana po tromjesečju. Sjednice komisije nisu javne. Za osnivanje jedne frakcije u parlamentu potrebno je najmanje pet vjećnika.

U parlamentu Švajcarske vijećnicima stoje na raspolaganju parlamentarni instrumenti kao: prijedlog parlamentu, postulat, parlamentarna inicijativa, interpelacija, upit i drugi.

Ovi instrumenti imaju tri funkcije: zajednička je funkcija artikulacije, što znači da svaki član parlamenta želi artikulirati neku temu.

Izvršnu vlast predstavlja Savezno vijeće koje broji sedam članova koji rukovode sa sedam departmana. Od članova Saveznog vijeća Savezna skupština svake godine naizmjenično bira jednog od njih za predsjednika Federacije, koji obavlja reprezentativnu dužnost šefa države.³¹⁰

Savezno vijeće jeste izvršni organ vlasti kao jedan stalni odbor Savezne skupštine jer sprovodi njenu volju.

Ona može uvijek poništiti akt koji Vijeće donese ili narediti da se donese akt kakav Skupština želi, ali ga u trajanju četvorogodišnjeg mandata ne može opozvati, ali može prilikom novih izbora da promijeni njegov sastav (takav slučaj se u praksi desio dva puta, 1854 i 1872).

Glasanjem Skupštine kojim se odbacuje prijedlog Vijeća ne znači izraz nepovjerenja. Vijeće u praksi nikad ne podnosi ostavku (što znači da su vlade u Švajcarskoj stabilne, u toj zemlji isti ljudi mogu da sprovode različite politike).

Savezno vijeće čine predstavnici tri do četiri najveće političke partije (koaliciona vlada).

³⁰⁹ Moeckli, Silvano, Politički sistem Švajcarske, Magistrat, Sarajevo, 2010, str. 53.

³¹⁰ Jovičić, Miodrag, Ustavni i politički sistemi, Službeni glasnik Srbije, Beograd, 2006, str. 639.

Možda može da se istakne dosledna primjena skupštinskog sistema u njegovom najčistijem obliku (zakonodavna i izvršna ovlaštenja).

Sudsku vlast čine Savezni vrhovni sud (u Lozani), Savezni krivični sud (u Belinconi), Savezni administrativni sud (u Bernu) i nekoliko drugih saveznih sudova. Svi niži sudovi pripadaju kantonima.

U ovako stabilnom političkom sistemu nabrojaćemo nekoliko političkih partija po njihovoj izbornoj snazi: Švajcarska narodna stranka, Socijaldemokratska stranka, Liberalnodemokratska stranka, Kršćansko-demokratska stranka i druge stranke.

U Švajcarskoj zbog sličnih interesa ljudi stupaju u političke pokrete (Pokret za mir, Pokret žena i drugi).

Karakteristično je istaći i ulogu elektorata. Elektorat ili biračko tijelo sastoji se od svih osoba švajcarske nacionalnosti starijih od 18 godina (to je po procjeni 5 miliona birača). Na saveznom nivou oni biraju parlament (Nacionalno vijeće i Vijeće kantona), to je njihovo aktivno biračko pravo, ali oni imaju i pasivno biračko pravo. Kantoni predstavljaju biračke jedinice. Broj vijećnika za Nacionalno vijeće je određen po broju stanovnika. Elektorat odlučuje i o pojedinim političkim pitanjima (inicijativa, referendum, i dr.). Važna funkcija elektorata je da državnim i nedržavnim subjektima daje povratne informacije o njihovoj politici. Zato postoje i obaveze da provode politiku blisku elektoratu.

Karakteristike uprave

Uprava je podređena vladi. Postoji uprava opština, kantona i Saveza. Članovi vlade se nalaze na čelu pojedinih upravnih oblasti. Uprave pojedinačnih nivoa su nezavisne jedna na drugu. Zakonodavac višeg nivoa može davati zadatke opštinama.

Uprave moraju sarađivati i po horizontalnom i po vertikalnom nivou. Zakon o principu javnosti uprave iz 2006 godine uveo je princip tajnosti sa ograničenjem za javnost. U suštini svaka informacija i dokument dostupni su javosti. Pravo uvida može biti ograničeno zbog bitnih privatnih ili javnih interesa. Pri Saveznom vijeću djeluje sedam konfederalnih ministarstava.

Većina zaposlenih nisu službenici nego uposlenici koji mogu dobiti otkaz. Sve je u skladu sa zakonom i svi izdaci moraju naći mjesto u budžetu i protiv svake odluke može se upotrijebiti pravni lijek.

Zaključak

Švajcarska je mala država površine 41.284 kvadratnih kilometara sa oko 7,5 miliona stanovnika. Organizovana je kroz 26 kantona, 175 okruga i 2758 opština. To je zemlja sa značajnim socijalnim programima jer socijalna politika uključuje sve dijelove stanovništva, uključujući i samostalne privrednike, članove porodica i nezaposlene, pomoć mladima i starima, porodičnu politiku, zaštitu podstanara i zaposlenih. Ona brine i o ukupnom tržištu.

- politički sistem Švajcarske zbog visokog nivoa demokratije svrstava se u red najstabilnijih sistema u svijetu,
- Švajcarska je po ustavu federalna država, a po organizaciji kantona, raspodjeli nadležnosti i funkcija između države i kantona je konfederalna država,
- veoma razvijena lokalna samouprava,
- funkcioniše jedinstvo zakonodavne i izvršne vlasti, a i sudska vlast je vezana za skupštinu,
- zbog svoje privredne razvijenosti moguće je i graditi ovako stabilan politički sistem,

- Švajcarska ima veoma priznat međunarodni položaj zbog svoje neutralnosti, a i povjerenja te i to utiče na stabilan politički sistem. Značajno je što su u Švajcarskoj smještene međunarodne agencije, uredi, biro i dr.

Literatura

1. Bogdanor, Verner, Federalizam u Švajcarskoj, Vinter, 1988, str. 69-90.
2. Duraković, Nijaz, Uporedni politički sistemi, Pravni fakultet, Sarajevo, 2007, str. 237.
3. Jovičić, Miodrag, Ustavni i politički sistemi, Službeni glasnik Srbije, Beograd, 2006, str. 639.
4. Kuzmanović, Rajko, Uporedni politički sistemi, Novi glas, Banja Luka, 1991, str. 252.
5. Moeckli, Silvano, Politički sistem Švajcarske, Magistrat, Sarajevo, 2010, str. 53.

OSTVARIVANJE PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE U UPRAVNIM SPOROVIMA U REPUBLICI SRBIJI

EXERCISE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN ADMINISTRATIVE DISPUTES IN SERBIA

Velisav Marković

Poslovni fakultet Valjevo, Univerzitet „Singidunum“ Beograd

Valjevo, Železnička broj 5

Telefon: +381648216648

Fax: +38114292611

E-mail: vmarkovic@singidunum.ac.rs

Sažetak

Pravo na pravično suđenje je jedno od osnovnih vrednosti otvorenog i demokratskog društva zasnovanog na vladavini prava u kome je ljudsko dostojanstvo ličnosti neprikosnoveno, zbog čega su svi dužni da ga poštuju, a pre svih državni organi, odnosno javna vlast. Kvalitetan rad pravosuđa, između ostalog, podrazumeva i ostvarivanje ovog prava pred sudovima. U radu su prikazani instituti prava na suđenje u razumnom roku i prava na obrazloženu sudsku odluku kao elementa prava na pravično suđenje i ostvarivanje tih prava pred organima uprave i Upravnim sudom Republike Srbije. Koristeći upravnosudsku praksu autor prikazuje veliki broj slučajeva u kojima je došlo do kršenja ovih prava od strane Upravnog suda, koji ima posebnu ulogu u zaštiti ljudskih prava od povreda učinjenih nezakonitim aktima državne uprave. Zaključak je da je zbog nedovršene reforme pravosudnog sistema i državne uprave u Srbiji još uvek nedelotvorna i neefikasna primarna zaštita ljudskih prava.

ključne reči: ljudska prava, pravo na suđenje u razumnom roku, pravo na obrazloženu presudu, ostvarivanje prava

Abstract

The right to a fair trial is one of the fundamental values of an open and democratic society based on the rule of law in which human dignity is inviolable, and every person is obliged to respect it, and first of all state bodies and public authorities. Quality work of the judiciary, among other things, includes the exercise of this right before the courts. This paper presents the institutes of the speedy trial and the right to a reasoned judicial decision as elements of the right to a fair trial and the exercise of those rights before administrative agencies and the Administrative Court of the Republic of Serbia. Using administrative-law author presents a number of cases where there has been a violation of these rights by the Administrative Court, which has a special role in the protection of human rights violations committed through unlawful acts of public administration. The conclusion is that because of the unfinished reform of the judicial system and public administration in Serbia, primary protection of human rights is still inefficient.

Keywords: human rights, the right to a speedy trial, the right to a reasoned judgment, the exercise of rights

1. UVOD

U pravnoj državi postoji izgrađen sistem pravnih normi, nezavisno sudstvo, zakonodavac koji suvereno donosi zakone i uprava koja se u svom radu rukovodi načelom zakonitosti.³¹¹

Zakonnost rada uprave je osnovni element sadržaja pojma pravne države. Da bi se obezbedila zakonitost rada uprave ustanovljeno je pravo građana da pravnim sredstvima traže ostvarenje svojih zakonskih prava i odgovornost upravnih organa. Zakonnost rada uprave se obezbeđuje unutrašnjom kontrolom u okviru uprave koju vrše viši upravni organi (upravna kontrola uprave) i sudskom kontrolom zakonitosti akata upravne vlasti.³¹²

Sudska kontrola akata upravne vlasti vrši se u upravnom sporu. U upravnom sporu sud odlučuje na osnovu zakona i u razumnom roku, na podlozi činjenica utvrđenih na usmenoj javnoj raspravi (član 2. Zakona o upravnim sporovima Republike Srbije³¹³).

Pravo na pravično suđenje je najvažnije procesno ljudsko pravo. Najvažniji izvor prava je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda³¹⁴ (u daljem tekstu: Konvencija). Pravo na pravično suđenje sadržano je u prvom stavu člana 6. Konvencije. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava pojam „pravično suđenje“ uključuje pravo na pristup sudu, pravo stranke da prisustvuje postupku, pravo lica da ne inkriminiše samo sebe, jednakost strana u postupku (*equality of arms*) i pravo na obrazloženje odluke. Pravo na pravično suđenje sadržano je i u članu 32. Ustava Republike Srbije.³¹⁵

Navedene garancije primenjuju se samo u kontekstu za odlučivanje o građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi. Mnoge države su nastojale da opovrgnu primenljivost člana 6. Konvencije tvrdeći da je postupak o kome je reč upravni i da se njime ne odlučuje o nekom građanskom pravu. Postoji obimna građa Suda u pogledu toga šta jeste a šta nije građansko pravo ili obaveza, i tumačenje tog izraza je progresivno.

Ključno pitanje prilikom utvrđivanja da li je član 6. Konvencije primenljiv ili ne na datu stvar je da li je ishod postupka od odlučujućeg značaja za građanska prava i obaveze.³¹⁶ Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Kenig protiv Savezne Republike Nemačke* zaključio da to da li će jedno pravo biti tumačeno kao građansko, u smislu tog izraza iz Konvencije, mora se odlučiti na

³¹¹ O pravnoj državi vidi u Mitrović D. (2006): *Osnovi prava*, Beograd, Univerzitet Singidunum Beograd, 130-139.

³¹² Vidi Živković M. (1997): *Osnovi teorije države i prava*, Beograd, Policijska akademija, 277-278.

³¹³ *Sl. glasnik RS*, broj 111/09 (u daljem tekstu ZUS).

³¹⁴ Tekst Evropske konvencije o ljudskim pravima se može videti na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/EA13181C-D74A-47F9-A4E5-8A3AF5092938/0/Convention_BOS.pdf (pristup 28.01.2013.).

³¹⁵ *Sl. glasnik RS*, broj 98/06.

³¹⁶ *H. v. France*, 24. oktobar 1989, st. 47. Vidi Mol. N. i Harbi K. [2007]: *Pravo na pravično suđenje*, Savet Evrope, Beograd, 23-24.

osnovu suštinskog sadržaja i posledica tog prava – a ne na osnovu njegove pravne klasifikacije – u unutrašnjem pravnom poretku države o kojoj je reč.³¹⁷

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je imovina jedna od onih oblasti na koju se član 6. Konvencije može primeniti. U upravnim stvarima to su: u fazama eksproprijacije, konsolidacije i planiranja; u postupcima koji se tiču građevinskih dozvola i drugih imovinskih dozvola za nekretnine; opštiji postupci čiji ishod utiče na korišćenje ili uživanje imovine; pravo na oduzimanje dozvole za točenje alkohola nekom restoranu; oduzimanje dozvole za medicinsku kliniku; izdavanje dozvole za otvaranje i vođenje privatne škole; odlučivanje o pravu na bavljenje profesijom kao što je medicina ili pravo; odlučivanje o poveravanju dece na staranje; odluke u vezi s mogućnošću roditeljskog pristupa deci; odluke o davanju dece na usvajanje ili da se povere hraniteljskoj porodici; odluke iz oblasti zdravstvenog osiguranja; prava na invalidninu i na državnu penziju; postupke koji se vode protiv javne uprave, a odnose se na ugovore; štete nanete u upravnom postupku; povraćaj novčanih sredstava uplaćenih na ime poreza.³¹⁸

U domenu zajemčenih ljudskih prava u Srbiji Ustavom je utvrđeno načelo neposredne primene ljudskih prava garantovanih Ustavom. U članu 18. stav 1. Ustava utvrđeno je da se "odredbe Ustava o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama neposredno primenjuju". Takođe, saglasno Ustavu Konvencija se neposredno primenjuje od strane nadležnih organa, bez posredovanja zakona ili drugog akta, a njene odredbe uživaju prvenstvo primene u odnosu na domaće zakonodavstvo. Konvencija se primenjuje u potpunosti i u nesmanjenom obimu, bez obzira da li su pojedina "konvencijska prava" zajemčena Ustavom ili ne.³¹⁹

Iz Ustava proizilazi i zaštita pojedinih ljudskih prava pred organima uprave, koja je po pravilu dvostepena (član 36. Ustava). Ovaj oblik zaštite je znatno uži po obimu, a odluke organa uprave, podležu sudskoj kontroli - kontroli zakonitosti pred Upravnim sudom, kao specijalizovanim sudom. Upravni sud ima posebnu ulogu u zaštiti ljudskih prava od povreda učinjenih nezakonitim aktima državne uprave, ali i javne vlasti uopšte.

U radu će biti prikazano ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku i prava na obrazloženu presudu u upravnim stvarima u Republici Srbiji.

2. PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

2.1. Pojam prava na suđenje u razumnom roku

Da bi pravna zaštita bila delotvorna ona mora biti pravovremena. Objašnjavajući važnost suđenja u razumnom roku Evropski sud naglašava da suđenje prekomernog trajanja potkopava efikasnost i kredibilitet pravosuđa.³²⁰ Svrha zahteva razumnog roka je da jemči da će u razumnom roku i

³¹⁷ *König The Federal Republic of Germany*, 28. jun 1978. st. 89.

³¹⁸ Vidi više u Mol. N. i Harbi K.: *op. cit.* 25-27.

³¹⁹ Vidi Nenadić B.(2013): "Osnovna načela ostvarivanja i zaštite ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije", *Pravni informator* 1, 5.

³²⁰ *H. v. France*, 24. Oktobar 1989, st. 58. „Cilj garancije suđenja u razumnom roku koja se primenjuje i u krivičnim i u nekrivičnim postupcima jeste da se zaštite „sve strane u sudskom postupku (...) protiv preteranog odugovlačenja postupka“. Kako je sud istakao u odluci *H protiv Francuske* ova garancija „naglašava važnost donošenja odluka bez odugovlačenja koje bi moglo da ugrozi efikasnost i kredibilitet sudova“. Harris, O’Boyle, Wabrick, *Law of the*

putem sudske odluke biti okončana nesigurnost u kojoj se lice nalazi u pogledu njenog građanskopravnog položaja.

Razuman rok suđenja predstavlja otvoreni standard. Reč je o roku koji je maksimalan i čije prekoračenje dovodi do kršenja ljudskih prava. To nije optimalni ili idealni rok, koji, zavisno od okolnosti, može biti i mnogo kraći od razumnog. Evropski sud u svojoj praksi ne postavlja apsolutne granice trajanja, već razumnost trajanja postupka ocenjuje u svakom pojedinom slučaju, uzimajući u obzir nekoliko faktora: složenost predmeta, ponašanje podnosioca zahteva, postupanje nadležnih tela, vrednost zaštićenog dobra (tj. značenje za podnosioca zahteva) i potrebu hitnosti postupanja te broj procesnih stadijuma kroz koje je predmet prolazio. Razmatrajući trajanje postupka, sud posmatra i ukupno, integralno trajanje postupka, ali i to da li je u pojedinoj fazi postupka dolazilo do dugotrajnijih razdoblja neaktivnosti koje nije svojim ponašanjem prouzrokovao podnosilac zahteva. Iako rokovi za trajanje postupka nisu u praksi Evropskog suda definitivno vremenski određeni, s obzirom na mnogobrojnost predmeta o kojima je sud odlučivao neke se okvirne granice mogu razabrati. Tako, ako se radilo o kompleksnim predmetima Sud je redovno utvrđivao povredu ako je postupak trajao preko 5 godina za kaznene, odnosno 8 godina za građanske predmete. U predmetima koji su zahtevali hitnost postupanja Sud je povredu znao utvrditi i ako je suđenje trajalo svega 2 godine.³²¹

O povredi prava na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku odlučuje Ustavni sud Srbije na osnovu podnete ustavne žalbe. Za upravnosudsku praksu značajan je pravni stav Ustavnog suda da se kod ocene pitanja trajanja postupka, kao eventualnog razloga za povredu prava na suđenje u razumnom roku, uzima u obzir ukupna dužina trajanja postupka – kod upravnih organa i Upravnog suda.³²² Evropski sud za ljudska prava, takođe, u ukupno trajanje postupka uzima vreme proteklo vođenjem upravnog postupka³²³ ali i vreme koje je potrebno za izvršenje sudske odluke.³²⁴

Uređujući postupak rešavanja u upravnim stvarima u Srbiji, zakonodavac se rukovodio dvema glavnim idejama. Prva se sastoji u procesnom obezbeđenju da se dođe do zakonite odluke u svakom pojedinačnom slučaju, druga ideja se tiče potrebe za efikasnošću i ekonomičnošću

European Convention on Human Rights, London, Butterworths, 1995, str. 222. Vidi Ignjatović D.: „Pravo na pravično suđenje – domaći propisi i praksa“, str. 3., (pristup 14.01.2013.), [dostupno na: http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem2_pred_sudjenje.doc].

³²¹ Uzelac. A.: „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Evropskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na Hrvatsko pravo i praksu“, str. 8., (pristup 29.11.2012.), [dostupno na http://echr.pravo.unizg.hr/materijali/Uzelac_Hrvatsko%20pravo%20i%20cl%206%20ECHR.pdf].

³²² Polazeći od toga da upravni postupak i upravni spor koji je iz njega proistekao, po svojoj prirodi, predstavljaju jedinstvenu celinu, koja počinje pokretanjem upravnog postupka, a završava se donošenjem odluke kojom se postupak okončava u upravnom sporu, Ustavni sud je zaključio da su ispunjeni uslovi da se prilikom ocene razumnog roka uzme u obzir celokupan period u kome je rešavano u ovoj upravnoj stvari (Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ. 1369/09 od 04.02.2010. godine. Vidi Pljakić Lj.(2011): *Praktikum za upravni spor*, Intermex, Beograd, 20.

³²³ „Ako je pre podnošenja tužbe potrebno iscrpeti neka druga sredstva (npr. sprovesti postupak kod upravnih ili profesionalnih tela) tada je i to vreme potrebno uključiti u ukupnu ocenu da li se o spornim pravima odlučilo u razumnom roku.“ *Kiurkchian v. Bugarska*, 44626/98, presuda od 24. marta 2005. st. 51.

³²⁴ *Hornsby v. Grčka*, 18357/91, presuda od 19.03.1997. godine. Od slučaja Hornsby, Evropski sud smatra da se pri računanju trajanja postupka treba uzeti u obzir i vreme potrebno da se odluke koje su sudovi doneli provedu u delo. Vidi Uzelac. A.: *op. cit.* 9.

postupka. Načelo efikasnosti stavlja naglasak na što potpunije ostvarivanje prava i interesa stranaka. Efikasnost se uzima u smislu uspešnosti i kvalitetnosti obavljenog posla. Suština je u delotvornosti rada organa uz poštovanje zakonitosti ali i ekonomičnosti postupka. Zahtev za ekonomičnošću postupka predviđen je članom 14. Zakona o opštem upravnom postupku.³²⁵ Obavezuje ovlašćene organe da postupak vode bez odugovlačenja i sa što manje materijalnih izdataka za stranku i druge učesnike u postupku.³²⁶

U upravnom sporu je postavljen je kao osnovni princip pravičnost suđenja. Naglašeno je da sud u upravnom sporu odlučuje na osnovu zakona, i to u razumnom roku a na podlozi činjenica utvrđenih na usmenoj javnoj raspravi.³²⁷

2.2. Ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku

U upravnosudskoj praksi u Srbiji Upravni sud i organi uprave su u velikom broju predmeta povredili pravo na suđenje u razumnom roku, kao element prava na pravično suđenje

Tako organi uprave u velikom broju slučajeva povređuju ovo pravo na taj način što drugostepeni organi ukidaju i vraćaju predmet prvostepenom organu na ponovan postupak umesto da sami reše stvar.³²⁸ S tim u vezi "Ustavni sud je ocenio da je prevashodni uzrok nedopustivo dugog trajanja predmetnog postupka vraćanje predmeta prvostepenom upravnom organu radi ponovnog odlučivanja, s obzirom na to da prvostepeni organ nije postupao po nalogima iz rešenja drugostepenog organa. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na stav Evropskog suda za ljudska prava, da ponavljanje takvih naloga u okviru jednog postupka ukazuje na nedostatke u procesnom sistemu (videti mutatis mutandis, predmet *Wierciszewska* protiv Poljske br. 41431/98, stav broj 46. od 25. novembra 2003. godine). Ustavni sud, takođe ističe da je drugostepeni organ, saglasno članu 232. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku, mogao sam dopuniti postupak i otkloniti nedostatke iz postupka koji je vođen pred prvostepenim organom, te sam rešiti predmetnu upravnu stvar".³²⁹

Više stotina državnih službenika u Srbiji je oštećeno povredom prava na suđenje u razumnom roku jer po njihovim zahtevima za isplatu dodataka na platu podnetim još 2006. godine još uvek nije odlučeno. Tako je Ustavni sud u jednoj odluci utvrdio "Podnosioci ustavne žalbe su 08.09.2006. godine podneli prvostepenom organu uprave zahtev za isplatu dodataka na platu za poslednje tri godine. O podnetom zahtevu prvostepeni upravni organ je prvi put odlučio tek

³²⁵ *Službeni list SRJ*, broj 33/97, 31/01; *Sl. glasnik RS*, broj 30/10 (u daljem tekstu: ZUP).

³²⁶ Vidi Tomić R. Z. [2011]: *Upravno pravo*, Pravni fakultet u Beogradu i JP Službeni glasnik Beograd, 96-104.

³²⁷ Član 2. ZUS-a.

³²⁸ Tako je po zahtevu 43 državna službenika PU Kruševac za naknadu troškova prevoza dana 10.03.2008. godine pokrenut upravni postupak koji je završen odbijanjem zahteva. Nakon završetka upravnog postupka podneta je upravna tužba dana 29.12.2008. godine. Upravni sud je doneo presudu U. 6481/10 (2008) dana 14.10.2010. godine kojom usvaja tužbeni i poništava rešenje Žalbene komisije Vlade RS broj 114-05-25/2008-01 od 28.11.2008. godine. Od tada predmet je u upravnom postupku i isti „šeta“ od prvostepenog organa PU Kruševac do Žalbene komisije Vlade i nazad. PU Kruševac je nakon presude Upravnog suda doneo do sada 8 rešenja kojim odbija zahtev državnih službenika i ne postupa po nalogu drugostepenog organa Žalbene komisije Vlade Republike Srbije. Sa druge strane Žalbena komisija Vlade je sukcesivno donela do sada 7 rešenja o usvajanju žalbe i ukidanju prvostepenog rešenja iako može shodno ovlašćenjima da sama reši stva. Ovaj predmet je još u toku a poslednje doneto rešenje je PU Kruševac broj 117-876/12 od 31.12.2012. godine. Dakle i nakon pet godina od podnošenja zahteva ovo pravo iz radnog odnosa službenika PU Kruševac još uvek nije rešeno i još je u fazi upravnog postupka.

³²⁹ Iz odluke Ustavnog suda Srbije, UŽ. 1004/10 od 24.11.2011. godine.

rešenjem broj 120-39/08 od 07.07.2008. godine, dakle skoro dve godine nakon podnošenja zahteva. U daljem toku postupka, sudovi su u upravnom sporu dva puta poništavali konačne upravne akte kojima je odbijen predmetni zahtev podnosioca i predmet vraćali upravnim organima na ponovno odlučivanje. Predmet je sada, šest godina nakon pokretanja predmetnog postupka, ponovo u fazi prvostepenog rešavanja".³³⁰ Ovom odlukom Ustavni sud je utvrdio pravo podnosioca ustavne žalbe na naknadu nematerijalne štete svakom u iznosu od po 600 evra, u dinarskoj protivvrednosti obračunatoj po srednjem kursu NBS na dan isplate.

Na dužinu postupka utiče i vreme za izradu i dostavljanje odluka. Tako je "Ustavni sud našao da postupanje Vrhovnog suda Srbije u predmetnom postupku nije bilo efikasno, budući da je od podnošenja tužbe do njenog dostavljanja na odgovor tuženom organu proteklo četiri meseca. Takođe, Vrhovni sud Srbije je pokazao izuzetnu neažurnost u dostavljanju pismenog otpravka presude, tako da je pismeni otpravak presude uručen podnosiocu posle više od godinu dana od donošenja presude. Ustavni sud je na stanovištu da se postupak pred sudom završava donošenjem odluke kojom se postupak okončava, ili ako je to kasnije, danom uručenja pismenog otpravka podnosiocu, što je istaknuto i u presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Soares Fernandes protiv Portugalije* od 8. aprila 2004. godine. Ustavni sud konstatuje da se period od deset meseci - koliko je proteklo od podnošenja tužbe do donošenja presude, ne bi, sam za sebe, mogao okarakterisati kao nerazumno dug. Međutim, imajući u vidu navedeno kašnjenje u uručenju pismenog otpravka presude, Ustavni sud je utvrdio da je u postupku pred Vrhovnim sudom Srbije u predmetu U. 9623/07 podnosiocu povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, zajemčeno članom 32. stav 1. Ustava".³³¹

3. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU

3.1. Pojam prava na obrazloženu sudsku odluku

Član 6. Konvencije nalaže da domaći sudovi daju obrazloženje presuda kako u građanskim, tako i u krivičnim postupcima. Sudovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje,³³² ali se, ako je neki podnesak od suštinske važnosti za ishod predmeta, sud mora posebno pozabaviti njime u svojoj presudi. Ovo posebno važi u predmetima u kojima podnosilac predstavke želi da ostvari svoje pravo na žalbu. U predmetu *Hadžianastasiu protiv Grčke*³³³ bio je prekršen član 6. zato što je presuda vojnog suda koja je dostavljena podnosiocu predstavke bila rezime, a kada mu je konačno dostavljen puni tekst presude, bilo mu je zabranjeno da proširi žalbeni osnov.³³⁴ Za sudsku odluku koja ne sadrži obrazloženje teško se može tvrditi da je zakonita, bez obzira što je pravilna. *Ratio* obrazloženja sudske odluke nalazi se i u razlozima prihvatljivosti (*reasons of acceptability*). Naime, s obzirom na to da presuda rešava spor između stranaka, neophodno je da sadrži uverljive razloge, naročito kada je reč o nepreciznim zakonskim pojmovima kao što su npr. "izuzetne okolnosti" ili "velika nepažnja".³³⁵

³³⁰ Iz odluke Ustavnog suda Srbije, UŽ. 2576/2011 od 19.12.2012. godine

³³¹ Iz odluke Ustavnog suda Srbije, UŽ. 2077/2009 od 08.09.2011. godine

³³² *Van de Hurk v. The Netherlands*, 19. april 1994, st. 61.

³³³ *Hadžianastasiou v. Greece*, 16. Decembar 1992.

³³⁴ Vidi Mol. N. i Harbi K.: *op. cit.* 93.

³³⁵ Vidi više u Ilić. P. G. [2011]: "Pravo na obrazloženu sudsku odluku", (pristup 04.02.2013.), [dostupno na http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002_2011_04.Ilic.pdf].

Zakon o upravnim sporovima Srbije propisuje da sadržina presude ima najpre uvodni deo, dispozitiv, obrazloženje i pouku o pravnom sredstvu.³³⁶ Takođe, pravne praznine u uređivanju upravnosudskog postupka supsidijarno i shodno se popunjavaju odgovarajućim odredbama parničnog zakona.³³⁷

3.2. Ostvarivanje prava na obrazloženu sudsku odluku

U upravnosudskoj praksi u Srbiji Upravni sud je doneo veliki broj presuda kojim je povredio pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao element prava na pravično suđenje. U nastavku ću predstaviti dva moguća pravna sredstva protiv ovakvih odluka Upravnog suda.

Prvo, Vrhovni kasacioni sud Srbije je nadležan da rešava po vanrednom pravnom sredstvu - zahtevu za preispitivanje sudske odluke shodno članu 49. ZUS. Zahtev može da se podnese kada je to zakonom predviđeno (zahtev se može podneti zbog povrede zakona, drugog propisa ili opšteg akta ili povrede pravila postupka koja je mogla biti od uticaja na rešenje stvari), u slučajevima kada je sud odlučivao u punoj jurisdikciji i u stvarima u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba. Tako, npr. po nalaženju Vrhovnog kasacionog suda, osnovano se navodima zahteva ukazuje da Upravni sud u pobijanoj presudi nije ocenio ni jedan navod tužbe, čime je povredio pravo podnosioca ovog zahteva na obrazloženu sudsku odluku, kao element prava na pravično suđenje zajemčeno članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije.³³⁸ Ovo pravo predstavlja obavezu suda da obrazloži svoju odluku jer stranka ima pravo da bude upoznata sa stavovima suda na kojima je ta odluka zasnovana. To pravo stranke je praćeno dužnošću suda da iznese razloge svoje odluke koji čine garanciju objektivnosti suđenja i sprečavaju mogućnosti zloupotrebe. Obaveza obrazloženja sudske odluke odnosi se na ključne argumente koji moraju biti precizno i jasno navedeni kako u pogledu odlučnih činjenica tako i u pogledu primene materijalnog prava. Ispitujući u upravnom sporu zakonitost osporenog upravnog akta u granicama zahteva tužbe, sud ne mora da prihvati razloge tužioca, ali je dužan da ih razmotri i da se o njima izjasni.³³⁹

Drugo, Ustavni sud Srbije rešava po ustavnim žalbama zbog povrede osnovnih ljudskih prava. Tako, rešavajući po ustavnim žalbama Ustavni sud Srbije ukazuje da, saglasno odredbi člana 32. Stav 1. Ustava, postoji obaveza sudova i drugih državnih organa i organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja da, između ostalog, obrazlože svoje odluke. Ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u odluci iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Mera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke, ali sudovi moraju obrazložiti svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali.³⁴⁰

4. ZAKLJUČAK

³³⁶ Član 47. ZUS-a.

³³⁷ Član 74. ZUS-a.

³³⁸ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Uzp 5/10 od 11.03.2011. godine

³³⁹ Iz presude Vrhovnog kasacionog suda, Uzp 234/11 od 30.03.2012. godine

³⁴⁰ Vidi Odluke Ustavnog suda Srbije UŽ. 1341/2009 od 22.07.2010. godine, UŽ. 41/2009 od 30.03.2011. godine, UŽ. 1724/2009 od 02.06.2011. godine

Standardi prava na pravično suđenje predstavljaju jedno od osnovnih merila za ocenu da li su i u kojoj meri ostvareni ideali vladavine prava u određenoj državi. To su merila i za ocenu kvaliteta rada pravosuđa određene države a kvalitet rada pravosuđa je jedan od uslova za put ka Evropskoj uniji. Na žalost, imajući u vidu izloženu upravnosudsku praksu u Srbiji, došli smo do toga da se Ustavni sud od organa koji treba izuzetno da interveniše pretvorio u organ "dnevne intervencije".³⁴¹ Zaključak je da je neophodna reforma pravosuđa i državne uprave. Međutim, pravni poredak će funkcionisati dobro samo pod pretpostavkom da se barem deo njegovih nosilaca sudija, službenika, članova vlade upravlja prema moralnim vrlinama uključujući i odanost zakonu, pravičnost, lični integritet, nepristrasnost, ispravnost i istinoljubivost.³⁴²

LITERATURA

1. Mitrović D. (2006): *Osnovi prava*, Beograd, Univerzitet Singidunum Beograd,
2. Živković M. (1997): *Osnovi teorije države i prava*, Beograd, Policijska akademija,
3. Mol. N. i Harbi K. [2007]: *Pravo na pravično suđenje*, Savet Evrope, Beograd,
4. Nenadić B.(2013): "Osnovna načela ostvarivanja i zaštite ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije", *Pravni informator*, 1,
5. Ignjatović D.: „Pravo na pravično suđenje – domaći propisi i praksa“, str. 3., (pristup 14.01.2013.), [dostupno na: http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem2_pred_sudjenje.doc],
6. Uzelac. A.: „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Evropskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na Hrvatsko pravo i praksu“, (pristup 29.11.2012.), [dostupno na http://echr.pravo.unizg.hr/materijali/Uzelac_Hrvatsko%20pravo%20i%20cl%206%20ECHR.pdf],
7. Pljakić Lj.(2011): *Praktikum za upravni spor*, Intermex, Beograd,
8. Tomić R. Z. [2011]: *Upravno pravo*, Pravni fakultet u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd,
9. Ilić. P. G. [2011]: "Pravo na obrazloženu sudsku odluku", (pristup 04.02.2013.), [dostupno na http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002_2011_04.Ilic.pdf],
10. Evropska konvencija o ljudskim pravima (pristup 28.01.2013.), [dostupno na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/EA13181C-D74A-47F9-A4E5-8A3AF5092938/0/Convention_BOS.pdf],
11. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, broj 98/06,
12. Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list SRJ*, broj 33/97, 31/01; *Sl. glasnik RS*, broj 30/10,
13. Zakon o upravnim sporovima, *Sl. glasnik RS*, broj 111/09.

³⁴¹ Vidi više u Nenadić B.: *op. cit.* 14.

³⁴² O pravu i moralu vidi u Koler P.(2005): "Pravo, moral i vrlina", *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2, 59-78.

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I LIŠAVANJE SLOBODE MALOLETNIH LICA

THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE DETENTION OF MINORS

Milica Kovačević

Fakultet za specijalnu edukaciju i reabilitaciju Univerziteta u Beogradu

ul. Kapetan Mišina br. 5a

Telefon: 063 8173 670

E - mail: bucak80@gmail.com

Sažetak

U radu je reč o praksi Evropskog suda za ljudska prava u oblasti zaštite prava maloletnih učinilaca krivičnih dela. Praksa ove institucije i te kako utiče na postupanje prema maloletnicima u zemljama članicama Saveta Evrope, a po svom značaju posebno se ističu slučajevi u vezi sa lišavanjem slobode maloletnih lica. Naime, u skladu sa članom 5. stav 1. tačka d) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, maloletna lica mogu biti lišena slobode u cilju vršenja vaspitnog nadzora ili radi privođenja nadležnoj vlasti, te u tom smislu Evropski sud za ljudska prava ne toleriše nikakvo ekstenzivno tumačenje ove odredbe. Stoga su u radu pre svega predstavljeni slučajevi u kojima je utvrđeno da su maloletnici bili lišeni slobode protivno članu 5, a imajući u vidu da poznavanje ovog dela sudske prakse može doprineti boljem poštovanju prava maloletnih lica, te preduprediti neka buduća obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava.

SUMMARY

The paper deals with the practice of the European Court for Human Rights in protecting the rights of juvenile offenders. This practice highly affects the treatment of juveniles in the Member States of the Council of Europe and the cases in connection with the detention of minors are of special importance. In accordance with Article 5. of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the detention of a minor is allowed only in the cases of lawful order for the purpose of educational supervision or lawful order for the purpose of bringing the minor before the competent legal authority, and in this respect the European Court of Human Rights does not tolerate any extensive interpretation. Hence, the author presents cases related to the breach of the Article 5, since acknowledging these cases can contribute to a fuller implementation of the rights of the minors, and prevent some future irregularities.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) svojom praksom značajno utiče na mnogobrojne aspekte zaštite ljudskih prava u zemljama članicama Saveta Evrope. Ova institucija sa sedištem u Strazburu osnovana je u cilju obezbeđivanja poštovanja odredaba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 1950. godine, u daljem tekstu:

Konvencija), a u svojoj dosadašnjoj praksi zabeležila je preko 10.000 presuda³⁴³ od kojih mnoge imaju dalekosežni značaj za različite pravne oblasti, pa tako i za oblast maloletničkog krivičnog prava koja će ovom prilikom biti u fokusu našeg interesovanja. Tako se može reći da ispravno tumačenje i primenjivanje odredaba Konvencije nužno podrazumeva puno uvažavanje prakse Suda koja u velikoj meri utiče na izdvajanje pravnih standarda koji potiču iz teksta ovog međunarodnog dokumenta.³⁴⁴

Razume se da se Konvencija ne odnosi direktno na oblast maloletničkog krivičnog prava, ali se podrazumeva i da maloletna lica ne mogu biti diskriminisana time što se garantovanje prava i sloboda iz Konvencije ne bi odnosilo na njih, s obzirom da član 14. predviđa da se uživanje prava i sloboda predviđenih u Konvenciji obezbeđuje bez diskriminacije po bilo kom osnovu. Stoga je Sud doneo više značajnih presuda koje se tiču prava na pravično suđenje maloletnim učiniocima krivičnih dela (primera radi: *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Nortier protiv Holandije*), više presuda koje se tiču posebne zaštite maloletnih lica kao oštećenih krivičnim delom (na primer, *M. C. protiv Bugarske*) i druge presude.³⁴⁵ O posebnom značaju koji se pridaje praksi Suda u oblasti maloletničkog krivičnog prava, te uopšte praksi u vezi sa ostvarivanjem prava i sloboda maloletnih lica, svedoči i to što je formirana posebna elektronska baza pod nazivom *Theseus* u kojoj su zabeleženi svi slučajevi koji se tiču maloletnih lica i kojoj se može pristupiti putem službenog sajta Saveta Evrope.

U daljim izlaganjima pažnja će biti posvećena presudama Suda koje se prevashodno odnose na lišavanje slobode maloletnih lica. Lišavanje slobode maloletnih lica je posebno osetljivo pitanje, s obzirom da je u duhu savremenih naučnih saznanja opšte prihvaćeno stanovište da pri reagovanju na maloletnički kriminalitet treba primenjivati najmanje invazivne mere,³⁴⁶ te da u tom smislu ograničavanje slobode kretanja povlači mnoge negativne efekte kao što su: stigmatizacija, prekid kontakata sa društvenim okruženjem, kriminalna zaraza u institucionalnim uslovima i slično.

2. PRESUDE U VEZI SA LIŠAVANJEM SLOBODE MALOLETNIH LICA

2.1 *Buamar* protiv Belgije

Prva presuda koju ćemo predstaviti doneta je u slučaju *Buamar* protiv Belgije. *Buamar*, inače marokanski držaljanin, je u vreme na koje se slučaj odnosi bio maloletnik sa porodičnim problemima i poremećajem ličnosti, a u periodu od juna 1977. godine do maja 1978. godine nalazio se u raznim popravnim domovima za maloletnike na osnovu preventivne starateljske mere. U maju 1978. godine on biva osumnjičen za određena krivična dela i procesuiran pred maloletničkim sudom u Liježu. Shodno propisima o socijalnoj zaštiti, maloletnik je tokom 1980. godine u devet navrata pritvaran u istražni zatvor, pri čemu se sud pozivao na odredbu koja

³⁴³ Prema: Mijović, Lj. (2010), "Uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava na pravne sisteme država članica Vijeća Evrope s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu", *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci*, 31/32, p. 233.

³⁴⁴ Tako: Škulić, M. (2011), *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet, Beograd, p. 187.

³⁴⁵ O praksi Evropskog suda za ljudska prava u pogledu zaštite prava dece više u: Petrović, V. (2006), *Zbirka odluka o ljudskim pravima, IV deo, presude Evropskog suda za ljudska prava o pitanjima koja se odnose na maloletnike*, Beograd

³⁴⁶ O tome: Moffitt, T. (1993), "Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy", *Psychological Review*, 100 (4), p. 674-701.

predviđa da se, u slučaju kada je faktički nemoguće naći pojedinca ili ustanovu koja odmah može da primi maloletnika, maloletno lice može privremeno poslati u istražni zatvor na period kraći od petnaest dana. Tako je, u devet navrata i uz odgovarajuće prekide, *Buamar* u periodu od 18. januara do 14. novembra 1980. godine bio lišen slobode ukupno 119 dana.

Pritvor je određivao Sud za maloletnike u Liježu, po nalogu Zastupnika krune, odnosno u samom jednom slučaju Apelacioni sud za maloletnike u Liježu. Sud je ovakvu odluku obrazlagao time što vaspitne ustanove koje su u tom trenutku bile na raspolaganju nisu imale uslova da brinu o maloletniku sa složenim poremećajem u ponašanju, pa čak i time da je jedna državna ustanova izričito odbila da ovog maloletnika primi. Istaknuto je i da usled uzrasta, strukture ličnosti i ponašanja maloletnika bilo neophodno da se on uputi u ustanovu koja bi vršila strogi nadzor nad njim.

Posle devetog pritvaranja sud je naložio privremeno oslobađanje *Buamara*, i vraćanje u porodicu uz nadzor načelnika službe za socijalno staranje o maloletnicima. Nakon toga, maloletnik više nije ponovo pritvaran u istražni zatvor. Njegovo ponašanje se poboljšalo nakon što je u jesen 1980. godine smešten u podsticajnije okruženje. Sud za maloletnike je potom tokom 1981. godine predmet prepustio nadležnosti redovnog suda, ali Zastupnik Krune nikada nije dalje procesuirao maloletnika.

Svrha tada važećeg belgijskog zakona, a u pitanju je Zakon o socijalnoj zaštiti dece i mladih lica iz 1965. godine, bila je zaštita zdravlja i morala kao i obrazovanje mladih ljudi. Ovaj zakon predviđa da se u slučaju reagovanja na krivična dela i prekršaje koje su izvršili maloletnici mogu preduzimati samo starateljske, zaštitne ili obrazovne mere, a ne i krivične sankcije. Takve mere mogu podrazumevati: upozorenje, stavljanje pod nadzor službe za socijalno staranje, ostanak maloletnog lica u njegovoj sredini uz prihvatanje određenih obaveza, smeštaj kod odgovarajućeg lica ili u odgovarajuću ustanovu i smeštaj u vaspitno-popravni dom. Ipak, u slučaju da je to neophodno radi primene neke od navedenih zaštitnih mera u toku postupka maloletnik je mogao biti pritvoren, odnosno privremeno poveren staratelju ili odgovarajućoj ustanovi. Izuzetno, ukoliko je faktički nemoguće pronaći pojedinca ili ustanovu koji bi se starali o maloletniku, on je mogao biti zadržan u istražnom zatvoru, ali ne duže od 15 dana i uz odvajanje od odraslih pritvorenika.

Buamar se u svojoj predstavi upućenoj Sudu, između ostalog, pozivao na to da se njegovo pritvaranje suprotstavljalo članu 5. stav 1. tačka d) Konvencije kojim je predviđeno da je dozvoljeno jedino lišavanje slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili radi privođenja maloletnika nadležnoj vlasti. Okolnosti pod kojima je on bio pritvoren nisu bile u vezi sa vršenjem vaspitnog nadzora, jer u istražnom zatvoru za tako nešto nije bilo nikakvih uslova. On jeste bio privođen nadležnoj vlasti, ali je za takvo privođenje bilo dovoljno i kratkotrajno lišavanje slobode u trajanju od po nekoliko časova, a ne u trajanju od čak 15 dana.

Sud je utvrdio da u ovom slučaju jeste došlo do povrede člana 5. stav 1. tačka d) Konvencije. Naime, samim pritvorom nije moralo nužno da bude obuhvaćeno i obezbeđivanje obrazovnih sadržaja za potrebe maloletnika, ali je u odsustvu takvih sadržaja pritvor smeo da traje tek toliko koliko je neophodno da se maloletnik u narednim danima podvrgne obrazovnom i vaspitnom nadzoru, to jest takav pritvor je smeo služiti samo uvođenju u režim koji zaista zadovoljava svrhu postupanja prema maloletniku.

Dalje, Sud je ustanovio da nepostojanje potrebnih kapaciteta i institucija koje bi mogle postupati spram maloletnika sa težim poremećajima u ponašanju ne opravdava način na koji su nadležni u

Belgiji postupili u ovom slučaju. Naime, ova država se opredelila primarno za suzbijanje maloletničkog prestupništva putem obrazovnog nadzora i drugih zaštitnih mera, a u ovom konkretnom slučaju nijedan od dokaza ne ukazuje na to da je zaista i urađeno ono što je predviđeno zakonom. Pri tome se pritvaranje maloletnika u klasičnom istražnom zatvoru, u uslovima faktičke izolacije i bez pomoći adekvatno obučenog osoblja, ne može smatrati sredstvom i metodom za postizanje bilo kakvog obrazovnog cilja.

Tako je Sud utvrdio da je svaki naredni od ukupno devet naloga za pritvaranje bio sve manje zakonit, a posebno imajući u vidu da Zastupnik Krune posle nikada nije ni pokrenuo krivični postupak za krivična dela za koja je *Buamar* bio osumnjičen.

2.2. D.G. protiv Irske

U slučaju *D.G.* protiv Irske takođe je reč o povredi prava na slobodu i bezbednost protivno članu 5. Konvencije, a u pitanju je slučaj maloletnika koji je, kao nezbrinuto dete, bio pod nadzorom Odbora za zdravstvenu zaštitu.

U toku svog odrastanja *D.G.* je boravio po ustanovama i hraniteljskim porodicima u kojima se nije dugo zadržavao, i to usled veoma izraženih problema u ponašanju. U novembru 1996. godine maloletnik je osuđen u Ujedinjenom Kraljevstvu zbog prouzrokovanja štete, provalne krađe, namerne paljevine i teške krađe na kaznu od devet meseci zatvora, a ova krivična dela je izvršio u vreme dok je boravio u ustanovi za staranje o maloletnicima. U februaru 1997. godine sud u Irskoj je izdao nalog kojim se dozvoljava da *D.G.* ostatak svoje kazne od devet meseci odsluži u Zavodu Sveti Patrik u Irskoj.

Po napuštanju Zavoda Sveti Patrik, maloletnik nije imao kuda da ode, pa je jednu noć proveo na ulici, a potom se njegov advokat u pet navrata obraćao sudu sa molbom da se obezbedi odgovarajući smeštaj za ovo lice. Sud u Irskoj je konstatovao da je maloletniku potrebna ustanova specijalizovana za pružanje visokog stepena podrške maloletnim licima starosti između 16 i 18 godina, ali i da takve ustanove u datom trenutku nema u Irskoj. Stoga je odlučeno da Odbor za zdravstvenu zaštitu pronađe trajno i adekvatno rešenje za smeštaj maloletnika van Irske, a da se u međuvremenu u Irskoj nađe najbolje moguće privremeno rešenje. Dok se očekivao rasplet situacije, maloletnik je boravio u hostelu gde mu je ubrzo drugi maloletnik metalnom šipkom naneno telesne povrede.

Irski sud se našao u situaciji u kojoj maloletnika nije imao gde da pošalje. Naime, sa jedne strane maloletno lice ima pravo na slobodu, ali sa druge strane ono bi trebalo da uživa i prava na odgovarajuće životne uslove i ishranu i obrazovanje. U predmetnom periodu, maloletnikov otac je bio u zatvoru na izdržavanju kazne za ubistvo, majka je vodila neuredan život, a braća i sestre su takođe manifestovali teške poremećaje u ponašanju. Sud u Irskoj je stoga mogao da bira između smeštanja *D.G.* u hostel (koji se već pokazao kao neadekvatan), zatvaranja u duševnu bolnicu (koja nije imala kapacitete i uslove za posebno staranje o maloletnicima), potpunog oslobađanja maloletnika od nadzora (koje bi bilo neprimereno jer je moglo rezultirati samopovređivanjem, pa čak i smrću maloletnika) i, konačno, vraćanja u Zavod Sveti Patrik (koji je kaznena institucija, te kao takav ne služi pružanju mera socijalne i zdravstvene zaštite).

Na kraju se irski sud opredelio za smeštanje u Zavod Sveti Patrik, pa je maloletnik tamo sproveden u pratnji policije i sa nalogom da se tu zadrži tri nedelje. Prvu noć je proveo u tapaciranoj sobi, a kasnije nije uključen ni u kakav obrazovni program, iako mu to jeste bilo ponuđeno. Pošto je proveo oko mesec dana, od 27. juna 1997. godine do 28. jula 1997. godine, u

ovoj ustanovi maloletnik je kasnije upućen na posmatranje radi smeštanja u drugu odgovarajuću ustanovu.

Imajući u vidu sve predstavljene okolnosti, *D.G.* se u svoj predstavi Sudu požalio na to što je bez odgovarajućeg pravnog osnova boravio u kaznenoj instituciji.

Sud je utvrdio da jeste došlo do povrede člana 5. stav 1. tačka d) Konvencije, s obzirom da smeštanje maloletnika u kaznenu zavodu nije naloženo u cilju potonjeg skorašnjeg smeštanja u drugu, adekvatniju instituciju, kao i s obzirom na to da tokom boravka u Zavodu Sveti Patrik nije sproveden nikakav obrazovni nadzor. Ovakvo stanovište Sud je opravdao i time što je i sam Viši sud u Irskoj bio mišljenja da Zavod Sveti Patrik ne može da garantuje pravo na obrazovanje podnosioca predstavke, niti da mu obezbedi posebnu brigu koja mu je bila potrebna. Takođe, ni uslov privremenosti nije bio zadovoljen, jer u periodu dok je trajao pritvor nisu bili obezbeđeni adekvatni kapaciteti za trajni prihvata maloletnika i za vršenje vaspitnog nadzora, već je on posle napuštanja zavoda u julu 1997. godine samo upućen u privremeni smeštaj iz koga je pobeo, da bi usled toga već u avgustu 1997. godine ponovo bio faktički zatvoren u Zavodu Sveti Patrik. Tako je konstatovano da je maloletnik *D.G.* bio lišen slobode protivno članu 5. Konvencije koji garantuje pravo na slobodu i bezbednost.

2.3. *Nielsen* protiv Danske

Sledeći slučaj na koji ćemo se osvrnuti ne tiče se neposredno maloletničkog krivičnog prava, s obzirom da je reč o smeštanju maloletnika u ustanovu kako bi mu se pružila adekvatna zdravstvena i socijalna zaštita. Naime, u predmetu *Nielsen* protiv Danske, reč je o maloletnom dečaku, detetu rastavljenih roditelja, koji je nakon oduzimanja od oca, a pre predaje majci, smešten u psihijatrijsku ustanovu kako bi se psihički i emotivno stabilizovao nakon razdvajanja od oca za koga je bio veoma vezan. Tako je dvanaestogodišnji dečak, po nalogu lekara i u skladu sa željama majke, proveo nekoliko meseci u psihijatrijskoj bolnici, iako nije bio mentalno oboleo, na šta se potom požalio u svojoj predstavi Sudu.

Ipak, u postupku pred Sudom zastupnici države su istakli da u bolnici nije bio primenjivan rigidni režim, to jest da su svi maloletnici, pa i *Nielsen*, bili lišeni slobode kretanja u onoj meri u kojoj i inače roditelji ograničavaju svoju decu, na primer zaključavanjem vrata od kuće ili stana, kao i da su mogli učestvovati u raznovrsnim aktivnostima i napuštati ustanovu radi zadovoljavanja različitih potreba.

Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 5. stav 1, odnosno da maloletnik nije bio nezakonito lišen slobode, već da je u ustanovi boravio po osnovu vršenja roditeljskog prava od strane roditelja. No, nemali broj sudija se u svojim izdvojenim mišljenjima usprotivio ovakvom stanovištu. Ove sudije su želele da posebno naglase kako je očigledno nepostojanje odgovarajućih postupaka za sudsku kontrolu u danskim zakonima. Smatrali su da zadržavanje deteta u psihijatrijskoj bolnici ne bi smelo da se prepusti diskreciji roditelja koji ima starateljska prava u slučaju kada dete nije mentalno obolelo, već samo postoji neslaganje po pitanju starateljstva među roditeljima.

3. PRINCIPI MINIMALNE INTERVENCIJE I NAJBOLJEG INTERESA PRI LIŠAVANJU SLOBODE MALOLETNIH LICA

Iz upravo prikazanih slučajeva iz prakse Suda logično proizlazi nekoliko ključnih zaključaka.

Prvo, maloletnici uživaju jednake garancije za ostvarivanje svojih prava kao i punoletna lica. Iz ovoga proizlaze veoma značajne posledice kada je uopšte u pitanju položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela u zemljama članicama Saveta Evrope. Naime, ovakva praksa Suda, po prirodi

stvari, pogoduje ustoličenju mešovitog zaštitničko-pravosudnog sistema maloletničkog pravosuđa. Presude govore u prilog tome da maloletnik ne može biti tretiran tek kao pasivni subjekat koji nema nikakvog uticaja na sopstveni položaj i sudbinu, kao što je to često svojstveno tretiranju maloletnika u čistom zaštitničkom sistemu u kome se zanemaruje pravo maloletnika na participaciju i izjavljivanje pravnih lekova. Takođe, nadležni nemaju neograničenu diskreciju u odlučivanju o sankcionisanju maloletničkog kriminaliteta, već se pri pritvaranju i sankcionisanju striktno moraju rukovoditi tekstem i duhom zakona koji u konkretnoj državi uređuje ovu materiju, ali i tekstem Konvencije.

Iz prakse Suda nedvosmisleno proizlazi neprihvatljivost određenih postulata čistog zaštitničkog modela, koji dozvoljava široku diskreciju pri odlučivanju o sudbini maloletnih učinilaca krivičnih dela, njihovo dugotrajno zatvaranje, podvrgavanje različitim programima i slično. Ovo je posebno vidljivo iz presude u slučaju *D.G.* protiv Irske gde je Sud utvrdio da maloletnik nije smeo biti smešten u kaznenu ustanovu samo zato što je to bilo u interesu njegovog daljeg podvrgavanja određenoj formalnoj kontroli, pri čemu on nije bio ni optužen ni osuđen ni za kakva krivična dela. Dakle, država ne može da ograničava prava maloletnih lica na slobodu i bezbednost samo zato što smatra da će se tako najbolje uticati na njihovu vaspitnu zapuštenost, socijalnu neprilagođenost ili druge poremećaje u ponašanju.

Drugo, iz prakse Suda jasno proizlazi stanovište da se institucionalizaciji maloletnika može pristupiti pod krajnje restriktivno definisanim uslovima. Naime, član 5. stav 1. tačka d) Konvencije predviđa da maloletnik može biti lišen slobode samo u svrhu vršenja vaspitnog nadzora ili radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti. Dakle, zatvaranje radi prostog ograničavanja slobode kretanja maloletnih učinilaca krivičnih dela nije dozvoljeno. U situacijama kada zatvara maloletnike, država mora da obezbedi uslove za vršenje vaspitnog nadzora nad njima, odnosno najbolje moguće uslove za njihov dalji napredak i razvoj ličnih kompetencija.

Treći zaključak do koga dolazimo analizirajući praksu suda jeste da se države, u slučajevima kada je maloletnik lišen slobode u suprotnosti sa članom 5. Konvencije, ne mogu pravdati time da ne raspolažu adekvatnim finansijskim, kadrovskim i tehničkim uslovima za zadovoljavanje specifičnih potreba maloletnika. To najbolje ilustruju slučajevi *Buamar* protiv Belgije i *D.G.* protiv Irske. Neprihvatljivo je podvrgavanje maloletnika režimu zatvaranja i nadziranja u situacijama kada ovakvo lišenje slobode nije praćeno i drugim vaspitnim, obrazovnim i zaštitnim sadržajima. Još neprihvatljivija je situacija u kojoj se zatvara maloletnik koji nije ni osumnjičen ni osuđen za izvršenje krivičnog dela, samo zato što ne postoji drugi način da se reaguje na određene poremećaje u njegovom ponašanju. Ukoliko se država opredelila za zaštitničko-pravosudni ili drugi sličan pristup u tretiranju maloletnih prestupnika, onda je ona dužna da obezbedi odgovarajuće stručnjake i ustanove za postupanje prema maloletnicima. U slučajevima kada se država ogluši o ovu svoju obavezu posledice ne treba da snosi maloletnik, već naprotiv - on ima pravo na naknadu štete zbog toga što je bio uskraćen u svojim pravima.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Praksa Suda, bez obzira na to je što ova institucija garant poštovanja duha i teksta Konvencije koja je usvojena pre više od 60 godina, posredno doprinosi poštovanju najsavremenijih standarda u oblasti maloletničkog krivičnog prava i pravosuđa. Naime, tekst Konvencije počiva na uopštenim formulacijama, tako da se neminovno mora tumačiti u skladu sa aktuelnim trenutkom.

U tom smislu, u skladu sa opšte prihvaćenim međunarodnim standardima i savremenim naučnim tendencijama, lišavanje slobode maloletnih lica primerno je samo u slučajevima kada se njime omogućava dalji lični i socijalni razvoj maloletnika kroz adekvatan vaspitni nadzor. Sa druge strane, svrha, priroda i modaliteti vršenja vaspitnog nadzora u savremeno doba u mnogome su uslovljeni drugim brojnim međunarodnim standardima koji uređuju ovu oblast i koji nailaze na opšte uvažavanje, pa praksa Suda posredno utiče i na čvršću implementaciju svih ovih standarda u Evropi.

Konačno, kada je reč o Srbiji i poštovanju prava na slobodu i bezbednost kada su u pitanju maloletnici, možemo primetiti da Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica³⁴⁷ (skraćeno: ZOMUKD) takođe usvaja ideje o lišavanju slobode u cilju vršenja vaspitnog nadzora.³⁴⁸ Razume se da se i naš zakonodavac prevashodno zalaže za primenu neinstitucionalnih sankcija, no ukoliko one ipak nisu primerene okolnostima datog slučaja, postoji mogućnost izricanja jedine kazne u našem sistemu maloletničkih krivičnih sankcije - kazne maloletničkog zatvora. Odredbe ZOMUKD koje se neposredno tiču izvršenja kazne maloletničkog zatvora nesporno govore o tome da je osnovna svrha ove kazne vaspitni rad sa maloletnicima. Tako, bar u formalno-pravnom smislu posmatrano, u Srbiji postoje uslovi za puno poštovanje člana 5. stav. 1. tačka d) Konvencije, što znači da u našim prilikama ne bi trebalo da dođe do povrede prava maloletnika nalik onima u slučaju *Buamar* protiv Belgije. Naime, član 138. stav. 1. ZOMUKD predviđa da se osuđenim maloletnicima tokom izdržavanja kazne omogućava: obrazovanje, stručno i radno osposobljavanje za zanimanje prema njihovim sposobnostima, sklonostima i dotadašnjem školskom i radnom angažovanju, u skladu sa mogućnostima kazneno-popravnog zavoda, te da osnovu postupanja sa osuđenim maloletnicima čini uključivanje u vaspitno korisno radno angažovanje uz odgovarajuću naknadu, omogućavanje i podsticanje veza maloletnika sa društvom izvan zavoda putem pisama, telefonskih razgovora, primanja poseta, odsustva i dr, kao i uključivanje u sportsku, kulturnu, umetničku, zabavnu aktivnost i osiguravanje uslova za vršenje verskih obreda.

Međutim, u praksi, mnogi od pomenutih uslova koji se tiču obrazovanja, stručnog osposobljavanja i solidnog životnog standarda ipak nisu obezbeđeni,³⁴⁹ što znači da bi u cilju punog poštovanja odredaba Konvencije trebalo dalje reformisati naš sistem izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima.

LITERATURA

- [1] Jelić, M. et al (2010), *Zatvori u Srbiji, februar-mart 2010, praćenje reforme zatvorskog sistema*, Beograd
- [2] Mijović, Lj. (2010), "Uticaj odluka Evropskog suda za ljudska prava na pravne sisteme država članica Vijeća Evrope s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu", *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci*, 31/32, 233-246.
- [3] Moffitt, T. (1993), "Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy", *Psychological Review*, 100 (4), 674-701.

³⁴⁷ *Službeni glasnik RS*, broj 85/05

³⁴⁸ Pritvaranje maloletnika ovom prilikom ostaje van fokusa našeg interesovanja, iako je i ovo vrlo problematična oblast.

³⁴⁹ O zamerka na tehničke uslove i obrazovne sadržaje koji su na raspolaganju maloletnicima u Kazneno-popravnog zavodu za maloletnike u Valjevu videti: Jelić, M. et al (2010), *Zatvori u Srbiji, februar-mart 2010, praćenje reforme zatvorskog sistema*, Beograd, p. 8-20.

- [4] Petrović, V. (2006), *Zbirka odluka o ljudskim pravima, IV deo, presude Evropskog suda za ljudska prava o pitanjima koja se odnose na maloletnike*, Beograd
- [5] Škulić, M. (2011), *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet, Beograd

ALTERNATIVNE MJERE KAO REAKCIJA NA MALOLJETNIČKI KRIMINALITET U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

ALTERNATIVE MEASURES AS RESPONSE TO JUVENILE CRIME IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF REPUBLIC OF SRPSKA

Biljana Dimitrić

Univerzitet Sinergija Bijeljina

e-mail: bdimitric@sinergija.edu.ba

Sažetak

Najznačajnija novina maloljetničkog krivičnog zakonodavstva Republike Srpske je uvođenje nove vrste alternativnih, diverzionih mjera prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela pod nazivom policijsko upozorenje. Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koji je stupio na snagu 2010. godine, reguliše se pojam, sadržina, uslovi primjene i nadležnost u izricanju posebnih vrsta alternativnih mjera. Pored ove mjere, zakonom su obuhvaćene i vaspitne preporuke koje zajedno sa mjerom policijskog upozorenja predstavljaju alternativu krivičnim sankcijama. U radu se posebno analiziraju nove alternativne mjere koje su u zakonodavstvo Republike Srpske unesene na bazi Konvencije Ujedinjenih Nacija o pravima djeteta iz 1989. godine, član 4., a čije su odgovarajuće odredbe, takođe, predmet analize u ovom radu.

Ključne riječi: maloljetnici, maloljetničko pravosuđe, alternativne mjere, policijsko upozorenje, vaspitne preporuke

Abstract

The most important novelty of juvenile criminal legislation of the Republic of Srpska is the introduction of new types of alternate, diversionary measures for juvenile offenders called police caution. The Law on the Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Procedure, which entered into force in 2010. year, is regulating concept, content, conditions of application and jurisdiction in imposing the special types of alternative measures. Besides these measures, the law also covers the educational recommendations which together with a measure of police warnings are an alternative to criminal sanctions. The paper analyzes a new alternative measures in the legislation of the Republic of Srpska entered on the basis of the United Nations Convention on the Rights of the Child from 1989, Article 4, and the relevant provisions which are also analyzed in this paper.

Keywords: juvenile, juvenile justice, alternative measures, police warning, corrective recommendations

1. UVOD

Pravni položaj maloljetnih učinioaca krivičnih djela oduvijek se razlikovao od pravnog statusa punoljetnih učinilaca. On se najprije ogledao u blažem kažnjavanju, a zatim i u izricanju posebnih sankcija za maloljetnike. Danas, savremena krivična zakonodavstva, posmatrajući maloljetnike kao posebnu kategoriju učinilaca krivičnih djela čija se ličnost odlikuje posebnim psihofizičkim karakteristikama, kao alternativu krivičnim sankcijama predviđaju poseban oblik reagovanja društva na kriminalitet maloljetnika u vidu alternativnih mjera.

Krivično zakonodavstvo Republike Srpske donošenjem Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, koji je stupio na snagu 2010. godine, regulisanjem ovih instituta napravio je iskorak ka usklađivanju domaćeg zakonodavstva sa savremenim međunarodnim standardima u oblasti maloljetničkog krivičnog zakonodavstva.

2. MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI PROPISIVANJA I ODMJERAVANJA ALTERNATIVNIH MJERA

Međunarodni standardi nalažu državama da u slučajevima maloljetničkog kriminaliteta, kad god je to moguće, primjene posebne postupke i alternativne mjere.

Postoji mnogo međunarodnih pravnih instrumenata koji regulišu sistem maloljetničkog krivičnog pravosuđa i prava maloljetnika u okviru tog sistema. Domaće zakonodavstvo je osnov za primjenu alternativnih mjera našlo u međunarodnim ugovorima i dokumentima od kojih su najznačajniji:

1. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989)³⁵⁰.

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989 godine, jeste prvi i najvažniji sveobuhvatni međunarodni dokument kojim se garantuju prava djeteta u svim oblastima života i predstavlja pravno obavezujući dokument, odnosno međunarodni instrument koji je dostigao skoro univerzalnu ratifikaciju³⁵¹.

Odredba člana 40. Konvencije štiti prava djeteta na propisanu zakonsku proceduru tokom sudskog postupka. U ostvarenju ovog cilja, države potpisnice imaju obavezu da kod djece podstiču osjećaj dostojanstva, zatim osjećaj da su vrijedna, vodeći računa o njihovom uzrastu i njihovoj uspješnoj reintegraciji, da se postaraju da dijete ima pravo da bude smatrano nevinim dok se ne dokaže da je krivo, da dijete brzo i neposredno bude obavješteno o razlozima optuženja, da upoznaju dijete da ima pravo na pravnu i drugu odgovarajuću pomoć, zatim pravo na hitnost postupanja, pravo djeteta da odbije svjedočenje i priznanje, pravo djece da pozivaju

³⁵⁰ Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju UN o pravima djeteta, a potpisivanjem dejtonskog sporazuma iz 1995 godine, preuzela je obavezu poštovanja Konvencije na području cijele države. Konvencija se nalazi u Aneksu I Ustava BiH i ima snagu ustavne odredbe.

³⁵¹ Grupa autora: Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Međunarodno udruženje naučnih radnika-AIS-Banja Luka, 2010. str. 10.

svjedoke i ispituju svjedoke suprotne strane, podnose žalbu, pravo na besplatnu pravnu pomoć i privatnost³⁵².

Konvencija u istom članu obavezuje države potpisnice na donošenje zakona i uspostavu procedura i institucija koje se izričito odnose na maloljetnike za koje postoji sumnja, koja su optužena ili za koje je utvrđeno da su prekršila krivični zakon, a posebno ističu potrebu donošenja i primjene mjera koje su alternativa krivičnim sankcijama.

2. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere- tzv. Tokijska pravila (1990)³⁵³

Iako neobavezujuća za države potpisnice Tokijska pravila preporučuju širu upotrebu nezavodskih ili alternativnih mjera kao osnova za minimalnu pravnu zaštitu lica kojima se izriču mjere koje su alternativne zatvaranju. Cilj ovih minimalnih pravila je da se društvena zajednica više uključi u upravljanje krivičnim pravosuđem, a posebno u tretman maloljetnika kao učinilaca krivičnih djela, kao i da se među ovim licima promoviše osjećanje lične odgovornosti prema društvenoj zajednici.³⁵⁴ Tokijska pravila podstiču sve države da razviju širok spektar alternativnih mjera, počev od onih prije pokretanja postupka pa do onih nakon izricanja presude.

Pored ova dva najznačajnija izvora za primjenu alternativnih mjera u oblasti maloljetničkog krivičnog zakonodavstva, ne možemo a da ne pomenemo i druga međunarodna dokumenta od pretežnijeg značaja za regulisanje maloljetničkog pravosuđa, a koja takođe ukazuju na značaj razvoja ovog oblika reagovanja društva na maloljetnički kriminalitet:

- Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe – tzv. Pekinška pravila (1985)
- Preporuka R (87) 20 Vijeća Evrope zemljama članicama o odgovoru društva na maloljetničko prestupništvo (1987)
- UN smjernice za sprječavanje maloljetničke delinkvencije - Rijadske smjernice (1990)

3. ALTERNATIVNI OBLICI REAGOVANJA NA MALOLJETNIČKI KRIMINALITET U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Maloljetničko krivično zakonodavstvo Republike Srpske³⁵⁵, razlikuje dva oblika reagovanja društva na kriminalitet maloljetnika. Osnovni oblik reagovanja društva na izvršenje krivičnog

³⁵² Grupa autora: Ibid. str. 78.

³⁵³ Standardna minimalna pravila UN za alternativne kaznene mjere institucionalnom tretmanu – Tokijska pravila usvojena su rezolucijom Generalne skupštine 45/110 od 14. decembra 1990. godine.

³⁵⁴ Prema D. Jovašević, Položaj maloljetnika u novom krivičnom pravu R Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, broj 3/2008. godine.

³⁵⁵ Glavni izvori maloljetničkog krivičnog prava u Republici Srpskoj su: Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku ("Sl. glasnik Republike Srpske" br. 13/10), Krivični zakon Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 49/03), Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske" br. 50/03), Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske" br. 12/10) i Zakon o prekršajima Republike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske" br. 34/06).

djela od strane maloljetnog lica su krivične sankcije za maloljetnike³⁵⁶, a pored njih sasvim novi oblik reagovanja društva na lakše oblike maloljetničkog kriminaliteta jemjera policijskog upozorenja kao i vaspitni nalozi ili vaspitne preporuke sa kojima je krivično pravo Republike Srpske već upoznato³⁵⁷.

3.1. Policijsko upozorenje

Jedna od najznačajnijih novina maloljetničkog krivičnog prava Republike Srpske je ta što Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, pored vaspitnih preporuka³⁵⁸ uvodi i mjeru policijskog upozorenja, koja se po prvi put pojavljuje na ovim prostorima. Mjera policijskog upozorenja je formalnija opomena, odnosno posebno upozorenje koje izriče policija maloljetnom učiniocu krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ako su za to ispunjeni određeni uslovi predviđeni zakonom.

Izricanje ove mjere maloljetniku moguće je pod sljedećim uslovima:

1. da maloljetnik priznaje izvršeno krivično djelo,
2. da je priznanje učinjenog krivičnog djela dato slobodno i dobrovoljno,
3. da postoji dovoljno dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo i da maloljetniku ranije nije izricano policijsko upozorenje, primjenjena vaspitna preporuka ili izrican krivična mjera.

Izricanje ove mjere zahtjeva poštovanje niza pravila po kojima moraju da postupaju ovlašćena službena lica policijskih organa. Osnovno je pravilo po kome ovlašćeno službeno lice ispitivanje maloljetnika vrši isključivo uz odobrenje tužioca. Ovlašćeno službeno lice koje ispituje maloljetnika mora da posjeduje posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih³⁵⁹. Ispitivanje maloljetnika se može vršiti samo u prisustvu njegovog branioca, roditelja, staraoca, odnosno, ukoliko interes maloljetnika to zahtjeva, i u prisustvu predstavnika organa socijalnog staranja ili predstavnika ustanove za smještaj maloljetnika. Ovlašćeno službeno lice ima obavezu da u roku 24 časa ispita maloljetnika i prikupi sve potrebne dokaze, te uz službeni izvještaj tužiocu dostavi i obrazložen prijedlog da se maloljetnik za konkretni slučaj samo upozori.

Ukoliko tužilac odobri policijsko upozorenje, ovlašćeno službeno lice će najkasnije u roku od tri dana od kada mu je predmet dostavljen, maloljetniku izreći ovu mjeru i tom prilikom mu ukazati na neprihvatljivost i štetnost njegovog ponašanja, posljedice koje takvo ponašanje može imati za njega kao i na mogućnost vođenja krivičnog postupka i izricanje krivične sankcije u slučaju ponovnog izvršenja krivičnog djela. Saopštavanju ove odluke prisustvuju branilac maloljetnika, roditelji, staraoci, odnosno, ukoliko interes maloljetnika to zahtjeva, predstavnici organa socijalnog staranja ili predstavnici ustanove za smještaj maloljetnika.

Priznanje maloljetnika da je učinio krivično djelo, ne može biti korišćeno protiv njega u bilo kojem drugom naknadnom postupku.

³⁵⁶Osnovne krivične sankcije koje se izriču najčešće maloljetnim učiniocima krivičnih djela jesu vaspitne mjere, a pored njih zakon predviđa kaznu maloljetničkog zatvora i mjere bezbjednosti.

³⁵⁷Krivični zakon Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 49/03),

³⁵⁸Vaspitne preporuke predstavljaju oblik alternativnih mjera koje tužioci ili sudije, na osnovu principa oportuniteta, primjenjuju prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela, vršeći tako skretanje (diverziju) sa uobičajenog krivičnog postupka.

³⁵⁹Grupa autora: Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Međunarodno udruženje naučnih radnika-AIS-Banja Luka, 2010. str. 90.

Ukoliko tužilac ne odobri izricanje policijskog upozorenja, o tome će obavijestiti ovlašteno službeno lice i prije pokretanja pripremnog postupka razmotriti mogućnost i opravdanost izricanja vaspitne preporuke ili će donijeti naredbu za pokretanje pripremnog postupka³⁶⁰.

Podatak o izrečenim mjerama policijskog upozorenja vode policijski organi u posebnim evidencijama koje nemaju karakter krivične evidencije o osuđivanosti maloljetnika i nemogu se upotrijebiti na bilo koji način koji bi štetio maloljetniku.

3.1. Vaspitne preporuke

Vaspitne preporuke, kao krivičnopravni institut u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, prvi put su regulisane 2003. godine, Krivičnim zakonom Republike Srpske, i Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske.³⁶¹ Domaće zakonodavstvo je osnov za primjenu vaspitnih preporuka našlo u međunarodnim ugovorima i dokumentima, i to prije svega Konvenciji UN o pravima djeteta, te Pekinškim pravilima (član 40.1 Konvencije o pravima djeteta, Pekinško pravilo 11.1.)

Vaspitne preporuke su posebne mjere (*sui generis*) koje nemaju karakter krivične sankcije, već predstavljaju mjere primjenjive prema maloljetnim licima koje treba da ostvare određenu svrhu (cilj i ulogu). Maloljetnom učiniocu krivičnog djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina može se izreći jedna ili više vaspitnih preporuka, a za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina samo ako su ispunjeni uslovi predviđeni zakonom i ako je to srazmjerno okolnostima i težini učinjenog krivičnog djela.

Vaspitne preporuke se mogu primjeniti uz uslov:

- a) da maloljetnik priznaje krivično djelo,
- b) da je priznanje dato slobodno i dobrovoljno,
- c) da postoji dovoljno dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo,
- d) da maloljetnik u pisanoj formi izražava spremnost za pomirenje sa oštećenim,
- e) da maloljetnik u pisanoj formi da pristanak za primjenu vaspitne preporuke, a mlađi maloljetnici uz pristanak roditelja ili staraoca,
- f) da u pisanoj formi pristanak da i oštećeni u slučaju kad se to po zakonu zahtjeva.

Vaspitne preporuke se mogu izreći samo maloljetnim učiniocima krivičnih djela, što znači da je njihova primjena isključena prema mlađim punoljetnim licima.

Svrha je vaspitnih preporuke dvojako kumulativno određena:

- a) da se ne pokreće krivični postupak prema maloljetniku za učinjeno krivično djelo ili da se obustavi već pokrenuti postupak, i
- b) da se primjenom vaspitnih preporuka utiče na pravilan razvoj maloljetnika i jačanje njegove lične odgovornosti kako ubuduće ne bi činio krivična djela (posebno kada se radi o bagatelnom ili srednjem kriminalitetu. Dakle, ovdje se radi o mjerama isključivo specijalno-preventivnog karaktera, koje vode vansudskim oblicima intervencije³⁶².

³⁶⁰ Grupa autora: Ibid. str. 90.

³⁶¹ Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br. 50/03)

³⁶² Grupa autora: Ibid. str. 95.

Vaspitne preporuke predviđene Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku su sljedeće:

- a) lično izvinjenje oštećenom,
- b) naknada štete oštećenom,
- c) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao,
- d) uključivanje u rad, bez naknade, u humanitarne organizacije ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja,
- e) liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (bolničko ili ambulantno), i
- f) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta ³⁶³.

Uvođenje vaspitnih preporuka u sistem maloljetničkog krivičnog pravosuđa u velikoj mjeri je promijenilo i ulogu oštećenog lica, i to: u smislu njegovog aktivnog uključivanja u realizaciju pojedinih vaspitnih preporuka i promjene položaja oštećenog od žrtve krivičnog djela i nijemog posmatrača krivičnog postupka do aktera koji sada preuzima aktivniju ulogu u smislu davanja svog pristanka za izricanje, odnosno praćenje toka izvršenja pojedinih vaspitnih preporuka.

Primarni cilj postupanja prema maloljetniku predstavlja popravljivanje štete nanesene žrtvi i reintegracija učinioca krivičnog djela umjesto njegovog otuđenja i izolacije iz društva ³⁶⁴.

Da bi dobili potpuniju sliku o tome koliko se zaista u praksi ove alternativne mjere primjenjuju prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, njihovu primjenu u posmatranom periodu od 2006. – 2009. godine, prikazaćemo kroz sljedeću tabelu i grafikon.

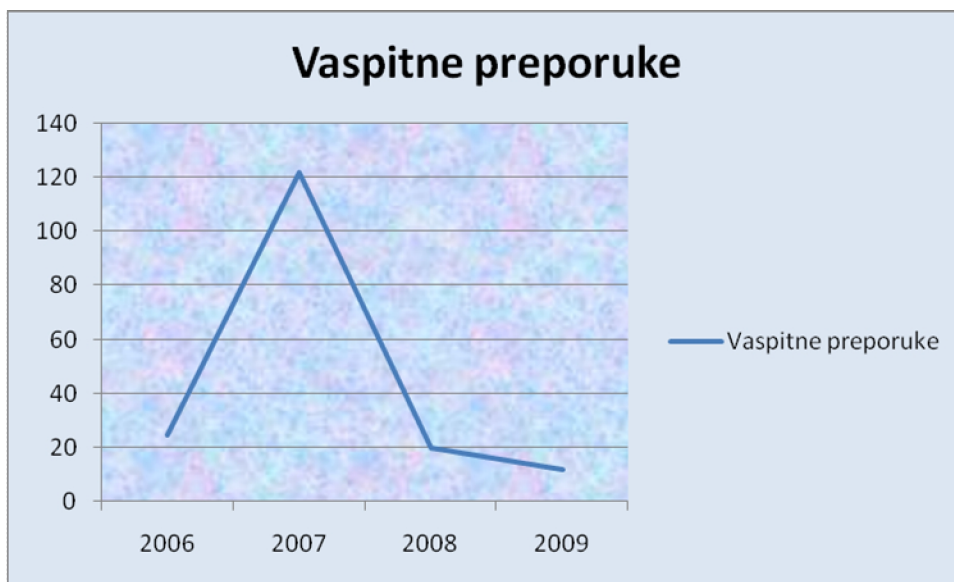
Tabela 1. Broj izrečenih vaspitnih preporuka za period od 2006. do 2009. godine u Republici Srpskoj

Vrsta alternativnih mjera	2006	2007	2008	2009	Ukupno
Vaspitne preporuke	25	122	20	12	179

Vaspitne preporuke najviše su izricane 2007. godine, čak 68% od ukupnog broja izrečenih vaspitnih preporuka, u odnosu na ostale godine posmatranog perioda.

³⁶³ Tužilac ili sudija mogu za konkretni slučaj odrediti primjenu jedne ili više vaspitnih preporuka. Prilikom primjene vaspitne preporuke pored maloljetnika, svoj pristanak u pisanoj formi daje i lice oštećeno krivičnim djelom. U ovom slučaju posredovanje (medijaciju) vrši službeno lice organa starateljstva osposobljeno za sprovođenje postupka posredovanja, praćenja i izvještavanja.

³⁶⁴ Grupa autora: Ibid. str. 96.



Grafikon 1. Dinamika kretanja izrečenih vaspitnih preporuka za period od 2006. do 2009. godine u Republici Srpskoj

Nakon naglog skoka izrečenog broja vaspitnih preporuka u 2007. godini, 2008. godine taj broj se vratio na pređašnji nivo, te nastavio sa tendencijom daljeg pada i u narednom periodu.

4. ZAKLJUČAK

Poseban stepen psiho-fizičkog razvoja, poseban status maloljetnika i poseban odnos društva prema njima, usloveli su donošenje posebnih propisa kojima se reaguje na različite oblike ispoljavanja kriminalnog ponašanja maloljetnika. U prilog tome govori činjenica da veliki broj savremenih zemaljasve veći akcenat stavlja na donošenje posebnih zakona za maloljetnike, formiranje maloljetničkih sudova, edukaciju lica za postupanje prema maloljetnicima, a posebno na donošenje i upotrebu alternativnih ili diverzionih mjera sa ciljem da se maloljetni učinioci lakših oblika krivičnih djela zaštite od štetnog uticaja krivičnih sankcija kao najčešćeg oblika reagovanja društva na kriminalitet maloljetnika.

Osnov za takvo postupanje savremene države nalaze u brojnim međunarodnom aktima od kojih smo kao najznačajnije izdvojili **Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine** i Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za alternativne kaznene mjere - tzv. Tokijska pravila iz 1990. godine.

Republika Srpska je takođe prihvatila pozitivne i aktuelne pravce razvoja maloljetničkog krivičnog prava što je dokazala i donošenjem Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske. Stupanjem na snagu ovog zakona 2010. godine, izvršena je radikalna i sveobuhvatna reforma krivičnog prava položaja djece i maloljetnih lica. Takođe, ovaj Zakon poseban značaj pridaje diverzionim mjerama kao alternativni krivičnim sankcijama, čijom primjenom se podiže kvalitet zaštite djece i maloljetnika.

Međutim, iako se na ovaj način izbjegava redovan sudski postupak, nemožemo a da ne primjetimo da u praksi primjena ovih mjera i nije zaživjela na način kako se očekivalo.

Kao limitirajući faktor naročito dolazi do izražaja komplikovanaprocudura primjene ovih mjera.Donošenje podzakonskih akata, kojima se pojednostavljuje postupak primjene alternativnih mjera,jedan je od prijedloga koji bi mogao doprinijeti tome dai u praksi kvalitet ovih mjera, kao novih i posebnihoblika reagovanja društva na maloljetne učinioce krivičnih djela.pronađe svoje zasluženno mjesto.

LITERATURA

- [1] SELMAN DŽ., MITROVIĆ Lj., ULETILOVIĆ D., MIRKONJ N.,ŠAIN D.,*Postupanje sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Ministarstvo pravde RS i UNICEF, Banja Luka, 2010.
- [2] SIMOVIĆ M., JOVAŠEVIĆ D., MITROVIĆ Lj., SIMOVIĆ-NIŠEVIĆ M.,*Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Međunarodno udruženje naučnih radnika-AIS-Banja Luka, 2010.
- [3] KOKOLJ M., JOVAŠEVIĆ D.,*Krivično pravo Republike Srpske: Opšti i posebni deo*, Bijeljina, 2011.
- [4] MRVIĆ PETROVIĆ N.,*Krivično pravo*, Beograd, 2005.
- [5] JOVAŠEVIĆ, D., *Maloletničko krivično pravo*, Beograd, 2008.
- [6] JOVAŠEVIĆ, D., *Krivično pravo: Opšti deo*, Beograd, 2010.
- [7] JOVAŠEVIĆ, D., *Položaj maloljetnika u krivičnom pravu*, Niš, 2010.

ZAKONI

1. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (" Službeni glasnik Republike Srpske" br. 13/10)
2. Krivični zakon Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 i 68/07)
3. Zakon o krivičnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07 i 119/08)

ZAŠTITA LIČNIH PODATAKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Vanja Malidžan

Univerzitet Singidunum, Beograd
Ivana Gorana Kovačića 13, 78000 Banja Luka
Telefon: +387 65 520664
E – mail: vanja.malidzan@gmail.com

Dragan Vulin

Internacionalni Univerzitet, Brčko
Majke Knežopoljke 3, 78000 Banja Luka
Telefon: +387 65 298626
E – mail: vulind@yahoo.com

Sažetak

U ovom radu istražujemo fenomen privatnosti gledan kroz prizmu zaštite ličnih podataka u savremenom informaciono-komunikacionom društvu. Nekada nismo ni svjesni zašto i kome dajemo svoje lične podatke, niti smatramo da mogu postati objekt zloupotrebe. Koji su osnovni principi informacione privatnosti i kakav je pravni okvir za ovu oblast u Bosni i Hercegovini? Analiziramo Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH, njegovu usklađenost sa evropskim standardima i pravac u kojem se evropsko zakonodavstvo razvija.

Abstract

In this paper we are examining the privacy phenomena with the focus on personal data protection in modern information society. Sometimes we don't know who and why collects our personal data, neither we think these data can be misused. What are the main principles of information privacy and what is the data protection legislative framework in Bosnia and Herzegovina? We are analyzing BiH Law on Data Protection; it's harmonization with European standards and development of the EU legislative in this area.

Ključne reči: privatnost, lični podaci, zaštita, BiH

1. UVOD

Posljednjih 30-tak godina čovječanstvo je doživjelo ogromnu tehnološku promjenu, prije svega u sferi informaciono-komunikacionih tehnologija. Komunikacija, razmjena informacija, ideja, stavova, pa i dezinformacija i laži, postala je mnogo lakša. Barijere u smislu vremena i prostora su potpuno srušene ili drastično smanjene.

Nisu samo promijenjeni tehnološki odnosi, već i odnosi među ljudima, politika, školstvo, kultura, sve do kriminala i nasilja. Ipak, trideset godina je veoma kratak period u istoriji čovječanstva; promjene su se desile u okviru životnog vijeka jedne generacije. Čovjek, kao jedinka, ali i društvo u cjelini, ne mogu se tako brzo adaptirati na ove promjene. [1.]

U ovom radu prvo govorimo o fenomenu privatnosti, pokušavajući ga barem donekle definisati. Zatim navodimo osnovne principe privatnosti, rizike po njeno narušavanje u informacionom društvu, a kao posebnu vrstu izdvajamo informacionu privatnost neodvojivu od zaštite ličnih

podataka. Treće poglavlje govori o smjernicama za zaštitu ličnih podataka koje su donijele različite međunarodne organizacije. U četvrtom poglavlju analiziramo Zakon o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine i u petom poglavlju predstavljamo trendove u zaštiti ličnih podataka i zaštiti prava na privatnost.

2. PRIVATNOST

2.1. Definicija

Privatnost je jedna od osnovnih vrijednosti zapadne kulture. Sa jedne strane je zasnovana na uvjerenju da svako ljudsko biće po sebi ima vrijednost, a sa druge strane na iskonskoj čovjekovoj potrebi za postojanjem određenog zaštićenog prostora iz kojeg je svako drugi isključen materijalno i psihološki. [2.]

Svaki čovjek ima određeni dio ličnosti koji želi da zadrži za sebe; obično se radi o dijelu koji smatra posebnim ili osjetljivim. Koliki dio zadržava za sebe zavisi od same ličnosti, društvenih odnosa, kulture i tradicije. Pojam privatnosti je teško definisati, jer se razlikuje od čovjeka do čovjeka, zavisi od kulturnih vrijednosti, sociološke strukture, a mijenjao se i kroz vrijeme. Sama riječ privatnost potiče od latinske riječi *privatus* - lični, svoj, odvojen od ostalih, lišen nečega i označava nešto što je nezvanično, skrovito i nema službeni karakter.

Većina ljudi ima snažan poriv da sebi obezbijedi fizičku privatnost. Vijekovima ljudi prave ograde, zidove, zatvaraju se u kuće da bi stvorili prostor u kojem imaju privatnost, sami ili sa drugim osobama s kojima su odlučili da je dijele. Ili kao primjer uzmimo odjeću koju nosimo, jer ona čuva privatnost - intimnost našeg tijela. Ali na ovim primjerima je očigledno da privatnost nije ista u svim kulturama i/ili religijama. Negdje se podižu više ograde ili zidovi, negdje niže; u islamskom svijetu žene hodaju zabrađene, a u nekim plemenima pripadnici su još uvijek potpuno goli.

2.2. Informaciona privatnost

Osim fizičke, postoje i druge vrste privatnosti, kao što su spiritualna, intelektualna, politička, finansijska, poslovna ili medicinska. U ovom radu posvećujemo se **informacionoj privatnosti**. Pod pojmom informacione privatnosti podrazumijeva se odluka pojedinca kada će, kome i u kolikoj mjeri saopštiti lične podatke, u uslovima informacionog društva, a vodeći računa o svojim pravima i potrebama, ali i o pravima i potrebama zajednice u kojoj živi.

Potrebno je definisati i pojam **ličnih podataka**, kao neodvojivog dijela informacione privatnosti. Lični podaci su oni podaci koji nas identifikuju ili bi nas mogli identifikovati.³⁶⁵ Taj podatak ne mora isključivo biti ime i prezime jer postoji još mnogo podataka uz pomoć kojih osoba može nesumnjivo biti identifikovana.

Razvoj informacione tehnologije doveo je do toga da danas lični podaci miliona ljudi kolaju komunikacionim kanalima. Mogućnost prikupljanja, obrade i upoređivanja velike količine podataka u realnom vremenu po relativno niskoj cijeni je očigledna. Problem informacione privatnosti nastaje svaki put kada se prikuplja i/ili pohranjuje neki lični podatak koji može biti jedinstveni identifikator osobe. Privatnost se odnosi na načine:

- prikupljanja,
- pohranjivanja,

³⁶⁵ Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH ih definiše kao „bilo koju informaciju koja se odnosi na fizičko lice na osnovu koje je utvrđen ili se može utvrditi identitet lica“.

- povezivanja,
- davanja pristupa i
- vlasničkih prava nad ličnim podacima.

2.3. Narušavanje privatnosti

Postojanje velikih baza ličnih podataka koje se međusobno mogu ukrštati, predstavlja izazov entitetima koje ih prikupljaju u pokušaju da kontrolišu građane, a samim tim naruše njihovu privatnosti. Možemo očekivati da će u budućnosti, ako ne i odmah, vladajuće strukture pokušavati da komunikacione kanale stave pod nadzor i profiliraju sve građane. [1.] Samo u posljednjih godinu dana svjedoci smo afera prisluškivanja³⁶⁶, kontroverznih zakona o borbi protiv onlajn piratstva³⁶⁷ i blokiranja interneta u pojedinim državama.³⁶⁸

Sa druge strane, normalno je da pojedinac želi da zaštiti svoju privatnost. Od države (po vertikalnoj osi) i od drugih pojedinaca (po horizontalnoj osi). Međutim, pravo na privatnost negdje ima granicu zbog potrebe zajednice u kojoj živimo. Potpuna privatnost u odnosu na državu bi dovela do anarhije, a potpuna privatnost u odnosu na druge jedinice do izolacije. Čovjek, kao društveno biće, nije spreman na to.

Svako se društvo zasniva na povjerenju, bez kojeg ni jedna zajednica ne može postojati. Vjerujemo ljudima, organizacijama, ali i tehničkim sistemima. [3.] Čak se može reći da smo danas spremi odreći se malo većeg dijela privatnosti na račun interesa zajednice u kojoj živimo. Zanimljiva je činjenica da je pojava zavisnosti i kontrole, kao i želja za globalno kontrolisanim društvom danas veoma prisutna, a opet je veliki broj korisnika ne primjećuje, čak i ne priznaje postojanje ovog trenda. [1.]

Međutim, pravo na privatnost ne smije biti potpuno eliminisano, jer bez privatnosti nema ni slobode. Ako ljudi ne stupaju u interakciju s drugim ljudima u okruženju koje smatraju sigurnim, nema slobodne razmjene ideja. A slobodna razmjena ideja je preduslov za demokratiju. Ako nemamo demokratiju, onda moramo da smislimo neki potpuno novi sistem, što još uvijek nije na pomolu.

Balansiranje između prava na privatnost i ugrožavanja istog je hod po tankoj liniji, i nije uvijek u potpunosti definisano zakonima. Nalazi se često u „sivoj“ zoni i teško je ocijeniti da li se radi o narušavanju privatnosti ili ne.

3. PRAVNI OKVIR ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA

3.1. Počeci zaštite ličnih podataka

Kada je počelo masovnije prikupljanje ličnih podataka u sistemima za automatsku obradu, nastala je potreba za kontrolisanjem ovih procedura. Američka savezna komisija za trgovinu³⁶⁹ je

³⁶⁶ Vučić: Zaustavljeno prisluškivanje predsjednika Srbije, Novosti, 4.novembar 2012. godine
<http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.290.html:404444-VucicZaustavljeno-prisluskivanje-predsednika-Srbije>

³⁶⁷ Acta: Controversial anti-piracy agreement rejected by EU, BBC News, 4. juli 2012. godine,
<http://www.bbc.co.uk/news/technology-18704192>

³⁶⁸ Anonimusi zaprijetili sirijskim vlastima, Glas Srpske, 30. novembar 2012. godine,
<http://www.glassrpske.com/novosti/svijet/Anonimusi-zaprijetili-sirijskim-vlastima/lat/101768.html>

³⁶⁹ Federal Trade Commission (FTC)

70-tih godina prošlog vijeka dala smjernice za pravično upravljanje ličnim podacima, a zatim su slični akti usvojeni i u drugim državama ili zajednicama (OECD, Evropska zajednica).

3.2. Direktiva 95/46/EC

Zaštita podataka je izrazito razvijena u Evropskoj Uniji. U proteklih petnaestak godina donesen je veliki broj pravnih akata koji regulišu ovu oblast. Centralni dio legislative je Direktiva 95/46/EC o zaštiti pojedinaca u odnosu na obradu ličnih podataka i u odnosu na slobodni protok takvih podataka.³⁷⁰ Nakon ove Direktive donesen je niz drugih direktiva o obradi ličnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektronskih komunikacija [4.]

Direktiva 95/46/EC obuhvata sve ključne elemente člana 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, da „svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske“.

Direktiva je bazirana na Preporukama OECD-a iz 1980. godine³⁷¹ koje naglašavaju 7 principa koje treba slijediti kod regulisanja oblasti zaštite ličnih podataka:

- (1) **Obavještenje** - nosioce podataka se mora obavijestiti o prikupljanju ličnih podataka;
- (2) **Svrha** - podaci se koriste samo za navedenu svrhu i u druge se ne smiju koristiti;
- (3) **Pristanak** - podaci se ne mogu objelodaniti bez pristanka nosioca podataka;
- (4) **Sigurnost** - prikupljeni podaci moraju biti čuvani sigurni od bilo kakve zloupotrebe;
- (5) **Objavljivanje** - nosioci podataka moraju biti informisani ko prikuplja njihove podatke;
- (6) **Pristup** - nosiocima podataka mora biti omogućen pristup njihovim podacima da bi se ispravili netačni podaci;
- (7) **Odgovornost** - nosioci podataka moraju imati na raspolaganju metod da one koji podatke prikupljaju drže odgovornim za gore navedene principe.

Direktiva je implementirana u zakonodavstvo svih država članica EU. Sa druge strane, Sjedinjene Američke Države su formalno podržale Preporuke OECD-a, ali ih nikada nisu uvrstile u zakonodavstvo. Direktiva 95/46 se odnosi i na prenos ličnih podataka van EU i dozvoljava ga samo u slučaju kada druga strana garantuje adekvatnu zaštitu ličnih podataka. Da bi se omogućila nesmetana ekonomska saradnja između EU i SAD, kreirana je lista američkih kompanija koje poštuju zaštitu ličnih podataka u dovoljnoj mjeri da bi se omogućio transfer ličnih podataka iz EU u SAD.³⁷² Ipak, zbog usvajanja Zakona o borbi protiv terorizma³⁷³ niti jedna kompanija koja djeluje na području SAD nema mogućnost da potpuno zaštiti lične podatke, bez obzira da li su lični podaci državljana EU ili neke druge zemlje. [5.]

4. ZAŠTITA LIČNIH PODATAKA U BOSNI I HERCEGOVINI

4.1. Pravni okvir

U Bosni i Hercegovini je zaštita prava na privatnost regulisana Zakonom o zaštiti ličnih podataka (Službeni glasnik BiH broj 49/06) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti ličnih podataka (Službeni glasnik BiH broj 76/11). Nadgledanje provođenja odredbi ovog Zakona i

³⁷⁰ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf

³⁷¹ <http://www.oecd.org/fr/internet/economiedelinternet/protectionofprivacyandpersonaldata.htm>

³⁷² U.S.-EU Safe Harbor, dostupno na: http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018365.asp

³⁷³ USA PATRIOT Act, dostupno na <http://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>

drugih zakona o obradi ličnih podataka vrši Agencija za zaštitu ličnih podataka.³⁷⁴ Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH je usklađen sa Direktivom 95/46/EC i uključuje u potpunosti sve njene odredbe.

4.2. Predmet Zakona

Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH regulisao je članom 1. („Predmet zakona“) cilj Zakona kojim je na teritoriji Bosne i Hercegovine svim licima, bez obzira na njihovo državljanstvo ili prebivalište, osigurana zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda, a naročito pravo na privatnost i zaštitu podataka u pogledu obrade ličnih podataka koji se na njih odnose. Stavom (2) istog člana osnovano je i tijelo koje je odgovorno za zaštitu ličnih podataka, tj. Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu Agencija).

4.3. Kontrolor

Članom 3. („Definicije“) definisan je kontrolor kao „svaki javni organ, fizičko ili pravno lice, agencija ili drugi organ koji samostalno ili zajedno sa drugim vodi, obrađuje i utvrđuje svrhu i način obrade ličnih podataka na osnovu zakona ili propisa“. Kontrolor ima veliku odgovornost, jer je zakonom propisano da je upravo kontrolor taj koji se mora postarati da se poštuju svi ključni principi zaštite ličnih podataka.

Glava II Zakona, OSNOVNI PRINCIPI ZAKONITE OBRADJE LIČNIH PODATAKA u članu 4. navodi obaveze Kontrolora, pa je tako tačkom b) predviđeno da „lične podatke koje prikuplja za posebne, izričite i zakonite svrhe ne obrađuje na bilo koji način koji nije u skladu s tom svrhom“ čime bi se smanjila mogućnost zloupotrebe ličnih podataka određenog lica. U istom smislu, važna je i tačka h) istog člana koja nalaže Kontroloru da osigura da se lični podaci koji su prikupljeni u različite svrhe ne objedinjuju ili kombinuju.

U vezi sa dužnostima Kontrolora ističe se i davanje saglasnosti nosioca podataka koji daje svoje podatke na obradu, a koja je regulisana članom 5. stav (2), kao i provjera da li su lični podaci autentični i tačni (član 7).

Spajanje evidencija, odnosno ukrštanje ili kombinovanje različitih zbirki ličnih podataka u današnje vrijeme predstavlja veliku opasnost, jer se na taj način može doći do nezamislive količine informacija o ličnosti. Ova oblast je regulisana članom 8. kojim je nedvosmisleno rečeno da kontrolor mora poštovati pravo na privatni život nosioca podataka:

- (1) Kontrolor koji obrađuje lične podatke na osnovu posebnog zakona obavezan je da poštuje prava na zaštitu privatnog i ličnog života nosioca podataka;
- (2) Lični podaci ne mogu se prenositi, a dosjei i evidencije ne mogu se spajati (udruživati, sjedinjavati ili na drugi način povezivati) ako nisu ispoštovane obaveze utvrđene u stavu (1) ovog člana.

Stavom (3) ovog člana određeno je „da se spajanje evidencije može vršiti samo ako obradu ličnih podataka obavlja isti kontrolor“, čime se, po našem mišljenju, obezbjeđuje sigurnost u nadgledanju protoka ličnih podataka i povećava odgovornost Kontrolora.

4.4. Izuzeci

Pravo nosioca podataka da kontroliše obradu svojih ličnih podataka je na određeni način onemogućeno u odredbi člana 6. koja reguliše pravo na obradu ličnih podataka bez saglasnosti nosioca podataka, što pod određenim društveno-političkim uslovima može voditi do zloupotrebe

³⁷⁴ Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini, više informacija na <http://azlp.gov.ba/>

ličnih podataka, odnosno njihovom objedinjavanju i kombinovanju bez znanja nosioca podataka. Ovo se posebno odnosi na tačku d) „ako je obrada ličnih podataka potrebna za ispunjenje zadatka koji se izvršava **u javnom interesu**“.

Određena zaštita privatnosti nosioca podataka je predviđena u tački e) kojom se štiti pravo istog na privatni i lični život:

- e) ako je neophodna zaštita zakonitih prava i interesa koje ostvaruje kontrolor ili korisnik, i ako ova obrada ličnih podataka nije u suprotnosti s pravom nosioca podatka da zaštiti vlastiti privatni i lični život.

Istu mogućnost ostavlja Kontroloru i član 17. (Davanje ličnih podataka korisniku) stav (1):

- (1) Kontrolor podataka ne može dati lične podatke korisniku prije nego što o tome obavijesti nosioca podataka. Ako nosilac podataka ne odobri davanje ličnih podataka, oni se ne mogu otkriti trećoj strani, **osim ako to nije u javnom interesu.**

4.5. Posebne kategorije ličnih podataka

Članom 3. Zakona („Definicije“) su definisane „posebne kategorije“ ličnih podataka, a to su oni koji otkrivaju:

- a) raso porijeklo, nacionalno ili etničko porijeklo, političko mišljenje ili stranačku pripadnost, ili članstvo u sindikatima, religijsko, filozofsko ili drugo uvjerenje, zdravstveno stanje, genetski kod, seksualni život;
- b) krivične presude;
- c) biometrijske podatke.

Prema posebnim kategorijama ličnih podataka mora se postupati po strožijim kriterijumima. Po mišljenju autora ovog teksta, ova kategorija je veoma bitna za shvatanje zaštite ličnih podataka s obzirom da se navedeni podaci mogu kombinovati, a time i formirati potpuna slika, odnosno profil ličnosti, nad kojom se vrši nadzor (osobine, lična intresovanja i potrebe), a u različite svrhe, bilo da je riječ o zakonitom ili nezakonitom postupku što opet zavisi od društvenog tj. političkog okruženja u kojem se zakon upotrebljava.

Treba napomenuti da se u Direktivi 95/46 biometrija, kao posebna kategorija ličnih podataka, eksplicitno ne pominje.³⁷⁵ Može se smatrati da Direktiva 95/46 indirektno tretira i biometrijske podatke je ovi podaci, *per se*, mogu poslužiti da se nesumnjivo utvrdi identitet osobe kao i drugi lični podaci, ali njihova obrada nije podvrgnuta strožijim kriterijumima. Ovo nam govori da je zakonodavac u BiH bio dalekovidniji, pa je uvrstio biometrijske podatke što je posebno važno zbog uvođenja elektronskih putnih isprava - pasoša i elektronskih identifikacionih dokumenata - lične karte koji sadrže biometrijske podatke o nosiocu isprave.

Saglasnost za obradu posebne kategorije ličnih podataka mora biti data u pisanoj formi, mora je potpisati nosilac podataka, mora imati tačnu naznaku podataka u vezi s kojima se saglasnost daje, te mora sadržavati ime kontrolora, svrhu i vremenski period na koji se saglasnost daje.

Obrada posebnih kategorija ličnih podataka regulisana je članom 9. i Zakon s tim u vezi, zabranjuje obradu ovih podataka, iako je opet ostavio izuzetak tj. mogućnost za prikupljanje i obradu u određenim slučajevima i to u stavu (2). Kad je riječ o ovim izuzecima, čini se najvažnijim tačka g):

³⁷⁵ Odgovarajući zakoni država u regionu (Zakon o zaštiti podataka o ličnosti Republike Srbije i Zakon o zaštiti osobnih podataka Republike Hrvatske), takođe ne navode biometriju kao posebnu kategoriju.

- g) ako je to **od posebnog javnog interesa** ili u drugim slučajevima propisanim zakonom. U ovim slučajevima zakon mora da sadrži konkretne odredbe o adekvatnim mehanizmima zaštite.

Navedeni izuzetak je bitan za održavanje društveno-ekonomskog sistema, međutim u određenim okolnostima mogao bi da bude i povod za eventualnu zloupotrebu ličnih podataka od strane države nad pojedincem, a to ne smijemo isključiti kao nemoguće.

4.6. Pravo nosioca podataka

Zakonodavac je ostavio mogućnost nosiocu podataka da pod određenim uslovima ipak bude u toku o korišćenju njegovih ličnih podataka, čime bi sâm mogao zakonskim putem tražiti zaštitu svojih prava. To je omogućeno članom 24. (Pravo pristupa ličnim podacima) iako je u istom članu nosilac podataka ipak ograničen na potpunu informaciju, a time i na moguću zloupotrebu ličnih podataka od strane države odnosno organa ili pojedinaca koji bi tu mogućnost u sistemu iskoristili:

- (1) Kontrolor podataka obavještava nosioca podataka na njegov zahtjev o toku obrade njegovih podataka koju vrši kontrolor podataka ili obrađivač podataka, o svrsi obrade podataka, zakonskoj osnovi i trajanju obrade, da li su podaci pribavljeni od nosioca podataka ili od treće strane i o pravu na pristup ličnim podacima, kao i o tome ko je primio ili ko će primiti podatke i za koju svrhu.
- (2) Kontrolor nije dužan dati obavještenje o obradi ličnih podataka ako:
 - a) lične podatke obrađuje isključivo u statističke, naučnoistraživačke ili arhivske svrhe;
 - b) ako podatak ili činjenica da su podaci bili pohranjeni mora biti održana u tajnosti na osnovu zakona ili s obzirom na njihovu vrstu, posebno zbog nadvladavajućeg opravdanog interesa treće strane.

4.7. Transparentnost rada

U glavi IV - ORGAN ZADUŽEN ZA ZAŠTITU PODATAKA, detaljnije su opisane nadležnosti Agencije. Jako je bitan nezavisan rad Agencije, pa tako član 35. stav (2) kaže da Agencija „djeluje potpuno nezavisno u izvršenju dužnosti koje su joj povjerene“. Sa druge strane, rad bez ikakve kontrole bi mogao dovesti do stvaranja otuđenih centara moći. Zbog toga smatramo bitnim što član 40. (Nadležnosti i poslovi Agencije) stav (1) tačka c) kaže da je obaveza Agencije podnošenje Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine godišnjeg izvještaja o zaštiti ličnih podataka, koji treba biti dostupan javnosti.

Povjerenje građana u sistem je od ključne važnosti da bili sigurni da se njihovi podaci ne zloupotrebljavaju, pa je javni izvještaj bitan, ali i informisanju treba posvetiti dodatnu pažnju.

U tački 46. (Dužnosti i odgovornosti direktora), navedene su dužnosti direktora koji rukovodi Agencijom. Smatramo da obaveza direktora da Savjetu ministara podnosi godišnji izvještaj o radu Agencije, kao i da Parlamentarnoj skupštini BiH dostavi izvještaj o stanju zaštite ličnih podataka, ipak mora biti naglašeni, jer se trenutno te obaveze nalaze u stavu (2) tačke f) i g), iza takvih obaveza kao što su nabavka tehničkih sredstava i raspoređivanje zaposlenih. Po mišljenju autora, izvještavanje zasluži istaknutije mjesto u Zakonu.

Još želimo da napomenemo da tačka 47. (Kontrola aktivnosti Agencije), ostavlja mogućnost Parlamentarnoj skupštini BiH da, po potrebi, zatraži da se izvrši kontrola rada Agencije. Možda bi trebalo razmisliti da kontrola bude redovna, a ne samo po potrebi.

5. RAZVOJ OBLASTI ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA

Zaštita ličnih podataka u Evropskoj Uniji regulisana je Direktivom iz 1995. godine, a sami principi vuku korijene još iz 80-tih godina prošlog vijeka. Od tada do danas došlo je do ogromnih tehnoloških promjena, te je neophodno inovirati i zakonodavstvo.

Evropska komisija je 2012. godine predstavila nacrt Opšteg propisa o zaštiti podataka koji bi se direktno primjenjivao u svim članicama EU, zamjenjujući šarenilo različitih zakona koji su trenutno na snazi u zemljama članicama. Ključne promjene u novim propisima su:

- Zakon sada obavezuje i sve strane kompanije koje obrađuju podatke državljana EU;
- Uspostavljaju se dva nova prava na privatnost. **Pravo na prenosivost** omogućava transfer svih podataka od jednog ka drugom provajderu na osnovu zahtijeva (npr. transfer profila na društvenim medijima ili e-maila), a **pravo da bude zaboravljen**, omogućava pojedincima da zahtijevaju potpuno brisanje ličnih podataka koji nisu više potrebni u svrhu zbog koje su prikupljeni.
- Obrada podataka osoba mlađih od 13 godina će generalno zahtijevati pristanak roditelja, što će kompanijama koje ciljaju na mlade otežati poslove, ali će i pružiti veću zaštitu djece na internetu.
- Sve kompanije će biti obavezne da obavijeste organe EU za zaštitu podataka kao i pojedince kojih se to tiče na sve propuste u zaštiti podataka ili na „curenje“ podataka bez ikakvog odgađanja, najkasnije u roku od 24 časa.

Ovaj prijedlog propisa je u vrijeme pisanja ovog rada u fazi javne rasprave, i možemo očekivati da stupi na snagu oko 2014. godine.

U BiH će biti potrebno posvetiti još veću pažnju zaštiti ličnih podataka kada počne izdavanje elektronskih ličnih karti, kako to nalaže Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o ličnoj karti državljana Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj 18/12), što bi se trebalo dogoditi u proljeće 2013. godine. Ove lične karte, kao obavezni nacionalni identifikacioni dokument, sadržavaće, pored ostalog, otiske prstiju nosioca, podatke o krvnoj grupi (opciono) i moći će služiti za obavljanje elektronskih usluga. To znači još više ličnih podataka, još više zbirki podataka i još više opasnosti od narušavanja privatnosti.

Sasvim sigurno da Zakon o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine ima nedostataka i nedorečenosti. Zakon od nekih 30-tak stranica „nosi teret“ jedne velike, dinamične oblasti, koja povrhu svega još nije dovoljno ni istražena. Vjerujemo da će BiH u skladu sa dosadašnjom praksom brzo usvojiti i nove smjernice o zaštiti ličnih podataka i nastaviti pratiti razvoj pravnog okvira u skladu sa razvojem tehnologije.

6. ZAKLJUČAK

Zakon o zaštiti ličnih podataka u BiH je jedan od bolje urađenih zakona u ovoj oblasti u regiji, pri čemu slijedi međunarodne smjernice u ovoj oblasti prava čovjeka. Ipak se mora naglasiti da njegova upotreba u velikoj mjeri zavisi od političkog ambijenta i povjerenja građana u institucije vlasti. Vidjeli smo u radu da često nije potpuno jasno gdje prestaje pravo na privatnost, a počinje javni interes. Po mišljenju autora, navedeno povjerenje je na niskom nivou u BiH, pa je potrebno da se veća pažnja obrati na mišljenje građana, te njihovo informisanje o pravu na privatnost.

LITERATURA

- [1.] Arsenin, A. (2011): „Kontrola interneta je korak ka kontroli društva u celini“, *Manastir Lepavina*, (pristup 18.11.2012.), [dostupno na <http://www.manastir-lepavina.org/vijest.php?id=5931>].
- [2.] Boban, M. (2012): „Pravo na privatnosti i pravo na pristup informacijama u suvremenom informacijskom društvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 3/2012, 575- 598.
- [3.] Schneier, B. (2012): „Trust, Security and Society“, *FSEC 2012 Varaždin*, (pristup 1.12.2012.), [dostupno na <http://sistemac.carnet.hr/node/1101>].
- [4.] Prlja, D. (2010): „E-uprave u Evropskoj Uniji i zemljama u regionu Jugoistočne Evrope“, u *Pravo zemalja u regionu*, *Institut za uporedno pravo Beograd*, 158-181.
- [5.] Whittaker, Z. (2011): „Microsoft admits Patriot Act can access EU-based cloud data“, *ZDNet*, (pristup 26.1.2012.), [dostupno na <http://www.zdnet.com/blog/igeneration/microsoft-admits-patriot-act-can-access-eu-based-cloud-data/11225>].

ЈАВНО-ПРИВАТНО ПАРТНЕРСТВО У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

PUBLIC - PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE LEGAL SYSTEM OF SERBIA

Милан Рапајић

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Јована Цвијића 1 34000 Крагујевац

телефон: +38134306523

mrpajic@jura.kg.ac.rs

Сажетак

Јавно-приватно партнерство се може дефинисати као сарадња између јавног и приватног сектора у сфери планирања, производње, пружања, финансирања, пословања или наплате јавних послова. Јавни сектор у лику државе се јавља као оно лице које истиче понуду за такву сарадњу. Држава уговорно дефинише врсте и обим послова или услуга које намерава пренети на приватни сектор. Привредна друштва-приватне компаније се јављају као страна којој је потребна таква сарадња а у циљу остваривања профита. Приватни партнер је дужан да уредно и на квалитетан начин испуни своје обавезе.

У овом раду аутор анализира поједине одредбе Закона о јавно приватном - партнерству и концесијама који је донет у Републици Србији 2011. године. Увођење института јавно-приватног партнерства у правни систем Србије огледа се у неопходности изградње нове инфраструктуре и улагању у добра у општој употреби као и пружању услуга од општег интереса. Законом о јавно-приватном партнерству желе се постићи следећи циљеви: обезбеђивање квалитетних услуга од јавног значаја; већа вредност за уложени (утрошени) новац кроз оптимизацију ефикасности, делотворности и економичности у погледу укупних трошкова везаних за власништво над јавном инфраструктуром и пружању услуга од јавног значаја; формирање ефикасног механизма који би дозволио свим нивоима власти дареализују пројекте кроз јавно-приватно партнерство са или без елемената концесије на основу јасних правила; привлачење домаћих и страних инвеститора и банака за привлачење домаћих и страних инвеститора и банака за финансирање или суфинансирање и вођење пројеката од општег интереса уз учешће приватног сектора; стварање правног оквира за отворену и правичну тендерску процедуру, тако што се једнако третирају сви понуђачи у поступку тражења приватног партнера;

На крају рада аутор закључује да се од института јавно-приватног партнерства у Србији очекује много јер је реч о значајној сарадњи јавног и приватног капитала који може довести до значајног прогреса на микроекономском нивоу. Међутим јавно-приватно партнерство се не може сматрати спасоносном формулом за јавни сектор који се суочава са различитим макроекономским проблемима.

Кључне речи: јавно-приватно партнерство, јавни и приватни партнер, примена закона.

Summary

Public-private partnership can be defined as a cooperative effort between the public and private sectors in the area of planning, production, supply, finance, business or collection of public affairs. The public sector in the form of government emerges as a person who distinguishes for such cooperation. Through the contract the State defines the type and scope of work or services that intends to transfer to the private sector. The private companies appear as a party in need of such cooperation and to make a profit. The private partner is required to fulfill its obligations properly and in a good manner.

In this work the author analyzes some of the provisions of the public-private - partnership and concessions which was adopted in Serbia in 2011. Introduction of public-private partnerships in Serbia's legal system reflected the necessity of building new infrastructure and investing in property in public use and the provision of services of general interest. The Law on public-private partnership has the goal to achieve the following objectives: to provide quality services to the public interest; higher value for invested (spent) money through the optimization of efficiency, effectiveness and economy in terms of total costs over ownership of public infrastructure and services of public interest, establishment of an effective mechanism that would allow all levels of government to implement projects through public-private partnership, with or without the element of concession based on clear rules, to attract domestic and foreign investors and banks to attract domestic and foreign investors and banks for financing or co-financing and project management of general interest with participation of the private sector, creating a legal framework for a fair and open tender procedure, so that all bidders are treated equally in the process of seeking a private partner.

At the end, the author concludes that from the institute of public-private partnerships in Serbia is expected a lot, because it is a significant association of public and private capital that could lead to significant progress on the microeconomic level. But the public-private partnership can not be considered the saving formula for the public sector, which is facing a variety of macroeconomic issues.

Keywords: public-private partnerships, public and private partners, the application of the law;

1. Увод

Сведоци смо промењене улоге државе у привредној сфери друштвеног живота. Ова констатација не односи се само на привреду у транзицији. Она је тачна и за такозване старе либералне економије западних земаља односно искуствено проверене демократске политичке системе. Наиме дуго је био присутан принцип у привреди западне хемисфере либералног немешања државе у послове тржишта, а на „источној страни“ односно у привредном систему социјализма егзистирало је административно управљање привредним токовима, познатије као диригована економија. Социјалистички привредни и политички систем доживео је крах. То не значи да нема позитивних тековина из прошлих социјалистичких времена. Држава мора имати одређени утицај у привредну делатност, јер препуштање свега у привреди невидљивој руци тржишта може имати погубне последице по привредни раст. То је показала светска економска криза. Стога да би привреда имала епитет просперитетне потребне су нове правне форме привредног организовања у циљу задовољења јавног интереса али и остварења приватно-правних аспирација. У правном животу и економској збиљи појавило је јавно-приватно партнерство. На почетку неколико

термиолошких напомена. „У језичком смислу, употребу појма јавно-приватно партнерство наслањамо на амерички термиолошки извор, с обзиром на његову прихватљивост у савременом друштвено-политичком речнику“³⁷⁶ Реч је о појму који је првобитно везан за заједничке јавно-приватне фондове намењене развоју образовања, да би се затим од 50-их година односио и на финансирање јавних комуналних услуга . Од средине 60-их година прошлог века, ушао је у ширу употребу, те почео да се користи за заједничка јавно-приватна партнерства у обнављању и унапређивању урбаних средина³⁷⁷. Дакле једна од нових правних форми у привредном животу у циљу задовољења јавног интереса у нормативно-правном поретку многих земаља а однедавно и Србије јесте постојање јавно-приватног партнерства. Приликом заснивања јавно-приватног партнерства јавни интерес мора бити испоштован. "То из разлога јер је јавни интерес суштинска потреба једне целине, својом важношћу надређена појединачним интересима грађана и организација. Она је неопходно уткана у остваривање зајамчених слобода и права грађана и њихових колективитета. Такође, значи незаобилазну претпоставку редовног одвијања друштвеног живота (у области здравствене заштите, снабдевања, саобраћаја, пружања комуналних услуга и др.) на одређеној територији, или/ и има ниво битног услова несметаног рада државних органа и органа децентрализованих територијалних заједница. Отуда остварење појединачних и групних интереса не сме да буде у супротности са јавним интересом. Уже потребе оцењују се са гледишта јавног интереса, који усмерава и ограничава њихово задовољење“³⁷⁸ Оваква дефиниција јавног интереса је својеврсни путоказ о остваривању приватног интереса унутар јавно-приватног партнерства. А само јавно-приватно партнерство је дакле компромисна варијанта задовољења и јавног и приватног интереса. То из разлога што се у теорији правилно примећује да су „Растуће јавне потребе и све скупљи и сложенији инфраструктурни пројекти последњих су двадесетак година суочили државу и јавни сектор с мањком новца и прорачунским ограничењима. Класичан начин финансирања постао је неодржив. Таква ситуација, као и поступак либерализације gospodarства и приватизација државних предузећа у Великој Британији, а затим и у другим државама ЕУ, потакнуо је на размишљање о средњој варијанти између двеју крајности, државног финансирања и приватизације; приватном финансирању инфраструктурних пројеката познатих под називом јавно-приватно партнерство“³⁷⁹ Сходно напред реченом можемо констатовати да „реализацијом јавно-приватног партнерства, држава задовољава свој јавно-правни интерес, док велике компаније задовољавају своје економске интересе“³⁸⁰

1.1. Уопштено о јавно-приватном партнерству

³⁷⁶ Ђорђевић, Срђан (2012): *Услуге и јавно-приватно партнерство*, Зборник радова XXI век – век услуга и Услужног права Крагујевац 2012 стр. 223

³⁷⁷ Бенковић, Слађана и Барјактаревић-Ракочевић Слађана (2011): *Модели јавно-приватног партнерства у финансирању инфраструктурних пројеката*, Зборник: VIII Скуп привредника и научника, Београд 2011, стр. 490.

³⁷⁸ Томић, Зоран (2009) : *Управно право*, Београд, стр. 258 - 259

³⁷⁹ Персоли, Ана Марија (2010): *Јавно-приватно партнерство у функцији задовољења јавних потреба*, Хрватска јавна управа, година 10 бр. 4, стр. 1020.

³⁸⁰ Зиндовић, Илија (2008): *Мултинационалне компаније и економска шпијунажа*, Краљево, стр. 64.

У теорији се наводи да „не постоји једна усаглашена дефиниција појма јавно-приватног партнерства (ЈПП), али у пракси постоје различите дефиниције које се односе на суштину јавно-приватног партнерства, пошто је и сам концепт заснован на идеји сталног унапређивања и проналажења ефикаснијих начина да се обезбеди јавна инфраструктура и пружи услуге“³⁸¹ Сматрамо да се ипак може дати дефиниција овог појма са становишта теорије (у даљим излагањима биће дата законска дефиниција Јавно-приватног партнерства у правном систему Србије). Наиме јавно-приватно партнерство се може дефинисати као сарадња јавно-правних тела са приватним сектором, било на нивоу јединице локалне самоуправе, територијалне аутономије или на највишем државном нивоу са циљем задовољења превасходно али не и једино јавног интереса, обзиром да се подмирује и интерес приватног партнера у виду остварења економске добити. Дакле кључна особина јавно-приватног партнерства огледа се у чињеници да и јавни и приватни носиоци пројекта сарађују и деле ризик зарад остварења заједничког интереса. Циљ такве сарадње је да се средства и знање приватног сектора ставе на располагање јавном сектору и да се тиме утиче на допринос приватног сектора инфраструктурној и услужној понуди јавног сектора. Јавно-правно тело одређује циљеве заједничког пројекта старајући се притом о јавном интересу и адекватној јавној услузи. С друге стране приватни партнер се стара о финансијској конструкцији партнерства. „Свој интерес приватни партнер притом види у наплати услуга од корисника објекта кроз концесију или неки други облик договорене наплате“³⁸² Према Николи Мијатовићу јавно-приватно партнерство има следећа обележја: „1. Реч је о пројектном односу дугорочне природе који обухвата различите облике сарадње између јавних и приватних партнера. Приватни партнер ради пројектну документацију, или је преузима од јавног партнера, ако је већ израђена, гради, финансира, управља грађевинама у замену за накнаду директно од корисника услуге или од јавног партнера. 2. У финансирању пројекта делимично учествује приватни предузетник, а остатак вредности надокнађује јавно тело из свог прорачуна. Релативно дуго трајање односа, (максимум је до 40 година), омогућава повраћај уложених средстава приватном предузетнику. 3. Приватни партнер има важну улогу суделујући у различитим фазама пројекта (пројектовање, изградња, реконструкција и доградња, спровођење, финансирање), а јавни партнер се концентрише на одређивање циља који лежи у јавном интересу, на квалитет понуђене услуге и политику цена те преузима одговорност за поштовање тих циљева. 4. Долази до поделе ризика између јавног и приватног партнера односно до преноса дела ризика на приватног партнера. То међутим не значи да он у целости сноси ризик пројекта. Подела ризика процењује се од случаја до случаја и зависи од способности учесника пројекта да процени ризик, да га контролише и да управља њиме.“³⁸³

2. Јавно-приватно партнерство у Републици Србији

³⁸¹ „Јавно-приватно партнерство и концесије“, Библиотека Народне скупштине Републике Србије, истраживање бр. Z-26/10 од 18.11.2011. године, стр. 4.

³⁸² Персоли, Ана Марија (2010): *Јавно-приватно партнерство у функцији задовољења јавних потреба, Хрватска јавна управа*, година 10 бр. 4, стр. 1021.

³⁸³ Мијатовић, Никола (2007): „Јавно-приватно партнерство“, *Хрватска правна ревија*, бр. 7 (3), стр. 35.

У Републици Србији је 2003. године усвојен Закон о концесијама³⁸⁴ којим је учињен први корак ка успостављању основних принципа за уговоре о концесији. Међутим, овај пропис је имао своје слабости, будући да њиме нису могли да се реше проблеми који су се јавили у спровођењу концесионих пројеката, нити да се пружи правна сигурност приватним инвеститорима да ће успети да поврате уложени новчани капитал. Слабости закона којим се уређују концесије (у вези са недостатком пратећих прописа и подзаконских аката и институционалних капацитета), довеле су до раскида већине уговора о концесијама. Народна скупштина Републике Србије је 2011. године усвојила Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама³⁸⁵, којим је престао да важи претходно наведени закон. Овај нормативни акт обезбеђује јасно дефинисање граница његове примене, као и одређивање појма концесија и јавно-приватног партнерства. Њиме се регулишу надлежни државни органи као уговорне стране, права и обавезе јавних и приватних партнера, као и облик и садржина уговора о јавно-приватном партнерству. Такође, предвиђена је правна заштита у поступцима доделе јавних уговора, услови и начин давања концесије, предмет концесије и субјекти који су овлашћени за поступака давања или престанак концесија. Прописано је оснивање, положај и надлежност Комисије за јавно-приватно партнерство. Због обима рада излагање ћемо ограничити на одредбе закона којима се дефинише пројекат јавно-приватног партнерства, појам и врсте јавно-приватног партнерства, као и надлежност Комисије за јавно-приватно партнерство. Пројекат јавно-приватног партнерства одређен је као пројекат који се израђује, предлаже, одобрава и спроводи по неком од модела јавно-приватног партнерства, и чини низ међусобно повезаних активности, које се одвијају по одређеном редоследу, а ради постизања дефинисаних циљева у оквиру одређеног временског периода и одређених финансијских средстава. Да би имао својство пројекта јавно-приватног партнерства, са елементима концесије или без њих, пројекат мора на основу законске процедуре да буде одобрен као пројекат те врсте. Појам јавно-приватног партнерства законом је дефинисан као дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга истог карактера.³⁸⁶ Овом дефиницијом су обухваћене и врсте јавно-приватног партнерства, односно нормирано је уговорно и институционално партнерство. Предвиђени су битни елементи ове установе, а ти елементи су: предмет (који не може бити искључиво комерцијално коришћење добра у општој употреби или јавног добра), облик (ово партнерство може се појавити у форми уговорног и институционалног повезивања), обавеза приватног партнера да од јавног партнера преузме пројектовање, изградњу јавне инфраструктуре, односно обављање услуга од јавног значаја, делимично или потпуно финансирање пројекта од стране приватног партнера, могућност јавног партнера да приватном партнеру за прузете обавезе изврши пренос неких стварних права (уз забележбу у јавним књигама тог преноса) или да му додели концесију или да му за преузете обавезе изврши плаћање у новцу, преузимање одговорности сваког партнера за ризик при обављању делатности јавно-приватног партнерства, као и могућност јавног партнера да приватном партнеру дозволи да обавља комерцијалну делатност оквиру реализације пројекта јавно-приватног партнерства и то

³⁸⁴ Закон о концесијама („Сл. гласник РС“ бр. 55/2003)

³⁸⁵ Закон о јавно-приватном партнерству („Сл. гласник РС“ бр. 88/2011)

³⁸⁶ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, чл. 7 ст. 1.

само изузетно - у случају да на други начин није могуће обезбедити потребан ниво исплативости реализације пројекта и повраћај уложених средстава. Као и у другим правним системима Законом се прави разлика између уговорног и институционалног јавно-приватног партнерства. На основу законске дефиниције, уговорно јавно-приватно партнерство је јавно-приватно партнерство у коме се међусобни однос јавног и приватног партнера уређује уговором о јавно-приватном партнерству.³⁸⁷ Дакле, међусобна права и обавезе у реализацији јавно-приватног партнерства, са или без елемената концесије, се уређују јавним уговором чија је садржина прописана чл. 46 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.³⁸⁸ Пошто је реч о новом правном институту – јавном уговору у правном систему Србије нису могле бити законом регулисане све ситуације у вези са применом ове установе, те је предвиђена примена Закона о облигационим односима, у случају постојања правне презинице. Иначе, потребно је истаћи да је јавни уговор уговор о јавно-приватном партнерству, са или без елемената концесије, који се закључује у писменој форми, између јавног и приватног партнера. Предвиђена је могућност да у закључењу овог уговора учествују, са једне стране јавни или приватни партнер, а са друге стране друштво за посебне намене³⁸⁹. Овим уговором се, у циљу реализације пројекта, уређују међусобна права и обавезе уговорних страна. Институционално јавно-приватно партнерство се заснива на односу јавног и приватног партнера као чланова заједничког привредног друштва које је носилац реализације пројекта оваквог типа пословног удруживања. Два су законска модалитета настанка таквог типа односа. Први модалитет подразумева да се тај однос заснива на оснивачким улозима у новооснованом привредном друштву. Тај однос се може засновати и настицању власничког удела, односно на докапитализацији постојећег привредног друштва. Оснивачка и управљачка права уређују се слободно између чланова друштва за посебне намене у складу са законом којим се уређује положај привредних друштава. Јавно тело покреће поступак избора приватног партнера на начин што подноси предлог пројекта јавно-приватног партнерства ради давања сагласности и усвајања следећим органима за одобравање: Влади, ако је јавни партнер Република Србија или други државни орган Републике – друго јавно тело; Влади аутономне покрајне, ако је јавни партнер аутономна покрајна или друго јавно тело те аутономне покрајне; скупштини јединице локалне самоуправе, ако је јавни партнер јединица локалне самоуправе или друго јавно тело те јединице локалне самоуправе. Након спроведеног поступка избора приватног партнера, јавно тело и одабрани приватни партнер закључују уговор о оснивању заједничког привредног друштва а у циљу реализације пројекта јавно-приватног партнерства. Реч је о друштву за посебне намене. То је привредно друштво које се оснива од стране приватног или јавног партнера за потребе закључења јавног уговора, односно за потребе реализације пројекта јавно-приватног партнерства. Закон је предвидео постојање Комисије за јавно-приватно партнерство.³⁹⁰ У складу са Законом о јавно-приватном партнерству, Комисија за јавно приватно партнерство пружа стручну помоћ при реализацији пројекта јавно-приватних

³⁸⁷ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, чл. 4 ст. 1 тач. 2.

³⁸⁸ Види чл. 46 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

³⁸⁹ Друштво за посебне намене је врста привредног друштва које може бити основано од стране приватног партнера или јавног тела, за потребе закључења јавног уговора или у сврху реализације пројекта јавно-приватног партнерства.

³⁹⁰ Видети члан 65 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама

партнерстава и концесија, као међуресорно јавно тело оперативно независно у свом раду. Комисија је образована Одлуком о образовању Комисије за јавно-приватно партнерство коју је донела Влада.³⁹¹ Овом одлуком, у Комисију, која броји девет чланова, именовани су председник и чланови Комисије на предлог председника Владе, министарства надлежног за послове економије и регионалног развоја, министарства надлежног за послове финансија, министарства надлежног за послове инфраструктуре, министарства надлежног за послове рударства, министарства надлежног за послове комуналних делатности, министарства надлежног за послове заштите животне средине, аутономне покрајине и града Београда. Представник министарства надлежног за послове економије и регионалног развоја је уједно и председник Комисије, а представник министарства надлежног за послове финансија је заменик председника Комисије. Комисија, такође помаже у припреми предлога за јавно-приватно партнерство како би се олакшао развој јавно-приватних партнерстава и јавних уговора; информише и консултује о питањима јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије; даје мишљење у поступку одобравања предлога пројекта јавно-приватног партнерства без елемената концесије и у поступку предлагања концесионог акта надлежним органима за одобравање; идентификује и олакшава реализацију најбољих страних искустава за Републику Србију у погледу јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије; израђује методолошке материјале у области јавно-приватног партнерства, укључујући методологију којом се уређује процена трошкова и анализу добијене вредности у односу на уложена средства ; сарађује са другим институцијама државне управе и невладиним организацијама у области јавно-приватних партнерстава; на захтев јавног тела, односно даваоца концесије даје препоруке о пројектима; подноси Влади годишњи извештај о реализованим пројектима у складу са овим законом у Републици Србији; сарађује са органима Републике Србије надлежним за послове буџетске инспекције, Државном ревизорском институцијом, службом аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе надлежном за послове буџетске инспекције и другим домаћим и међународним органима, организацијама и институцијама у обављању послова из своје надлежности; објављује, на својој интернет презентацији, годишњи извештај о реализованим пројектима по усвајању од стране Владе, као и друге податке и информације за које оцени да су од значаја за примену Закона о јавно-приватном партнерству. Министарство надлежно за послове економије обезбеђује простор и друге услове за рад Комисије и обавља стручне, административне и техничке послове за Комисију, а нарочито: прима пријаве пројеката и обрађује их; води евиденције о ЈПП и концесионим пројектима; припрема предлог годишњег извештаја, који Комисија подноси Влади; обавља и друге стручне, административне и техничке послове од значаја за рад Комисије.

Закључак

Појава јавно-приватног партнерства у правном систему Србије позитиван је искорак у односу на досадашње моделе финансирања инвестиција³⁹² који се нису показали довољно ефикасним. Област коју треба да "покрије" јавно-приватно партнерство, до доношења

³⁹¹ Видети Одлуку о образовању Комисије за јавно-приватно партнерство Службени гласник РС", број 13/12

³⁹² Ту мислимо на задуживање у иностранству, финансирање од стране јавних предузећа или директно задуживање из буџета

Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама била је уређена мноштвом појединачних прописа. Међутим битна питања нису била нормирана на адекватан начин. У Србији је пре доношења Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама било покушаја установљавања јавно-приватног партнерства заснованог на Закону о концесијама. По овом закону поступак доделе концесије био је компликован и дуготрајан. Овај институт је у пракси показан као неуспешан, јер од пет закључених уговора о концесији у области рударства и изградње аутопутева, само један је остао на снази. Реч је о концесији датој мултинационалној компанији "Рио тинто" за истраживање и експлоатацију борних руда. Правна судбина остала четири уговора о концесији завршена је неуспешно, они су раскинути.³⁹³ Мора се признати да концесије и јавно приватно-партнерство нису заживели на републичком нивоу. Од примене новог Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама се очекују позитивни ефекти собзиром да се и у самим смерницама за примену јавно-приватног партнерства наводе његове следеће предности : убрзава се изградња инфраструктуре, смањују се трошкови укупног века трајања пројекта, врши се боља подела ризика, побољшава се квалитет услуге. У смерницама се наводи да се помоћу јавно-приватног партнерства стварају додатни приходи и проширује опсег јавног управљања. Наиме приватни сектор има потенцијала да створи нове приходе од трећих странака коришћењем слободних капацитета пројекта. Што се тиче проширења опсега јавног управљања, врши се пренос одговорности за пружање јавних услуга на приватни сектор. Јавни партнер делује као регулатор и своје капацитете усмерава на планирање услуга и спровођење пројекта.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] 1. Бенковић, Слађана и Барјактаревић-Ракочевић Слађана (2011): *Модели јавно-приватног партнерства у финансирању инфраструктурних пројеката*, Зборник: VIII Скуп привредника и научника, Београд 2011 стр. 489-496.
- [2] Ђорђевић, Срђан (2012): *Услуге и јавно-приватно партнерство*, Зборник радова XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац 2012 стр. 221 -231.
- [3] Зиндовић, Илија (2008): *Мултинационалне компаније и економска шпијунажа*, Краљево
- [4] Мијатовић, Никола (2007): „*Јавно-приватно партнерство*“, *Хрватска правна ревија*, бр. 7 (3) стр. 33-48.
- [5] Персоли, Ана Марија (2010): *Јавно-приватно партнерство у функцији задовољења јавних потреба*, *Хрватска јавна управа*, година 10 бр. 4 стр. 1020-1044.
- [6] *Јавно-приватно партнерство и концесије*“, Библиотека Народне скупштине Републике Србије истраживање бр. Z-26/10 од 18.11.2011. године стр. 1-16.

³⁹³ Такође бројни потенцијални пројекти су само започети, без окончања. На пример у случају доделе концесије за депонију у Винчи, поступак за доделу те концесије је обустављен на неодређено време. Неуспешно су завршени тендери за изградњу аутопута Хоргош-Пожега и терминала за пртљак на Београдском аеродрому.

**UPRAVLJANJE SISTEMOM BEZBEDNOSTI
SAOBRAĆAJA NA PUTNIM PRELAZIMA U NIVOU
"PAŽNJA VOZ SAOBRAĆA"**

**OPERATING SECURITY TRANSPORTATION SYSTEM
AT ROAD CROSSINGS IN LEVEL
"CAUTION, TRAIN RUNS"**

Dragan Stojanović

Visoka železnička škola strukovnih studija

Zdravka Čelara 14, Beograd

Telefon: +381 11 383-62-25

Fax: +381 11 344-97-23

E-mail: alfapreviing@sezampro.rs

Zoran Vujović

Univerzitet Singidunum

Danijelova 29, Beograd

Telefon: +381 11 344-33-76

Fax: +381 11 344-33-76

E-mail: ansi02@ptt.rs

Abstrakt

Bezbednost i regulisanje drumskog i železničkog saobraćaja u znatnoj meri zavisi od sistema informisanja i obezbeđivanja putnog prelaza - (ukrštanja puta i železničke pruge u nivou).

Na tim mestima se obično događaju najteže nezgode, a to su inače mesta gde dolazi do zastoja saobraćajnih tokova te se iz tih razloga ovim mestima posvećuje posebna pažnja. Zbog konfiguracije zemljišta, karakteristika saobraćajnica i tehničkih karakteristika pruga, takvih prelaza na mreži Železnice Srbije ima dosta, pa je nužan adekvatan sistem upravljanja, informisanja i obezbeđivanja prelaza.

Ključne reči: putni prelaz, vozilo, čovek, bezbednost

Abstract

Security and directing highway and railroad transportation in a great extent depends on information and protection system of the road crossing - (road intersection and railroad tracks in level).

Accidents usually happen at that locations which are already the spots where the traffic is holding up, because of that reason these locations should be paid special attention. Concerning the lot configuration, traffic artery feature and railroad tracks technical characteristics, there are lot of crossings like that in Serbia Railway system, it is needed adequate system for operating information and crossing protection.

Key words: road crossing, vehicle, man, security.

I UVOD

Dominantni uzrok nastalih vanrednih događaja na putnim prelazima je čovek, najčešće kao vozač drumskog vozila, ili lice koje upravlja železničkim vučnim vozilom ili pak rukuje putoprelaznim branikom. Uticajem raznih činilaca najčešće dolazi do promene psiho-fizičkog stanja koje se odražava u promeni ponašanja, opažanja, koncentracije, vremena reagovanja i svega što dovodi do nastanka vanrednih događaja. Iz tog razloga je u radu odgovarajući tretman i dat "faktoru-čovek" i njegovom uticaju na bezbednost saobraćaja na putnim prelazima.

Postavljanje novog znaka putne vertikalne signalizacije na pojedinim putnim prelazima bez znatno detaljnijeg istraživanja značaja vizuelne informacione obrade, svakako utiče na njihovu efikasnost.

Inostrana iskustva o poboljšanju mera bezbednosti na putnim prelazima u postavljanju prinudnih usporivača brzine (PUB) ležeće policajce ili gumenih panelnih sistema za zaštitu putnih prelaza u nivou. Moguće rešenje je primena gumenih panelnih sistema TIP GPS - TPSO. Ovo može da bude jedna od mera na smanjenju vanrednih događaja na putnim prelazima uz činjenicu da percepcija saobraćajnih znakova svakako ima značajnu ulogu na bezbednost saobraćaja ali se ne može zanemariti ni izvesna uloga ostalih čula - kao čulo sluha ili dodira.

II TEHNIČKE KARAKTERISTIKE PRUŽNIH PRELAZA

Ukrštanje železničke pruge i puta može se izvršiti na dva načina i to: van nivoa (podvožnjakom i nadvožnjakom) i u nivou.

Ukrštanje železničke pruge i puta mora se izvršiti van nivoa ako je saobraćaj motornih vozila na putu vrlo gust ili ako je učestao železnički saobraćaj. Pod vrlo gustim saobraćajem motornih vozila na putu, na mestima ukrštanja železničke pruge sa putem, podrazumeva se prolaz više od 7.000 motornih vozila u toku 24 sata. Pod učestalim železničkim saobraćajem na jednokolosečnoj pruzi podrazumeva se prolaz više od 120 vozova, a na dvokolosečnoj pruzi 250 vozova u toku 24 sata.

Putni prelazi u nivou osiguravaju se na jedan od sledećih načina:

- saobraćajnim znakovima na putu i trouglom preglednosti;
- svetlosnim saobraćajnim znakovima i saobraćajnim znakovima na putu;
- polubranicama sa svetlosnim saobraćajnim znakovima i saobraćajnim znakovima na putu;
- branicima i saobraćajnim znakovima na putu;
- neposrednim regulisanjem saobraćaja na putnom prelazu i posebnim merama u određenim slučajevima;
- ogradama ili drugim uređajima na putnim prelazima za pešake i bicikliste.

Putni prelaz mora biti izgrađen tako da se železnički i drumski saobraćaj preko njega odvija uredno i bezbedno i da drumska vozila mogu brzo i lako prelaziti železničku prugu. Kolovoz puta na putnom prelazu mora biti u istom nivou s gornjom ivicom šina u dužini od najmanje 3 m, s obe strane pruge, mereno od ose koloseka, odnosno od ose krajnjih koloseka, kada put prelazi preko dva ili više koloseka.

Sa obe strane pruge put može biti u nagibu najviše do 3% na dužini od najmanje 20 m.

Putni prelaz u nivou mora biti po pravilu izveden pod uglom od 90° ali ne manjim od 60° u odnosu na železničku prugu.

Radi najavljivanja učesnicima u drumskom saobraćaju da se voz približava putnom prelazu obezbeđenom trouglovima preglednosti, mora se zvučnim uređajem (pištaljkom, sirenom i sl.) sa lokomotive, motornih kola, odnosno drugog železničkog vozilakoje se kreće sopstvenim pogonom dati signalni znak "pazi" kod tačke na železničkoj pruzi u kojoj je utvrđen početak vidljivosti sa pruge.

Lokomotive, motorna kola i druga železnička vozila sa sopstvenim pogonom, koja se približavaju putnom prelazu obezbeđenom trouglovima preglednosti, moraju noću, a i danju pod uslovima slabe vidljivosti (magla, kiša, vejavica), imati upaljene čione svetlosne signale.

Na železničkoj pruzi sa obe strane punog prelaza, na kome se saobraćaj obezbeđuje saobraćajnim znakovima na putu i trouglovima preglednosti, ugrađuju se ispred putnog prelaza pružne opomenice, i to:

1. na magistralnim železničkim prugama na udaljenosti od najmanje 500 m od sredine putnog prelaza;
2. na ostalim železničkim prugama na udaljenosti od najmanje 200 m od sredine putnog prelaza

Polubranici se postavljaju samo u kombinaciji sa automatskim svetlosnim signalima i moraju imati uređaje koji ih automatski postavljaju u zatvoreni ili otvoreni položaj i u funkcionalnom pogledu moraju da čine jednu celinu.

Obezbeđenje saobraćaja na putnim prelazima vrši se svetlosnim saobraćajnim znakovima kojima se najavljuje približavanje voza i odgovarajućim signalima na pruzi.

Svetlosni saobraćajni znak kada je aktiviran mora prema putu pokazivati crveno trepćuće svetlo usmereno tako da je vidljivo sa puta na udaljenosti od najmanje 50 m.

Svetlosni saobraćajni znaci na putnim prelazima, moraju imati dva crvena svetla koja se naizmenično pale i gase u jednakim vremenskim razmacima po 60 puta u minuti (trepćuće svetlo) kada je signal aktiviran od voza koji se približava putnom prelazu.

III STATISTIKA SAOBRAĆAJNIH NEZGODA NA PUTNIM PRELAZIMA

Statistika nastanka vanrednih događaja na putnim prelazima za analizirani period 2008-2011 na mreži JP Železnice Srbije upućuje da je:

- U analiziranom periodu došlo do 325 vanrednih događaja (udes) na putnim prelazima u Srbiji (što je oko 11,80% u ukupnom broju nastalih vanrednih događaja na železničkoj mreži Srbije).
- Od ukupnog broja nastalih vanrednih događaja na putnim prelazima 8,10% ili oko 40 nezgoda se dogodilo na pružnim prelazima koji su osigurani signalno-sigurnosnim uređajima i oko 91,9% ili oko 287 nezgoda na putnim prelazima osiguranim saobraćajnim znakovima na putu i trouglom preglednosti (tabela 1).

U saobraćajnim nezgodama na putnim prelazima za analizirani period povređeno je 144 lica, od toga 26 lica ili 18,2% na putnim prelazima osiguranim signalno-sigurnosnim postrojenjima (svetlosnim saobraćajnim znakovima, polu branicima sa svetlosnim saobraćajnim znakovima i putoprelaznim branicima i svetlosnim saobraćajnim znakovima).

Tabela 1. Broj vanrednih događaja na putnim prelazima za period 2008-2011

R. br.	Godina	Ukupan broj vanrednih događaja	Broj vanrednih događaja na putnim prelazima (p.p.)	Procenat učešća događaja na putnim prelazima u ukupnom broju	Broj vanrednih događaja na putnim prelazima		Ukupno
					Putni prelaz osiguran uredajima	Putni prelaz saobraćajnim znacima	
1	2	3	4	5	6		7
1	2008	683	111	16,25	18	93	111
2	2009	716	77	11.03	9	70	77
3	2010	716	83	11.59	9	74	83
4	2011	433	54	8.09	4	50	54
	Ukupno:	2584	325	11,90	40	287	325

Tabela 2. Broj povređenih i usmrćenih lica na putnim prelazima za period 2008-2011

R. br.	GODINA	Broj vanrednih događaja na putnim prelazima	POVREĐENO Lica na putnim prelazima		UKUPNO	USMRCENO Lica na putnim prelazima		UKUPNO	Odgovornost železnice za nastale vanredne događaje na putnim prelazima	%
			Putni prelaz osiguran uredajima	Putni prelaz osiguran saobraćajnim znacima		Putni prelaz osiguran uredajima	Putni prelaz osiguran saobraćajnim znacima			
1	2	3	4		5	6		7	8	
1	2008	111	13	35	48	6	24	30	1 lice usmrćeno 2 lica povređena	0.30 9.06
2	2009	79	6	41	47	7	5	12	1 lice usmrćeno 3 lica povređena	1.20 12.03
3	2010	83	5	12	17	3	11	14	1 lice usmrćeno 1 lice povređeno	1.14 1.70
4	2011	54	4	30	34	2	7	9	0 lica usmrćeno 1 lice povređeno	0 3.40
	Ukupno	325	26	118	144	18	47	65	3 lica usmrćeno 6 lica povređeno	

U istom periodu usmrćeno je 65 lica u saobraćajnim udesima na pružnim prelazima od čega 18 lica ili 30,60% na putnim prelazima osiguranim signalno-sigurnosnim uređajima i 47 lica na putnim prelazima osiguranim saobraćajnim znacima na putu i trouglom preglednosti. Značajno je istaći da je na osnovu izvršenih isleđenja nastalih vanrednih događaja shodno vazećim železničkim propisima utvrđeno da je železnica odgovorna za nastale vanredne događaje sa vrlo malim procentom i to:

- za nastale povrede lica na putnim prelazima odgovornost železnice je 5,8% slučajeva;
- za nastala usmrćena lica na putnim prelazima odgovornost železnice je u oko 4,7% slučajeva.

Na osnovu napred iznetog utvrđuje se da je dominantni uzrok nezgoda na putnim prelazima nepažnja vozača drumskog vozila, pešaka ili ostalih učesnika u saobraćaju, odnosno faktora čovek.

III 1. MOGUĆI FAKTORI NASTANKA VANREDNIH DOGAĐAJA NA PUTNIM PRELAZIMA

Brojni su faktori koji mogu dovesti do nastanka vanrednog događaja na putnim prelazima. Istraživanja izdvajaju uglavnom četiri faktora koji se smatraju dominantnim i to su:

-čovjek, vozilo, put i sredina.

Međutim vanredni događaj se retko dešava dejstvom samo jednog od ovih faktora. On je najčešće posledica dejstva više štetnih činilaca koji potiču od pomenutih faktora kao i drugih manje značajnih štetnih činilaca koji su prisutni i u kombinaciji sa pomenutim doprinose nastanku vanrednog događaja. Prihvatajući ovakve stavove možemo reći da su vanredni događaji na putnim prelazima posledica nepovoljne kombinacije štetnih činilaca koji potiču od faktora čovek sa njegovim izmenjenim psiho-fizičkim sposobnostima a koja se nepovoljno odražava na njegovu radnu, odnosno vozačku sposobnost kao učesnika u saobraćaju, faktor sredina (fizička, hemiska, socijalna i dr.) faktor vozilo (neispravnost, neprilagođenost, dotrajalogost i dr.) i faktor put - putni prelaz (ugao krivine, stanje kolovoza, neravnine, neadekvatno održavanje, neispravna signalizacija i neadekvatna preglednost saobraćajnih znakova i trouglova preglednosti zbog rastinja).

Brojna istraživanja potvrđuju činjenicu da među pomenutim faktorima dominantan uticaj u preko 90% slučajeva za nastanak vanrednog događaja ima faktor čovek. On se pojavljuje u saobraćaju ne samo kao vozač, pešak i sl. već i kao konstruktor, izvođač radova, odgovorno lice za održavanje i ispravnost tehničkih sistema koji garantuju veću bezbednost u saobraćaju.

Iz studije Istraživanja uzorka i predloga mera za obezbeđivanje putnih prelaza (Beograd 90) koja je obuhvatila period istraživanja vanrednih događaja na putnim prelazima za period 1985-1990 godine sa aspekta faktor čovek, ukazuju na složenost ovog problema.

III 2. FAKTOR ČOVEK I UTICAJ NA NASTANAK VANREDNIH DOGAĐAJA NA PUTNIM PRELAZIMA

Sprovedenom analizom ustanovljeno je nezadovoljavajuće stanje bezbednosti saobraćaja na putnim prelazima. I pored velikih napora i ulaganja na putnim prelazima događa se godišnje veći broj nezgoda i to najčešće na onima koji su zaštićeni samo saobraćajnom signalizacijom. Odgovarajućom metodom identifikovano je 15 posebno nebezbednih prelaza na kojima je neophodno što pre intervenisati merama sanacije. Recimo i to da je na 80% opasnih prelaza zaštita izvedena samo saobraćajnim znakom "andrejin krst", odnosno najnižim nivoom obezbeđenja.

Dominantni uzrok nezgoda je nepažnja vozača drumskog vozila (javlja se u više od 80% slučajeva).

Međutim, ustanovljeno je da se ta nepažnja javlja ne samo pri najnižem stepenu zaštićenosti pružnog prelaza već i pri nepovoljnim geometrijskim, svetlosnim i vremenskim karakteristikama (nedovoljna preglednost, smanjena vidljivost ...). Na taj način osvetljenost je pored subjektivnih i objektivni razlog koji doprinosi nastanku nezgode.

Od značaja za programiranje budućih preventivnih mera i akcija svakako su i saznanja da se nezgode na pružnim prelazima najčešće događaju u prolećnom i jesenjem periodu (kada je povećana mobilnost korisnika prelaza), te da u njima pretežno učestvuje uzrast vozača od 40-50

godina i granične kategorije vozača po stažu mladi i iskusni vozači (10-15 godina vozačkog staža).

S obzirom na činjenicu da postojeći propisi na sveobuhvatan način regulišu sva pitanja vezana za bezbedno odvijanje saobraćaja na pružnim prelazima, te da do korisnika prelaza gotovo i ne dopiru nikakve informacije koje bi uticale na povećanje njegove opreznosti, jasno je da buduće preventivne mere i aktivnosti moraju obuhvatiti pored tehničko-regulativnog aspekta i domen vaspitno obrazovnog rada, propagandno-preventivnog i represivnog delovanja.

Na osnovu analize rezultata istraživanja može se zaključiti da je faktor čovek najčešće prisutan u strukturi uzroka nastajanja vanrednih događaja i to: kao vozač, pešak, biciklista, radnik u železničkom saobraćaju - čuvar putnog prelaza itd. Ovo zbog toga što pod uticajem raznih činilaca najčešće dolazi do promene psiho-fizičkog stanja koje se odražava u promeni ponašanja, opažanja, koncentracije, vremena reagovanja i sl. tj. svega onoga što može da dovede do nastanka vanrednog događaja.

Može se zaključiti da su posledice vanrednih događaja višestruke što se ogleda u velikom broju povređenih i poginulih učesnika na putnim prelazima na kojima je takođe pričinjena i velika materijalna šteta. Najveći broj vanrednih događaja izazivaju vozači "B" kategorije i vozači "F" kategorije kao i vozači "C" kategorije.

IV PERCEPCIJA SAOBRAĆAJNIH ZNAKOVA I BEZBEDNOST NA PUTNIM PRELAZIMA

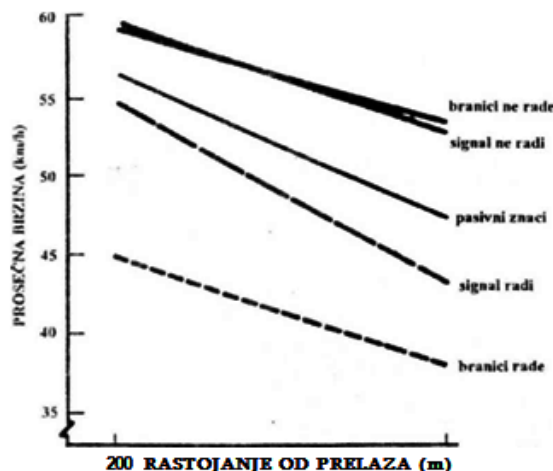
Saobraćajni znaci predstavljaju, sa vozilom i putem, osnovni deo saobraćajnog sistema koji reguliše i obezbeđuje sigurnu vožnju. Znaci omogućavaju efikasno i racionalno korišćenje puta i daju nezamenljive, pravovremene informacije koje regulišu ponašanje svih učesnika u saobraćaju. Nalaze se u vidnom polju vozača (na putu, pored puta ili iznad puta) i na posredan način olakšavaju snalaženje i kretanje vozila a osnovna funkcija saobraćajnog znaka je da njegova poruka bude preneti i shvaćena i da deluje na ponašanje vozača.

IV 1. ZNACI SIGNALISANJA UKRŠTANJA PUTA SA PRUGOM

Bezbednost i regulisanje drumskog i železničkog saobraćaja u znatnoj meri zavisi od sistema informisanja i obezbeđivanja prelaza ukrštanja puta i železničke pruge u nivou. Na tim mestima se obično događaju najteže nezgode, a to su inače mesta gde dolazi do zastoja saobraćajnih tokova te se iz tih razloga ovim mestima posvećuje posebna pažnja. Zbog konfiguracije zemljišta, karakteristika saobraćajnica, a i zbog stupnja ekonomske i tehničke razvijenosti, takvih prelaza i ukrštanja u nivou u našoj zemlji ima mnogo pa je nužan adekvatan sisteminformisanja i obezbeđivanja prelaza.

Mada je poznato da je ugroženost vozača velika na ovakvim prelazima, postoje relativno oskudna istraživanja ponašanja vozača u tim situacijama. Činjenica je da vozači pri prelazu pruge u nivou usporavaju vožnju, ali je nepoznato da li to čine zbog neravnina pri ukrštanju ili zbog veće bezbednosti. U nekim istraživanjima je zapaženo da vozači sporije prilaze pruzi kada je uveden aktivni sistem sa barijerama. Sistematsku studiju ponašanja vozača u odnosu na različite sisteme regulisanja saobraćaja na ukrštanju sa prugom sprovedli su Shinar i Raz (1981) u Izraelu. Na otvorenom prostoru, na putu sa srednjom gustinom saobraćaja pri dobrim uslovima vidljivosti oni su registrovali brzinu kretanja vozila na 200 m, 80 m i na samoj pruzi. Ponašanje

vozača su registrovali u pet različitih uslova prelaza: postojanje samo znakova (pasivni sistem), zaštita trepćućim crvenim svetlom koje ne radi jer se voz ne približava, trepćuće svetlo radi - voz je na manje od 40 sec od ukrštanja, postojanje svetla i branika koji su neaktivirani jer se ne približava voz i aktivirana svetla i branik jer se voz nalazi manje od 40 sec od mesta ukrštanja.



Slika 1. Prosečna brzina kretanja vozila na 200 i 80 m od prelaza sa različitim sistemima obaveštavanja i obezbeđenja pruge (Shinar, Raz, 1982)

Osnovni rezultati brzine kretanja 367 vozača pri približavanju prelaza su prikazani na slici 1. Zapaža se da svi ispitivani sistemi deluju na smanjivanje brzine kretanja vozila sa približavanjem prelazu, ali da među njima postoje očite razlike. Međutim, te razlike u prosečnoj vožnji se javljaju u odnosu na vrstu signalizacije i zaštite na 200 m od prelaza, što govori da vozači nastoje da sa većeg rastojanja i što ranije prilagode brzinu kretanja prema uslovima vožnje, a to se očito ispoljava kod svetlosnih signala i branika kada su aktivirani. Vozači najsporije reaguju upravo kod istih sistema i branika kada su van upotrebe, kada se voz ne približava. "Dalje smanjivanje brzine kretanja sa približavanjem prelazu je takođe najefektivnije kod svetlosnih signala i branika kada su aktivirani. U svakom slučaju, ovo su sistemi najbolji za efikasno signaliziranje prelaza i zaštitu preko prelaza, posebno branika koji je najpogodnije signalno i fizičko sredstvo za sprečavanje rizičnih prelaza. Rezultati su takođe jasno pokazali da klasični znaci za signalisanje prelaza preko pruge vrlo efikasno deluju na opreznost vozača pri prelazu pruge² bolje nego svetlosni signali i branici kada nisu aktivirani. I na samom prelazu je zapaženo da se vozači češće zaustavljaju na ove znake nego na svetleće aktivirane i neaktivirane znake.

Pružni prelaz obeležen svetlećim signalom je manje pouzdan jer se i vreme aktiviranja svetlosnog signala ne podudara sa vremenom nailaska voza.

IV 2. EFEKTI UVOĐENJA NOVIH ZNAKOVA

Na jednom delu pruga u Vojvodini je zadnjih godina zbog povećanog broja vanrednih događaja na putnim prelazima uveden novi dopunski znak vertikalne signalizacije "PAŽNJA VOZ SAOBRAĆA" na srpskom i mađarskom jeziku, ali ne na svim pružnim prelazima.

Uz činjenicu da je jedan broj pruga u Vojvodini van korišćenja, da se neke vrlo malo i retko koriste i da se povremeno koriste industrijske pruge, uvođenje ovog znaka nije dalo veće rezultate i da je broj vanrednih događaja na pojedinim pružnim prelazima u porastu.

V ZAKLJUČAK

Zadnjih nekoliko godina broj vanrednih događaja na putnim prelazima u nivou je znatno povećan, uz činjenicu da su počiniooci vanrednih događaja u najvećem broju slučajeva bili vozači drumskog vozila ili pešaci. U ovim vanrednim događajima je veliki broj povređenih i usmrćenih a materijalna šteta na drumskim vozilima i železničkoj i infrastrukturi značajna.

Ovo upućuje na obavezu da se problem u bezbednosti saobraćaja na putnim prelazima mora da posveti nužna pažnja pre svega u:

- poboljšanju i uvođenju novih i bezbednijih sistema zaštite pružnih prelaza;
- boljem i urednijem održavanju vertikalne signalizacije na putu približavanja prelazu kao i uvođenjem novih tehničkih rešenja koje su uvele i mnoge države u okruženju, a ovde se pre svega misli na prinudne usporivače brzine u vidu gumenih panelnih sistema.

LITERATURA

- [1] Staniša Milošević: Percepcija saobraćajnih znakova, Saobraćajni fakultet Beograd, 2005. god.
- [2] Dragan Stojanović: Ergonomija u saobraćaju, Želnid, Beograd 2005. god.
- [3] Zbornik radova: Ergonomija u saobraćaju, Ergonomsko društvo Jugoslavije, Beograd 2004.
- [4] Pravilnik o načinu ukrštanja železničke pruge i puta, Pravilnik 322, Zajednica JŽ, Beograd 2002.
- [5] Studija: Zaštita u saobraćaju na putnim prelazima, Institut "Kirilo Savić", Institut "Batut", Beograd 1996. god.