



UDK: 34 (05)

ISSN: 1450 - 8176

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ГЛАСНИК ПРАВА

ГОДИНА XIII | БРОЈ 1 | 2022.

HERALD OF LAW

Year XIII | No. 1 | 2022.

Крагујевац, 2022.

ГЛАСНИК ПРАВА/HERALD OF LAW
часопис из области права и сродних друштвених наука

Издавач: Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: faculty@jura.kg.ac.rs

Главни и одговорни уредник: проф. др Нина Планојевић
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
e-mail: nplanojevic@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514

Уређивачки одбор:

Проф. др Снежана Соковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Срђан Владетић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Славко Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Вељко Влашковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Зоран Јовановић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Миливоје Лапчевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Јован Вујичић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Извршни уредник: доц. др Александра Павићевић

Секретар Уређивачког одбора: асист. Војислав Бачанин

Контакт адреса уредништва: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: glasnik@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514; факс +381 34 306 540

Издавачки савет:

dr Günter Pütner, професор emeritus, СР Немачка
dr Hans Ankum, професор emeritus, Холандија
др Хрвоје Качер, професор Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, Република
Хрватска

dr Christa Jessel-Holst, Макс Планк институт за упоредно и међународно
приватно право у Хамбургу, СР Немачка
др Станко Бејатовић, професор у пензији Правног факултета Универзитета у
Крагујевцу

Звонко Марковић, председник Адвокатске коморе Крагујевца

Интернет адреса: <http://www.jura.kg.ac.rs/gp>

УДК чланака: Драгана Лекић, Весна Максимовић

Штампа: Графичка радња „Кварк“, Краљево

Тираж: 50 примерака

За претплату и наручивање појединачних примерака контактирати издавача.

Часопис излази у *штампаном облику* од 1992. (са прекидом у излажењу 1998.-2015.), а у *електронском облику* од 2010. Следбеник је часописа «Гласник Правног факултета у Крагујевцу», основаног 1979. Досадашњи главни и одговорни уредници су били: др Миленко Јовановић, др Живомир Ђорђевић, др Тодор Подгорац, др Ненад Ђурђевић, др Емилија Станковић, др Славко Ђорђевић.

ГЛАСНИК ПРАВА

Година XIII, бр. 1, 2022.

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

1. Вукашин Петровић, ЗАШТИТА ФУНКЦИЈА ЖИГА
У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 3
2. Живорад Рашевић, КОНКРЕТИЗАЦИЈА УСТАВНОГ НАЧЕЛА
СРАЗМЈЕРНОСТИ ОГРАНИЧАВАЊА ЉУДСКИХ ПРАВА 17

СТРУЧНИ РАДОВИ

1. Драган Златовић, ЗАШТИТА НАЗИВА УСТАНОВЕ
У ХРВАТСКОМ ПРАВУ 41
2. Милица Павловић Туркаљ, ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КАЗНЕНОГ
ПОСТУПКА ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ
ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА 73
3. Соња Тртић Вукотић, ТРАНСФОРМАЦИЈА ИЗ ДРУШТВА
СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ У ОТВОРЕНО
АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО 89
4. Мирјана Млађеновић, РАЗВОЈ И РЕДЕФИНИСАЊЕ
УЛОГЕ МИРОВНИХ ОПЕРАЦИЈА УН У ОЧУВАЊУ
МЕЂУНАРОДНОГ МИРА И БЕЗБЕДНОСТИ 107

ПРИКАЗИ

1. Алексей Анисимов: А. Я. Рыженков, ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА,
Юрлитинформ, Москва, 2021. (А. Ја. Ryzhenkov, PRINCIPLES
OF FAMILY LAW, Yurlitinform, Moscow, 2021.) 129

IN MEMORIAM

1. Др Илија Бабић, ПРОФ. ДР ДУШКО МЕДИЋ (1953-2022) 139

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ 143

HERALD OF LAW

Year XIII, No. 1, 2022.

CONTENS

SCIENTIFIC PAPERS

1. Vukašin Petrović, PROTECTION OF TRADE MARK FUNCTIONS
IN EUROPEAN UNION LAW 3
2. Živorad Rašević, AN INTERPRETATION OF THE PROPORTIONALITY
PRINCIPLE OF THE HUMAN RIGHTS LIMITATIONS 17

PROFESSIONAL PAPERS

1. Dragan Zlatović, PROTECTION OF INSTITUTION NAMES
IN CROATIAN LAW 41
2. Milica Pavlović Turkalj, DEFINING THE TERM OF CRIMINAL
PROCEDURE THROUGH THE PROVISIONS OF THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 73
3. Sonja Trtić Vukotić TRANSFORMATION FROM A LIMITED LIABILITY
COMPANY INTO AN OPEN JOINT STOCK COMPANY 89
4. Mirjana Mladenović, DEVELOPMENT AND REDEFINITION OF THE
ROLE ON THE UN PEACEKEEPING OPERATIONS IN PRESERVING
INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY 125

BOOK REVIEWS

1. Алексей Анисимов: А. Я. Рыженков, ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА,
Юрлитинформ, Москва, 2021. (A. Ja. Ryzhenkov, PRINCIPLES
OF FAMILY LAW, Yurlitinform, Moscow, 2021.) 129

IN MEMORIAM

1. Ilija Babić, PROF. DR DUŠKO MEDIĆ (1953-2022) 139

MANUSCRIPT SUBMISSION 143

НАУЧНИ РАДОВИ

Вукашин Петровић*

*Изворни научни чланак
УДК: 347.77(4-672ЕУ)
DOI: 10.46793/GP.1301.003P*

ЗАШТИТА ФУНКЦИЈА ЖИГА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

*Рад примљен: 10. 12. 2021.
Рад исправљен: 21. 09. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.*

Суд правде Европске уније је, кроз неколико пресуда новијег датума, проширио право носиоца жига да спречи неовлашћено коришћење његовог жига од стране трећих лица, повећавајући на тај начин и број функција жига које уживају правну заштиту. Кроз овај рад биће приказана постепена промена става Суд правде Европске уније у погледу заштите функција жига. У том смислу, биће приказано најпре традиционално схватање функција жига и потребе њихове заштите, затим правни оквир који је омогућио Суду да прошири права носиоца и повећа број заштићених функција жига, пресуде у којима Суд поставља основ за заштиту функција жига, и на крају, у закључку ће бити приказани проблеми изазвани наведеним ставом Суда, и биће понуђен један од могућих начина за њихово решавање.

Кључне речи: жигови, функције жига, суштинска функција жига, проширење права носиоца жига, коришћење у циљу разликовања роба или услуга.

I УВОД

Према традиционалном схватању, жигови врше три функције: функцију означавања порекла, гарантну функцију или функцију квалитета и рекламну функцију. Међутим, чињеница да жигови врше одређене функције не значи и да исте морају бити правно заштићене.¹ У том смислу, функција означавања порекла је, до скоро, једина уживала заштиту од стране Суда правде Европске

* Секретар Универзитетске библиотеке у Крагујевцу, vukasinkg@hotmail.com.

¹ Вид. Б. Влашковић, *Правна заштита славних жигова*, Београд, 1992, 5.

уније, имајући у виду да је према традиционалном схватању и правне теорије и праксе, превасходна улога жига била да укаже на порекло роба или услуга.²

Наиме, функцију означавања порекла Суд правде Европске уније дефинисао је још у пресуди у предмету *Hoffmann-La Roche & Co AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*³ из 1978. године, при чему је наведену дефиницију искористио и у наредним пресудама у којима се поставило питање функције жига, у суштински неизмењеном облику. Тако, у предмету *Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd and Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV v Duma Forklifts NV and G.S. International BVBA* из 2018. године, наведени суд је истакао следеће: „суштинска функција жига јесте да *гарантује идентитет порекла* жигом обележене робе или услуга потрошачу или крајњем кориснику, тако што ће му омогућити да исте *разликује од робе или услуга које имају друго порекло*.”⁴ Дакле, Суд правде Европске уније је изричито означио функцију означавања порекла као *суштинску* функцију жига, и, следствено томе, пружио наведеној функцији правну заштиту.

Наведени став Суда заснован је не само на схватању правне теорије, већ и на одговарајућим прописима Европске уније, имајући у виду чињеницу да је суштинска функција жига најпре била садржана у Првој Директиви Већа 89/104/ЕЕЗ од 21. децембра 1988. године о усклађивању законодавстава држава чланица о жиговима,⁵ а затим је унета у Директиву 2008/95/ЕЗ Европског парламента и Савета од 22. октобра 2008. године о усклађивању законодавстава држава чланица о жиговима,⁶ те у Директиву ЕУ 2015/2436 Европског парламента и Савета од 16. децембра 2015. године о усклађивању законодавстава држава чланица о жиговима.⁷ Наиме, 10. тачка преамбуле

² Вид. М. Senftleben, *Adapting EU Trademark Law to new technologies: back to basics?*, у: *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives* (уп. С. Geiger), Cheltenham, 2013, 137.

³ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-102/77 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, 23.05.1978, ECR 1978 -01139.

⁴ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-129/17 *Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd and Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV v Duma Forklifts NV and G.S. International BVBA*, 25.07.2018, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports - general), пар. 35.

⁵ First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Директива 89/104/ЕЕЗ), *Official Journal L* 40, 11/02/1989. Вид. М. Peguera, *Trademark Functions and Trademark Rights*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3693270, датум посете: 28.10.2021, 5.

⁶ Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [Codified version] (Директива 2008/95/ЕЗ), *Official Journal L* 299, 8/11/2008.

⁷ Directive EU 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Директива 2015/2436), *Official Journal L* 336, 23/12/2015. Сасвим прецизно говорећи, Директива 2015/2436 је тренутно на снази, док су Директива 89/104/ЕЕЗ и Директива 2008/95/ЕЗ

Директиве 89/104/ЕЕЗ предвиђала је, *inter alia*, следеће: „функција регистрованог жига посебно је да гарантује жиг као ознаку порекла.”⁸ Поред тога, члан 2. Директиве 89/104/ЕЕЗ прописивао је следеће: „Жиг се може састојати од било које ознаке подобне да буде графички представљена, посебно од речи, укључујући лична имена, дизајна, слова, бројева, облика робе или њиховог паковања, под условом да су такве ознаке *подобне за разликовање роба или услуга једног учесника на тржишту од роба или услуга другог учесника на тржишту.*”⁹ Суд правде Европске уније утврдио је да је Унија на овај начин у члан 2. Директиве 89/104/ЕЕЗ унела функцију означавања порекла. Тако, у случају *Merz & Krell GmbH & Co.* Суд наводи следеће: „Суштинска функција жигова је инкорпорисана законодавством Заједнице у члан 2. Директиве који предвиђа да ознаке које су подобне да буду графички представљене могу чинити жиг, само ако су *подобне за разликовање роба или услуга једног учесника на тржишту од роба или услуга другог учесника на тржишту.*”¹⁰

Поред 10. тачке преамбуле и члана 2. Директиве 89/104/ЕЕЗ, правни основ за заштиту права носиоца жига и функције означавања порекла, представљао је и члан 5. наведене директиве, а чијим тумачењем је Суд правде Европске уније поставио основ за заштиту и других функција жига. Наиме, наведени члан прописивао је следеће:

„1. Регистровани жиг додељује носиоцу искључива права која произлазе из тог жига. Носилац жига ће имати право да спречи сва трећа лица која немају његову сагласност да користе у привредном промету:

(а) било коју ознаку која је истоветна са жигом у односу на робу или услуге које су истоветне онима за које је жиг регистрован;

(б) било коју ознаку где, због њене истоветности или сличности са жигом, и истоветности или сличности робе или услуга обухваћених жигом и ознаком, постоји вероватноћа довођења јавности у забуну, која укључује вероватноћу довођења у везу те ознаке и жига (...)

5. Ставови 1. до 4. неће утицати на одредбе у било којој држави чланици које се односе на заштиту против коришћења ознаке, *осим у циљу разликовања*

престале да важе. Међутим, како је Суд правде поставио основ за заштиту функција жига с позивом на одговарајуће чланове и тачку преамбуле Директиве 89/104/ЕЕЗ, у даљем тексту ћемо се, ради лакшег праћења, позивати на Директиву 89/104/ЕЕЗ, уз напомену да су одговарајући чланови и тачка преамбуле поменуте директиве у суштински неизмењеном облику унети најпре у Директиву 2008/95/ЕЗ, а затим и у Директиву 2015/2436, а у вези са правним основом за заштиту функција жига.

⁸ Директива 89/104/ЕЕЗ, 10. тачка преамбуле.

⁹ *Ibid.*, чл. 2.

¹⁰ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-517/99 *Merz & Krell GmbH & Co.*, 04.10.2001, ECR I 06959, пар. 23.

роба или услуга, када се коришћењем такве ознаке без оправдавајућег разлога нелојално искоришћава, или оштећује моћ разликовања или углед жига.”¹¹

Тумачењем члана 5. става 5. Директиве 89/104/ЕЕЗ Суд правде Европске уније је најпре дошао до закључка да се, за овај рад значајан, став 1. поменутог члана односи само на заштиту против неовлашћеног коришћења ознака истоветних или сличних жигу од стране трећих лица када се ознаке користе у *циљу разликовања роба или услуга*, и да ће носилац жига само у тој ситуацији имати право да спречи сва трећа лица која немају његову сагласност да те ознаке користе. У прилог наведеном схватању говори и став који је општи правозаступник Суда правде Европске уније Руиз-Харабо Коломер заузео у свом мишљењу у случају *Arsenal Football Club plc v Matthew Reed*.¹² Наиме, општи правозаступник Коломер наводи: „Даља последица систематске анализе разних ставова члана 5. јесте да, према ставовима 1. и 2. члана 5, носилац жига *не може* спречити *било које коришћење* ознаке, већ само коришћења која имају за циљ *да разликују* робу или услуге на које се односи од робе или услуга других учесника на тржишту. У супротном, члан 5. став 5. не би имао разлог постојања.”¹³

Дакле, према традиционалном схватању Суда, да би носилац жига могао да спречи треће лице да без његове сагласности користи ознаку истоветну или сличну његовом жигу, у ситуацијама предвиђеним ставом 1. наведеног члана Директиве 89/104/ЕЕЗ, потребно је да, *inter alia*, ознака истоветна или слична жигу буде коришћена у *циљу разликовања роба или услуга*, односно да је реч о повреди функције означавања порекла.¹⁴

Такав став Суд правде је заузео у случају *Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v Ronald Karel Deenik* када је навео да је: „истина да област примене ставова 1. и 2. члана 5. Директиве, са једне стране, и става 5. члана 5, са друге стране, зависи од тога да ли се жиг користи у *циљу разликовања роба или услуга* у питању *са пореклом* од одређеног учесника на тржишту, односно *да ли се жиг користи као жиг*, или се користи за друге циљеве.”¹⁵

У том смислу се изјаснио и општи правозаступник Коломер, који је у наведеном мишљењу истакао да се „носилац жига може успротивити *коришћењу његовог жига као жига* од стране трећег лица.”¹⁶ У свом тумачењу правног концепта *коришћења жига у циљу разликовања роба или услуга*, и *коришћења жига као жига*, општи правозаступник наводи да *коришћење жига*

¹¹ Директива 89/104/ЕЕЗ, чл. 5.

¹² Мишљење општег правозаступника Руиз-Харабо Коломера у предмету C-206/01 *Arsenal Football Club plc v Matthew Reed*, 13.06.2002, ECR I 10273, пар. 48.

¹³ *Ibid.*, пар. 38.

¹⁴ Вид. М. Peguera, *op.cit.*, 4.

¹⁵ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-63/97 *Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v Ronald Karel Deenik*, 23.02.1999, ECR I 00905, пар. 38.

¹⁶ Мишљење општег правозаступника Руиз-Харабо Коломера у предмету C-206/01, пар. 40.

које указује на порекло роба или услуга, између осталог, представља коришћење које омогућава потрошачу да разликује робу или услуге које му нуде различити учесници на тржишту, односно да коришћење жига које указује на порекло роба или услуга представља коришћење жига као жига, које може бити спречено од стране носиоца.¹⁷

Такав став је заузео и општи правозаступник Суда правде Европске уније Џејкобс у свом мишљењу у случају *Michael Hölterhoff v Ulrich Freiesleben* када је истакао следеће: „Ексклузивни аспект права које жиг додељује носиоцу јасно значи да је носилац у могућности да спречи друге да користе жиг да идентификују своју робу или услуге, с обзиром на то да би то негирало његову суштинску функцију. Међутим, када се ознака истоветна или слична регистрованом жигу користи од стране конкурента у циљу који не представља суштинску функцију, много је теже увидети зашто носилац треба да има право да спречи такво коришћење.”¹⁸ Поред тога, говорећи о коришћењу жига у наведеном случају општи правозаступник је навео: „Коришћење такве врсте, према мом мишљењу, је једноставно сувише далеко од суштинске функције жига да би овластило носиоца жига да исто спречи на основу члана 5. став 1. Директиве.”¹⁹

Дакле, из наведеног се јасно може закључити да општи правозаступник Џејкобс говори о коришћењу жига у циљу који представља суштинску функцију жига, као услову да би носилац жига имао овлашћења прописана чланом 5. Директиве 89/104/ЕЕЗ. Такође, наведено мишљење одражава раније владајућу доктрину да је функција означавања порекла једина функција жига која ужива правну заштиту.

II ПОСТАВЉАЊЕ ОСНОВА ЗА ЗАШТИТУ ОСТАЛИХ ФУНКЦИЈА ЖИГА

Питање заштите осталих функција жига, и, самим тим, и могућности носиоца жига да спречи трећа лица да користе жиг, и у ситуацијама када се исти не користи да укаже на порекло робе или услуга, поставило се први пут у случају *Arsenal Football Club plc v Matthew Reed*.²⁰ Наиме, у наведеном случају Суд правде Европске уније је заузео став да се мора утврдити да ли члан 5. став 1. тачка (а) Директиве 89/104/ЕЕЗ даје право носиоцу жига да забрани било које коришћење од стране трећег лица у привредном промету ознаке истоветне са жигом, за робу истоветну са оном за коју је жиг регистрован, или то право носиоца жига претпоставља постојање његовог специфичног интереса да

¹⁷ Вид. *Ibid.*, пар. 43, 44.

¹⁸ Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету C-2/00 *Michael Hölterhoff v Ulrich Freiesleben*, 20.09.2001, ECR I 04187, пар. 36-37.

¹⁹ *Ibid.*, пар. 39.

²⁰ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-206/01.

коришћење ознаке у питању од стране трећег лица мора утицати или бити подложно да утиче на једну од функција жига.²¹ С тим у вези, Суд правде Европске уније наводи следеће: „Искључиво право предвиђено чланом 5. став 1. тачка (а) Директиве додељено је у циљу омогућавања носиоцу жига да заштити свој специфични интерес као носилац жига, а то је да обезбеди да жиг може да испуни своје функције. Остваривање тог права мора зато бити резервисано за случајеве у којима коришћење ознаке од стране трећег лица утиче или је подложно да утиче на функције жига, посебно на његову суштинску функцију гарантовања потрошачима порекла робе.”²²

Дакле, у случају *Arsenal* Суд правде Европске уније поставио је основ за заштиту и осталих функција жига, удаљивши се од владајуће доктрине која је штитила само суштинску функцију жига, а која је подразумевала да носилац жига може једино спречити коришћење жига од стране трећег лица када наведено коришћење указује на порекло роба или услуга. Наведени основ, Суд правде Европске уније поставио је полазећи од непрецизног појма коришћења у циљу разликовања роба или услуга садржаном у члану 5. Директиве 89/104/ЕЕЗ.

У том смислу, Суд правде Европске уније је појам коришћења у циљу разликовања роба или услуга престао да тумачи само као коришћење које указује на порекло роба или услуга руководећи се мишљењем општег правозаступника Руиз-Харабо Коломера. Наиме, општи правозаступник Коломер у свом мишљењу наводи да ознаке, поред порекла, могу да указују и на квалитет, репутацију или реноме, као и да могу бити коришћене у рекламне сврхе у циљу информисања и убеђивања потрошача.²³ Поред тога, правозаступник Коломер наводи да ови начини коришћења жига такође представљају коришћења која омогућавају потрошачу да разликује робу или услуге које му нуде различити учесници на тржишту, као и да сви наведени начини коришћења представљају коришћења жига као жига, која могу бити спречена од стране носиоца.²⁴ Имајући у виду наведено, општи правозаступник је заузео следећи став: „Када узмем у обзир тренутно функционисање тржишта и понашање просечног потрошача, не видим ниједан разлог да се не заштите ове остале функције жига и да се штити само функција означавања порекла роба или услуга.”²⁵

Наведени основ за заштиту осталих функција жига, постављен у случају *Arsenal* Суд правде Европске уније је најпре искористио, а затим и проширио у случају *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie v Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International*

²¹ *Ibid.*, пар. 42.

²² *Ibid.*, пар. 51.

²³ Мишљење општег правозаступника Руиз-Харабо Коломера у предмету C-206/01, пар. 43.

²⁴ *Ibid.*, пар. 44.

²⁵ *Ibid.*, пар. 47.

*Ltd.*²⁶ У овом случају Суд правде први пут експлицитно, поред функције означавања порекла, наводи и друге функције жига.²⁷ Наиме, у поменутом случају Суд је, након навођења основа за заштиту осталих функција жига из случаја *Arsenal*, истакао следеће: „Ове функције не укључују само суштинску функцију жига да гарантује потрошачима порекло роба или услуга, већ такође и његове остале функције, посебно функцију гарантовања квалитета роба или услуга у питању и функције комуникације, инвестирања и рекламирања.”²⁸ У том смислу, Суд даље наводи: „Члан 5. став 1. тачка (а) Директиве мора се протумачити тако да носилац регистрованог жига има право да спречи коришћење од стране трећег лица (...) ознаке истоветне са тим жигом у односу на робу или услуге које су истоветне онима за које је жиг регистрован, чак и када такво коришћење није подобно да угрози суштинску функцију жига, а то је да указује на порекло роба или услуга, под претпоставком да такво коришћење утиче или је подложно да утиче на једну од осталих функција жига.”²⁹

Дакле, пресудом у случају *L'Oréal* Суд правде Европске уније поставио је основ за самосталну заштиту осталих функција жига, а посебно функције гаранције квалитета, функције комуникације, инвестиционе и рекламне функције жига. С тим у вези, значајно је истаћи да је на наведени начин удаљена заштита од потрошача, чији је превасходни интерес гарантовање порекла жигом обележених роба односно услуга. С друге стране, с обзиром на то да наведене функције обично врше познати жигови,³⁰ њиховом заштитом на основу члана 5. став 1. тачка (а) Директиве 89/104/ЕЕЗ пружена је заштита носиоцима жигова изван оквира предвиђених наведеном директивом. Поред тога, имајући у виду чињеницу да заштита познатих жигова на основу члана 5. став 2. Директиве 89/104/ЕЕЗ није обавезна за државе чланице, и да, самим тим, заштита специфичних функција познатих жигова такође није обавезна, Суд је њиховом заштитом на основу, за државе чланице обавезног, члана 5. став 1. тачка (а) Директиве, повредио слободу остављену државама чланицама.³¹ У том смислу, *contra legem* укључивање комуникационе, инвестиционе и рекламне функције жига у члан 5. став 1. тачка (а) Директиве 89/104/ЕЕЗ

²⁶ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-487/07 *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie v Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd*, 18.06.2009, ECR I 05185.

²⁷ К. Влашковић, *Развој правне заштите познатих жигова у немачком праву и праву Европске уније*, докторска дисертација, Крагујевац, 2015, 79.

²⁸ *Ibid.*, пар. 58. На наведени став Суд правде се позива и у скоројој пресуди у предмету *Mitsubishi*. У том смислу, вид. C-129/17, пар. 34.

²⁹ *Ibid.*, пар. 65.

³⁰ Вид. М. Senftleben, *Bringing EU Trademark Law Back Into Shape - Lessons to Learn from Keyword Advertising*, <https://www.epip.eu/conferences/epip06/papers/Parallel%20Session%20Papers/SENFTLEBEN%20Martin.pdf>, датум посете: 01.11.2021, 12.

³¹ Вид. *Ibid.*, 13.

представља корак напред у трансформацији права жига у инструмент искоришћавања бренда.³²

III ЗАШТИТА РЕКЛАМНЕ ФУНКЦИЈЕ ЖИГА

Према схватању правне теорије, жигови врше и рекламну функцију која служи како да информише, тако и да убеди јавност.³³ Наиме, произвођачи се обраћају потрошачима, *inter alia*, путем реклама у којима истакнуто место заузима жиг конкретног производа. Путем таквих реклама, стари потрошачи ће бити стално подсећани на производ и куповаће га поново, ако су њиме једном били задовољни, а истовремено ће жигом бити придобијени и нови потрошачи, уколико је он већ познат и ако се са њим везују представе о квалитету производа који обележава.³⁴ С друге стране, треба имати у виду да се жигом остварује и самостално привлачно дејство на потрошача независно од производа који је њиме обележен.³⁵ Из тог разлога, рекламна функција се не ограничава само на поруку која се односи на квалитет, него обухвата суму позитивних асоцијација које су повезане са жигом, другим речима, његов „goodwill“.³⁶ „Goodwill“ се може сагледати као укупност купчевог задовољства производом и спремности потенцијалног потрошача да купи производ обележен жигом, при чему су жигови обично преносиоци поменутог „goodwill“-а, на пример, жиг „Coca Cola“ са собом носи више „goodwill“-а него жиг другог безалкохолног пића на бази коле.³⁷ Поред тога, жиг није само преносилац „goodwill“-а, већ често најефикаснији чинилац за његову креацију, утискујући у свест јавности анонимну и безличну гаранцију задовољства, правећи жељу за даља задовољства.³⁸ Дакле, рекламна функција представља специфичну способност жигова да снабдеју потрошаче додатном или алтернативном мотивацијом за куповину одређеног производа, тј. разлозима који се не тичу карактеристика самог производа.³⁹ На крају, у вези са

³² Ibid.

³³ Вид. R. S. Brown Jr., *Advertising and the Public Interest: Legal Protection of Trade Symbols*, Yale Law Journal 57/7, 1948, 1183.

³⁴ Вид. Б. Влашковић, *Функције жига и њихов значај*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу св. 3, 1992, 78.

³⁵ M. Novak, *Gedanken zum Verwechslungs und Verwaesserungsschutz im europaeischen Markenrecht*, European Intellectual Property Reviews (European IPR) 3, 2001, 48.

³⁶ T. Sambuc, *Wass soll das Markenrecht? - Ein Beitrag zur Funktionenlehre*, European IPR 2, 2000, 985-986.

³⁷ Вид. W. Sakulin, *Trademark protection and freedom of expression: an inquiry into the conflict between trademark rights and freedom of expression under European, German and Dutch law: PhD thesis*, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 2010, 40.

³⁸ Вид. F. I. Schechter, *The Rational Basis of Trademark Protection*, Harvard Law Review 40/6, 1927, 814-816

³⁹ Вид. W. Sakulin, *op.cit.*, 40.

рекламном функцијом жига треба истаћи и њен опис који је изнео судија Врховног суда САД-а Феликс Франкфуртер, а који изражава суштину ове функције: „Жиг је маркентишка пречица која подстиче потрошача да изабере шта жели, или шта је наведен да верује да жели. Носилац жига искоришћава ову људску склоност улажући све напоре да обогати атмосферу на тржишту привлачном силом конгенијалног симбола. Без обзира на употребљена средства, циљ је исти – да пренесе кроз жиг, у свест потенцијалних потрошача, пожељност робе на којима се појављује.”⁴⁰

Питање заштите рекламне функције жига пред Судом правде Европске уније поставило се у случајевима *Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08)*, и *Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08)*,⁴¹ који су здружени у један предмет. У наведеном случају, Суд правде Европске уније је најпре разматрао да ли су испуњени услови за примену члана 5. став 1. тачка (а) Директиве 89/104/ЕЕЗ, па наводи да у складу са поменутиим чланом: „носилац жига има право да забрани трећем лицу да користи, без његове сагласности, ознаку истоветну са тим жигом, када то коришћење представља коришћење у привредном промету, коришћење у односу на робу или услуге које су истоветне или сличне оним за које је тај жиг регистрован, и коришћење које утиче или је подложно да утиче на функције жига.”⁴² Дакле, овде се може видети потпуна трансформација тумачења услова коришћења жига у циљу разликовања роба или услуга, с обзиром на то да Суд правде Европске уније наведени услов сада означава као коришћење које утиче или је подложно да утиче на функције жига.

Када је реч о рекламној функцији жига, Суд најпре наводи да: „с обзиром на то да привредни промет обезбеђује разноврсну понуду роба и услуга, носилац жига може имати не само циљ да указује, путем тог жига, порекло његових роба или услуга, већ и тај да користи свој жиг у рекламне сврхе које имају за циљ да информишу и убеди потрошаче.”⁴³ Након овог увода, Суд правде Европске уније даје један опширан појам рекламне функције жига истакавши да: „носилац жига има право да спречи треће лице да користи, без сагласности носиоца, ознаку истоветну са његовим жигом у односу на робу или

⁴⁰ Мишљење судије Врховног суда САД, Феликса Франкфуртера у предмету *Mishawaka Rubber & Woolen Mfg. Co. v. S. S. Kresge Co.*, [1942] 316 U.S. 203 (62 S.Ct. 1022, 86 LEd. 1381), пар. 3.

⁴¹ Пресуда Суда правде Европске уније у здруженим предметима C-236/08 до C-238/08 *Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08)* и *Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines SARL and Others (C-238/08)*, 23.03.2010, ECR I 02417.

⁴² *Ibid.*, пар. 49.

⁴³ *Ibid.*, пар. 91.

услуге које су истоветне онима за које је жиг регистрован, у случају где такво коришћење штетно утиче на коришћење жига као фактора у промовисању продаје или као инструмента комерцијалне стратегије од стране носиоца.⁴⁴ Имајући у виду да су појмови *фактор у промовисању продаје* и *инструмент комерцијалне стратегије* уопштени појмови, јасно је да је Суд правде Европске уније поставио низак праг за заштиту рекламне функције, проширивши тиме право власника жига да спречи трећа лица да исти користе, с позивом на наведену функцију. С друге стране, чињеница да наведени појмови могу бити протумачени на различите начине има за последицу правну несигурност на страни трећих лица која желе легално да користе жиг.

IV ЗАШТИТА ИНВЕСТИЦИОНЕ ФУНКЦИЈЕ ЖИГА

Једна од функција жига које нису биле обухваћене традиционалним схватањем правне теорије и праксе, а којима је Суд правде Европске уније пружио самосталну заштиту јесте и *инвестициона функција* жига. Тако, Суд правде у предмету *Interflora Inc. and Interflora British Unit v Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online Ltd* наводи да жиг такође може бити коришћен од стране његовог носиоца тако да стекне или очува углед који је у стању да привуче потрошаче и задржи њихову лојалност.⁴⁵ Иако се ова функција жига, која се назива *инвестициона функција*, може преклопити са рекламном функцијом, ништа мање није различита од ње, јер када се жиг користи у циљу стицања или очувања угледа, не користи се само рекламирање, већ и различите комерцијалне технике.⁴⁶ У том смислу, када коришћење од стране трећег лица, као што је конкурент носиоца жига, ознаке истоветне жигу у односу на робу или услуге истоветне онима за које је жиг регистрован, битно омета коришћење жига од стране носиоца у циљу стицања или очувања угледа који је у стању да привуче потрошаче и задржи њихову лојалност, такво коришћење се мора сматрати коришћењем које штетно утиче на *инвестициону функцију жига*, због чега носилац жига има право да спречи такво коришћење на основу члана 5. став 1. тачка (а) Директиве.⁴⁷ Наведено становиште Суд правде је потврдио у предмету *Mitsubishi*,⁴⁸ у којем је заузео и став да уклањање ознака истоветних жигу и постављање нових ознака на робу онемогућавају носиоца жига у томе да задржи клијенте на основу квалитета своје робе и утиче на *инвестициону и рекламну функцију жига* када, као у предметном случају, роба у питању још

⁴⁴ *Ibid.*, пар. 92; На наведени став Суд правде се позива и у поменутој пресуди у предмету *Mitsubishi* из 2018. године. У том смислу, вид. C-129/17, пар. 37.

⁴⁵ Пресуда Суда правде Европске уније у предмету C-323/09 *Interflora Inc. and Interflora British Unit v Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online Ltd*, 22.09.2011, ECR I 08625, пар. 60.

⁴⁶ *Ibid.*, пар. 61.

⁴⁷ *Ibid.*, пар. 62.

⁴⁸ У том смислу, видети пресуду Суда правде Европске уније у предмету C-129/17, пар. 36.

увек није стављена на тржиште са жигом носиоца права од стране носиоца или са његовим одобрењем, те да, додатно наведеном, такви поступци лишавају носиоца права могућности да оствари, првим стављањем на тржиште ЕЕП-а, економску вредност робе означене жигом, и следствено томе, своје инвестиције.⁴⁹

Пресуда у предмету *Interflora* је, поред тога што је њоме по први пут пружена самостална заштита *инвестиционој* функцији жига на основу члана 5. став 1. тачка (а) Директиве 89/104/ЕЕЗ, значајна из још једног разлога. Наиме, Суд правде Европске уније у поменутој пресуди наводи да су законодавни органи Европске уније коришћењем речи *посебно* у 10. тачки преамбуле Директиве 89/104/ЕЕЗ указали да функција означавања порекла *није једина функција жига* која треба да буде заштићена од повреда учињених од стране трећих лица.⁵⁰ На наведени начин, Суд правде допуњује основ за заштиту и осталих функција жига на основу члана 5. наведене директиве. С тим у вези, значајно је истаћи да су законодавни органи Европске уније пропустили да прецизним дефинисањем појма *коришћења у циљу разликовања роба или услуга* из члана 5. става 5. Директиве 89/104/ЕЕЗ као и 10. тачке преамбуле наведене директиве, отклоне проблеме произашле из пружања самосталне заштите осталим функцијама жига, имајући у виду да су, почев од пресуде у предмету *Arsenal*, као што је наведено, донете две Директиве о жиговима које нису унеле никакве суштинске измене у спорну тачку и преамбулу Директиве 89/104/ЕЕЗ, а у вези са правним основом за заштиту функција жига.

V ФУНКЦИЈЕ ГАРАНЦИЈЕ КВАЛИТЕТА И КОМУНИКАЦИЈЕ

Правна несигурност која је произашла из приступа Суда правде Европске уније у одлучивању везаном за функције жига додатно је повећана чињеницом да Суд, који се до сада бавио само рекламном и инвестиционом функцијом жига, још увек није дефинисао преостале функције које су поменуте пресудом *L'Oréal*, конкретно, *функције гаранције квалитета и комуникације*.⁵¹

Поред тога, када је реч о функцији гаранције квалитета, додатни проблеми произлазе из описа наведене функције од стране општег правозаступника Суда правде Европске уније Џејкобса: „жигови су подобни да делују као подстицај за одржавање константног квалитета, зато што делују као гаранција према потрошачу, да су сви производи који носе одређени жиг, произведени од стране, или под контролом, истог произвођача, због чега се претпоставља да су сличног квалитета. Гаранција квалитета коју носи жиг, није наравно апсолутна,

⁴⁹ *Ibid.*, пар. 46.

⁵⁰ У том смислу видети пресуду Суда правде Европске уније у предмету C-323/09, пар. 39.

⁵¹ A. Kur, *Trademarks Function, Don't They? CJEU Jurisprudence and Unfair Competition Principles*, IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law Vol. 45, no. 4, 2014, 443.

јер произвођач има слободу да квалитет варира, међутим то ради на сопствени ризик, и он – не његови конкуренти – ће трпети последице уколико дозволи да квалитет опадне. Зато, иако жигови не пружају било какву форму правне гаранције квалитета – чији недостатак може да доведе неке у заблуду да потцене њихов значај – они у економском смислу пружају такву гаранцију, којом се свакодневно воде потрошачи.”⁵² У том смислу, уколико титулар жига почне да користи жиг на производима нижег квалитета, он ће можда изгубити потрошаче, али неће претрпети последице на основу права жига.⁵³ Дакле, самостална заштита функције гаранције квалитета би у крајњој линији значила да титулар жига не би смео никада да промени квалитет својих производа, што је неки пут управо супротно разумном економском понашању.⁵⁴ Поред тога, самостална заштита ове функције значила би и то да свако лице које постиже исти квалитет производа може да се користи жигом за њихово обележавање, па би жиг тиме изгубио своју индивидуалност и попримио карактер навода о својствима и квалитету производа.⁵⁵ Имајући у виду наведено, очигледно је да ће Суд правде Европске уније имати велике проблеме приликом дефинисања наведене функције и њене примене у пракси.

VI ЗАКЉУЧАК

Суд правде Европске уније је, последњих година, постепено повећавао заштиту коју ужива носилац жига, односно проширивао право носиоца жига да спречи трећа лица да користе жиг без његове сагласности. Као последица наведеног проширивања, повећаван је и број функција жига које уживају правну заштиту. То је учињено кроз широко тумачење услова коришћења жига у циљу разликовања роба или услуга, као једног од услова за примену члана 5. став 1. Директиве 89/104/ЕЕЗ. Наиме, наведени услов је првобитно, од стране Суда правде Европске уније, поистовећен са функцијом означавања порекла, означеном као суштинска функција жига, чији је циљ да гарантује потрошачима порекло роба или услуга, штитећи на тај начин како интересе носиоца жига, тако и интересе потрошача. Међутим, почевши од случаја *Arsenal*, Суд правде Европске уније наведени услов тумачи као коришћење које утиче или је подложно да утиче на функције жига, након чега у случају *L'Oréal* поставља основ за самосталну заштиту осталих функција жига.

⁵² Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету C-10/89 SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AG, 13.03.1990, ECR I 03711, пар. 18.

⁵³ I. Simon, *The Functions of Trade Marks and Their Role in Infringement Cases - What Can the EU and Japan Learn from Each Others' Experiences?*, IIP Bulletin, 2007.

⁵⁴ F. Beier, U. Krieger, *Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke*, GRUR Int. 3, 1976, 127.

⁵⁵ Вид. Б. Влашковић, *op.cit.*, 13.

Међутим, широким тумачењем наведеног члана Директиве 89/104/ЕЕЗ, и самим тим и повећавањем броја функција које уживају правну заштиту, створена је правна несигурност. Као што је већ речено, Суд у случају *L'Oreal* поставља основ за заштиту *осталих функција* жига *независно* од функције означавања порекла. На наведени начин постављен је основ за заштиту других потенцијалних функција жига, те је створена правна несигурност на страни савесних трећих лица која желе легално да користе жиг. Наиме, у таквој ситуацији не постоји гаранција за савесно треће лице да његово коришћење жига неће касније бити протумачено као коришћење које утиче или је подложно да утиче на одређену функцију жига, имајући у виду чињеницу да се унапред не зна са извесношћу који све начини коришћења жига нису дозвољени. Међутим, та чињеница не односи се само на потенцијалне, већ и на заштићене функције жига, пре свега на рекламну функцију, имајући у виду да су појмови *фактор у промовисању продаје* и *инструмент комерцијалне стратегије* неодређени.

С друге стране, омогућавањем носиоцу жига да спречи трећа лица да користе жиг када то коришћење не ствара никакву могућност забуне у погледу порекла робе или услуге, удаљава се заштита од потрошача, са чијег је становишта основна сврха жига да гарантује порекло робе или услуга, тј. нарушава се Директивом успостављена равнотежа између интереса носиоца жига с једне, и потрошача са друге стране, кроз давање преваге интересима носиоца.

Начин за решавање поменутих проблема треба тражити у редефинисању члана 10. Директиве 2015/2436 који је, као што је раније наведено, суштински истоветан ранијем члану 5. Директиве 89/104/ЕЕЗ у смислу заштите функција жига, и то пре свега у редефинисању непрецизног услова *коришћења у циљу разликовања роба или услуга*. Наиме, имајући у виду тумачење наведеног услова од стране Суда правде Европске уније, које се креће у правцу пружања заштите све већем броју функција, одговор треба тражити на другој страни, односно у одговарајућим законодавним мерама. У таквој ситуацији простор за тумачење би био сведен на минимум, чиме би се знатно допринело правној сигурности и једнакости правних субјеката, јер би се омогућило легитимно коришћење жига савесним трећим лицима, тј. заштитили би се интереси потрошача.

Vukašin Petrović *

PROTECTION OF TRADE MARK FUNCTIONS IN EUROPEAN UNION LAW

Summary

The Court of Justice of the European Union, through several judgments of recent date, has expanded the right of the trademark proprietor to prevent an unauthorized use of its trademark by third parties, thereby increasing the number of trademark functions that enjoy legal protection. Through this article, a gradual change in the position of the Court of Justice of the European Union in respect of the protection of the trademark functions, will be shown. In that sense, it will be shown, firstly, the traditional understanding of the trademark functions, as well as the need of their protection, then the legal framework that enabled the Court to expand the rights of the trademark proprietor and to enlarge the number of protected trademark functions, the judgements in which the Court sets the legal basis for the protection of trademark functions, and, in the end, the conclusion will show the problems caused by the abovementioned position of the Court, and one of the possible ways of resolving them will be offered.

Key words: *trademarks, trademark functions, essential function of the trademark, expansion of the rights of the trademark proprietor, use for the purpose of distinguishing goods and services.*

* Secretary of the University Library in Kragujevac.

Др Живорад Рашевић*

Прегледни научни чланак
УДК: 342.7
DOI: 10.46793/GP.1301.017R

КОНКРЕТИЗАЦИЈА УСТАВНОГ НАЧЕЛА СРАЗМЈЕРНОСТИ ОГРАНИЧАВАЊА ЉУДСКИХ ПРАВА

Рад примљен: 02. 09. 2021.
Рад исправљен: 24. 10. 2021.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

У овом раду се покушава пружити допринос правно-догматској експликацији одредбе чл. 20. ст. 3 Устава Републике Србије, која је донијела важну новост у домаћем уставном развоју у виду прописивања начела сразмјерности ограничавања људских права. У том циљу се догматским приступом објашњава природа, домаћај и структура овог начела и тумаче примјењиви међународни и домаћи извори. Затим се анализира релевантна уставносудска пракса како би се спознало како је оно схваћено и примјењено. Како је текст одредбе тежко разумљив и практично непримјењив због претјеране концизности, препоручује се прецизније рјешење *de lege ferenda*. У садашњем тренутку је потребно шире тумачење предметне одредбе, па се зато предлажу теоријски оправдана и практично проводива упутства за сврсисходну употребу овог сложеног аналитичког алата судијског одлучивања.

Кључне ријечи: начело сразмјерности, ограничење људских права, оправданост ограничавања људских права, легитиман циљ.

I УВОД

Одредба чл. 20 (рубрум Ограничења људских и мањинских права), ст. 3 Устава Републике Србије је у литератури међународног и упоредног уставног права одмах препозната као израз теста сразмјерности, који се етаблирао као међународни стандард за оцјену оправданости ограничавања људских права¹. Ради се о новини у домаћем уставном развоју коју треба

* СМгр FСMI, пуковник правне службе Оружаних снага Босне и Херцеговине, zrasevic@yahoo.com.

¹ Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), *Мишљење о Уставу Србије*, 17-18.03.2007, 29; L, Anđelković, *The Elements of Proportionality as a*

треба свакако поздравити, јер се по први пут одговара на питање *како* (на који начин) се утврђује оправданост ограничења људских права, за разлику од уставних одредби којима се прописује садржај појединих људских права и границе њиховог уживања, које само дају одговор на питање *када* (по којим условима и околностима) се та права могу ограничити. Она је посебно и изричито адресирана на правосуђе, јер владавина права подразумијева минимизирање могућности арбитрарних задирања у гаранције људских и мањинских права. Из тога произлази дужност судова да трагају за таквим исходима тумачења права који их неће претјерано ограничити.

Међутим, треба се суочити са великим тешкоћама и дилемама у њеном тумачењу. Употријебљена језичка конструкција по својој комплексности и компликованости одступа од уобичајених стандарда правног нормирања,² а њен смисао је прилично нејасан због великог броја неодређених и метаправних појмова, као што су суштина права, важност сврхе, природа и обим ограничења, итд. Када се ова одредба покушава разјаснити примјеном правила логике, није извјесно да ли се прописани критеријуми који оправдавају ограничавање људских и мањинских права налазе у алтернативном, кумулативном, акцесорном, супсидијарном, евентуалном или пак неком другом односу. И правно-системска тумачења отварају нове дилеме, јер уставно рјешење о ограничавању људских права које се састоји у комбинацији једне опште и више посебних одредби представља необичну коегзистенцију стандарда дефинисаних правом Савјета Европе (СЕ) и Европске уније (ЕУ).³

Циљ овог рада је конкретизација начела сразмјерности ограничења људских права, односно формулисање јаснијих упутстава за тумачење члана 20. став 3. Устава. Како је до сада изостала правно-догматска експликација ове установе,⁴ покушај детаљног претреса наведене уставне одредбе синергијом свих метода тумачења би требало да буде од користи наукама уставног права и људских права. У наставку се износе правно-теоријска сазнања, а у трећем дијелу се сагледава савремена позитивноправна артикулација ове установе. У четвртм дијелу се анализира релевантна уставносудска пракса, а у петом се предлаже прецизније и јасније догматско и позитивноправно рјешење.

Principle of Human Rights Limitation, Facta Universitatis no 2, 2017, 237; Б. Спаић, *Како баратати правним принципима*, Истраживачки рад бр. 1/2016, Београд, 2016.

² „Уједно, у овом делу Устава највише је ненормативног текста и дугих и конфузних реченица које не личе на правну норму (тако је у члану 20. ставу 3. реч „ограничење“ у једној краткој реченици споменута осам пута!)“ (Р. Марковић, *Устав Републике Србије из 2006. године-критички поглед*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2, 2006, 11-12).

³ Венецијанска комисија, *op. cit.*, 28-30, 105.

⁴ Б. Спаић, *op. cit.*, 19.

II СРАЗМЈЕРНОСТ У ПРАВНОЈ ЛИТЕРАТУРИ

Појам сразмјерности је због своје ширине теоријски елабориран у различитим правним дисциплинама. Да би се сагледао његов теоријски супстрат и примјена у контексту ограничавања људских права, у овом дијелу су скицирани развој и домашај појма, те његова природа и структура.

А. Развој и домашај

У литератури се наводи да се појам сразмјерности глобално развијао од начела моралне филозофије до правног начела.⁵ Овај алат практичног мишљења има дубоке коријене у природноправној традицији,⁶ а позитивноправно је утемељен у Пруској током еволуције из полицијске у правну државу крајем XVIII и почетком XIX вијека. У настојању да се обузда полиција од претјеране употребе силе, пруски законодавац и Високи управни суд су формулисали дужност полиције да употребљава адекватна и минимално потребна средства принуде, тј. она која су сразмјерна циљу којим се тај јавни интерес остварује.⁷ Учење о сразмјерности стекло је нову популарност узорном праксом поратног њемачког Уставног суда.⁸ Због потенцијала да обузда арбитрарност јавних власти, обликује судски надзор и усмјери очекивања приватних субјеката, оно је мигрирало из уставног у друге гране права, страно и међународно право (право људских права, право ЕУ, међународно привредно право), па је постало парадигма успјешног правног транспланта.⁹ Разлоге за ову

⁵ B. Schlink, *Proportionality in Constitutional Law, Why Everywhere but Here?*, Duke Journal of Comparative & International Law vol. 22, 2012, 302; J. Mathews, *Proportionality Review in Administrative Law*, http://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9, 1.4.2020, 1; D. Matic, D. Jerotijević, *Axiological Aspects of Economic Analysis of Law*, *Ekonomika* no 3, 2018, 47-54.

⁶ Темелји учења о сразмјерности се могу пронаћи у античкој филозофији, а његови елементи су развијани од стране истакнутих природноправних теоретичара. Тако св. Августин оправдава одлуку хришћанског владара да користи силу ако постоји легитиман циљ у виду исправљања неправди (праведан разлог), а Цицерон и Гроцијус развијају појам одмјеравања користи и штете прије одлучивања. Тома Аквински развија доктрину двоструког ефекта, којим оправдава негативне посљедице мјере предузете у доброј намјери. Вид. D. Whetham, *The Just War Tradition, A Pragmatic Compromise*, in: *Ethics, Law and Military Operations* (ed. D. Whetham), London, 2010, 65-75.

⁷ B. Schlink, *op. cit.*, 294-296.

⁸ У одредби њемачког Устава која се односи на ограничење људских права не помиње се сразмјерност. У чл. 19. ст. 2: „Ни у ком случају се не смије повриједити основно право у свом битном садржају“ (Е. Шарчевић (прев. и прир.), *Устав Савезне Републике Њемачке*, Сарајево, 2019, 66).

⁹ B. Pirker, *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review*, Groningen, 2013, 387; А. Ван Акен, *Вагање људских права – уставно тумачење у међународном праву*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 4, 2009, 79; B. Schlink, *op. cit.*, 297-298; V. Vadi, A

нову популарност треба тражити колико у налазима правне науке о његовој практичној корисности, толико у чињеници да се ради о већ раније правнодогматски етаблираној и свеprisутној позитивноправној установи. Тако се назнаке појма сразмјерности лако могу идентификовати у кривичном, управном, радном, антидискриминационом и хуманитарном праву. Оне се могу пронаћи и у установама приватног права, додуше у мањем обиму због његове веће правно-догматске развијености и ужег уставно-судског надзора.¹⁰

Б. Правна природа

Мишљења о правној природи и значају овог појма су подијељена. У литератури му се приписују различита значења и називи, као што су начело, анализа, тест, алат, метод. Разлике у значењима и ширини примјене појма су велике, чему су сигурно допринијеле историјске, политичке и институционалне специфичности правних система у којима се употребљава. Они аутори који сматрају да се овај појам афирмисао као правна установа резонују да се ради о начелу компаративног уставног права,¹¹ међународног права људских права¹² или пак цјелокупног међународног права.¹³ Штавише, због његове ширине и практичне погодности за примјену у другим правним гранама и у друге сврхе, неки од њих га сматрају најопштијим правним начелом.¹⁴

Са друге стране, они скептичнији му негирају институционалну утемељеност, сматрајући да се ради о аморфном појму без значења, згодном алату, процедури, скупу тестова који креирају корисну структуру дискреционог одлучивања, метафори, основном начину практичног резонувања, или пак згодном хеуристичком средству у трагању за најбољим тумачењем права, итд.¹⁵ Становиште о његовој правности је предмет аргументованих критика: Да представља химеру која скрива аргументе моралне природе; Да није јасно шта се вага (интереси, принципи, субјективна права или разматрања), како се вага (којом мјером), и ко то чини или би требало да чини (судија или законодавац); Да вриједности које се вагају нису самјерљиве; Да има ограничену улогу код

History of Success? Proportionality in International Economic Law, in: *The Reform of International Economic Governance* (ed. Antonio Segura Serrano), London, 2016, 2,4.

¹⁰ B. Pirker, *op. cit.*, 81-83, 87-88, 210, 384, 387; Ж. Рашевић, *Забрана дискриминације у приватном праву*, Београд, 2014, 38-40.

¹¹ S. Tsakyrakis, *Proportionality, An assault on human rights?*, *International Journal of Constitutional Law* no. 3, 2009, 468.

¹² B. Димитријевић *et al.*, *Међународно право људских права*, Београд, 2007, 79-83.

¹³ V. Vadi, *op. cit.*, 35; A. Peters, *Proportionality as a Global Constitutional Principle*, MPIL Research Paper Series no. 2016-10, 2016, 35.

¹⁴ D. Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, 2004, 159-187.

¹⁵ S. Tsakyrakis, *op. cit.*, 468-472; B. Chapman, *Incommensurability, Proportionality and Defeasibility*, *Law, Probability and Risk* no. 3-4, 2013, 272-273; J. Habermas, *Between Facts and Norms*, Massachusetts, 1996, 259.

сукоба људских права, јер је више дизајниран за избјегавање рјешења сукоба и да стога не може помоћи код истинских уставних дилема.¹⁶

Међутим, неподијељено је мишљење да овај појам спада у домен херменеутике, јер се ради о начину правничког одлучивања који је теоријски елабориран на критици традиционалног поимања формално-логичког тумачења и примјене права. У том смислу, истиче се Канторовичево објашњење правничког одлучивања као метода одмјеравања интереса путем истраживања сврхе закона¹⁷ и Фивегов приједлог топике као технике проблемског мишљења које је по својој природи индуктивно, а не дедуктивно.¹⁸ Тако се у савременој прагматско-социолошкој херменеутици сразмјерност сматра суштином правног расуђивања, које је истовремено техника, вид практичне разборитости и пут сазнања (*techne*, *phronesis* и *episteme*) тј. методизација судијске слободе које се састоји у вагању интереса полазећи од објашњења чињеница посматраних у ужем или ширем контексту.¹⁹ Као алат практичног мишљења он се операционализује кроз аргументацију примјене правних норми које нису конкретизоване у тој мјери да могу понудити недвосмислено рјешење правног проблема правним силогизмом, најчешће у ситуацијама када се сукоб норми не може ријешити дерогацијом једне од њих.²⁰ Овакав метод одлучивања је комплекснији и компликованији од супсумције случаја под норму, јер се састоји у вишефазном поступку тестирања могућих исхода примјене различитих метода тумачења.²¹

Дакле, учење сразмјерности је неизбјежан начин правничког одлучивања када се тумаче недовољно конкретизоване норме људских права, колико због потребе за њиховим еволутивним развојем толико и због немоћи уставотворца и законодавца да предвиде све могуће сукобе норми. Природа овог начина одлучивања се најбоље може објаснити као тест којим правосудне и друге институције оцјењују оправданост мјера предузетих у јавном интересу, а које задиру у људска права. Одговори на питање о природи и домаћају овог правног феномена су различити, јер се он етаблирао као начин резоновања у развијеним јуриспруденцијама, а као правна установа само тамо гдје је позитивисан као такав. Као што је видљиво у чл. 20. став 3, српски уставотворац је нашао за сходно да га позитивише као уставно начело. Тиме је обавезао државне органе да примјењују овај тест, иако га није јасно изразио.

¹⁶ S. Tsakyrakis, *op. cit.*, 468-472, 490; B. Chapman, *op. cit.*, 12, 272, 273; J. Habermas, *op. cit.*, 259.

¹⁷ X. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд, 2006, 83, 95-97.

¹⁸ J. Хасанбеговић, *Топика и право*, Београд, 2005, 321-329.

¹⁹ С. Бован, *Правна херменеутика између филозофије и логике*, Београд, 2016, 109-124, 126-127, 135.

²⁰ B. Pirker, *op. cit.*, 81-83; B. Schlink, *op. cit.*, 301.

²¹ B. Pirker, *op. cit.*, 53; J. Mathew, *op. cit.*, 22; R. Alexy, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, Ratio Juris no. 4, 2003, 434-435.

1. Структура

Како структура теста није позитивноправно дефинисана, присутне су велике варијације у његовој практичној примјени и научним интерпретацијама. Ипак, у пракси међународних тијела за заштиту људских права, уставних судова и литературе људских права уобичајена је провјера оправданости одређене мјере којом се ограничавају људска права тестом сразмјерности, који слиједи након оцјена да је та мјера у складу са законом и неопходна у демократском друштву. У доступној литератури²² тај тест се састоји од оцјене четири критеријума у сљедећим корацима: (1) легитимност циља те мјере у виду доприноса одређеној друштвеној вриједности којом је та мјера управљена; (2) подесност (погодност, адекватност) те мјере за остварење тог циља; (3) избор мјере која најмање задире у субјективна права, а оптимално доприноси остваривању свих друштвених вриједности на коју та мјера утиче, и (4) сразмјерност у ужем смислу. Овај последњи критеријум се састоји у вагању и балансирању важности свих друштвених вриједности на коју та мјера утиче и ускраћивању њеног оправдања уколико задире у остваривање оне друштвене вриједности која има превагу, односно претјерано оптерећује субјективно људско право конкретизовано из те друштвене вриједности.

Дакле, структура теста сразмјерности се може објаснити алегоријом пута на коме се оцјењује сваки корак према циљу који се састоји у правној спознаји ваљаног баланса између супротстављених вриједности, начела или субјективних права. У том тесту позитивне оцјене о легитимности циља, подесности и оптималности представљају премисе за прелазак на наредни корак у утврђивању оправданости мјере, док негативна оцјена на било ком кораку одмах окончава ову операцију закључком о њеној неоправданости. Сваки корак теста задржава силогистичку форму, али се не може сматрати формално-логичком операцијом пошто су на сваком кораку закључци из премиса више прескриптивне природе, тј. више се изводе по критеријуму исправности него по истинитости. Другим ријечима, на сваком од описаних корака се до закључака долази колико методима правне науке толико и правилима практичне разборитости. При томе, сваки од корака је у акцесорном односу са претходним, а позитивне оцјене о мјери која се испитује представљају критеријуме који треба да буду кумулативно испуњени да би се мјера ограничења људског права оправдала.

²² В. Pirker, *op. cit.*, 15-39; R. Alexy, *op. cit.*, 436-437; В. Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета Унион : Службени гласник, Београд, 2012, 295; Ј. Вучковић, *Принцип пропорционалности и људска права*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3-4, 2019, 135-137; З. Лончар, Д. Вучетић, *Принцип сразмерности у европском и српском праву : управноправни аспекти*, Теме бр. 4, 2013, 1623.

III СРПСКО ПОЗИТИВНО ПРАВО, МЕЋУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАКСА

Разматраном одредбом чл. 20. ст. 3. Устава, српски уставотворац се определио да сразмјерност позитивише и да је ситуирањем у одјељак 1 другог дијела сврста међу основна начела људских и мањинских права и слобода. У блиској правносистемској вези са овом одредбом је начело тумачења људских права сагласно међународним стандардима и пракси из чл. 18. ст. 3 Устава,²³ (рубрум Непосредна примена зајемчених права) којим је уставотворац назначио примат међународних људских права. Друга важна веза разматране одредбе је са чл. 20. ст. 1 Устава, којим се оправдава ограничење људских права, између осталог, „обимом неопходним да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемчених права.“ Она отвара дилему да ли је тест сразмјерности самостална фаза оцјене о оправданости ограничења, која наступа послјије оцјене о неопходности, или пак само један од услова за оцјену о неопходности мјере. Како је ниже показано, оба приступа су изражена и у пракси међународних институција и у уставносудској пракси. Било како било, овај рад се не бави наведеном дилемом, јер није од утицаја на конкретизацију теста сразмјерности.

Када је ријеч о сразмјерности, најважнији међународни извор је пракса Европског суда за људска права (ЕСЉП), пошто овај појам није позитивисан ни у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода,²⁴ нити у Међународном пакту о грађанским и политичким правима.²⁵ Тест сразмјерног ограничења људских права је настао тумачењем одредби ЕК који се односе на она права којима је могућност ограничења изричито одређена (слобода изражавања, приватни живот и право на имовину) или пак имплицитно (право на слободу и безбједност), те на дерогацију у ванредним стањима и забрану дискриминације. У литератури се сматра суштинским елементом развоја узорне примјене ЕК који је обезбиједио апсолутни квалитет гаранција људских права.²⁶ Према бројним интерпретацијама, тест

²³ „Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“

²⁴ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (ЕК), *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05 и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/10 и 10/15.

²⁵ Међународни пакт о грађанским и политичким правима (МПГПП), *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/71.

²⁶ J. McBride, *Proportionality and the European Convention of Human Rights*, in: *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (ed. Evelyn Ellis), Oxford-Portland Oregon, 1999, 22-25.

сразмјерности слиједи након што суд утврди да је мјера државе у ограничавању људских права у складу са законом, у јавном интересу остваривања прописаних легитимних циљева,²⁷ те да је неопходна у демократском друштву.²⁸ Тест је различито назначен у бројним пресудама, што је у великој мјери условљено ширином дискреције коју ЕСЉП допушта држави у поступку (*the Margin of Appreciation*) и правилима о терету доказивања. Зато се јаснији обриси теста називају тек у литератури која анализира и систематизује његову примјену. Укратко, одређена мјера је сразмјерна ако је управо та мјера неопходна да би се постигао легитиман циљ дефинисан одредбама конвенције,²⁹ односно ако постоји разуман однос сразмјерности употребе средстава и циља који се жели да постигне.³⁰ У судским образложењима се оцјена о сразмјерности најчешће наводи као самостална фаза оцјене оправданости спорне мјере државе, која се проводи ако се оцијени да је та мјера законита и „неопходна у демократском друштву.“ У једном броју пресуда сразмјерност се сврстава под кровни појам неопходности, што није непознато у литератури људских права.³¹

Једина међународна позитивноправна одредба која се експлицитно позива на начело сразмјерности је она из чл. 52. Повеле о основним правима ЕУ (ЕУ 2010/Ц83/02): „Свако ограничавање остваривања права и слобода признатих овом повељом мора бити прописано законом и поштовати суштину тих права и слобода. Уз поштовање начела пропорционалности ограничења се могу утврђивати само када су неопходна и када одговарају циљу општег интереса који признаје Унија или су потребна ради заштите права и слобода других.“ Ни она не одређује јасно његов садржај, али барем потврђује мјесто теста у поступку оцјене оправданости ограничавања људских права иза оцјене о законитости и неопходности одређене мјере државе која задире у људска права.

²⁷ У појединим одредбама ЕК као легитимни разлози ограничења наводе се национална безбједност, јавна безбједност, економска добробит, спречавање нереда и криминала, заштита здравља или морала или права и слобода других, итд.

²⁸ Ж. Детертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, 273-275, 285-287, 322-324.

²⁹ А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима : коментар*, Београд, 2006, 320-322

³⁰ Ж. Рашевић, *op. cit.*, 105.

³¹ Тако нпр. у чл. 10 Начела о одредбама ограничења и дерогација у МПГПП које је формулисало Америчко удружење за Међународну комисију правника, сразмјерност је посљедња фаза оцјене о неопходности мјере: „Када год је ограничење захтијевано употребом термина „неопходно“, подразумијева се да је ограничење: (а) засновано на једном од основа који оправдавају ограничења призната релевантним чланом Пакта; (б) одговара на хитну јавну или друштвену потребу (ц) тежи легитимном циљу (д) сразмјерно је том циљу.“ (*sic!*) American Association for the International Commission of Jurists, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, Geneva, 1985, 6.

На крају, уставно начело сразмјерности је манифестовано у бројним домаћим законима, тако да схватања домаћег законодавца могу да послуже за ближе одређење садржине теста. У том је смислу најкориснији чл. 68. Закона о полицији³² (рубрум Принцип сразмерности), који одређује да примјена полицијских овлашћења мора бити сразмјерна потреби због које се предузима, да не смије изазвати веће штетне посљедице од оних које би наступиле без полицијске интервенције, да се бира оно полицијско овлашћење које изазива најмање штетних посљедица и за најкраће вријеме, и да се средства принуде примјењују поступно, уз минимум неопходне силе. О садржини теста сразмјерности говоре и други закони, али у мањој мјери. Тако је у чл. 10. Закона о државној управи³³ (рубрум Сразмерност. Поштовање странака) одређена дужност органа управе да *„користе она средства која су за странку најповољнија и ако се њима постижу сврха и циљ закона.“* У сличном маниру, у чл. 6. Закона о општем управном поступку³⁴ (рубрум Начело сразмерности) одређено је овлашћење органа управе да ограничи право странке *„само када је неопходно да се њиме оствари сврха прописа и само ако та сврха не може да се оствари другачијим поступањем који би се мање ограничавала права...“* Другачији приступ је у чл. 17 ст. 7 и 9 Закона о заштити података о личности,³⁵ којим законодавац одобрава изузетке од забране обраде посебних података о личности *„ако је таква обрада сразмерна остваривању циља, уз поштовање суштине права...“* Даље, у чл. 8. Закона о забрани дискриминације³⁶ одређено је постоји повреда начела једнаких права и обавеза *„ако не постоји сразмера између предузетих мера и циља који се овим мерама остварује.“* Дакле, разлике у домаћем нормирању садржине теста су велике, а заједничко им је што сви јасно дефинишу први корак, а то је оцјена о легитимности циља. Остали кораци у виду оцјена о подесности мјере, минималном задирању у зајемчена права и ваљаном балансу између мјере и легитимног циља се називају у законима који се односе на рад државне управе. Најпрецизнија упутства су добили полицијски службеници. То је сасвим разумљиво када се има у виду колико је велика опасност од неоправданог задирања у људска права примјеном полицијских овлашћења и колико је незахвална полицијска дужност да оцјењују *ex ante* законитост употребе средстава принуде у неизвјесним и опасним ситуацијама. Могло би се закључити да је законодавац мање-више вјеродостојно обавезао државне органе да цијене уставну оправданост мјера које предузимају. Међутим, остаје замјерка да није јасно упутио државне институције на редослијед корака који воде ка спознаји о ваљаном балансу

³² Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/16.

³³ Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 99/14-пречишћени текст.

³⁴ Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/16.

³⁵ Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/18.

³⁶ Закона о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

између мјера које предузимају и посљедица у виду задирања у уставно зајемчена права.

Закључак о неартикулисаности редослиједа корака у примјени теста сразмјерности је подједнако упутан када се сумира овај преглед домаћих и међународних извора. Разлози за то су ипак различити. Неартикулисаност међународних извора је резултат казуистичког приступа ЕСЉП, који је у складу са схватањима сопствене судијске слободе допуштао различиту ширину дискреције државама у примјени ЕК. Са друге стране, код домаћих закона је проблем у правно-техничкој недоречености конкретизације уставног начела из чл. 20 ст. 3. Наиме, законодавац јесте обавезао државне органе да проводе овај тест, али су изостала упутства која поуздано воде до његовог пожељног циља.

IV ТЕСТ СРАЗМЈЕРНОСТИ У УСТАВНОСУДСКОЈ ПРАКСИ

Најважније детерминанте правно-догматског објашњења начела сразмјерности треба тражити у пракси Уставног суда Србије (УС) у предметима ограничавања људских права. Истраживањем електронске базе судских одлука³⁷ истиче се свега неколико њих у којима је резоновано позивањем на чл. 18. и 20. Устава. У наставку слиједи кратка анализа аргументације, најприје у предметима апстрактне контроле уставности.

У прва два предмета УС није тестирао сразмјерност законске мјере коју је огласио неуставном, иако је предузео први корак у виду оцјене о легитимности њеног циља. Наиме, у Одлуци бр. 1Уз-252/2002 од 26.12.2013. је утврдио да нису у складу са Уставом одредбе чл. 13-15. Закона о Безбедносно-информативној агенцији којима се овлашћује директор агенције да, када је то потребно из разлога државне безбједности и на основу претходне одлуке Врховног суда, одреди да се према одређеним физичким и правним лицима предузму одређене мере којима се одступа од начела неповредивости тајне писама и других средстава општења. У образложењу је закључио да право на тајност писама и других средстава комуницирања из чл. 41. није апсолутно, јер су допуштена одступања уколико су неопходна за вођење кривичног поступка и заштиту државне безбједности, на начин предвиђен законом. УС је нашао да у овом случају постоји „*допуштен разлог ограничења*“ у виду државне безбједности, али да због нејасности, непрецизности и неодређености није задовољен критеријум оправданости ограничења који произлази из начела владавине права у чл. 41. ст. 2 Устава: „*на начин предвиђен законом.*“ У том маниру, у Одлуци бр. 1Уз-1245/2010 од 13.06.2014. досудио је повреду исте одредбе. Тада је нашао да нису уставне формулације „*у складу са законом којим се уређује кривични поступак*“ и „*у складу са законима*

³⁷ Уставни суд, База судске праксе, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, датум посете: 1.1.2020.

којима се уређује рад служби безбедности Републике Србије и рад органа унутрашњих послова“, које се налазе у чл. 128. Закона о електронским комуникацијама, а уређују задржавање података о пресретању електронских комуникација у сврху кривичног поступка и државне безбједности. УС је оцијенио да су „*услови и сврха дозвољеног одступања од тајности средстава комуницирања утврђени Уставом и као такви не могу бити предмет законске материје*...“ Дакле, резонување УС овдје има формално-логичку форму, јер се састоји у силогистичком подвођењу спорне законске одредбе под шире тумачење владавине права. Назначење легитимног циља је само телеолошки аспект тог тумачења, а не корак теста сразмјерности.

У Одлуци бр. 1Уз 367/2013 од 03.11.2016., која се у дијелу 5. користи као огледна, УС је у потпуности провео тест сразмјерности и утврдио да није у складу са Уставом одредба чл. 336. Закона о прекршајима, којом се ускраћује издавање саобраћајних исправа лицима која нису платила прекршајне казне. Поново се позивајући на начело владавине права, закључио је да плаћање казни не потпада под уставну обавезу плаћања пореза и других дажбина из чл. 58. ст. 4., те да иако је уведено законом и „*оправдано потребом заштите легитимног циља у јавном интересу (ефикаснија наплата новчаних прекршајних санкција)* није неопходно у демократском друштву, односно да држава и без прописивања овог ограничења има друга ефикасна средства за наплату (...) те да се оваквим прописивањем не постиже правична равнотежа (баланс) између захтева општег интереса и захтева заштите права и интереса лица које захтева издавање одређених дозвола (...)“ те да „*превазилазе сврху која се жели постићи наплатом новчане казне и обим неопходан да се уставна сврха ограничења задовољи без задирања у суштину зајемченог права коју дозвољава чл. 20. Устава*.“

На крају је закључио и да је спорна законска мјера дискриминирајућа у смислу чл. 21. Устава, јер су лица којима су ова документа потребна као власницима моторних возила стављена у неповољнији положај у односу на она која то нису.³⁸ Аргументација садржи назнаке свих корака које су објашњени у дијелу 2.3. (легитиман циљ, подесност, минимално задирање и баланс легитимног циља и мјере) и квалификује недостатак оправдања мјере као чин дискриминације, што је у потпуности у складу са праксом ЕСЉП.³⁹ Једино што се може приговорити овом резонувању јесте редакција образложења из које се не може јасно формирати представа о редослиједу и међусобном односу корака теста.

³⁸ О суштинској повезаности начела сразмјерности и дискриминације, вид. В. Димитријевић *et. al.*, *op. cit.*, 79-81.

³⁹ Ж. Рашевић, *op. cit.*, 27-28.

У предмету ГУз-48/2016 Рјешењем од 26.10. 2017. одбачена је иницијатива за оцјену уставности одредби Закона о заштити становништва од заразних болести,⁴⁰ којим се налаже обавезна имунизација дјете. У образложењу УС се изјашњава о легитимности циља, подесности и ваљаном балансу мјере и циља, али пропушта да наведе трећи корак у виду оцјене да ли се циљ могао остварити мањим посезањем у људска права: *„Уставни суд налази да је мешање законодавца у остваривање права на физички и психички интегритет засновано на потреби да се заштити здравље целокупног становништва и особа у питању, да је као такво оправдано и сразмерно циљу који се жели постићи.“*

И међу конкретним уставним споровима се налази неколико предмета у којим се образлаже тест сразмјерности. Тако је у Одлуци бр. Уж-26/2012 одбијена уставна жалба В.Р. због повреде права на слободу изражавања из чл. 46. Устава, које се по наводима подносиоце састојала у изгубљеним парницама које против ње водио Д.Ш. због њених дефаматорних изјава, са образложењем да је *„предметно ограничење слободе изражавања било неопходно ради заштите права и угледа другог лица...“* Умјесто да оправда своју одлуку кумулацијом позитивних оцјена на свим корацима према спознаји о ваљаном балансу између слободе изражавања и права другог лица, УС је застао већ на првом кораку.

Док је претходна одлука ишла у корист актера политичког живота, УС је у Одлукама бр. УЖ-2634/2012 од 26.11.2015. и Уж-4162/2014 од 06.10.2016. заузео супротан став и прихватио уставну жалбу раније тужених новинара који су претходно изгубили парнице против носилаца политичких функција. Полазећи од значаја друштвене улоге медија, налаза да у пресудама није постављена јасна разлика између чињеница и вриједносних судова у дифаматорним тврдњама подносиоца, као и чињенице да је тужилац био носилац јавне функције чиме је *per se* подложен већој пажњи и преиспитивању јавности, УС је закључио да ограничење слободе изражавања подносиоца у парничним пресудама јесте било прописано законом, да је сврха ограничења у виду заштите права и угледа других допуштена, али да ограничење није било неопходно, *„јер разлози које су навели поступајући судови нису били релевантни и довољни.“* У овим одлукама УС није стигао до теста сразмјерности, јер је пресудио да су пресуде судова биле законите, али да нису биле неопходне. При томе се чини да је оцјена о легитимности циља у виду заштите права и угледа других била сувишна, јер тест сразмјерности овдје није ни провођен, а није ни био потребан.

Супротно томе, УС је у Одлуци бр. Уж-6364/2014 од 14.04.2016. у сличном предмету пресудио у корист носиоца јавне функције З.П. и потврдио парничне пресуде против медијске куће и новинара, у којима је

⁴⁰ Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/16.

досуђено да информације о наводној кривичној одговорности З.П. нису биле пренијете у доброј вјери. УС је оцијенио да је ограничење слободе изражавања било законито, у допуштену сврху и неопходно ради заштите права угледа другог лица. У овој одлуци је посебно важна изнесена аргументација о сразмјерности: *„На крају, задатак Уставног суда је да утврди и да ли је предметно ограничење слободе изражавања било пропорционално легитимном циљу чијем се постизању тежило (неопходно у демократском друштву), те да ли су разлози које су навели поступајући судови како би оправдали предметно ограничење били релевантни и довољни. Другим речима, у ситуацији када су, као у конкретном случају, супротстављена два права – право на слободу новинарског изражавања и право на част и углед, судови приликом одлучивања морају успоставити правичну равнотежу између супротстављених права.“*

УС је овдје повезао питања сразмјерности и неопходности мјере, сходно дилеми о односу ст. 1 и 3 чл. 20. Устава. Изостала је аргументација о корацима теста сразмјерности, а УС је очигледно пропустио да идентификује трећи легитиман циљ, у виду интереса јавности да буде информисана о носиоцу јавне функције.

За разлику од претходног предмета, у Одлуци бр. Уж-7062/2013 од 19.11.2015. УС није повезао питање неопходности и сразмјерности. Он није самостално разматрао жалбене наводе из апелације И.П. које су се односиле на повреду чл. 20. и 21., те одбио наводе који се односе на дужину притвора у смислу чл. 31. Устава, оцјењујући да *„је суд у оспореном решењу навео релевантне и довољне разлоге због којих је сматрао да је задржавање подносиоца уставне жалбе неопходно ради вођења кривичног поступка, који је вођен са потребном ажурношћу.“* Послије оцјењивања неопходности мјере и легитимности њеног циља, УС није наставио да корача путем спознаје њене оправданости. Могло би се резоновати да УС то није ни требало да чини, јер међународни стандард из чл. 5. ЕК који се односи на слободу и безбједност не садржи одредбе о ограничењу људских права путем теста сразмјерности. Са друге стране, то свакако није спречавало УС да тестира уставну оправданост дужине притвора, поготово што је начело сразмјерности манифестовано у релевантној одредби чл. 31. ст. 1 Устава (рубрум Трајање притвора), постављањем критеријума његовог „минимално неопходног“ трајања. Замјерка се састоји у томе што се у дилеми између међународних стандарда и уставних норми, УС требало да определијели за оне које пружају шире гаранције људских права и да се изјасни о задовољењу критеријума минималности посезања у људска права.

На крају, у Одлуци бр. Уж-7268/2013 од 19.11.2015. УС се позвао на чл. 20. став 1. Устава да би оправдао пропуст Апелационог суда у Новом Саду да упозна жалиоца са садржином претходне одлуке УС и омогући му да се изјасни о ставовима заузетим у тој одлуци у поступку њеног извршења.

Разлог за одбијање уставне жалбе Народног позоришта у Сомбору о повреди права на правично суђење из чл. 32. и 36. Устава нашао је у сопственом имплицитном „*посредном ограничењу људских права на расправљање и једнакост процесног оружја*“ које произлази из Уставом и законом прописаних овлашћења УС. Ово је прва уочена самостална примјена чл. 20. Устава, али то не даје разлога за оптимизам у погледу њене даље примјене, јер не изгледа убједљиво ова извињавајућа аргументација органа задуженог за заштиту људских права о његовим имплицитном овлашћењу да их ограничи. Наиме, разлози за ограничење права на правично суђење у чл. 32. став 3. Устава и чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода наведени су само у односу на искључење јавности, а изнесена аргументација се не односи на *interius clausus* разлоге из чл. 32. став 3. Устава.⁴¹ Даље, у чл. 142. ст. 3. ограничење овог права је допуштено само у складу с Уставом, а ово право спада у круг асполутних права за које важи уставна забрана одступања у било којим приликама из чл. 202. ст. 4. Устава.⁴² При томе, оваква аргументација увелико одступа од раније заузетог става да свака могућност ограничења људских права мора бити изричито прописана уставом.⁴³ На крају, УС није ни поставио питање сразмјерности свог овако тумаченог овлашћења и права жалиоца на правично суђење – то није ни требало да учини јер није успио да идентификује легитиман циљ којим би оправдао своје одлуке.

Када се сумира изнесена уставносудска пракса, могло би се закључити сљедеће. УС није формирао сопствену доктрину сразмјерности која се разликује од праксе ЕСЉП, јер своје одлуке редовно аргументује образложењима овог међународног суда, у подједнако казуистичком маниру. Међутим, уочена су и одступања од примјене теста сразмјерности, јер УС поједине одлуке аргументује супсумцијом случаја под уставну норму или међународни стандард. Не спорећи да оштро разликовање сразмјерног ублажавања супротстављених норми од правног силогизма не одражава реалност судијског одлучивања,⁴⁴ чини се да би УС ипак требало да се остави силогистичког резонувања, јер је везан чл. 20. ст 3 као и сви други државни органи. Друго, УС образлаже своје оцјене о сразмјерности комбинацијом израза из чл. 20. ст. 3. Устава и из праксе ЕСЉП. При томе доминирају ови други појмови, што потврђује налаз о непрактичности наведене уставне одредбе. Треће, уочљива је несклоност УС да самостално

⁴¹ Ти разлози су: заштита интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву и заштита интереса малолетника или приватности учесника у поступку. Више о проблематичности ове уставне одредбе, вид. М. Пајванчић, Коментар Устава Републике Србије, Београд, 2009, 44.

⁴² М. Пајванчић, *op. cit.*, 183, 266.

⁴³ Вид. Одлуке УС РС, бр. IУз-1245/2010 од 13. јуна 2013. и бр. IУз-252/2002 од 26.12.2013.

⁴⁴ В. Pirker, *op. cit.*, 53; J. Mathews, *op. cit.*, 22; R. Alexy, *op. cit.*, 434-435.

испитује кршење чл. 20. Устава, а могло би се претпоставити да би изузетак у том смислу били једино предмети у којима оцијени да је потребан строжији надзор кршења људских права. Четврто, анализирани предмети наводе на закључак да се УС није јасно определијелио у погледу дилеме из трећег дијела о статусу теста као самосталне фазе поступка ограничавања људских права или као елемента оцјене о неопходности мјере која се испитује. На крају, што се структуре теста тиче, већ је примијењено да се УС обично фокусира на посљедња два корака. Наиме, нема много одлука у којима је негативно оцијенио легитимност циља и неподесност мјере.⁴⁵ Иако се провођење овако скраћеног теста сразмјерности уобичајило и у пракси ЕСЉП,⁴⁶ ту праксу не би требало подржати због нејасно изражене евентуалности потоњих корака у односу на претходне оцјене у тесту.

Све у свему, оцјена о квалитету анализираних уставносудске праксе зависи колико од становишта о ширини судске дискреције УС, са једне стране, толико и од става о његовој везаности уставом и међународним стандардима. Једно је ипак сигурно: имајући у виду функције УС као посљедње домаће степенице у поступцима за заштиту људских права и врховног тумача уставних норми, прецизнија артикулација теста сразмјерности би допринијела како хармонизацији међународног и домаћег правног система, тако и поузданијем вођењу државних органа у остваривању владавине права. Аргументација о мјерењу важности сврха којима су мјере државних органа управљене би свакако користила њиховој хијерархизацији која би обавезивала УС у будућим случајевима и на тај начин допринијела кохерентности његове казуистике и правној сигурности. Користи од тога би свакако имали и грађани, јер би државни органи посветили више дужне пажње разматрањима посљедица мјера које предузимају, те избору мјера које најмање задиру у људска права, а доносе највише друштвене користи. – цртица и

V ТУМАЧЕЊЕ ЧЛАНА 20. СТАВ 3. УСТАВА – ОЦЈЕНА И ПРИЈЕДЛОЗИ

Слиједи покушај да се домаће уставно рјешење тумачи у складу са налазима из овог рада. У том циљу се прво упоређују и анализирају одредбе чл. 20 ст. 3 са праксом УС која сумирана у 4. дијелу, теоријским налазима из другог дијела, те међународним стандардима који су објашњени у трећем дијелу. Потом се дефинише структура теста путем артикулације корака који би требало да подједнако буду сврисходни и позитивноправно утемељени.

⁴⁵ L. Anđelković, *op. cit.*, 243.

⁴⁶ B. Pirker, *op. cit.*, 44.

Табела 1. Поређење позитивноправних одредби, праксе УС, правне литературе и међународних стандарда

Сразмјерност у чл. 20. ст. 3. Устава	Сразмјерност у пракси УС (1Уз 367/2013 од 03.11.2016.) (дио 4.)	Сразмјерност у правној литератури (дио 2.)	Међународни стандард сразмјерности (дио 3.)	
			Пракса ЕСЉП	Чл. 52. Повеље о осн. правима ЕУ
Суштина права које се ограничава	Задирање у суштину зајемченог права			Поштовање суштине права и слобода
Важност сврхе ограничења	Легитиман циљ у јавном интересу	Легитимност циља	Легитимност циља	Циљ општег интереса који признаје Унија
Природа и обим ограничења	-Постојање других ефикасних средстава за остварење легитимног циља -Неопходност мјере у демократ. друштву	-Оптималност мјере (минимум посезања у људска права) -Неопходност (неужност)	Разуман однос сразмјерности употребљених средстава и легитимног циља који се жели постићи	Неопходност
	Мјера оправдана потребом заштите легитимног циља	Подесност мјере за остварење легитимног циља		Мјера одговара циљу општег интереса или заштите права других
Да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права	Правична равнотежа (баланс) између захтјева општег интереса и и заштите права лица; мјере превазилазе сврху која се жели постићи	Ваљан баланс између предузете мјере и легитимног циља (Искључује се претјерано ограничавање људских права)		Поштовање начела пропорционалности

Табела 1. је попуњена супсумцијом појмова из праксе УС, литературе и међународних стандарда под појмове и према редослиједу из разматране уставне одредбе, како би стекла сазнања о њиховој усклађености. Разлике у дефинисању појмова су очигледне, али су колико-толико савладане њиховим ширим језичким и логичким тумачењем.

Када се анализирају упоређени појмови, потврђује се констатација Венецијанске комисије из Увода да разматрана уставна одредба одсликава коегзистенцију стандарда СЕ и ЕУ. Полазећи од ставова правне науке изнесених у дијелу 2. и праксе ЕСЉП, израз који се чини сувишним јесте „суштина права које се ограничава.“ Са друге стране, овај појам је наведен у чл. 20. ст. 3 Устава и чл. 52. Повеље основним правима ЕУ. У Уставу се он помиње у чл. 18. ст. 2, али његов смисао није позитивноправно објашњен. Ако се израз

односи на забрану ограничавања оних људских права за које Уставом нису прописани услови и сврхе ограничења (тј. апсолутна права, попут права на живот из чл. 24. Устава), такво упутство тумачу права сигурно не спада у одредбу чл. 20. ст. 3, која се односи само на права која се могу ограничити. Њему ту нема мјеста и ако се ради о намјери уставотворца да изрази учење о неприкосновености жаришног појма људских права у односу на његову периферију, јер се та разлика утврђује у сваком конкретном случају управо тестом сразмјерности.⁴⁷ Другу недоумицу у вези са тим изазива и услов ограничења људских права из чл. 20. ст. 1 у виду „обима неопходног да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.“ Израз „обим“ упућује на подвођење теста сразмјерности под појам неопходности, чиме уставотворац изражава двосмисленост око ситуирања теста сразмјерности која је већ објашњена у анализи литературе и интерпретацијама праксе ЕСЉП. Ако се одредба чл. 20. ст. 3 види као пуко понављање услова из чл. 18. став 1. и 20. став 1. Устава,⁴⁸ онда је тест сразмјерности само једна фаза оцјене о неопходности државне мјере. Разлике у ситуирању теста сразмјерности под оцјену о неопходности или пак послје је не производе практичне последице по квалитет судске аргументације, пошто овај тест у оба приступа представља последњи садржај оцјене о оправданости државне мјере.

Поред тога, редослијед појмова који је изложен у уставној одредби није методски усклађен са налазима правне науке. Наиме, корак оцјене о избору мјере која најмање задире у људска права је изражен прије него што је прописано упутство државном органу да провјери и оцијени да ли се његовом мјером уопште може да оствари легитиман циљ. То наводи на закључак да је уставотворац навео кораке теста не водећи рачуна о системском односу тих корака.⁴⁹ При томе, набрајање критеријума оправданости употребом зареза правилно упућује на кумулацију критеријума, али имплицира погрешан закључак да су сви критеријуми аутономни, тј. независни од претходних.

Наведене недоумице и замјерке из анализе упоређених појмова наводе на потребу тумачења уставне одредбе које би јасно и прецизно изразило структуру теста у складу са налазима правне науке и међународним стандардима. Као што указују теоријска разматрања у дијелу 2.3., одредбу чл. 20. ст. 3 Устава би требало тумачити по јасно дефинисаном редослиједу, при чему свака негативна оцјена одмах води ка закључку о неоправданости мјере ограничења људских

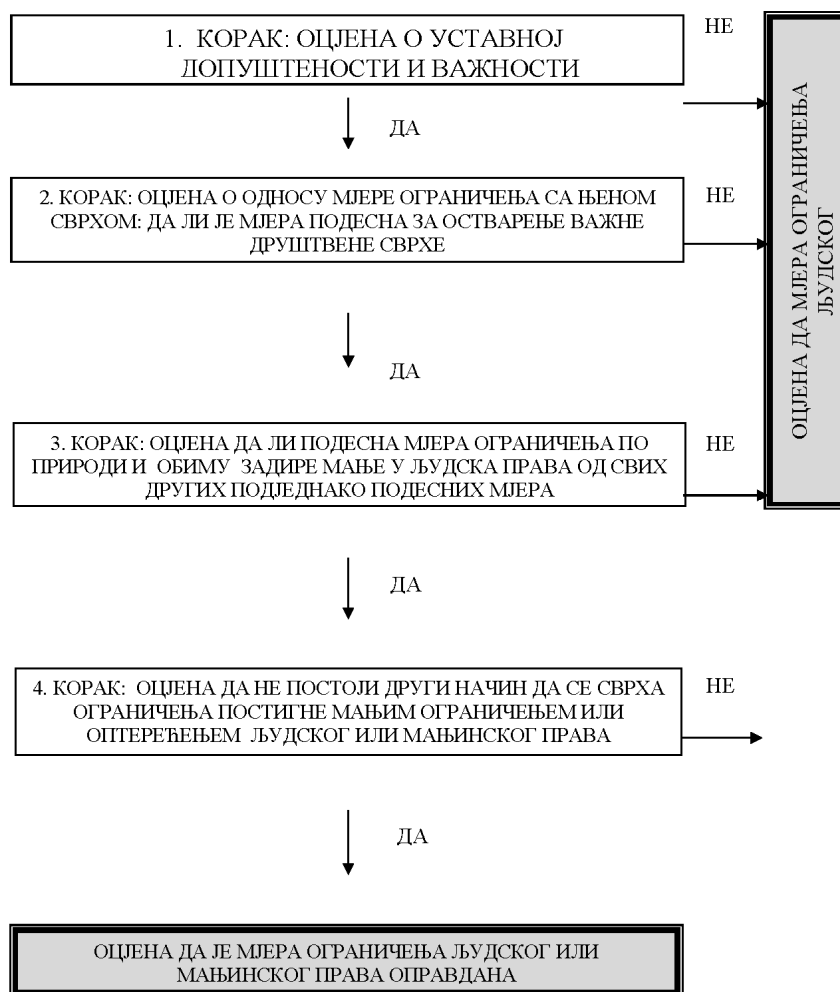
⁴⁷ Другим ријечима, тестирање сразмјерности ограничавања периферног подручја одређеног људског права које је такође одређено тестом сразмјерности представља *circulus vitiosus* који не може получити убједљивом аргументацијом.

⁴⁸ Венецијанска комисија, *op. cit.*, 29.

⁴⁹ У коментару Устава се само наводи да се ради о „четири упутства“, која садрже изразе из уставне одредбе, без навођења у каквом се међусобном односу та упутства налазе. М. Пајванчић, *op. cit.*, 31.

права. Да би се јасно изразиле системске везе између корака, њихов редослијед је најбоље изразити у форми алгоритма на слици бр. 1.⁵⁰

Слика бр. 1. Алгоритам теста сразмјерности ограничења људских права



Имајући у виду да једино ријечи, а не алгоритми, треба да изразе позитивно право, предлаже се *de lege ferenda* формулација одредбе чл. 20. ст. 3.

⁵⁰ Алгоритам као модел судијског одлучивања је нарочито развијен у Енглеској и Велсу у форми упуштања које издају правосудна тијела која тумаче судску праксу. У том смислу се ради о форми која је повољна да изрази начин правничког одлучивања. Вид. G. Brown, *Four Models of Judicial Reasoning in Sentencing*, Irish Judicial Studies Journal vol. 3, 2019, 66.

Устава која треба да боље изрази тест сразмјерности коришћењем исте или барем сличне терминологије, а у складу са ставовима правне науке и међународним стандардима:

Државни органи, а нарочито судови, овлашћени су да употребе меру којом се ограничавају људска и мањинска права само када оцене да су испуњени сви следећи услови:

- *Да је намеравана сврха те мере Уставом допуштена и важна;*
- *Да је мера подесна за остварење њене намераване сврхе;*
- *Да подесна мера из алинеје 2 овог става мање ограничава људско или мањинско право од свих других мера које би подједнако оствариле њену намеравану сврху;*
- *Да је намеравана сврха мере из алинеје 3 овог става важнија од уживања људских и мањинских права која се ограничавају њеном применом.*

Предности предложене одредбе у односу на важећу су следеће. Прво, изрази „овлашћење“ и „оцјена“ јасније изражавају природу дискреционе оцјене државних органа о приоритету супротстављених права, интереса, вриједности или сврха. Друго, јасно је изражен евентуални однос потоњих корака теста у односу на претходне, тј. немогућност преласка на наредни корак у случају негативне оцјене претходног. Треће, јасно је изражено да је оправдање мјере ограничења могуће једино у случају кумулације позитивних оцјена на свим корацима теста. Четврто, трагање за ваљаним балансом између легитимног циља и људских права је изражено компарацијом њихове важности, чиме се јасније назначавала природа дискреционог одлучивања које се састоји у приоритизацији, умјесто у вагању иначе несамјерљивих величина.

VI ЗАКЉУЧАК

Одредба чл. 20. ст. 3. Устава Републике Србије донијела је важну новост у уставном развоју Србије, у виду упутстава законодавној, извршној и судској власти о начину одлучивања о границама уставних гаранција људских права и слобода. Наведена одредба садржи појмове који омогућују тестирање сразмјерности у складу са праксом међународних тијела за заштиту људских права, али својом непрецизном редакцијом отвара могућности погрешних тумачења. Разумљивост текста који је изразио ову компликовану мисаону операцију је платио данак претјераној концизности.

Како је показано у другом дијелу, у правној литератури је дефинисана природа сразмјерности као теста и његова структура путем четири корака. То су оцјене о легитимности циља, подесности мјере којом се ограничавају људска права за постигнуће тог легитимног циља, њеној оптималности (минималном посезању у људска права) и ваљаном балансу циља и мјере. У трећем дијелу су се указале велике тешкоће у покушајима да се уставне норме и међународни стандарди на који те норме упућују сагласно тумаче. Те су тешкоће резултат правно-техничког несагласја уставних одредби са међународним стандардима,

различитих тумачења релевантне праксе ЕСЉП и разлика између рјешења у правним системима СЕ и ЕУ. Анализа невелике праксе УС у предметима који су укључивали примјену теста сразмјерности ограничавања људских права у четвртом дијелу је показала да се УС углавном угледа на праксу ЕСЉП. Међутим, показало се да његова аргументација није увијек усклађена са теоријским виђењима структуре и метода тестирања. У петом дијелу се показало да постоји могућност да се ширим тумачењем појмова из уставних одредби, теорије и међународних стандарда ускладе значења и проведе тест сразмјерности који би помирио слово Устава, литературу и међународне стандарде и праксу. Утврђено је да се четири корака теста сразмјерности налазе у евентуалном односу, тј. да се тест окончава било којом негативном оцјеном у дефинисаном редослиједу корака према спознаји о оправданости мјере која задире у људска права. Такође је утврђено да таква мјера може бити оправдана једино ако су кумулативно оцијењена позитивним сва четири корака.

Да би ојачао владавину права, српски уставотворац се определио да овај начин судијског одлучивања и универзално употребљив алат практичног мишљења сврста у уставна начела људских права. Тиме је обавезао све државне органе да га примјењују у складу са међународним стандардима и праксом. Како се показало, његова досадашња примјена би се могла сматрати добрим почетком превазилажења традиционалних представа о формално-логичкој природи правничког одлучивања. Даљи напредак у том смислу би свакако допринио сузбијању арбитрарности мјера јавних власти и јачању правне сигурности. Конкретизација овог уставног начела би требало да буде корак у том правцу.

Živorad Rašević, LL.D*

AN INTERPRETATION OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE OF THE HUMAN RIGHTS LIMITATIONS

Summary

This paper attempts to contribute to the practical and normative explication of the Art. 20 Para. 3 of the Constitution of the Republic of Serbia. This provision is an important novelty in the Serbian constitutional development, envisaging the principle of the proportionality of the human rights` limitations. Utilising dogmatic approach, the nature, scope and structure of this principle are explained, and lege lata

* Cmgr FCMI, Lt. Col. Legal Service, Bosnia and Herzegovina Armed Forces.

interpreted. Besides, the relevant constitutional case-law is analyzed in order to find out how this principle has been understood and applied. It is concluded that wording of the pertinent constitutional provision is too concise and thus incomprehensible and practically unapplicable. Therefore, this paper recommends more precise lege ferenda. At this moment, a wider interpretation is necessary. Therefore, this paper proposes certain theoretical and practical guidelines for the proper use of this complex analytical judicial instrument.

Key words: *principle of proportionality, limitation of human rights, justification of the human rights limitation, legitimate aim.*

СТРУЧНИ РАДОВИ

Др Драган Златовић*

Стручни чланак
УДК: 347.78(497.13)
DOI: 10.46793/GP.1301.041Z

ЗАШТИТА НАЗИВА УСТАНОВЕ У ХРВАТСКОМ ПРАВУ

Рад примљен: 03. 03. 2021.
Рад исправљен: 06. 05. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

Назив установе је једно од њених главних обиљежја којима се установа прије свега идентифицира у подручју свог дјеловања и по чему се разликује од других субјеката. Уједно, с обзиром на разноликост дјелатности којима се установе баве, неовисно што се у начелу ради о обављању јавне службе односно о непрофитном дјеловању, установе такођер судјелују у својеврсној тржишној утакмици у којој се преко свог назива и промичу, односно рекламирају. Стога се заштити назива установе од нелојалног дјеловања других субјеката мора посветити дужна позорност, прије свега у постојању јасне и конзистентне правне регулативе, која ће омогућити титуларима брзу и учинковиту заштиту од можебитних повреда њихових регистраних права.

Кључне ријечи: непрофитне организације, установа, назив установе, трговачко друштво, твртка.

I УВОД

Проблематика заштите твртке трговачког друштва помно је расправљена у правној доктрини и јудикатури, тим више што је регулација те заштите цјеловито прописана законима који уређују материју трговачких друштава, нелојалну конкуренцију, права интелектуалног власништва односно казненоправну заштиту.

С друге стране, релативно је ријетко у стручној и знанственој литератури елаборирана заштита назива једне друге врсте правних особа, односно установа као непрофитних организација, али са широким спектром дјелатности које се најчешће обављају као јавне службе. Такођер темељни закон о установама као и посебни закони у поједином подручју њихова дјеловања не дају цјеловит

* Доцент, прочелник Управног одјела Велеучилишта у Шибенику, Република Хрватска, zlatovic@vus.hr.

правни оквир за заштиту назива установе, већ се упућује на одговарајућу примјену прописа о трговачким друштвима.

Накана нам је указати на правни оквир уређења заштите назива установе у хрватском праву, с циљем указивања на потребу новелирања прописа о установама, у којима би се јасно и свеобухватно уредила ова важна област.

II ЗАШТИТА НАЗИВА УСТАНОВЕ

A. Опћи појам и циљ установе

Појам установе у хрватском праву одређен је Законом о установама.¹ Према одредбама чл. 1, ст. 1. и 2. ЗУ, установа је правна особа чије је оснивање и устројство одређено Законом о установама, а оснива се за трајно обављање дјелатности од јавног интереса суkladно посебном закону.²

Задњом новелом ЗУ из 2019. управо је интервенирано у одређење појма установе не наводећи више експлицитно дјелатности од јавног интереса које исте правне особе обављају.³ Према ранијем законском рјешењу радило се о дјелатностима одгоја, образовања, знаности, културе, информирања, шпорта, тјелесне културе, техничке културе, скрби о дјеци, здравства, социјалне скрби, скрби о инвалидима и другим дјелатностима, које су биле експлицитно одређене у ЗУ, ако се не обављају ради стјецања добити. Иако су се установе, у правилу, оснивале и према ранијој регулацији ради обављања неке од наведених дјелатности, није била искључена могућност оснивања установе за обављање неке друге дјелатности коју законодавац није примјерично предвидио.⁴

Тако је Законом о измјенама и допунама Закона о установама⁵ извршена нужна номотехничка и терминолошка прилагодба чл.1. ЗУ те се, имајући у виду да одредба ст. 2. тога чланка у изворном тескту ЗУ-а не садржи исцрпан попис дјелатности за чије се обављање установа може основати, а које се не обављају ради стјецања добити, као и то да су односне дјелатности већ посебним законима одређене као дјелатности од јавног интереса, утврђује да се установа оснива за трајно обављање дјелатности од јавног интереса суkladно посебном закону. У односу на досадашње уређење изостављена је и опћа одредба о примјени прописа о трговачким друштвима на установу која дјелатност обавља и ради стјецања добити, као недовољно прецизна, имајући у

¹ Закон о установама (ЗУ), *Народне новине*, бр. 76/93., 29/97., 47/99., 35/08. и 127/19.

² Т. Антић, *Устројство и дјелокруг јавног сектора*, Правни факултет у Ријеци, Ријека, 2014, 39.

³ Ј. Вучковић, К. Орешковић, *Новела Закона о установама*, Право и порези бр. 1, 2020, 18.

⁴ Д. Медведовић, *Закон о установама с кратким коментаром, напоменама и стварним казалом*, Загреб, 1995, 9-10, 23-24.

⁵ Закон о измјенама и допунама Закона о установама (ЗИД ЗУ 2019), *Народне новине*, бр. 127/19.

виду да се на одговарајућу примјену Закона о трговачким друштвима и других мјеродавних прописа конкретно упућује даље у тексту ЗУ-а, у одредбама којима се детаљније уређују поједини елементи пословања таквих установа.⁶

Циљ оснивача установе није остварење добити већ задовољење одређеног опсега и разине потреба интереса грађана.⁷ Стога се установа, у правилу, не оснива ради стјецања добити, што не значи да у обављању своје дјелатности не може наплаћивати своје услуге. Установа може чак стално или повремено остваривати добит.⁸

Б. Појам, правна природа и начела заштите назива установе

Назив установе је ознака установе, једнако као твртка трговачког друштва односно особно име физичке особе. Назив установе је име установе под којим установа дјелује и судјелује у правном промету. Како се управо по називу одређена установа као његов носитељ разликује од осталих правних субјеката, темељна функција назива установе огледа се у индивидуализирању установе.

Назив установе мора се јасно разликовати од назива друге установе. На темељу начела искључивости назива установе у судски се регистар не може уписати: а) назив установе који је једнак већ уписаном називу установе, ни б) назив установе који се јасно не разликује од већ уписаног назива установе. Суд на то пази по службеној дужности.

Искључивошћу се штити оправдани интерес установе да штити свој положај у пословном дјеловању тако што ће се друге субјекте спријечити да употребљавају исти или сличан назив установе. Увријежено је правило да свака установа може имати само један назив и да сваки назив припада само једној установи.

Назив установе одређује се актом о оснивању установе и статутом установе. Према чл. 13, ст. 2. Закона о установама, акт о оснивању установе обавезно садржи одредбе о називу и сједишту установе. Надаље, Закон о установама у чл. 53. наводи као темељни опћи акт установе статут установе, али поближе не одређује његов обавезни садржај, осим што наводи како статут садржава одредбе којима се сукладно акту о оснивању установе поближе уређује устројство, овласти и начин одлучивања тијела установе, те уређују друга питања од значења за обављање дјелатности и пословање установе. Уобичајено је у пракси да статут установе садржи и одредбе о називу и сједишту установе. Такођер, према чл. 14, ст.1. точ. 3. ЗУ, акт о оснивању подружнице установе из чл. 9. ЗУ обавезно садржи одредбе о називу и сједишту подружнице. Назив и сједиште установе мијења се на начин предвиђен

⁶ Коначни приједлог закона о измјенама и допунама Закона о установама, https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-11-12/133002/PZ_657.pdf, датум посјете: 30.06.2020, 13.

⁷ Д. Медведовић, *Оснивање установе*, Информатор бр. 4156, 1994, 5.

⁸ Д. Медведовић, *Појам и главна обиљежја установа*, Информатор бр. 4136, 1993, 9.

оснивачким актом установе односно статутом установе у складу с одредбом чл. 27. ЗУ.⁹

Назив установе и све његове промјене уписују се у судски регистар. Подаци садржани у називу установе морају бити истинити (начело истинитости назива).

Дакле, назив установе конституира се уписом у судски регистар и то у поступку уписа оснивања установе у судски регистар, јер је назив установе један од података који се обавезно уписују у регистар. Ради се о неизоставном елементу уписа, јер уколико нема података о називу установе, регистарски суд неће провести упис.

Темељна начела заштите назива установе у хрватском праву су:

а) начело истинитости – према којем сви подаци наведени у називу установе морају бити истинити;

б) начело јединствености – сваки дио установе мора пословати под истим називом установе, с тим да јој се може додати ознака која упућује да је посриједи дио установе. Тај дио може бити устројен као подружница установе, али и не мора, што овиси о унутрашњем устроју сваке установе о чему оснивач установе односно установа одлучују потпуно аутономно;

в) начело законитости – суд ће одбити уписати у судски регистар назив установе који није у складу с одредбама Закона о установама и подредно Закона о трговачким друштвима, као супсидијарног правног врела. Тиме се штити назив установе и прописује санкција у случају када назив установе нема оне састојке који се законом траже;

г) начело различитости – састојци назива установе морају бити такви да не стварају забуну гледе дјелатности, дојма о идентитету или повезаности с другим правним субјектом. Називи установа се морају јасно разликовати један од другог. Својим садржајем назив установе не смије стварати забуну гледе дјелатности, идентификације с другом установом, правном или физичком особом, а нити вријеђати права других особа;

д) начело искључивости – назив установе се мора јасно разликовати од назива већ регистриране установе. Дакле, у судски регистар се не може уписати назив установе који је једнак раније уписаном називу установе или назив установе који се јасно не разликује од раније уписаног назива установе на што суд пази по службеној дужности;

ђ) начело првенства – ако се суду ради уписа у судски регистар пријаве исти називи установа или називи установа који се међусобно јасно не разликују, суд ће уписати онај назив установе који је раније пријављен;

е) начело јавности – подаци о називу и све промјене назива установе који се уписују у судски регистар омогућавају трећима да се информирају увидом у судски регистар. Како је судски регистар јавна књига, тиме је испуњена претпоставка јавности назива установе;

⁹ Д. Медведовић, *Оснивање установе : други дио*, Информатор бр. 4157, 1994, 6.

ж) начело сталности – због сваке промјене на страни носитеља назива установе не мора се мијењати назив (примјерице код статусних промјена одвајања или припајања, односно промјене дјелатности када се не брише битна дјелатност назначена у самом називу установе).¹⁰

Правна нарав назива установе произлази из његове везаности за установу као носитеља, јер представља име које одређује установу као правни субјект. Стога можемо говорити о особноправном елементу правне нарави назива установе.

Нужно, такво одређење доводи до потребе осигурања адекватних видова заштите назива установе. Носитељ назива установе има апсолутно право употребе тога назива установе у односу на све треће. Стога можемо особноправном елементу придодати и имовинскоправну компоненту правне природе назива установе. Код ове друге компоненте, а с обзиром на своју разликовну функцију, назив установе, као и твртка трговачког друштва, има обиљежја права индустријског власништва у ширем смислу с правним учинцима који из тога произлазе.

Иако је, наиме, ријеч о особном праву, не може се занемарити чињеница да је назив установе значајна нематеријална вриједност због тога што се уз њу везују *goodwill* установе чије се дјеловање исказује називом и с којим се оно одређује у јавности и према трећима.

В. Главна обиљежја и састојци назива установе

Састојци назива установе имплицитно и експлицитно произлазе из одредбе чл. 17. ЗУ, у којем се између осталог наводи да назив установе мора уз назнаку којом се поближе обиљежава име установе садржавати обвезно назнаку која упућује на дјелатност установе.¹¹ Састојци назива установе одређени су ЗУ и посебним законима који уређују одређено подручје дјеловања установа. С обзиром на састојке, назив установе може бити:

особан – у којем се осим обвезатних састојака које мора имати сваки назив установе, налазе и имена неких особа – грађанска имена и презимена или само презимена физичких особа (*њем. Personenfirma*);

а) нстваран – када име упућује на дјелатност установе (*њем. Sachfirma*);

б) мјешовит – има и особне и стварне састојке.¹²

Састојци назива установе могу бити обвезни и факултативни.

Обвезни састојци су они за које се прописује како их назив мора садржавати и без којих се назив установе не може уписати у судски регистар, јер није ваљан. То су:

1. назнака којом се поближе обиљежава име установе;

¹⁰ Уп. В. Горенц (ур.) *et al.*, Коментар Закона о трговачким друштвима : ИВ измијењена и допуњена наклада, Загреб, 2008, 31.

¹¹ Н. Петровић, *Обављање дјелатности установе*, Слободно подузетништво бр. 4, 2004, 53.

¹² В. Горенц (ур.) *et al.*, *op.cit.*, 30.

2. назнака која упућује на дјелатност установе;

3. ознака посебног стања ако се установа у њему налази.

Факултативни састојци назива установе могу се уносити уз увјет да назив тиме не постане непрегледан и да не спрјечава јасно разликовање према другим називима установа. Тим се састојцима назив установе жели учинити што различитијим од осталих или се жели истакнути нека посебна својства, нпр. старост, дјелатност, припадност неком удружењу односно заједници. С факултативним састојцима се не смије претјеривати, посебице тако да се изгуби осјећај важности обвезних састојака који су ипак битни за темељну улогу назива установе. Дакле, назив установе може садржавати необвезне (факултативне) додатке, било стварне или особне састојке, те разне графичке ознаке као што су слике, скице, цтежи, вињете и сл.¹³

Састојци назива установе не могу бити такви да стварају забуну гледе дјелатности, утиска о идентитету или повезаности с другом установом, правном или физичком особом, те да вријеђају права интелектуалног и индустријског власништва ни друга права других особа. Дакле, назив установе би се требао разликовати од примјерице твртке неког трговачког друштва уписаног у судски регистар. Овдје је утврђено начело различитости као једно од темељних начела заштите назива установе изузетно битних за одређивање видова и опсега заштите назива, а све у циљу заштите других особа у промету те заштите јавног интереса.

Изнимка је учињена гледе повезаних установа које су удружене у заједницу установа сукладно чл. 70. ЗУ, које могу у својим називима употребљавати заједничке састојке (чл. 17. ст. 3. ЗУ). Наиме, установе се могу, уз сугласност оснивача, удруживати у заједнице установа, које су правне особе уписане у судски регистар. На назив, сједиште, дјелатност и устројство заједнице установа примјењују се на одговарајући начин одредбе ЗУ о називу, сједишту, дјелатности и устројству установа. У том случају, у заједницу установа удружене установе могу уз свој назив употребљавати и име заједнице установа чије су чланице.¹⁴ Забрана стварања забуне, о којој се говори у чл. 17. ст. 2. ЗУ, примјењује се и у односу према особама које нису уписане у судски регистар, него су уписане у неком другом регистру, примјерице случај с обртом који такођер има своју твртку.

Називи установа се морају јасно разликовати један од другог. Разлике морају бити такве да у уобичајеном дјеловању спрјечавају замјену назива установа, па самим тиме и установа чији су то називи. Циљ је назива установе да омогући идентификацију установе као правне особе, али тако да то не доведе до могућности замјене у дјеловању односно правном промету. При томе је мјеродаван укупан дојам који назив установе оставља на обичне људе, дакле

¹³ Уп. М. Брачун, *Твртка друштва*, Финанције и право, бр. 1, 2017, 128.

¹⁴ Вид. Д. Златовић, *Правни оквир удруживања установа*, у: Годишњак 27. Актуалности хрватског законодавства и правне праксе (ур. Đuro Sessa), Загреб, 2020, 440.

и овдје се примјењује критериј сличан ономе у праву интелектуалног власништва, посебице жиговном праву.

Називи установа се успоређују онако како се користе у пословном промету па је довољно и да се ради о скраћеним називима. Сугласност носитеља назива установе да нетко други у свој назив установе унесе састојке његовог назива установе само је изнимка од правила, јер је примарно битно заштитити јавни интерес.

Према чл. 17. ст. 4. Правилника о начину уписа у судски регистар¹⁵ предвиђено је ограничење гледе највећег допуштеног опсега назива установе, на начин да текст назива може садржавати највише тисућу двадесет и четири (1024) знака, а скраћеног назива највише пет стотина дванаест (512) знакова. Текст пријевода назива може садржавати највише тисућу двадесет и четири (1024) знака, а текст пријевода скраћеног назива највише пет стотина дванаест (512) знакова.

Г. Поближе уређивање назива установа посебним прописима

У одређеним дјелатностима које обављају јавне установе, посебним се прописима поближе одређује критерији за додјелу одређеним назива установа. Такве ситуације налазимо у здравственој дјелатности и високом образовању.¹⁶

На темељу чл. 70. ст. 1. Закона о здравственој заштити,¹⁷ Република Хрватска оснива Државни здравствени завод, клинику као самосталну установу, клиничку болницу и клинички болнички центар. Према чл. 120. 333-а клиничке установе су клиника, клиничка болница и клинички болнички центар. Клиника јест здравствена установа или дио здравствене установе која уз обављање здравствене дјелатности обавља најсложеније облике здравствене заштите из неке специјалистичко-конзилијарне дјелатности те се у њој изводи настава високих училишта и проводи знанствени рад за дјелатност за коју је основана. Клинички завод јест дио здравствене установе који испуњава наведене увјете прописане за клинику, а обавља дјелатност дијагностике. Клиничка болница јест опћа болница у којој најмање двије од наведених дјелатности (интерна медицина, хирургија, педијатрија, гинекологија и породилство) носе назив клиника, као и најмање још двије друге дјелатности других специјалности односно дијагностике. Клинички болнички центар јест опћа болница у којој осим назива клиника за дјелатност интерне медицине, хирургије, педијатрије, гинекологије и породилства, назив клиника има више од половине осталих специјалности и у којима се изводи више од половине

¹⁵ Правилник о начину уписа у судски регистар, *Народне новине*, бр. 121/19 (у даљем тексту: Правилник).

¹⁶ С. Иванда, *op.cit.*, 45.

¹⁷ Закон о здравственој заштити (333), *Народне новине*, бр. 100/18. и 125/19.

наставног програма студија медицине, денталне медицине, фармације и медицинске биохемије односно сестринства.¹⁸

Увјете које морају испуњавати ове установе на терцијарној разини здравствене дјелатности за додјелу назива клиничке установе, посебним подзаконским прописом прописује министар надлежан за здравство.¹⁹ У подручју здравствене заштите и дјеловања здравствених установа, а у свези с чл. 257. 333-а, Правилником о увјетима које морају испуњавати здравствене установе или дијелови здравствених установа за додјелу назива клиника или клиничка установа²⁰ су утврђени увјети које морају испуњавати здравствене установе или дијелови здравствених установа у којима се изводи студиј у наставном подручју струке биомедицине и здравства (стручни студиј), односно студиј у знанственом подручју биомедицине и здравства (свеучилишни студиј) и послједипломски стручни или знанствени студиј. Здравствене установе или њихов дио које изводе клиничку наставу темељем наставне потребе јесу клиника, клиничка болница и клинички болнички центар (клиничке установе). Изнимно, дијелу здравствене установе који испуњава увјете прописане Правилником, а обавља дјелатност дијагностике, умјесто назива „клиника“ додјељује се назив „клинички завод“. Клиничка установа може бити само она здравствена установа у којој се проводи врхунски стручни рад у пракси, која проводи знанствена и стручна истраживања, води бригу о унапређивању наставе и наставних функција дјелатника те настави даје истакнуто мјесто у оквиру своје основне дјелатности. Назив клиника (клинички завод), клиничка болница и клинички болнички центар додјељује министар надлежан за здравство за раздобље од четири године. Поступак за додјелу назива клиничка установа обнавља се сваке четири године. Тако је примјерице у судском регистру Трговачког суда у Загребу уписана здравствена установа под називом Клинички болнички центар Сестре милосрднице, Загреб, Виноградска цеста 29 (МБС: 080318507).

Посебне одредбе о додјели назива одређеним установама садржи и Закон о знанственој дјелатности и високом образовању.²¹ Наиме, одредбом чл. 50. ЗЗДВО-а поближе се уређује назив високих училишта. Тако назив свеучилиште, факултет и умјетничка академија, односно ријеч „академија“ уз назив подручја умјетности те велеучилиште и висока школа, или други назив који садржи неки од тих појмова, могу носити само висока училишта основана

¹⁸ Вид. Ј. Чизмић, Љ. Жункић, *Основе здравственог права*, Сплит, 2014, 132; З. Бошковић, *О клиничким установама*, Право и порези бр.7, 1997, 749.

¹⁹ Т. Бабић, С. Роксандић, *Основе здравственог права*, Загреб, 2006, 85.

²⁰ Правилник о увјетима које морају испуњавати здравствене установе или дијелови здравствених установа за додјелу назива клиника или клиничка установа, *Народне новине*, бр. 119/03, 11/04 и 150/08.

²¹ Закон о знанственој дјелатности и високом образовању (ЗЗДВО), *Народне новине*, бр. 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 2/07 - ОУСРХ, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14 - О, РУСРХ, 60/15 - ОУСРХ и 131/17; даље: ЗЗДВО

према ЗЗДВО-у. Суд или друго надлежно државно тијело неће одобрити упис у одговарајући регистар правне особе или њене подружнице која носи неки од тих назива, или ако ти појмови чине дио назива, ако та правна особа није основана у складу са ЗЗДВО-ом. Умјетничка академија у свом називу може умјесто ријечи „умјетничка“ користити назив подручја умјетности у којему дјелује (нпр. Свеучилиште у Загребу Музичка академија, Свеучилиште у Загребу Ликовна академија и Академија драмске умјетности Свеучилишта у Загребу за разлику од Академија за умјетност и културу у Осијеку и Умјетничка академија у Сплиту).

Ове називе могу изнимно користити и правне особе које нису устројене према ЗЗДВО-у, ако је то могуће према посебном закону или ако упорабу назива одобри министар.²²

Д. Упораба назива држава и међународних организација и њихових симбола, као и особних имена физичких особа у називу установе

Према чл. 18. ЗУ, ријечи „Хрватска“, „Република“, „држава“ и њихове изведенице, те друга државна знамења, укључујући њихово опонашање, могу се унијети у назив установе само законом, уредбом или на темељу рјешења министарства надлежног за послове опће управе ако се тиме не вријеђа углед и достојанство Републике Хрватске.²³

Дакле, не ограничава се законска регулација само на употребу ријечи „Хрватска“ него и на њене изведенице, посебице пријдев „хрватски“ у одговарајућем падежу и роду. Надаље, назив установе не може садржавати грб, заставу ни друге државне амблеме Републике Хрватске (нпр. заставу и ленту председника РХ) у смислу Закона о грбу, застави и химни Републике Хрватске те застави и ленти председника Републике Хрватске,²⁴ као нити их опонашати у хералдичкоме смислу. Сматрамо како назив установе не би могао садржавати ни стихове из химне Републике Хрватске. Ипак, то би био допуштено у случају ако су такви називи утврђени законом, уредбом односно рјешењем надлежног министарства. Наиме, одредбом чл. 4. Закона о грбу, застави и химни Републике Хрватске те застави и ленти председника Републике Хрватске је прописано како се изнимно, ако је статутом или другим прописом правних особа предвиђено, дијелови грба или заставе Републике Хрватске могу рабити

²² ЗЗДВО не прописује што се догађа ако називе које према одредби чл. 50, ст. 1. у свези ст. 3. ЗЗДВО могу имати само висока училишта основана према ЗЗДВО, има нека друга правна особа која је уписана с тим називом или твртком у регистар, а посебан закон то не омогућава, правна особа није ни затражила одобрење надлежног министра или министар не одобри такво кориштење (Д. Рајчић, *Коментар Закона о знанственој дјелатности и високом образовању*, Загреб, 2005, 161.

²³ Уп. Ј. Барбић, *Твртка*, Право у господарству бр. 5, 1998, 735.

²⁴ Закон о грбу, застави и химни Републике Хрватске те застави и ленти председника Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 55/90, 26/93. и 29/94.

као саставни дио других амблема односно знакова, под увјетом да се тиме не вријеђа углед и достојанство Републике Хрватске.

Влада Републике Хрватске је Закључком²⁵ овластила Министарство управе²⁶ да сукладно чл. 18. ст. 1. ЗУ, даје сугласност за уношење у твртку трговачког друштва односно у назив установе ријечи "Хрватска", „Република“, „држава“ те њихових изведеница, као и заставе и грба Републике Хрватске, укључивши и њихово опонашање. Ово одобрење односи се на установе које ће обављати дјелатности одгоја и образовања, знаности, културе, информирања, спорта, тјелесне културе, техничке културе, скрби о дјечи, здравства, социјалне скрби, скрби о инвалидима и друге дјелатности сукладно ЗУ. Како се према одредби чл. 25. ЗУ на заштиту назива установе примјењују на одговарајући начин одредбе Закона о трговачким друштвима, као закона којим се уређује заштита твртке трговачког друштва, то је Министарство правосуђа и управе овлаштено у управном поступку донијети рјешење из чл. 18, ст. 1. ЗУ. Захтјев за добивање сугласности за уношење ријечи "Хрватска" или њених изведеница у назив установе, подноси се Министарству правосуђа и управе, с одговарајућим образложењем које оправдава тражење предметне сугласности.

Захтјев подноси одговорна особа установе, са сљедећим прилозима: а) пуномоћ за заступање, ако захтјев подноси опуномоћеник; б) нацрт оснивачког акта установе које се оснива, односно измијењени оснивачки акт за установу које се мијења (без овјере јавног билежника); в) доказ о уплаћеним управним пристојбама. Сва наведена документација доставља се у оригиналу, осим нацрта оснивачког акта предметне установе.²⁷ За евентуално уношење ријечи „Цроатиа“ у назив установе није потребно исходити рјешење о одобрењу из чл. 18. ст. 1. ЗУ.²⁸

Према чл. 18. ст. 2. ЗУ, назив јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе и њезине изведенице, те њезин грб и застава, укључујући њихово опонашање, могу се унијети у назив установе само законом или уз претходно одобрење надлежног тијела јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе, сукладно закону којим се уређује локална и подручна (регионална) самоуправа.

²⁵ Закључак класа: 022-03/13-07/211 урброј: 50301-09/06-13-2 од 1. коловоза 2013. године, *Народне новине*, бр. 101/13.

²⁶ Сада Министарство правосуђа и управе према Закону о устројству и дјелокругу тијела државне управе (Закон о устројству и дјелокругу тијела државне управе, *Народне новине*, бр. 85/20).

²⁷ Уношење ријечи „Хрватска“ или њених изведеница у твртку трговачког друштва, <https://uprava.gov.hr/o-ministarstvu/ustrojstvo/5-uprava-za-politicki-sustav-i-organizaciju-uprave-1075/unosenje-rijeci-hrvatska-u-tvrtku-trgovackog-drustva/14449>, датум посјете: 4.7.2020.

²⁸ Д. Медведовић, *Закон о установама с кратким коментаром, напоменама и стварним казалом*, Загреб, 1995, 42.

Тако је одредбом чл. 7. ст. 1. Закона о локалној и подручној (регионалној) самоуправи²⁹ прописано како се питања везана за назив опћина, градова и жупанија уређују посебним законом, и то Законом о подручјима жупанија, градова и опћина у Републици Хрватској.³⁰ ЗПЖГО не садржи одредбе о критеријима и поступку додјеле одобрења за кориштење назива јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе у називима других правних особа, односно у називима установа. Стога је упутно у таквим ситуацијама поступати *per analogiam* у смислу чл. 10. ст. 10. ЗЛПС.

Наиме, одредбом чл. 10, ст. 1. ЗЛПС регулирано је како јединица локалне самоуправе и јединица подручне (регионалне) самоуправе може имати грб и заставу. Грб и застави јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе утврђују се статутом или статутарном одлуком уз одобрење тијела државне управе надлежног за локалну и подручну (регионалну) самоуправу. Према чл. 10, ст. 10. ЗЛПС, на темељу мјерила која опћим актом утврди представничко тијело, опћински начелник, градоначелник, односно жупан може одобрити употребу грба и заставе правним особама ради промицања интереса опћине, града или жупаније. Дакле, да би нека установа користила грб и заставу јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе нужно је слиједеће:

- представничко тијело јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе (опћинско вијеће, градско вијеће и жупанијска скупштина) мора опћим актом утврдити мјерила за употребу грба и заставе јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе од стране других правних особа;
- оснивач установе мора поднијети захтјев за употребу грба и/или заставе јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе у својему називу, уз нацрт оснивачког акта односно акт о измјени и допуни оснивачког акта;
- на темељу утврђених мјерила и поднесеног захтјева извршно тијело јединице локалне и јединице подручне (регионалне) самоуправе (у опћини опћински начелник, у граду градоначелник и у жупанији жупан) доноси рјешење о одобрењу употребе грба и заставе јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе одређеној установи у њеном називу.

Посебна је ситуација када јавну установу оснива јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе сукладно чл. 7, ст. 1, точ. 2. ЗУ. Акт о оснивању установе у том случају према одредби чл. 35, ст. 1, точ. 5. ЗЛПС-а доноси представничко тијело и локалне и подручне (регионалне) самоуправе. Како се назив установе утврђује актом о оснивању установе према чл. 13. ст.1. точ. 2 ЗУ, уколико оснивач установе жели у називу установе имплементирати

²⁹ Закон о локалној и подручној (регионалној) самоуправи (ЗЛПС), *Народне новине*, бр. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/1., 144/12, 19/13 – прочишћени текст, 137/15 – исправак, 123/17 и 98/19.

³⁰ Закон о подручјима жупанија, градова и опћина у Републици Хрватској (ЗПЖГО), *Народне новине*, бр. 86/06, 125/06 - испр., 16/07 - испр., 95/08 - одлука УСРХ, 46/10 - испр., 145/10, 37/13, 44/13, 45/13 и 110/15.

назив јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе и/или њезин грб и/или заставу, тада ће употребу тих назива односно симбола јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе као оснивача јавне установе одобрити представничко тијело јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе без накнадне потврде извршног тијела јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе.

ЗУ поставља и ограничења у погледу употребе назива друге државе или међународне (међудржавне) организације, њезиног грб, заставе те другог службеног знаковља. Њих би се могло унијети у назив установе назив установе само на темељу рјешења министарства надлежног за послове опће управе и уз претходни пристапак друге државе или међународне (међудржавне) организације сукладно чл. 18, ст. 3. ЗУ. Дакле, овдје суд неће дозволити упис назива установе у судски регистар уколико се не приложе одобрења надлежних органа и то Министарства правосуђа и управе РХ и надлежног органа према прописима државе односно међународне организације о чијим се називима односно знаковљу у предметном случају ради. Уз рјешење надлежног државног тијела, суд у поступку уписа назива установе у судски регистар може тражити од подносиоца и доказ о томе може ли се према прописима одређене државе односно правилима одређене међународне организације о којима је ријеч одобрити таква употреба.

Код одлучивања о одобрењу употребе ових државних и међународних назива и симбола, мора се узети у обзир постоје ли оправдани разлози за њихову употребу у називу установе. Овисно о дјелатности установе цијенит ће се опћи интерес да се не штети угледу држава односно међународних организација, те с друге стране омогућава ли се њиховим кориштењем у називу установе посебан повлаштен положај те установе у њеном дјеловању у односу на друге правне субјекте без такве асоцијативности у називу/твртки.

Према чл. 18, ст. 4. ЗУ, назив етничке и националне заједнице или мањине, њезин грб, застава или знак, могу се унијети у назив установе само на темељу рјешења тијела државне управе у чији дјелокруг улази дјелатност установе. Дакле, овдје ће уредовати надлежна министарства овисно о дјелатности установе која жели користити такав назив. Овдје се не тражи рјешење Министарства правосуђа и управе као у случајевима из чл. 18, ст. 1. и 3. ЗУ, осим у случају када је у дјелокругу тога Министарства дјелатност саме установе која тражи допуштење за назив установе у случају из чл. 18, ст. 4. ЗУ.

Овдје упућујемо и на одредбе Уставног закона о правима националних мањина.³¹ Тако је одредбом чл. 15, ст. 1. Уставног закона прописано како припадници националних мањина ради очувања, развоја, промицања и исказивања свог националног и културног идентитета могу оснивати удруге, закладе и фондације те установе за обављање дјелатности јавног приопћавања,

³¹ Уставни закон о правима националних мањина, *Народне новине*, бр. 155/02, 47/10, 80/10 и 93/11 (у даљем тексту: Уставни закон).

културне, издавачке (накладничке), музејске, архивске, књижничне и знанствене дјелатности. Ове установе, као и уосталом и други субјекти из цитиране одредбе, могу у свом називу исказивати да су националне мањине њихови оснивачи.

Против рјешења Министарства правосуђа и управе односно надлежног тијела државне управе у случајевима из чл. 18, ст. 1, 3. и 4. ЗУ може се тужбом покренути управни спор пред управним судовима у року од 30 дана од доставе рјешења у смислу чл. 24. Закона о управним споровима.³²

Било би нужно ускладити ову одредбу ЗУ с одговарајућом одредбом чл. 15. ЗТД-а, која уређује исто питање али у односу на твртке трговачких друштава, посебице у свјетлу Закона о измјенама Закона о трговачким друштвима.³³ Наиме, новелирани ЗТД више не спомиње сугласност надлежног државног тијела, него се по новој регулативи ријечи “Хрватска” и њезине изведенице те друга државна знамења, укључујући њихово опонашање, могу унијети у твртку уз назнаку или као дио знаке којом се поближе обиљежава име друштва само на темељу рјешења министарства надлежног за послове опће управе. Дакле, уколико нетко жели у своју твртку унијети ријеч “Хрватска” или њезине изведенице, као и друга државна знамења (која се више експлицитно не енумерирају – *op. aut.*) мора у том смислу поставити захтјев Министарству правосуђа и управе Републике Хрватске, које о томе одлучује рјешењем којим може одобрити такво затражено уношење или исто одбити. Не ради се стога о праву на употребу ових ријечи односно државних знамења и њиховог опонашања у твртки трговачког друштва, него о могућности прописаној законом, под увјетом да је таква употреба допуштена. Против рјешења Министарства правосуђа и управе из чл. 15, ст. 1. ЗТД-а није допуштена жалба, али се може покренути управни спор.³⁴

Према чл. 19. ЗУ, у назив установе може се унијети име или дио имена неке физичке особе на начин да се тиме не вријеђа част и углед те особе и само уз њен писани пристанак, а ако је та особа умрла, уз писани пристанак њених наслједника (нпр. Лексикографски завод Мирослав Крлежа; Хрватско народно казалиште Ивана пл. Зајца и сл.). У назив установе се може унијети име или дио имена неке повијесне или друге знамените особе само на начин којим се не вријеђа достојанство те особе и само уз њен писани пристанак, а ако је та особа умрла само ако га се користи на прикладан начин уз писани пристанак наслједника. Вријеђа ли установа својим дјеловањем или на који други начин част, углед и достојанство особе чије је име унесено у њезин назив, та особа, а

³² Закон о управним споровима (ЗУС), *Народне новине*, бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17.

³³ Закон о измјенама Закона о трговачким друштвима, *Народне новине*, бр. 32/22.

³⁴ Вид. Ј. Барбић, *Закон о измјенама и допунама Закона о трговачким друштвима*, Информатор бр. 6725, 2022, 16.

ако је особа умрла њени наследици, имају право тражити брисање њеног имена из назива установе.

Пристанак живуће особе даје се у писаној форми и прилаже се пријави за упис у судски регистар. Потпис особе у писаном пристанку морао би бити овјерен од стране јавног билежника.³⁵ Пристанак особе нужен је када је у називу установе:

- пуно име и презиме особе;
- само почетно слово имена и презиме особе;
- псеудоним добро познате или чувене особе;
- надимак добро познате или чувене особе, чиме се јасно асоцира на одређену особу.

Пристанак није потребан када назив установе садржи само име, али не и презиме одређене особе, јер се тиме с обзиром на раширеност имена у популацији не ствара спона с точно одређеном особом.

У случају уношења имена умрле особе у назив установе, при чему се под именом подразумијева име и презиме те особе, нужен је пристанак њезиних наследица, како опоручних тако и законских, који се легитимирају рјешењем о наслеђивању. У поступку наслеђивања, с обзиром како се не ради о предмету наслеђивања, не утврђује се право на кориштење имена покојника. Пристанак на употребу имена умрле особе морају дати сви наследици. Нема ли умрла особа наследица, то право сукладно правилима о ошасној имовини из чл. 20, ст. 2. Закона о наслеђивању³⁶ припада оној административној јединици у којој је умрла особа имала задње пребивалиште.

Ђ. Ознаке посебног стања установе у називу установе

Стечајним законом³⁷ се уређују претпоставке за отварање предстечајнога поступка, предстечајни поступак, правне посљедице његова отварања и provedбе, претпоставке за отварање стечајнога поступка, стечајни поступак, правне посљедице његова отварања и provedбе, стечајни план, особна управа дужника неспособнога за плаћање те претпоставке и учинци ослобађања дужника од преосталих обвеза. Стечајни поступак проводи се ради скупнога намирења вјеровника стечајнога дужника, уновчењем његове имовине и подјелом прикупљених средстава вјеровницима. Како се стечајни поступак може, између осталих, провести над правном особом, то значи да и установа може бити стечајни дужник. Ипак, у чл. 3, ст. 2. СЗ-а наведене су одређене изнимке, односно правне особе над којима се не може провести стечајни поступак. Међу њима СЗ експлицитно наводи и Хрватски завод за здравствено

³⁵ Д. Медведовић, *Закон о установама с кратким коментаром, напоменама и стварним казалом*, Загреб, 1995, 43.

³⁶ Закон о наслеђивању, *Народне новине*, бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 и 14/19.

³⁷ Стечајни закон (СЗ), *Народне новине*, бр. 71/15, 104/17 и 36/22.

осигурање³⁸ и Хрватски завод за мировинско осигурање³⁹, који су по својему правном статусу јавне установе суkladно ЗУ и посебним законима.

Према чл. 72. ЗУ, над установом се може провести стечај у складу с прописима о стечају. Тако према чл. 5. СЗ-а, стечајни поступак се може отворити ако суд утврди постојање стечајнога разлога, односно неспособност за плаћање и презадуженост. Дужник, па тако и установа, може предложити отварање стечајнога поступка и ако учини вјеројатним да своје већ постојеће обвезе неће моћи испунити по доспијећу (пријетећа неспособност за плаћање). Остатак стечајне масе предат ће се суkladно чл. 73. ЗУ оснивачу установе.

Отварањем стечајног поступка установа не престаје, престаје само течевна флактивност установе. У циљу постизања сврхе и циљева стечајног поступка, установа и у тој фази наставља дјеловати па и склапати правне послове. Дакле, уколико се установа налази у таквом посебном стању, такво се стање мора имплементирати у назив установе, те тако упозорити треће особе које с установом дјелатно комуницирају. Стога се такво посебно стање установе мора назначити и у називу установе, како би се с једне стране заштитиле треће особе, а с друге стране на тај начин јавно обзнанило стање установе.

Изријеком је прописано како се називу установе која је у стечају или у ликвидацији према чл. 20. ЗУ има додати ознака "у стечају" или "у ликвидацији", те се тако уписује у судски регистар. Назив установе тада садржава све до тада уписане састојке, али се тим састојцима додаје једна од наведених ознака посебних стања.

Према чл. 65. Закона о судском регистру⁴⁰ регистарски суд ће по службеној дужности уписати рјешења из стечајног поступка која се по посебном закону, а тако приписује и ЗУ, обвезно уписују у регистар, те ће уписати уз назив установе назнаку „у стечају“, стечајног управитеља, те брисати претходно уписане особе овлаштене за заступање установе односно равнатеља установе.

³⁸ Према чл. 97. Закона о обвезном здравственом осигурању (Закон о обвезном здравственом осигурању (ЗОЗО), *Народне новине*, бр. 80/13, 137/13 и 98/19), Хрватски завод за здравствено осигурање (Завод) је јавна установа на коју се примјењују прописи о установама, ако ЗОЗО-ом није друкчије утврђено. Завод има својство правне особе с правима, обвезама те одговорношћу утврђеном ЗОЗО-ом и Статутом. Вид. чл. 3. Статута Хрватског завода за здравствено осигурање, *Народне новине*, бр. 18/09, 33/10, 8/11, 18/13, 1/14 и 83/15.

³⁹ Према чл. 141, ст. 1. и 2. Закона о мировинском осигурању (Закон о мировинском осигурању (ЗМИО), *Народне новине*, бр. 157/13, 151/14, 33/15, 93/15, 120/16, 18/18 – одлука Уставног суда Републике Хрватске, 62/18, 115/18 и 102/19), Хрватски завод за мировинско осигурање (Завод) је јавна установа на коју се примјењују прописи о установама, ако ЗМИО-ом није друкчије уређено. Завод има својство правне особе с правима, обвезама те одговорношћу утврђеном ЗМИО-ом и Статутом. Вид. Статут Хрватског завода за мировинско осигурање, *Народне новине*, бр. 28/14, 24/15 и 73/19).

⁴⁰ Закон о судском регистру (ЗСР), *Народне новине*, бр. 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14, 110/15, 40/19 и 32/22.

Према чл. 71, ст. 2. ЗУ, у случајевима престанка установе из чл. 71, ст 1. тачке 1, 2, 3, 4, 6. и 7. проводи се поступак ликвидације установе уз одговарајућу примјену прописа о ликвидацији јавног трговачког друштва.⁴¹ Када регистарски суд утврди да постоје разлози за престанак субјекта уписа, донијет ће позивом на одредбу чл. 64, ст. 5. ЗСР рјешење о упису настанка разлога за престанак субјекта уписа, именовању ликвидатора и промјени назива установе с назнаком „у ликвидацији“. Надаље, према чл. 68. Правилника о начину уписа у судски регистар,⁴² након именовања ликвидатора и отварања поступка ликвидације регистарски суд по службеној дужности уписује одлуку о именовању ликвидатора, име и презиме, пребивалиште и ОИБ ликвидатора, овласти у заступању ако је именовано више ликвидатора, односно одговарајуће податке за правну особу, ако је за ликвидатора именована правна особа те назнаку уз назив „у ликвидацији“.

Одредбом чл. 25. ЗУ прописана је суспидијарна примјена одговарајућих одредби о твртки друштва из Закона о трговачким друштвима⁴³ на питања у свези назива установе. Тако је утврђено како се на заштиту назива установе примјењују на одговарајући начин одредбе закона којим се уређује заштита твртке трговачког друштва. Ову одредбу треба шире тумачити, односно на сва она питања која одредбама ЗУ нису адекватно регулирана, а постоји одговарајућа регулација у ЗТД-у. Стога би се и на установу примјењивала одредба чл. 121. ЗТД-а која уређује твртку и потписивање трговачког друштва над којим се проводи ликвидацијски поступак. Тако се има одговарајуће примјењивати ову одредбу на начин да се ликвидатори морају потписивати тако да уз назив установе наведу назнаку „у ликвидацији“. Додатком „у ликвидацији“ (*in liqu, per liqu* и сл.) није дошло до промјене назива установе. Уколико ликвидатор не поступи по цитираној обвези из чл. 121. ЗТД-а правни посао у којем ликвидатор није уз назив установе ставио назнаку из које произлази да је установа у ликвидацији није неваљан. Ипак такав пропуст чини ликвидатора одговорним за могућу штету. Надаље, упућујемо и на одредбу чл. 370. ЗТД-а, према којој након што се одлука о отварању ликвидације друштва упише у судски регистар, у твртку друштва мора се навести ознака „у ликвидацији“. И ова одредба се супсидијарно примјењује на установу у ликвидацији.

Стога, уношењем ових ознака („у стечају“, „у ликвидацији“) у назив установе јасно се издваја и означава установа у стечају односно у ликвидацији

⁴¹ Вид. чл. 113-128. ЗТД-а; Д. Златовић, *Управљање трговачким друштвима*, Либертин наклада, Ријека, 2014, 158-160.

⁴² Правилник о начину уписа у судски регистар, *Народне новине*, бр. 121/19 (у даљем тексту: Правилник).

⁴³ Закон о трговачким друштвима (ЗТД), *Народне новине*, бр. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/1., 152/11 – прочишћени текст, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19 и 32/22.

од других установа које нису у таквом посебном статусу. Тиме се даје трећима на знање како таква установа нема више течевних циљева, те да такву установу више не воде редовна тијела установе, него други органи, тј. стечајни управитељ односно ликвидатори.

У случају престанка поступка ликвидације због тога што је установа одлучила да не престане него да настави даље дјеловати, тада ће установа промијенити назив установе на начин да се из назива испусти посебна ознака која је упућивала на ликвидацију. Таква ће се ознака брисати из судског регистра на темељу посебног приједлога. Обустави ли се стечајни поступак ради накнадног нестанка стечајног разлога, из назива установе брисат ће се ознака која је упућивала да се установа налазила у стечају. Овдје упућујемо на одредбе чл. 63. ЗСР и чл. 64. и 65. Правилника.

Како се ове посебне ознаке у називу установе уписују у судски регистар, установа у стечају односно установа у ликвидацији дужна је у обављању дјелатности и пословању употребљавати назив и скраћени назив у облику и садржају у којем је уписан у судски регистар, дакле с назнаком да је установа „у стечају“ или „у ликвидацији“ (нпр. Установа за здравствену његу Купановац у стечају, Школска 26, Свети Ђурађ). Уколико то не учини, установа чини прекршај из чл. 77, ст. 1, точ. 2. ЗУ, те ће се казнити новчаном казном од 2000,00 до 10.000,00 куна, а новчаном казном од 1000,00 до 5000,00 куна и одговорна особа установе, у овим случајевима стечајни управитељ односно ликвидатор, ако посебним законом није предвиђено што друкчије.

Законом о санацији јавних установа⁴⁴ уређује се поступак санације јавних установа основаних од стране Републике Хрватске, јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе те других оснивача сукладно посебном пропису и то код јавних установа код којих оснивач не може покрити настале губитке или испуњавати новчане обвезе у законом утврђеним роковима. Санација јавних установа проводи се ради постизања финансијске стабилности јавних установа и јачања одговорности у њиховом управљању те тиме повећања квалитете и ефикасности у пружању јавних услуга. И у случају санације установа по овом Закону и посебним прописима ради се несумњиво о посебном стању установе, међутим, наведени закон не уводи обвезу промјене назива установе додавањем посебне ознаке (нпр. „у санацији“).⁴⁵

Е. Скраћени назив установе

Према чл. 21, ст. 1. ЗУ установа може употребљавати и скраћени назив. Дакле, код установе је примјењен исти приступ као и код трговачког друштва, који има твртке, а може имати и скраћену твртку. Стога је постојање назива

⁴⁴ Закон о санацији јавних установа, *Народне новине*, бр. 136/12, 151/14, 27/16 и 73/19.

⁴⁵ Д. Златовић, *Новости у правном уређењу санације јавних установа у подручју здравствене дјелатности*, *Право и порези*, бр. 2, 2013, 43-47.

установе као темељног обиљежја исте обвезно, а постојање скраћеног назива установе је факултативно. Хоће ли установа имати скраћени назив аутономна је и диспозитивна одлука саме установе, односно њених оснивача. То је случај претежито када је сам назив установе дугачак, па употреба скраћеног назива у дјеловању установе олакшава комуникацију с трећима. Скраћени назив мора садржавати препознатљиви дио назива установе.

Уколико се установа одлучи имати и скраћени назив, скраћени се назив установе уписује у судски регистар и под њиме установа може наступати у свом пословању и правном промету. Код тога је установа дужна употребљавати скраћени назив у облику и садржају у којему је уписан у судски регистар. Скраћени назив установе одређује се и употребљава на језику и писму како је то одређено за назив установе.

Неке установе, посебице агенције у посебном закону, уредбама о оснивању или статуту садрже одредбе о скраћеном називу, као примјерице у случајевима:

- Финанцијска агенција – ФИНА (чл. 2, ст. 2. Закона о Финанцијској агенцији);
- Агенција за надзор финансијских услуга – ХАНФА (чл. 3, ст. 2. Статута);
- Агенција за струковно образовање и образовање одраслих – АСОО (чл. 7, ст. 2. Статута);
- Хрватска новинска извјештајна агенција – ХИНА (чл. 2, ст. 2. Закона о Хрватској извјештајној новинској агенцији);
- Јавна установа Лучка управа Вуковар – Лучка управа Вуковар (чл. 5. Статута);
- Национална и свеучилишна књижница у Загребу – НСК (чл. 3. Статута);
- Хрватско народно казалиште Сплит – ХНК Сплит (чл. 3. Статута);
- Државни архив у Загребу – ДАЗГ (чл. 4. Статута);
- Хрватска радиотелевизија – ХРТ (чл. 2, ст. 1. и 2. Закона о Хрватској радиотелевизији);
- Хрватска акредитацијска агенција – ХАА (чл. 1. Уредбе).

Ж. Језик назива установе

С обзиром на то да се установа у пословном промету идентифицира са својим називом, одлука о томе како назвати установу једна је од важнијих одлука његових оснивача. При доношењу те одлуке надлежни органи су ограничени у избору одређеним правилима. Исто тако, избор ограничавају и правила о језику назива установе.

Према чл. 22. ЗУ, назив установе мора бити на хрватском језику исписан латиничним писмом.⁴⁶ Наведена одредба ЗУ темељи се на одредби чл. 12. Устава Република Хрватске.⁴⁷

⁴⁶ Д. Медведовић, *Закон о установама с кратким коментаром, напоменама и стварним казалом*, Загреб, 1995, 45.

Овдје се врши разликовање у односу на твртке трговачких друштава јер према чл. 20, ст. 1. Закона о трговачким друштвима⁴⁷ назнака имена твртке трговачког друштва мора бити на хрватском језику и латиничном писму или на службеном језику државе чланице Еуропске уније и латиничном писму, а могу се користити и арапски бројеви, док остали састојци састојци твртке морају бити на хрватском језику и латиничном писму.⁴⁹

ЗУ када уређује правила о језику назива установе не реферира се на потенцијалну употребу бројева у називу установе, иако се то често у пракси догађа посебице када су у питању називи школских установа. Овдје би се могло на одговарајући начин примijenити одредбе чл. 20. ЗТД-а о твртци трговачког друштва у смислу упућујуће одредбе чл. 25. ЗУ. Наиме, код твртке трговачких друштава могу се рабити бројеви и то искључиво арапски бројеви, али не и римски бројеви јер би то могло довести до збрке ради ли се о римским бројевима или великом латинском слову (нпр. пет (5) или V и сл). Ипак, како не постоји изричита одредба у ЗУ, не би било недопуштено у називу установе користити како арапске тако и римске бројеве (нпр. I. гимназија Загреб). Препоруча се уколико се већ наводе бројеви у називу установе да се то напише словима, а не бројем (нпр. Прва гимназија Вараждин).

Назив установе може садржавати поједине стране ријечи ако су уобичајене у хрватском језику, или ако за њих нема одговарајуће ријечи у хрватском језику, или ако се ради о ријечима на мртвом језику. Ако се ради о ријечима у називу установе на мртвом језику, у правилу ће то бити грчки и латински језик (нпр. Археолошки музеј *Narona* Метковић). Овдје упућујемо и на одговарајућу примјену одредбе чл. 20, ст. 12. ЗТД-а, која прописује како твртка трговачког друштва може садржавати поједине стране ријечи других језика ако оне чине име, односно твртку члана друштва или робни или услужни жиг члана заштићен у Републици Хрватској, односно његова друштва регистрираног у Републици Хрватској, или ако су уобичајене у хрватском језику, или ако за њих нема одговарајуће ријечи у хрватском језику, или ако се ради о ријечима на мртвом језику. Наиме, допуштено је користити у називу твртке и ријечи на страном језику ако оне чине име особе (нпр. *Edward Bernays* Висока школа за комуникацијски менаџмент).

⁴⁷ Устав Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14; Вид. чл. 12. Устава РХ: „(1) У Републици Хрватској у службеној је употреби хрватски језик и латинично писмо; (2) У појединим локалним јединицама уз хрватски језик и латинично писмо у службену се употребу може увести и други језик те ћирилично или које друго писмо под увјетима прописанима законом“.

⁴⁸ Закон о трговачким друштвима (ЗТД), *Народне новине*, бр. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11 – прочишћени текст, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19 и 32/22.

⁴⁹ За изворну регулативу вид. Ј. Барбић, *Право друштава : књига прва : опћи дио*, Загреб, 1999, 268.

Неке установе, посебице агенције у посебном закону, уредбама о оснивању или статуту садрже одредбе о називу на страном језику, као примјерице у случајевима:

- Хрватска регулаторна агенција за мрежне дјелатности – ХАКОМ – *Croatian Regulatory Authority for Network Industries* (чл. 3, ст. 2. Статута);
- Хрватска агенција за мало gospodarство, иновације и инвестиције – ХАМАГ-БИЦПРО – *Croatian Agency for SMEs, Innovations and Investments* (чл. 3. Статута);
- Агенција за угљиководике – АЗУ – *Croatian Hydrocarbons Agency* (чл. 3. Статута);
- Агенција за знаност и високо образовање – АЗВО – *Agency for Science and Higher Education – ASHE* (чл. 3, ст. 3. и 4. Статута);
- Агенција за мобилност и програме ЕУ – АМПЕУ – *Agency for Mobility and EU Programmes – AMEUP* (чл. 4, ст. 2. и 3. Статута);
- Агенција за заштиту особних података – АЗОП – *Croatian Agency for Protection of Personal Data – CAPPD* (чл. 3. Статута);
- Агенција за заштиту тржишног натјечања – АЗТН – *Croatian Competition Agency – CCA* (чл. 3. Статута);
- Јавна установа “Парк природе Биоково” – *Public institution Nature Park Biokovo* (чл. 5. Статута);
- Хрватски регистар бродова – ХРБ – *Croatian Register of Shipping – CRS* (чл. 7. Статута);
- Хрватска академска и истраживачка мрежа – CARNET – *Croatian Academic and Research Network – CARNET* (чл. 5. Статута).⁵⁰

Установа која је основана с циљем заштите и промицања одгоја, образовања, културе и информирања припадника етничке и националне заједнице или мањине може имати двојезични назив, и то на хрватском језику исписан латиничним писмом и језику и писму те етничке и националне заједнице или мањине (нпр. Основна школа Борово – *Основна школа Борово*). Овдје је нужно консултирати одредбе чл. 15. Устава Републике Хрватске и чл. 10, 11, и 15. Уставног закона. Посебице у овом контексту истичемо одредбу чл. 10. Уставног закона која гласи: “Припадници националних мањина имају право слободно служити се својим језиком и писмом, приватно и јавно, укључујући право на језику и писму којим се служе истицати ознаке, напise и друге информације у складу са законом.”

Установа која обавља дјелатност на подручју јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе у којој је, уз хрватски језик и латинично писмо, уведена и службена употреба језика и писма припадника етничке и националне заједнице или мањине, дужна је истакнути двојезични назив на хрватском језику исписан латиничним писмом, а на другом мјесту на језику и писму етничке и националне заједнице или мањине. Овдје је нужно консултирати

⁵⁰ Уп. С. Иванда, *op.cit.*, 44.

одредбе чл. 12. Уставног закона о правима националних мањина и Закон о упораби језика и писма националних мањина у Републици Хрватској.⁵¹

Установа може имати двојезични назив и то на хрватском језику исписан латиничним писмом и на неком страном живом или мртвом језику уз претходно прибављену дозволу министарства надлежног за послове управе (нпр. *Polytechnic of Šibenik*). У дописивању с физичким и правним особама у иноземству установа може уз назив, који је уписан у судски регистар, употребљавати и пријевод назива на страном живом или мртвом језику. Одредбе чл. 22, ст. 1-7. ЗУ примјењују се и на скраћени назив установе.

3. Упораба назива установе

Назив и скраћени назив у облику и садржају у којему је уписан у судски регистар установа је дужна употребљавати у складу с одредбом чл. 23. ЗУ. Упис назива установе у судски регистар има конститутивни учинак, јер тада установа стјече право употребе назива установе, али и⁵² обвезу употребљавати га управо онако како је уписан у регистар.

Колико је та одредба битна за правну позицију установе као странке у судским поступцима аналогijом показује и пресуда Високог трговачког суда РХ-а⁵³ из које произлази да странке у поступку (па тако и установе – *op.aut.*) морају бити тачно означене како би се недвојбено могло разабрати тко је особа коју је суд пресудом обвезао на чинидбу, односно у чију корист је чинидбу наложио како би се пресуде могле овршити.⁵⁴

Ако је уз назив или скраћени назив у судски регистар уписан и назив или скраћени назив у пријеводу на страни језик и писмо, назив или скраћени назив на страном језику и писму установа може употребљавати само заједно с називом на хрватском језику и латиничном писму.⁵⁵

На пословном папиру установе (писмима, рачунима и др.)⁵⁶ мора се отиснути њен назив, сједиште, суд код којег је уписана у судски регистар и

⁵¹ Закон о упораби језика и писма националних мањина у Републици Хрватској, *Народне новине*, бр. 51/00 и 56/00; Шире вид. М. Арловић, *Право националних мањина у Републици Хрватској*, Загреб, 2015, 389-393.

⁵² Тако аналогijом код: А. Ераковић, *Коментар Закона о трговачким друштвима са судском праксом, напоменама, прилозима и абecedним казалом појмова*, Загреб, 2008, 456.

⁵³ Пресуда Високог трговачког суда РХ, Пж 6475/04-3 од 21.6.2007.

⁵⁴ М. Брачун, *op.cit.*, 138.

⁵⁵ Према чл. 14, ст. 1, точ. 6. Правилника о начину уписа у судски регистар, за упис знаковља (имена, презимена, назива и твртки) изван латиничног писма користе се међународни стандарди за путне исправе (ICAO Document 9303 *potvrđenog normom ISO/IEC 7501 Machine readable travel documents*).

⁵⁶ Пословно писмо је свако приопћење воље које установа изјављује према вани, те се не ради о интерним приопћењима унутар установе (Ј. Барбић, *Право друштава : књига прва : опћи дио*, Загреб, 1999, 292-293).

број под којим је то учињено, твртка и сједиште правних особа код којих се воде њени рачуни и бројеви тих рачуна. Исто вриједи и за садржај интернетске странице установе.⁵⁷

На дописима које упућује особама с којима се налази у пословном односу или с којима је већ започела пријеписку, установа може употребљавати пословни папир на којему су отиснути само њен назив или скраћени назив и сједиште.⁵⁸

Назив установе мора се истакнути на згради у којој је њено сједиште, односно у којој установа обавља дјелатност ради које је основана. Дакле, обавезно је истицање назива или скраћеног назива установе на њеним пословним просторијама. Уколико се пословне просторије установе налазе на више различитих мјеста, на свакој се мора истакнути назив установе. У циљу транспарентног представљања корисницима дјелатности установе, није довољно да установа истакне свој назив само на пословној просторији која представља пословну адресу односно сједиште установе, него се то мора учинити на свим њеним пословним просторијама неовисно гдје се налазе и неовисно ради ли се или не о подружници установе.

Мрежне (интернетске) старнице установа постале су неизоставан дио њиховог идентитета. Како се и установа може појавити као даваатељ услуга информацијског друштва она мора према чл. 6, ст. 1. Закона о електроничкој трговини⁵⁹ у облику и на начин који је непосредно и стално доступан корисницима и надлежним тијелима државне управе Републике Хрватске пружити информације као што су примјерице назив даваатеља услуга и сједиште правне особе даваатеља услуга.

И. Модалитети правне заштите назива установе

1. Правни оквир заштите назива установе

Назив установе ужива вишеструку правну заштиту. Заштита установе пружа се на темељу Закона о установама, те Закона о трговачким друштвима и других прописа. Те се заштите међусобно не искључују, па ако су за више њих испуњене претпоставке, може се титулар назива користити најпогоднијом, најчешће оном која представља мањи терет доказивања за онога тко заштиту тражи.

⁵⁷ Вид. Д. Терек, *Употреба твртке на пословном папиру трговачког друштва*, Рачуноводство и финансије бр. 2, 2004, 129-132.

⁵⁸ Вид. Д. Терек, *Употреба твртке у пословању трговачких друштава*, Рачуноводство и финансије бр. 11, 2010, 214.

⁵⁹ Закон о електроничкој трговини, *Народне новине*, бр. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14 и 32/19.

2. *Заштита назива установе примјеном одредби
Закона о трговачким друштвима*

Према одредби чл. 25. ЗУ, на заштиту назива установе примјењују се на одговарајући начин одредбе закона којим се уређује заштита твртке трговачког друштва, дакле првенствено одредбе чл. 28-31. ЗТД-а.⁶⁰ Сукладно начелу законитости, а слиједом одредбе чл. 25. ЗУ у свези с одредбом чл. 28. ЗТД-а, суд ће одбити упис у судски регистар назив установе који није у складу с одредбама ЗУ.

Према начелу искључивости, а слиједом одредбе чл. 25. ЗУ у свези с чл. 29. ЗТД-а, у судски регистар не може се уписати назив установе који је једнак раније уписаном називу или називу који се јасно не разликује од раније уписаног назива, о чему суд пази по службеној дужности (*ex officio*). Назив подружнице установе мора садржавати додатак којим се осигурава да се она јасно разликује од већ уписаног назива. Начело искључивости осигурава да се нитко не може користити туђи назив нити га опонашати ако му није пренесен уз увјете који су прописани законом.

Према начелу првенства, с слиједом одредбе чл. 25. ЗУ у свези с чл. 30. ЗТД-а, ако се суду ради уписа у судски регистар пријаве исти називи установа или називи које се међусобно јасно не разликују, суд ће уписати онај назив који је раније пријављен. Изнимно од тога, уписат ће се касније пријављени назив ако подносилац касније пријаве докаже да је у вријеме подношења раније пријаве тај назив, односно његове битне састојке употребљавао на тржишту као ознаку свога подuzeћа или као робни или услужни знак за означавање својих производа или услуга те да је то чинио прије подносиоца раније пријаве.

Одговарајућом примјеном чл. 31. ЗТД-а, установа којој друга особа употребом или уписом истог или сличног назива, који је уписан у судски регистар, вријеђа њена права или угрожава њен положај у тржишној утакмици или постоји опасност да њена права и положај у тржишној утакмици буду повријеђени, односно угрожени или се друга особа употребом назива неповласно користи њеним пословним угледом или га присваја, може тужбом захтијевати да друга особа престане употребљавати тај назив, да се назив или твртка те друге особе избрише из судског регистра, те да ју се обавезе да надокнади штету причињену употребом назива.

Ови увјети не морају бити кумулативно испуњени, па је довољно за подизање тужбе да је остварен један од ових увјета. Кад се ради о употреби истог назива, није потребно посебно доказивати околности у смислу чл. 31. ЗТД-а у свези чл. 25. ЗУ, будући да и сама могућност повреде даје право на заштиту.⁶¹

⁶⁰ Вид. Ј. Барбић, *Право друштава : књига прва : опћи дио*, Загреб, 1999, 297.

⁶¹ *Per analogiam*, вид. Пресуду Врховног суда РХ, Рев-121/95, Информатор, бр. 4607-4608, 1998. У пресуди се између осталог наводи: "Судови нижег ранга правилно су закључили да се ради о истом имену твртке, да тужитељ као раније уписан има

Овај вид заштите с обзиром да се ради о повреди нечијих права овиси о диспозицији самог носитеља права, а заштита се пружа против употребе или уписа туђег назива установе. ЗТД овдје користи појам „друге особе“ у смислу повредитеља права на твртку односно назив, што се може шире тумачити тако што повредитељ може бити трговац (нпр. трговачко друштво) али и нетрговац (нпр. друга установа).⁶²

Овом тужбом се може тражити:

- да друга особа престане употребљавати предметни назив;
- да се твртка/назив друге особе избрише из судског регистра;
- да се друга особа обвеже надокнадити штету причињену употребом назива.⁶³

Заштита се остварује тужбом која се подноси трговачком суду који води судски регистар у којем је уписан назив односно твртка друге особе, чијим уписом настаје споменута опасност, угрожавање или повреда назива установе.⁶⁴ Тужба се може подигнути у року од три године од уписа друге твртке односно назива у судски регистар. Ова се заштита простире не само на називе већ уписане у судски регистар, него и на назив установе који је уредно пријављен судском регистру, јер му од тада тече право првенства.⁶⁵

Код тога је потребно нагласити да тужитељ који тражи да се другој особи забрани употреба назива/твртке која се јасно не разликује од његовог назива установе није дужан доказати да је дошло до забуне код потрошача односно корисника услуга, него је довољно да постоји могућност замјене.⁶⁶ Захтјев за брисање твртке/назива из судског регистра не значи захват у правну особност

предност пред тужеником и да тужитељ има пословни интерес да се туженик не служи истим именом као тужитељ без обзира на то је ли његов пословни интерес стварно угрожен, будући да је довољно да таква могућност постоји. Стога се не могу прихватити приговори из ревизије да тужитељ нема пословни интерес за забрану имена туженикове твртке с обзиром на то да туженик не угрожава пословање тужитеља и не угрожава његов положај у тржишној утакмици као и да не вријеђа његова права. Наиме, овај ревизијски суд прихваћа оцјене судова нижег ступања да није потребно утврђивати наведене околности, већ је довољно да се ради о истом називу твртке.“

⁶² В. Горенц (ур.) *et. al., op.cit.*, 48.

⁶³ Словенски Закон о господарских дружбама (ЗГД) осим наведених тужбених захтјева признаје и могућност тражења објаве пресуде на трошак тужене стране (Уп. Ш. Ivanjko, M. Kocbek, *Pravo družb – statusno gospodarsko pravo : drugo издање*, Љубљана, 1996, 109. *Per analogiam* из хрватске судске праксе примјењиво на заштиту назива установа наводимо и следећу рјешидбу: “Трговац којему друга особа употребом или уписом исте или сличне твртке вријеђа његово право или угрожава његов положај у тржишној утакмици може тужбом захтијевати да друга особа престане употребљавати ту твртку, као и да се твртка те друге особе избрише из судског регистра“ (ВТС РХ, Пж-887/06 од 7.3.2006).

⁶⁴ Вид. чл. 31, ст. 2. ЗТД-а.

⁶⁵ *Per analogiam*, вид. Пресуду Врховног суда РХ, бр. ИИ Рев 159/1994-2 од 29.1.1997.

⁶⁶ *Per analogiam*, вид. Пресуду ВТС РХ, Пж-1308/06 од 23.1.2007.

туженика него се тражи у ствари да исти настави пословати под новом твртком/називом која неће задирати у ранија права тужитеља. Код захтјева за накнаду штете на тужитељу је терет доказа да је настала штета, те о каквој се штети ради и о њеној висини, те да је до штете дошло због протуправног понашања туженика који је неовлашћено рабио твртку тужитеља. Кривња туженога се претпоставља.⁶⁷

3. Заштита назива установе примјеном одредби Закона о судском регистру

Према чл. 49, ст. 1. Закона о судском регистру, регистарски суд по службеној дужности провјерава је ли под истим називом уписан или уредно пријављен за упис у регистар неки други субјект уписа. Назив субјекта уписа мора се јасно разликовати од твртке или назива другог субјекта уписа на подручју Републике Хрватске. Дакле, мора се јасно разликовати не више само на подручју истог регистарског суда, него се цијело државно подручје сматра истом референтном регистарском базом за утврђивање колизија супростављених ознака. Када утврди да се назив субјекта уписа јасно не разликује од твртке или назива другог субјекта уписа који је већ уписан у регистар или који је уредно поднио пријаву за упис, а не ради се о случају из чл. 30. ст. 2. ЗТД-а⁶⁸, регистарски суд ће позвати предлагатеља, да у одређеном року промијени назив и поднесе измијењену пријаву с одговарајућим исправама, Регистарски суд одбит ће захтјев за упис у регистар, ако предлагатељ не поступи по закључку суда.

4. Заштита назива установе примјеном одредби прописа о заштити тржишног натјечања и прописа о заштити интелектуалног и индустријског власништва

а) Заштита назива установе примјеном одредби прописа о заштити тржишног натјечања

Одредба чл. 25. ЗУ упућује како се на заштиту назива установе имају адекватно примијенити прописи о заштити твртке трговачког друштва, чиме се директно упућује на одредбу чл. 31. ЗТД-а.

⁶⁷ Ј. Барбић, *Право друштва*, Књига прва : Опћи дио : 3. измијењено издање, Загреб, 2008, 299.

⁶⁸ Чл. 30. ЗТД-а гласи: „(1) Ако се суду ради уписа у судски регистар пријаве исте твртке или твртке које се међусобно јасно не разликују, суд ће уписати ону твртку која је раније пријављена; (2) Изнимно од одредбе ставка 1. овога чланка, уписат ће се касније пријављена твртка ако подносиатељ касније пријаве докаже да је у вријеме подношења раније пријаве ту твртку, односно њене битне састојке употребљавао на тржишту као ознаку свога подuzeћа или као робни или услужни знак за означавање својих производа или услуга те да је то чинио прије подносиатеља раније пријаве“.

Без обзира на заштиту коју предвиђају одредбе чл. 31, ст. 1. и 2. ЗТД-а о тужби због повреде назива установе уписом односно упорабом истог или сличног назива (твртке), установа може заштиту својих права гледе употребе и уписа назива установе позивом на чл. 31, ст. 3. ЗТД-а остваривати и на темељу прописа о заштити тржишног натјечања, те других прописа о заштити интелектуалног и индустријског власништва.⁶⁹

Заштита од нелојалне утакмице (непоштеног трговања) уређена је одредбама чл. 63-65. Закона о трговини.⁷⁰ Наиме, према чл. 5, ст. 1, подставка 6. ЗоТ-а дјелатност трговине могу уз трговца у смислу чл. 4. ЗоТ-а обављати и правне особе (удруге, задруге, установе и сл.) које према посебним прописима ради остваривања својих циљева, а суkladно одредбама статута или других опћих аката, своје производе продају на мало изван продаваоница на начин из чланка 10. ставка 1. подставка 2., 3., 4., 9. и 13. ЗоТ-а, ако испуњавају увјете из чл. 12. ЗоТ-а које не требају изнимно испуњавати у случају када се продаја робе и/или услуга обавља пригодном продајом (сајмови, изложбе и сл). Под непоштеним трговањем, које је *ex lege* забрањено, подразумијевају се према чл. 63. ЗоТ-а радње трговца којима се ради тржишног натјечања повређују добри трговачки обичаји.

Уз ову генералну клаузулу нелојалне утакмице у чл. 64. ЗоТ-а, наведени су примјерични случајеви непоштеног трговања, међу којима и рекламирање, оглашавање или понуда робе или услуга навођењем података или употребом израза с којима се искориштава углед другог трговца, његових производа или услуга, односно производа другог трговца, те продаја робе с ознакама или подацима или изгледом који стварају или би могли створити забуну гледе извора, начина производње, количине, каквоће или других особина робе.⁷¹

Судска пракса је заузела стајалиште које је примјенииво и на заштиту назива установе, посебице када она обавља и одређене комерцијалне дјелатности, према којему неовлаштена употреба имена односно твртке као и рекламирање у којем је искориштено име или назив другог трговца представља дјело непоштеног тржишног натјечања (нелојалне конкуренције, нелојалне утакмице, непоштеног трговања).⁷²

⁶⁹ Вид. Д. Златовић, *Нелојална конкуренција – заштита права интелектуалног власништва од непоштеног трговања*, Ријека, 2015, 250-256.

⁷⁰ Закон о трговини (ЗоТ), *Народне новине*, бр. 87/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14, 32/19, 98/19 и 32/20.

⁷¹ У чл. 71, ст. 1, алинеја 9. раније важећег Закона о трговини из 1996. године (Закон о трговини, *Народне новине*, бр. 11/96, 75/99, 76/99, 62/01, 109/01, 49/03, 96/03 и 103/03) било је предвиђено да се непоштеним тржишним натјечањем подразумијева особито и неоправдана употреба имена, фирме, марке или које друге ознаке другог трговца. Ова одредба је у новом ЗоТ-у испуштена, али сматрамо да би свака неовлаштена употреба туђе твртке (назива) представљала повреду добрих пословних обичаја па тако и дјело непоштеног трговања из чл. 63. ЗоТ-а.

⁷² Вид. ВТС РХ, Пж-5123/99 од 7.11.2000.

Накнада штете настала забрањеним радњама непоштеног тржишног нагјецања, па тако везано и за неовлаштену употребу туђег назива установе из чл. 5, ст. 1, подст. 6. ЗоТ-а, остварује се у судском поступку. Ову тужбу из чл. 72. ЗоТ-а може поднијети само она установа на коју се односи чл. 5, ст. 1, подст. 6. ЗоТ-а која је оштећена те одговарајуће коморске асоцијације. Право на ову тужбу застаријева протеком рока од једне године од дана када тужитељ сазна за дјело и учинитеља (субјективни рок), а најкасније три године од дана извршења дјела (објективни рок). То су преклузивни рокови и не могу се продуживати. Послије истека рока од три године, суд ће по службеној дужности одбацити тужбу поднесену послје истека тог рока.

б) Заштита назива установе примјеном одредби прописа о заштити интелектуалног и индустријског власништва

Заштита твртке па тако и заштита назива установе остварује се и према прописима о интелектуалном односно индустријском власништву. Међу правима интелектуалног власништва твртка се тако штити жиговним правом.⁷³

Жиг се битно разликује од других ознака које имају дистинктивну функцију и која се рабе у пословном промету за означавање роба и услуга односно представљају ознаке самог подузетника. Одређена колизијска правила везана за однос жига и примјерице ознака земљописног подријетла уређена су у Закону о жигу,⁷⁴ међутим нужно је указати и на разлике између жига и ознака (симбола) који имају сасвим другачију функцију. Посебице се то односи управо на твртку трговачког друштва односно назив установе, јер ове ознаке могу често коинцидирати и створити одређене проблеме у правном промету.⁷⁵

Стога је нужно појмовно одредити жиг како би се истакнуле његове разлике од твртке односно назива. Жиг се према законској дефиницији одређује као заштићени знак који се може састојати од било каквих знакова, особито ријечи, укључујући особна имена, или од цртежа, слова, бројки, боја, облика производа или пакирања производа, или звукова, под увјетом да су такви знакови прикладни за разликовање производа или услуга једнога подuzeћа од производа или услуга других подuzeћа и приказивање у регистру на начин који омогућује надлежним тијелима и јавности да одреде точан и јасан предмет заштите коју жиг пружа носитељу жига (чл. 6. ЗоЖ).

Дакле, успоређујући дефиниције ових института произлази кључна разлика између твртке односно назива и жига, јер твртка представља знак који указује на одређено трговачко друштво, а назив на одређену установу, а не на одређену робу или услугу за разлику од жига. При томе напомињемо како

⁷³ Д. Златовић, *Жиговно право и уставноправна заштита жига*, Право у господарству бр. 1, 2003, 83-101

⁷⁴ Закон о жигу (ЗоЖ), *Народне новине*, бр. 14/19.

⁷⁵ А. Верона, *Право индустријског власништва*, Загреб, 1978, 188.

носител жига може према чл. 7, ст. 1. ЗоЖ-а бити свака физичка и праван особа, па тако носитељ жига може бити и установа као облик правне особе.

У пракси може доћи до бројних конфликта између употребе твртке односно назива и жига, посебице стога што твртка односно назив одређеног носитеља често представља и његов жиг (нпр. Казалиште Мала сцена®), односно нечији жиг често може бити употребљен као твртка односно назив другог правног субјекта. Начелно, туђа се твртка (назив) не може рабити као жиг без допуштења овлашћеника. Ипак, то се релативизира прописивањем релативних разлога за одбијање регистрације жига. Тако се према чл. 10, ст. 4. ЗоЖ-а у свези с чл. 45. ЗоЖ-а прописује могућност покретања опозицијског поступка у поступку регистрације жига. На темељу приговора иматеља твртке (назива) уписане у судски регистар прије дана подношења пријаве за регистрацију жига у односу на који се подноси приговор, узимајући у обзир, ако је то примјерено, право првенства које је затражено у односу на такав жиг, неће се регистrirати жиг ако је твртка (назив) или битни дио твртке (назива) истовјетан или сличан жигу и производи или услуге које су предмет дјелатности те твртке (назива) истовјетни су или слични онима из пријаве жига и рабе се у трговачком промету, осим ако је подносиатељ пријаве у тренутку подношења пријаве имао истовјетну или сличну твртку (назив).⁷⁶

5. Казненоправна заштита назива установе

Казнени закон⁷⁷ у чл. 261. уређује како ће се казном затвора казнити до три године онај тко неовлашћено употреби туђу твртку или у њу унесе обиљежја која стварају забуну гледе предмета пословања трговачког друштва, идентитета или повезаности с другим друштвом и на тај начин прибави имовинску корист или проузрочи штету. Казнена одговорност прописана је и за покушај овог казненог дјела.⁷⁸

Иако се ова одредба односи на заштиту твртке, неовисно о одредби чл. 25. ЗУ, ова се заштита не би могла протезати на заштиту назива установа. Наиме, одредбом чл. 25. ЗУ је прописано да се на заштиту назива установе примјењују *mutatis mutandis* одредбе закона којим се уређује заштита твртке трговачког друштва. Дакле, предвиђена је одговарајућа примјена једног *implicite* одређеног закона и то онога који уређује статусна питања трговачких друштава, па тако и заштиту твртке трговачког друштва. Ради се, наиме, искључиво о примјени Закона о трговачким друштвима у погледу заштите назива установе. Није

⁷⁶ Вид. Ј. Чизмић, М. Бобан, Д. Златовић, *Нове технологије, интелектуално власништво и информацијска сигурност*, Сплит, 2016, 304.

⁷⁷ Казнени закон (КЗ), *Народне новине*, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 – исправак, 101/17, 118/18 и 126/19.

⁷⁸ Д. Златовић, А. Галић, *Компаративни преглед казненоправне заштите твртке у праву Републике Хрватске и Босне и Херцеговине*, Гласник права бр. 1, 2019, 130.

предвиђена одговарајућа примјена других закона који регулирају друге модалитете заштите твртке трговачког друштва.

Како се одредба чл. 261. КЗ-а не би могла екстензивно тумачити, посебице ради начела законитости из чл. 2. КЗ-а (*nullum crimen sine lege certa*), те како се у прецизном законском опису тог казног дјела (*lex stricta*) не спомиње изријеком и назив установе као објект казног дјела, то неовлаштена употреба туђег назива установе не би подлијегала казеној одговорности у смислу важећег хрватског законодавства. Казнено дјело неовлаштене употребе твртке налази се у КЗ у Глави XXIV – Казнена дјела против господарства, па би било прешироко то казено дјело примијенити код неовлаштене употребе назива установе.⁷⁹

Ј. Промјена назива установе

Назив установе је ознака установе којом се иста идентифицира у правном дјеловању као правна особа. Како се назив установе одређује оснивачким односно темељним актом установе (акт о оснивању, статут), јасно је како кроз дјеловање установе може доћи до потребе промјена њених ознака и обиљежја, па тако и до промјена назива. Међутим, сама установа промјену назива не може донијети актима својим органа односно тијела, него искључиво до тога може доћи одлуком оснивача установе (чл. 27, ст. 1, у свези с чл. 12. ЗУ).

Под промјеном назива установе сматра се нарочито:

- допуна назива установе новим ријечима или знаковима;
- допуна назива установе тако да се додани текст изражава и на другом језику и/или писму;
- допуна назива установе ријечима одређивања посебног стања установе у смислу чл. 20. ЗУ (“у стечају”, “у ликвидацији”);
- скраћивањем назива изостављањем одређених ријечи из назива;
- скраћивањем назива изостављањем ријечи из назива на другом језику;
- брисањем назива на другом језику;
- одређивањем потпуно новог назива установе;
- промјена скраћеног назива установе.⁸⁰

Промијењени назив установе мора садржајно и по свом облику бити у складу с одредбама ЗУ о називу установе.

Одредбом чл. 27, ст. 2. ЗУ прописано је како се промјена сједишта установе уписује у судски регистар, међутим то не значи како се у судски регистар не уписује и промјена назива установе. Иако је то пропуштено експлицитно учинити овом одредбом, одредбом чл. 24. Закона о судском

⁷⁹ Ш. Павловић, *Казнени закон*, Ријека, 2012, 558.

⁸⁰ Уп. Д. Медведовић, *Закон о установама с кратким коментаром, напоменама и стварним казалом*, Загреб, 1995, 47.

регистру је изријеком наведено како се у регистар уписује и назив, скраћени назив и пријевод назива ако их субјект има и промјене тих података.

К. Назив подружнице установе

Подружница установе је устројбени дио установе којег је установа носитељ, која нема својство правне особе, одвојена је од сједишта установе, с одређеном самосталношћу трајнијем обављању дијела дјелатности установе.

Према чл. 9. ЗУ, установа може имати једну или више подружница (одјел, завод, центар, и сл.) које обављају дјелатност и послује под називом установе и својим називом, и морају при томе навести своје сједиште и сједиште установе. Пријаву за упис подружнице у судски регистар подноси установа. Према чл. 36, ст. 2, точ. 1. и ст. 3. Закона о судском регистру за подружницу установе уписује се и назив подружнице, као и промјене назива подружнице.⁸¹

Према чл. 28. ЗУ, на назив подружнице установе примјењују се на одговарајући начин одредбе ЗУ о називу установе. У одлуци о оснивању подружнице установе мора се обавезно навести назив и сједиште установе као оснивача, односно назив и сједиште подружнице.⁸²

Л. Прекршајна одговорност због неправилне употребе назива установе

Када већ није предвиђена казнено-правна заштита назива установе, јер се хрватски законодавац није на то одлучио сматрајући како је казнено-правна реакција *ultima ratio societatis*, те како постоје други примјеренији модалитети заштите назива установе, ипак се одређене санкције због повреда права на назив установе могу изрећи због почињања прекршаја прописаних законом.

Прекршајна одговорност због неправилне употребе назива установе прописана је одредбом чл. 77, ст. 1, точ. 2. ЗУ. Овдје се ради о генералној прекршајној регулацији, међутим, посебним законима у подручју дјеловања установа може бити и друкчије предвиђено.

У случају када не постоји посебна регулатива односно у њој нема друкчијих прекршајних одредби, на темељу чл. 77, ст. 1, точ. 2. ЗУ новчаном казном од 2000,00 до 10.000,00 куна казнит ће се за прекршај установа ако у обављању дјелатности и пословању не употребљава назив и скраћени назив у облику и садржају у којем је уписан у судски регистар (чл. 23. ЗУ). За овај прекршај казнит ће се новчаном казном од 1000,00 до 5000,00 куна и одговорна особа установе.

Ипак у одређеним ситуацијама у погледу прекршајно-правне одговорности примјенит ће се посебни закони. Тако је, примјерице одредбом чл. 113а, ст. 1, точ. 5. ЗЗДВО прописано како ће се новчаном казном од 30.000,00 до

⁸¹ Вид. Д. Златовић, *Упис подружнице установе у судски регистар*, Информатор, бр. 6647, 2020, 21.

⁸² С. Петровић, П. Цероња, *Основе права друштава: 7. измијењено и допуњено издање*, Загреб, 2013, 25.

100.000,00 куна казнити за прекршај правна особа која супротно чл. 50. ЗЗДВО користи назив свеучилиште, факултет, умјетничка академија, односно ријеч: „академија“ уз назив подручја умјетности те велеучилиште и висока школа, или други назив који садржи неки од тих појмова.

Новчаном казном од 5.000,00 до 10.000,00 куна казнит ће се за наведени прекршај физичка особа и одговорна особа у правној особи (чл. 113а, ст. 2. ЗЗДВО). За овај прекршај овлаштени подносилац захтјева за покретање прекршајног поступка је министар или особа коју он овласти. Особи која је починила прекршај из чл. 113а, ст. 1, точ. 5. и ст. 2. ЗЗДВО може се изрећи заштитна мјера забране обављања звања, дјелатности или дужности физичкој особи и одговорној особи у правној особи, односно заштитна мјера забране обављања дјелатности правној особи, у трајању од 3 мјесеца до године дана.

III ЗАКЉУЧАК

Назив установе је једно од њених главних обиљежја којима се установа прије свега идентифицира у подручју свог дјеловања и по чему се разликује од других субјеката. Уједно, с обзиром на разноликост дјелатности којима се установе баве, неовисно што се у начелу ради о обављању јавне службе односно о непрофитном дјеловању, установе такођер судјелују у својеврсној тржишној утакмици у којој се преко свог назива и промичу односно рекламирају. Стога се заштити назива установе од нелојалног дјеловања других субјеката мора посветити дужна позорност, прије свега у постојању јасне и конзистентне правне регулативе, која ће омогућити титуларима брзу и учинковиту заштиту од можебитних повреда њихових регистрираних права.

Dragan Zlatović, LL.D*

PROTECTION OF INSTITUTION NAMES IN CROATIAN LAW

Summary

The name of the institution is one of its main features by which the institution is primarily identified in the field of its activities and how it differs from other entities. At the same time, given the diversity of activities in which institutions are engaged, regardless of whether it is in principle public service or non-profit activity,

* Assistant professor, Head of the administrative department Polytechnic of Sibenik, Republic of Croatia.

institutions also participate in a kind of market competition in which their name is promoted or advertised. Therefore, due attention must be paid to the protection of the name of the institution from unfair actions of other entities, especially in the existence of clear and consistent legal regulations, which will provide holders with quick and effective protection against possible violations of their registered rights.

Key words: non-profit organizations, institution, name of institution, company, firm.

Милица Павловић Туркаљ*

Стручни чланак
УДК: 342.7:343.1(4-672EU)
DOI: 10.46793/GP.1301.073PT

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КАЗНЕНОГ ПОСТУПКА ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Рад примљен: 09. 08. 2022.
Рад исправљен: 23. 09. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

Аутор у раду разрађује проблематику дефинисања појма казненог поступка кроз чланове 6. и 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и кроз члан 4. Протокола 7 уз исту и прави паралелу између схватања казненог поступка са аспекта ЕКЉП-а и националног права. Такође, аутор обрађује ставове Европског суда за људска права у вези схватања појма „кривичне оптужбе“, као окоснице казненог поступка. У вези са тим, аутор посебну пажњу поклања Енгел критеријумима (правној квалификацији дела према националном праву, правној природи дела и врсти и тежини санкције) помоћу којих се утврђује да ли се конкретни случај може сматрати казним са аспекта Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Кључне речи: казнени поступак, кривична оптужба, Енгел критеријуми, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Протокол 7, Европски суд за људска права.

I УВОД

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода¹ (у даљем тексту: ЕКЉП, Конвенција) представља најзначајнију регионалну конвенцију којом се штите људска права и којом је успостављен најделотворнији систем њихове заштите. Људска права заузимају значајно место у историји Европе, нарочито у периоду након Другог светског рата када

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, milicapavlovicturkalj@gmail.com.

¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Савет Европе, Рим, од 4. новембра 1950. године.

је и донесена Конвенција. Познато је да је ЕКЉП уз помоћ Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП, Суд) за замље потписнице, поставила многе стандарде у вези тумачења појединих појмова, с обзиром на то да се тежи хармонизацији правних система, како земаља чланица Европске уније, тако и претендента на то место. На почетку је неопходно скренути пажњу, како се то наводи у многобројним пресудама, да је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода жив инструмент, што може да има за последицу да се њене одредбе тумаче временом на различит начин.²

Стога, када је у питању одређивање појма казног поступка, он је посредно одређен члановима 6. и 7. ЕКЉП кроз појам „кривичне оптужбе“ и „казне“, али и чланом 4. Протокола 7 кроз одредбе о начелу *ne bis in idem*. Наиме, чланом 6. прописано је да „свако,³ током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона“. Чланом 7. предвиђено је да „се нико не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжа казна од оне која се могла изрећи у време када је кривично дело извршено“. У члану 4. Протокола 7 стоји да се „никоме не сме поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход“. Појам „кривичног поступка“ из одредаба члану 4. Протокола 7 шири је од дефиниције кривичног поступка у домаћем праву.⁴

² В. Турањанин, *Лишење слободe малолетних миграната са и без пратње према ставовима Европског суда за људска права*, Гласник права бр. 2, 2019, 18; V. Turanjanin, S. Soković, *Migrants in detention: the approach of the European Court of Human Rights*, Teme no. 4, 2019, 959.

³ Појмом „свако“ обухваћена су физичка лица, правна лица, групе лица, домаћи држављани, странци и апатриди. Овим термином као носиоци права нису обухваћене државе и јавна тела, иако су учесници у поступцима у којима се решава о грађанским правима и обавезама (А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима : коментар*, Београд, 2006, 161).

⁴ Д. Коларић, С. Марковић, *Начело ne bis in idem у пракси Уставног суда Србије и Европског суда за људска права*, Српска политичка мисао бр. 2, 2017, 265; Вид. М. Шкулић, *Начело ne bis in idem у казном законодавству Републике Србије*, у: *Начело ne bis in idem и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)* (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 46.

II ОДНОС НАЦИОНАЛНОГ ПРАВА И КОНВЕНЦИЈСКИХ ОДРЕДБИ

Република Србија је 3. априла 2003. године потписала, а 3. марта 2004. године ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, када је иста и ступила на снагу у односу на Републику Србију, а затим је ратификовала додатне Протоколе.⁵ Ратификацијом Конвенције Србија је прихватила надлежност Европског суда за људска права, те од тог момента судови и други државни органи у Републици Србији имају обавезу да одредбе националног законодавства, па тако и оне које се односе на област казненог права, тумаче у складу са одредбама Конвенције и праксом и тумачењима Суда. Стога се судови и државни органи у својим одлукама позивају на одредбе Конвенције, као и на стандарде установљене у пракси Европског суда за људска права.

Устав Републике Србије⁶ темељи се на начелима која су прописана Конвенцијом, с тим у вези је у члану 34. Устава РС који носи назив „Правна сигурност у казненом праву“ прописано начело законитости, одредбе о примењивању казни, претпоставка невиности, начело *ne bis in idem*, норме којима се дозвољава одступање од поменутог начела и одредбе које се односе на незастаривост одређених кривичних дела (ратни злочини, геноцид и злочин против човечности). Поменуте одредбе у вези су са одговарајућим члановима ЕКЉП и то: чланом 6 - Право на правично суђење, чланом 7 – Кажњавање само на основу закона, чланом 13 – Право на делотворни правни лек и чланом 4. Протокола 7 – Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари у односу на које ћемо и тумачити концепт казненог поступка. Исто тако, према члану 16. ставу 2. Устава Републике Србије општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, с тим да потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом. Међутим, када је реч о одредбама ЕКЉП (говоримо о одредбама Конвенције генерално), Србија је у

⁵ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006.

обавези да их примењује, без обзира на унутрашње законодавство, које је у обавези да се мења у складу са схватањима Суда.

Комунитарно право или право ЕУ засновано је на поштовању начела аутономности,⁷ начела примата или наднационалности и начела непосредне примене или непосредног дејства што га чини специфичним у односу на остале правне системе. Иако политика на пољу заштите људских права није изворни задатак Европске уније, значај тог питања проистиче из делокруга традиционалног ангажмана Европске заједнице и напослетку политичке самоспознаје Европске уније. У поступцима утемељивања и идентификације органа Европске уније, у процесима проширења и у спољнополитичким односима Европске заједнице, заштита и поштовање људских права намеће се као императив примарног интересовања и суштинског одређења према свакој држави посебно, у сложеним фазама интеграција⁸ и премда је Конвенција правни акт који је донесен од стране Савета Европе, који стоји поред Европске уније као организације, са обавезом међусобног усклађивања, не смемо изгубити из вида то да су све државе ЕУ потписнице исте.

III ПОЈАМ КАЗНЕНОГ ПОСТУПАКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Казнени поступак је поступак чији је исход пеналне природе, тј. поступак у коме се остварује право државе на кажњавање (*ius puniendi*). У Републици Србији казнени карактер имају кривични, прекршајни и поступак покренут ради привредних преступа. Одређени аутори у категорију казnenих поступака убрајају и дисциплинске преступе, али постоје аутори који са тиме нису сагласни.⁹ Дисциплински преступи би могли имати својство казненог поступка, ако би се казнени поступак посматрао у ширем смислу као што га посматра Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и то узимајући у обзир да се и за дисциплинске деликте учиниоцу може изрећи казна, а могућност изрицања казне је критеријум за сврставање деликата у казнено право.¹⁰

⁷ Израз „аутономија“ први пут је употребљен у пресуди *Costa v. E.N.E.L.*, број 6-64 од 15. јула 1964. године у значењу атрибута, а не именице. Тако, касније одређени аутори наводе да је „правни систем Заједнице аутономан, и као такав морао је да дефинише свој однос према међународном праву“ (R. Schutze, *On 'Middle Ground', The European Community and Public International Law*, EUI Working Papers, LAW13, 2007, 25).

⁸ Ж. Бјелајац, *Хармонизација националног законодавства са европским стандардима у погледу заштите људских права жртава трговине људима*, у: *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније (II)* (ур. Д. Димитријевић, Б. Миљун), Београд 2012, 682.

⁹ Вид. Е. Ћоровић, *Основи прекршајног права Црне Горе*, Подгорица, 2021, 22-23.

¹⁰ М. Цетинић, *Кажњиви деликти и критеријуми за њихово међусобно разграничење*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3/4, 1993, 272.

Према томе, казнени поступак јесте шири појам од кривичног поступка, иако се у теорији често не прави термиолошка разлика.¹¹ У складу са наведеним, поменућемо основне особености сваког од наведених казних поступака. Наиме, кривични поступак регулисан је превасходно Закоником о кривичном поступку,¹² премда се одредбе о кривичном поступку налазе и у законодавству које је у литератури означено као споредно, а можемо га дефинисати као законом регулисано предузимање кривичнопроцесних радњи од стране кривичнопроцесних субјеката, и то све с циљем доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца, кривичној санкцији и другим процесним односима који су у вези с кривичним делом, а захтевају учешће и одлуке суда.¹³

Прекршајни поступак јесте законом регулисан поступак у којем процесни субјекти предузимају одређене процесне радње и заснивају одређене процесне односе са заједничким циљем правилног и законитог решења прекршајне ствари, а уређен је Законом о прекршајима.¹⁴ Прекршајни поступак би се такође могао одредити као укупност процесних радњи које под законом предвиђеним условима предузимају процесни субјекти, а путем којих радњи се заснивају, теку и окончавају процесноправни односи између ових субјеката, с циљем утврђивања основаности прекршајноправног захтева, односно утврђивања да ли је окривљени учинио прекршај за који се терети, да ли је прекршајно одговоран, да ли и коју му прекршајну санкцију треба изрећи.¹⁵

¹¹ За потребе овог рада чешће ћемо користити појам „кривични“ од појма „казнени“ поступак из разлога што је на тај начин лакше интерпретирати одговарајуће одредбе Конвенције, али свакако не смемо изгубити из вида да је казнени поступак обухватнији. Одређена правила се примењују на све поступке у националним законодавствима, без обзира на квалификацију по националном праву. Вид. V. Turanjanin, *The Principle of Immediacy Versus the Efficiency of Criminal Proceedings: Do Changes in the Composition of the Trial Panel Violate the Right to a Fair Trial?*, Nordic Journal of Human Rights 39(1), 2021, 73-87.

¹² Законик о кривичном поступку (ЗКП), *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

¹³ С. Бејатовић, *Кривично процесно право : према Закону о кривичном поступку из 2011. године*, Београд, 2016, 45; Вид. С. Бркић, *Кривично процесно право II*, Нови Сад, 2013, 3-5; М. Шкулић, *Кривично процесно право – општи део*, Београд, 2006, 34; М. Симовић, *Кривично процесно право (Увод и општи део)*, Бихаћ, 2013, 48.

¹⁴ Закон о прекршајима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и 91/2019 – др. закон.

¹⁵ Е. Ћоровић, *Прекршајно право (према Закону о прекршајима из 2013. године) : ауторизована предавања*, Нови Пазар, 2015, 80.

Привредни преступ је Законом о привредним преступима¹⁶ означен као друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ. Ради утврђивања да ли је учињен привредни преступ покреће се привредни поступак пред надлежним Привредним судом. Важеће схватање је да се привредни преступи третирају као посебна категорија деликта, која се према тежини налази између прекршаја и кривичног дела.¹⁷

Што се тиче кажњивости у овим поступцима, правноснажна осуда за теже кажњиво дело искључује кажњивост за лакше кажњиво дело. У супротној ситуацији, предвиђено је само да се казна изречена за лакше кажњиво дело урачунава у казну изречену за теже кажњиво дело уколико његова обележја обухватају и обележја наведених блажих деликата, а у складу са чланом 63. ст. 3. Кривичног законика¹⁸ којим је прописано да се „затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине урачунава у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја прекршаја, привредног преступа, односно повреде војне дисциплине“.¹⁹

IV КАЗНЕНИ ПОСТУПАК ПРЕМА ЕКЉП И КРИТЕРИЈУМИ ЗА ЊЕГОВО ОДРЕЂЕЊЕ

Казнени поступак као конвенцијски појам има аутономно значење, што значи да наведени појам мора бити протумачен у светлу општих појмова из чланова 6. и 7. ЕКЉП који се односе на појмове „кривична оптужба“ и „казна“.²⁰ С обзиром на то да се појам „казненог поступка“ тумачи у светлу

¹⁶ Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 – испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник Републике Србије*, бр. 101/2005 – др. закон.

¹⁷ Н. Булатовић, Д. Ђорђевић, *Привредни преступи од пријаве до пресуде у Републици Србији*, Баштина 49, 2019, 179.

¹⁸ Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

¹⁹ Узимајући у обзир наведену одредбу закључујемо да мере изречене у дисциплинским поступцима имају казнену природу, стога се домаћи законодавац ипак налази на истом „полу“ као и творци Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, упркос другачијем схватању појединих аутора о правној природи дисциплинских преступа.

²⁰ *Zolotukhin v. Russia*, представка број 14939/03, пресуда од 10. фебруара 2009. године, пар. 52; *Milenković v. Serbia*, представка број 50124/13, пресуда од 1. марта 2016. године, пар. 32.

појма „кривичне оптужбе“ кроз праксу Суда искристалисали су се критеријуми помоћу којих се долази до одговора на питање да ли се о њој и ради. То су Енгел критеријуми који су установљени 70-их година прошлог века уз помоћ којих се утврђује да ли се ради о оптужби за кривично/казнено дело.²¹

Реч је о основним полазним критеријумима за процену потпада ли неки случај под кривични аспект члана 6. ЕКЉП (право на правично суђење) и та су правила у пракси ЕСЉП-а до данас остала неизмењена.²² Не може се свака одлука коју донесе судија у кривичном поступку разматрати са становишта „кривичног“ сегмента члана 6, већ само они поступци који теже решавању исхода кривичне пријаве (то јест, који могу довести до кривичне оптужбе) могу улазити у поље дејства члана 6, те се тако члан 6. не примењује на поступке у којима судија одлучује о претпретресном притвору осумњиченога.²³ Према овим критеријумима оцена да ли је реч о „кривичној оптужби“ заснива се на: 1) правној квалификацији дела (категоризација дела) према националном праву, 2) самој правној природи дела и 3) степену тежине/озбиљности казне којој је конкретно лице изложено, тј. врсти и тежини санкције.

²¹ *Engel and others v. the Netherlands*, представка број 5100/71, пресуда од 8. јуна 1976. године, пар. 82; Наиме, у пресуди *Engel v. Netherlands* припадници оружаних снага поднели су представку на основу поступка који је пред војним судом вођен против њих, а у вези са прекршајима као што је одбијање послушности (које холандски закон квалификује као дисциплинске). Подносиоци представке били су припадници војске са различитим чиновима у холандској војсци. Будући да су им према одлукама њихових надређених због кршења војне дисциплине биле изречене различите казне у одвојеним и неистовременим поступцима, које су се састојале у томе да су били кажњени на неколико дана „лакшег“, „тежег“ или „строгог“ притвора, исти су се обратили Европском суду за људска права (након што су исцрпили све дозвољене правне лекове у својој држави) тврдећи да је дисциплински поступак имао карактер кривичног, те да поступци који су водиле војне власти и Врховни војни суд нису удовољили критеријумима из члана 6. ЕКЉП у вези кривичне оптужбе. Из тих разлога, Суд је приликом процене казнене конотације поступка изнедрио три критеријума путем којих се установљава да ли се један поступак може сматрати кривичним/казненим: правна квалификација дела према националном праву, правна природа дела и степену тежине казне којој је конкретно лице изложено. Крећући се у оквиру наведених критеријума, Суд је оценио да у конкретном случају нема места кривичној оптужби.

²² Ј. Омејес, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strazburški acquis*, Zagreb, 2014, 768; Н. Сјерчић-Ћолић, *Krivično procesno pravo : Knjiga I : Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo, 2017, 125.

²³ *Neumeister v. Austria*, представка број 1936/63, пресуда од 27. јуна 1968. године, пар. 22-25; Насупрот томе, члан 6. став 2. може се применити у контексту поступака који нису „кривични“ – ни по квалификацији у унутрашњем праву, ни по природи запрећене казне – уколико ти поступци садрже проглашење кривице (у кривичном смислу) подносиоца представке (*Vassilios Stavropoulos v. Greece*, представка број 52484/18, пресуда од 25. септембра 2020. године, пар. 31-32).

Према ставу Суда други и трећи критеријум су „алтернативни и не нужно кумулативни.“²⁴ Алтернативна примена другог и трећег мерила довољна је када се дело по својој природи може сматрати кривичним у смислу Конвенције, или кад је због почињеног дела подносилац захтева подвргнут санкцији која по својој природи и степену тежине потпада под кривични аспект члана 6. Конвенције.²⁵ Ово, међутим, не искључује кумулативни приступ где одвојена анализа сваког критеријума не омогућава доношење јасног закључка о постојању кривичне оптужбе.“²⁶ Оно што се у пракси често догађа је то да се у националном праву један поступак квалификује и води као кривични, а претходно се водио неки други поступак који нема кривичну конотацију, али у коме је могуће изрећи мере репресивне природе. Без обзира на то, ЕСЈП не обавезује квалификација поступка према националном праву, већ то цени према својим критеријумима.²⁷

А. Правна квалификација дела

Овај критеријум представља полазну тачку приликом утврђивања да ли се ради о кривичној оптужби, стога представља околност која има формалну и релативну вредност која се „мора испитати у светлу заједничког имениоца одговарајућих закона различитих држава уговорница.“²⁸ Према томе, мора се испитати како се одговарајуће понашање правно квалификује у законодавствима појединих држава уговорница. С обзиром на то, наведени критеријум даје само почетну индицију о томе да ли се поступак може сматрати „казненим“ и није одлучујући, а Суд је дошао до закључка да је за вредновање одговора на питање да ли се поступак сматра казеним, битна и примена процесних одредаба казненог, тј. кривичног права.²⁹ Другим речима,

²⁴ Да би се сматрало да се ради о „кривичној оптужби“ неопходно је утврдити постојање било којег од наведених критеријума (*Ezeh and Connors v. United Kingdom*, представке бр. 39665/98 и 40086/98, пресуда од 9. октобра 2003. године). Вид. М. Боначић, М. Рапо, *Обилежја прекршајног права и судовања, актуелна питања и приоритети*, Хрватски летопис за казнено право и праксу бр. 2, 2012, 443.

²⁵ *Lauko v. Slovakia*, представка број 26138/95, пресуда од 2. септембра 1998. године, пар. 57.

²⁶ *Zolotukhin v. Russia*, пар. 53.

²⁷ Тако се врло често у пракси Суда дешавало да кривични, прекршајни, управни, па чак и неки дисциплински поступци буду означени као казнени у светлу члана 4. Протокола 7.

²⁸ Поставља се питање да ли је неко дело (преступ) у унутрашњем праву дефинисано као кривично, дисциплинско, односно прекршајно или „комбиновано“ (*Engel and others v. the Netherlands*, пар. 82).

²⁹ *Öztürk v. Germany*, представка број 8544/79, пресуда од 21. фебруар 1984. године, пар. 53. У овој пресуди се радило о томе да је подносилац представке осуђен за прекршај, али се ценило да се ради о „кривичној оптужби“ управо због тога што је понашање апликанта у већем броју држава чланица третирано као део кривичног права, што је и у Немачкој (матичној држави апликанта) био случај до ступања на снагу легислативе из 1968/1975. године. Вид. Е. Ђоровић, *Начело ne bis in idem и Европска конвенција за*

поступак у коме се примењују одредбе кривичног права се сматра кривичним. Значи, ако домаће право квалификује дело као кривично, то ће бити одлучујуће. У супротном, Суд ће погледати даље од националне квалификације и испитаће суштинску природу предметног поступка.³⁰

У складу са изнесеним, у више одлука наведено је да одређена дела имају „кривичну конотацију“ иако су са аспекта домаћег права „безначајна“ и „не заслужују“ да се на њих примењује кривичноправне одредбе.³¹ Интересантно је и то да се Енгел критеријуми, као такви, не примењују у праву конкуренције Европске уније.³² Овакав став је у супротности са пресудом ЕСЈП-а из 2011. године *Menarini Diagnostics S.r.l v. Italy*³³ у којој је садржано да је новчана казна изречена за кршење националног права конкуренције била кривичног карактера и односила се на кривичну оптужбу у смислу члана 6. ЕКЈП-а. Са друге стране, тамо где у унутрашњем праву не постоји јасан одговор на питање о квалификацији дела – као у предмету *Ravnsborg v. Sweden*,³⁴ где се поставило питање унутрашње квалификације новчане казне изречене због недоличних изјава које је пред судом дала странка у парничном поступку – неминовно је консултовати искључиво друго и треће мерило.³⁵

заштиту људских права и основних слобода и пракса Европског суда за људска права, у: Начело *ne bis in idem* и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени) (Ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 137.

³⁰ *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, представке број 68273/14 и 68271/14, пресуда од 22. децембра 2020. године, пар. 85 и 77-78.

³¹ *Menesheva v. Russia*, представка број 59261/00, пресуда од 9. марта 2006. године, пар. 96; *Zolotukhin v. Russia*, пар. 54; *Maresti v. Croatia*, представка број 55759/07, пресуда од 25. јуна 2009. године, пар. 58; *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, представка број 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014. године, пар. 27; *Milenković v. Serbia*, пар. 34; У предмету *Ziliberberg v. Moldova* (*Ziliberberg v. Moldova*, представка број 61821/00, пресуда од 1. фебрура 2005. године, пар. 32-35) Европски суд за људска права одбацио је као неосновану представку која се односила на прекршајно кажњавање због учешћа на демонстрацијама које нису биле пријављене. Подносилац представке се није понашао насилно, нити је имао насилне намере на скупу.

³² X. Groussot, A. Ericsson, *Ne Bis in Idem in the EU and ECHR Legal Orders*, in: *Ne bis in idem in EU law* (ed. B. Van Bockel), Cambridge, 2016, 67. Судови Европске уније нису никада сматрали да су новчане казне изречене у поступцима поводом кршења права конкуренције криминалне природе. Вид. A. De Moor Van Vugt, *Administrative Sanctions in EU Law*, *Review of European Administrative Law* no. 5, 2012, 5-41.

³³ *Menarini Diagnostics S.r.l v. Italy*, представка број 43509/08, пресуда од 18. септембра 2011. године.

³⁴ *Ravnsborg v. Sweden*, представка број 14220/88, пресуда од 23. марта 1994. године, пар. 33.

³⁵ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Strazbur, 2013, 19.

Б. Правна природа дела

Као други Енгел критеријум наведена је правна природа дела, која подразумева упоређивање домаћег права и опсег његове примене на друга кажњива понашања унутар домаћег система. Дакле, реч је о месту које одређено дело има у домаћем законодавству и разлозима због којих је оно прописано као забрањено, то јест ако се ради о делу чији заштитни објект и вредност која се штити спадају у кривичну сферу онда се ради о кривичној ствари без обзира на то што се у домаћем праву дело сврстава у прекршај, дисциплински преступ или нешто друго. Узимајући у обзир то да правна квалификација дела према националном праву није обавезујућа за ЕСЉП приликом његовог поступања, карактер казних дела могу имати и она понашања која у законодавству држава уговорница нису предвиђена као таква.³⁶ Јасно је да што је дело теже то је сигурније да има кривичну природу, али то не значи да дела која су по својој природи лакша не могу да имају казни карактер, и баш из тог разлога са становишта Конвенције ништа није безначајно.³⁷ Када, на пример, унутрашње право пружа чак и теоријску могућност за комбиновану кривичну и дисциплинску одговорност, то је аргумент у прилог квалификацији дела као мешовитог, а код мешовите квалификације реч је о случајевима који налажу сложенију кумулативну анализу, као што су они у вези с кршењем дисциплине у затвору.³⁸

Приликом процене испуњености овог критеријума пракса Суда изнедрила је одређена питања на која је потребно одговорити да би се могло сматрати да одређени случај испуњава други Енгел критеријум. Та питања су: да ли се правно правило односи на неку групу која има посебан статус или је опште обавезујућег карактера;³⁹ да ли је поступак покренуо јавни орган који има законска овлашћења за извршење;⁴⁰ да ли правно правило има казнену или одвраћајућу сврху;⁴¹ да ли правно правило настоји да заштити опште интересе друштва који се иначе штите кривичним правом;⁴² да ли изрицање казне зависи

³⁶ *Engel and others v. the Netherlands*, пар. 82; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, представке број 7819/77 и 7878/77, пресуда од 28. јуна 1984. године, пар. 71; *Jussila v. Finland*, представка број 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године, пар. 38.

³⁷ *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, пар. 104.

³⁸ *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, пар. 103–130.

³⁹ *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Bendenoun v. France*, представка број 12547/86, став 47, пресуда од 24. фебруара 1994. године, пар. 47; *Milenković v. Serbia*, пар. 35.

⁴⁰ *Benham v. the United Kingdom*, представка број 19380/92, пресуда од 29. новембра 1994. године, пар. 56.

⁴¹ У неким случајевима, међутим, циљ кажњавања може коегзистирати са сврхом одвраћања: оба та циља могу истовремено постојати и зато се они не искључују међусобно; *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Bendenoun v. France*, пар. 47.

⁴² *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, представка број 47072/15, пресуда од 23. јануар 2019. године, пар. 42.

од утврђивања кривице;⁴³ како су упоредиви поступци квалификовани у другим државама чланицама Савета Европе.⁴⁴

Тако је на пример Суд у једној од својих пресуда оценио да се ради о „кривичној ствари“ иако је нарушавање јавног реда и мира описано и кажњиво као прекршај, а не као кривично дело, а сврха забране таквог понашања је заштита људског достојанства и јавног реда, дакле, вредности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права.⁴⁵ У другом примеру предмет је било неовлашћено држање опојних дрога. Наиме, у другом примеру неовлашћено држање опојних дрога описано је као прекршај у домаћем праву, али будући да у националном праву Хрватске прекршајно право за циљ има општу превенцију, те је усмерено према целокупној популацији и будући да су то стандардне одредбе кривичног права, ЕСЈП је донео одлуку да се ради о „кривичној ствари“ у смислу члана 4. Протокола 7.⁴⁶

В. Степен тежине казне

Трећи критеријум је као што смо већ напоменули врста и тежина санкције (степен тежине казне) и ово је критеријум на који се треба ослонити на кумулативни начин у оним случајевима када није могуће извести закључак после анализе првог и другог елемента сагледаних засебно,⁴⁷ или му треба приступити као алтернативном и коначном мерилу на основу кога ће се установити постојање „кривичне“ оптужбе чак и онда када природа самог дела није нужно „кривична“ (*Engel*).⁴⁸ Ту се пре свега мисли на врсту и тежину санкције која је прописана одредбама домаћег права. У пресуди *Milenković v. Serbia* у пар. 36. наглашено је да се „степен тежине (озбиљности) мере утврђује према максималној потенцијалној казни коју релевантни закон предвиђа“, а „стварно изречена казна је релевантна за утврђивање, али не може да умањи важност онога што је од првобитног интереса“.⁴⁹ Оно што је интересантно је то да чак и ако домаће право не прописује да се ради о кривичном делу и о кривичном поступку, максимална висина казне која је прописана за дело о којем је реч као и сврха њеног изрицања може да доведе до закључка да се ради

⁴³ *Benham v. the United Kingdom*, представка број 19380/92, пресуда од 10. јуна 1996. године, пар. 56.

⁴⁴ *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*, European Court of Human Rights, 2022, 11.

⁴⁵ *Maresti v. Croatia*, пар. 57-61.

⁴⁶ *Tomasović v. Croatia*, представка број 5378/09, пресуда од 11. октобра 2011. Године, пар. 20-25.

⁴⁷ *Ezeh and Connors*, пар. 108–130.

⁴⁸ D. Vitkauskas, G. Dikov, *op. cit.*, 22.

⁴⁹ Е. Ћоровић, *Начело ne bis in idem* и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и пракса Европског суда за људска права, у: *Начело ne bis in idem* и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени) (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 137.

о кривичној ствари. Исто тако, предвиђеност и једино новчане казне за деликт не искључује кривичну природу санкције.⁵⁰

Постоји правило које гласи да ако је сврха санкције изрицање казне за одређено понашање, реч је о кривичној ствари.⁵¹ Аналогно, ако постоји могућност изрицања казне затвора, ради се исто о кривичној ствари. По правилу је овде довољно да се закључи да је сврха санкције примарно репресивна, што значи да је њена природа казнена, а не превентивна, те да није претежно усмерена на одвраћање.⁵² У једној пресуди је вређање достојанства суда за које је кажњен заступник странке у судском поступку окарактерисано као кривична ствар, због чињенице да му је изречена казна краткотрајног затвора, стога је Европски суд за људска права казну за повреду процесне дисциплине и оквалификовао као кривичну вођен њеном врстом и тежином.⁵³

О „кривичним“ казнама се ради у ситуацијама када је лице упућено у дисциплинску (казнену) јединицу после лишења слободе на три до четири месеца у војном дисциплинском поступку (*Engel v. Netherlands*); када је изречено најмање седам „додатних дана“ притвора у контексту дисциплинског поступка у затвору (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*); када је изречена казна затвора у трајању до једног месеца (*Kyprianou v. Cyprus*); у случају додатних пореских намета, поред неплаћеног пореза, у поступку за процену пореског дуга, с обзиром на репресивну природу казне;⁵⁴ у случају саобраћајних прекршаја који су кажњиви новчаном казном, укључујући изазивање саобраћајне несреће (*Öztürk v. Germany*); када је посреди бекство с места догађаја,⁵⁵ као и код казне од 500 швајцарских франака која се теоријски може претворити у казну затвора, тако што се за 30 швајцарских франака мора одлежати један дан затвора, иако је то преиначење могуће само по одлуци суда.⁵⁶ Предмети у којима се не ради о „кривичним“ казнама су они у којима је изречен „лаки затвор“ (ограничење слободе кретања без правог лишења слободе) или два дана строгог затвора у војном дисциплинском поступку (*Engel v. Netherlands*); они који се односе на обавезно пребацивање официра

⁵⁰ *Tomasović v. Croatia*, пар. 23.

⁵¹ Тако је у пресуди *A. and B. v. Norway*, број 24130/11 и 29758/11 ставови 136-154, од 15. новембра 2016. године, утврђено непостојање кривичне ствари, иако је против одговорних лица у привредном друштву вођен управни поступак у којем је наплаћен додатни порез због сумње на пореску утају, али је вођен и кривични поступак због истог кривичног дела док је ЕСЉП оценио да управни поступак није имао обележје кривичног због тога што је његова сврха била у одвраћању, а не у кажњавању.

⁵² М. Шкулић, *op. cit.*, 48.

⁵³ *Kyprianou v. Cyprus*, представка број 73797/01, пресуда од 15. децембар 2005. године, пар. 6. и 61-64.

⁵⁴ *Janosevic v. Sweden*, представка број 34619/97, пресуда од 23. јула 2002. године.

⁵⁵ *Weh v. Austria*, представка број 38544/97, пресуда од 8. априла 2004. године.

⁵⁶ *Weber v. Switzerland*, представка број 11034/84, пресуда од 22. маја 1990. године.

војске на списак резервиста у војном дисциплинском поступку;⁵⁷ они који се односе на депортацију из разлога безбедности, чак и ако је заснована на сумњи да се ради о кривичној активности⁵⁸ или је одлука донесена по основу незаконитог уласка у земљу, што само по себи представља кривично дело,⁵⁹ али и код ограничења послова осигурања уз образложење да контролор није одговарајуће лице за то, иако су наводи који су били изнети против њега барем у доказивој мери садржали и тврдње о кривичном понашању.⁶⁰

V ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА СРБИЈУ КРОЗ СЛУЧАЈ *MILENKović V. SERBIA*

Европски суд за људска права је 1. марта 2016. године донео пресуду у предмету *Milenković v. Serbia* којом је утврђена повреда члана 4. Протокола број 7 уз Конвенцију, тј. повреда начела *ne bis in idem*. Пресуда *Milenković v. Serbia* је прва пресуда против Србије која се односи на повреду начела *ne bis in idem*. Наиме, у поменутој пресуди радило се о томе да је у октобру 2006. године подносилац представке заједно са још једним лицем учествовао у инциденту након чега је против њега полиција покренула прекршајни поступак због нарушавања јавног реда и мира, те је у новембру 2007. године подносилац осуђен и изречена му је новчана казна у износу од 4.000,00 динара, која би се у случају неплаћања претворила у казну затвора. У међувремену, у априлу 2007. године против подносиоца представке је због истог догађаја покренут кривични поступак због тешке телесне повреде, па је 2011. године осуђен на казну затвора у трајању од три месеца. Подносилац се обратио Суду тврдећи да му је повређено право обухваћено начелом *ne bis in idem*, које је загарантовано Уставом Републике Србије, Закоником о кривичном поступку и Законом о прекршајима.⁶¹

Суд је пре свега морао да оцени да ли је „кривична оптужба“ постојала, а да би то оценио примењени су Енгел критеријуми. Полазећи од наведених критеријума, Суд је оценио да је правна квалификација дела о којем се ради прекршајне природе, али и да „сфера дефинисана у другим сличним правним

⁵⁷ *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, представка број 15651/89, пресуда од 22. априла 1994. године.

⁵⁸ *Agee v. the United Kingdom*, представка број 7729/76, пресуда од 17. децембра 1976. године.

⁵⁹ *Zamir v. the United Kingdom*, представка број 9174/80, пресуда од 11. октобра 1983. године.

⁶⁰ *Kaplan v. the United Kingdom*, представка број 7598/76, пресуда од 1. септембра 1980. године.

⁶¹ Влада је прихватила да је осуда подносиоца представке у прекршајном поступку од 6. новембра 2007. године била „кривична“ по природи. Међутим, она је тврдила да дело, за која је подносилац представке кривично гоњен, треба разликовати, и чињенично и правно (*Milenković v. Serbia*, пар. 28).

системима као „управна”/”прекршајна”, укључујући и заштиту јавног реда, обухвата одређене прекршаје који имају кривичну конотацију, али су превише безначајни да се регулишу кривичним правом и поступком“.⁶² Даље, будући да је прекршај за који је подносилац представке био осуђен „одређен општом законском одредбом која важи за све грађане пре него за неку групу која има посебан статус“ и да „новчана казна није предвиђена као материјална накнада за штету, већ да су примарни циљеви при утврђивању дела у питању били казна и спречавање поновног извршења, који су признати као даља карактеристична својства кривичних казни“ оцењено је да и по овом критеријуму наведени прекршај спада у кривичну/казнену сферу.⁶³ Оцењујући критеријум који се односи на степен тежине казне, Суд је дошао до закључка да и по овом критеријуму предметни прекршај има казнену конотацију. Ово на основу тога што је за прекршај на који је подносилац представке осуђен као максимална казна предвиђена казна затвора од шездесет дана, иако је подносиоцу изречена новчана казна.

Анализом праксе ЕСЈП може се закључити да намера овог суда никако није била да се кривичне пријаве аутоматски одбацују, односно да се кривични поступци обустављају, уколико је неко лице осуђено за прекршај, већ да се утврде јасни и прецизни критеријуми за утврђење појма „исто дело“, у циљу заштите права окривљеног и успостављања правне сигурности.⁶⁴ Ова околност јасно указује на чињеницу да би се даљим развојем усклађене праксе Уставног суда (али и редовних судова) о овом питању спречиле сличне повреде Конвенције у будућности, али и да је превасходно неопходно боље познавање и примена права које „ствара“ Суд кроз своју праксу.

VI ЗАКЉУЧАК

На крају можемо закључити да је казнени поступак са аспекта Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у основи шири термин од значења термина кривични поступак или казнени поступак у већини националних кривичнопроцесних система. У Републици Србији карактер казног поступка имају кривични, прекршајни и поступак покренут ради привредних преступа (трипартитна подела). Да не би било забуне на ширем плану, Суд је кроз своју праксу искристалисао одређене ставове поводом поступака који имају казнену конотацију (списак казних поступака је мало шири од националног), а у складу са одговарајућим члановима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Енгел критеријуми

⁶² *Milenković v. Serbia*, пар. 34; *Zolotukhin v. Russia*, пар. 54.

⁶³ *Milenković v. Serbia*, пар. 35.

⁶⁴ А. Здравковић, *Zabrana vođenja novog postupka povodom iste stvari u praksi Evropskog suda za ljudska prava sa posebnim osvrtom na slučaj Milenković protiv Srbije*, *Eudamonia* no. 2, 2021, 88.

су водећа мерила уз помоћ којих се доноси одлука о томе сматра ли се одређени поступак казним. Ти критеријуми се кроз време нису мењали, те и дан данас служе својој сврси, премда су се ставови и схватања Суда били ти који су кроз време били подложни промени. Ово доказује оно што је речено на почетку, а то је да је Конвенција жив инструмент. Будући да је Република Србија потписивањем Конвенција прихватила надлежност Суда, правосудни, а и други државни орган дужни су да поштују схватања и прате рад истог.

Milica Pavlović Turkalj*

DEFINING THE TERM OF CRIMINAL PROCEDURE THROUGH THE PROVISIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

In the paper, the author elaborates on the problem of defining the term of criminal procedure through Articles 6 and 7 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom and through Article 4 of Protocol 7 and draws a parallel between the understanding of criminal procedure from the perspective of the ECHR and national law. Also, the author deals with the considerations of the European Court of Human Rights regarding of the concept of “criminal charge”, as the backbone of criminal procedure. In this regard, the author pays significant attention to the Engel criteria (the legal qualification of the offence under the internal law of a given State, the very nature of the offence and the type and the degree of affliction of the penalty for which a given individual is liable) by means of which it is determined whether a specific case can be considered criminal from the point of view of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom.

Key words: *criminal procedure, criminal charge, Engel criteria, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom, Protocol 7, European Court of Human Rights.*

* PhD Student, Faculty of Law, University of Kragujevac.

Соња Тртић Вукотић*

Стручни чланак
УДК: 347.724:336.763:061
DOI: 10.46793/GP.1301.089TV

ТРАНСФОРМАЦИЈА ИЗ ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ У ОТВОРЕНО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО

Рад примљен: 16. 11. 2021.
Рад исправљен: 23. 09. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

Закон о привредним друштвима Републике Српске предвиђа четири форме привредних друштава: ортачка друштва, командитна друштва, друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва, а у пракси се последње двије форме друштава најчешће срећу. Иако су прије, сада више од десет година, на берзама у Босни и Херцеговини остваривани велики промети трговањем акцијама котираних акционарских друштава, данас то није правило, већ изузетак. Поменувши овај изузетак, не могу, а да не поменем још једну околност која се може истим сматрати, а то је промјена правне форме из друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво, што је и тема овог рада. Једини забиљежен случај овакве трансформације правне форме у Босни и Херцеговини је трансформација коју је извршило друштво са ограниченом одговорношћу „Fratelo trade“ из Бање Луке 2008. године, трансформишући се у отворено акционарско друштво кроз поступак иницијалне јавне понуде (ИЈП, енгл. IPO). Иницијална јавна понуда или „отварање“ односно „излазак на берзу“ јавља се као логичан корак након што друштва са ограниченом одговорношћу достигну максимум развоја у овој правној форми. Отварање им омогућава лакше прикупљање средстава за даљи развој и унапређење пословања. Упркос наведеном, овај вид трансформације пословања код нас још увијек није заживио, иако је у свијету актуелан још од 90-их година, а пораст броја делистираних акционарских друштава не улива наду да ће се то скоро догодити. Разлог писања о овој теми је покушај да укажем на ИЈП (IPO) као на могућност финансирања даљег развоја привредних друштава који може водити повећању броја инвеститора заинтересованих за улагање у друштва која се одлуче за „излазак на берзу“, а што у коначници може допринијети и развоју тржишта.

* Интерни ревизор у Друштву за управљање инвестиционим фондовима „Management Solutions“ д.о.о. Бања Лука, sonjavukotic7@gmail.com.

Кључне ријечи: акционарско друштво, друштво са ограниченом одговорношћу, трансформација, иницијална јавна понуда, акције.

І УВОД

Друштва са ограниченом одговорношћу представљају једну од четири правне форме привредних друштава које су предвиђене Законом о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗОПД).¹ Поред друштава са ограниченом одговорношћу, правне форме предвиђене ЗОПД су: ортачка друштва, командитна друштва и акционарска друштва.

У нашој правној теорији уобичајено је двојако одређивање појма привредног друштва – у ширем и у ужем смислу. У ширем смислу, привредна друштва представљају врсту удружења грађанског права чија је дистинкција у односу на друге облике удружења, њихов циљ, који је претежно економског карактера, док остале облике удружења (нпр. спортска) карактеришу неекономски циљеви. Конкретније одређење појма привредног друштва, односно његово одређење у ужем смислу, врши ЗОПД који у члану 2. став (1) прописује: „Привредно друштво је правно лице које оснивају правна и/или физичка лица ради обављања дјелатности у циљу стицања добити.“ Стицање добити је најчешћи, али не и искључиви циљ оснивања привредних друштава. Закон о привредним друштвима јасно одређује привредно друштво као организацију која има лукративни циљ који се састоји у стицању добити, а изузетно, поред тог циља ако се ради о привредном друштву које обавља дјелатност од општег интереса, то може бити и циљ да се задовољи потреба корисника услуге.²

На подручју Републике Српске и региона привредна друштва се најчешће оснивају у форми акционарских и друштава са ограниченом одговорношћу, а у последњој деценији евидентна је тенденција трансформације све већег броја акционарских друштава у друштва са ограниченом одговорношћу тако да она постају бројчано доминантна.

Предмет анализе овог рада су позитивни прописи Републике Српске који уређују трансформацију друштава са ограниченом одговорношћу у акционарска друштва, а све са циљем да се укаже на могућност увођења

¹ Закон о привредним друштвима (ЗОПД), *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17 и 82/19.

² М. Рајчевић, *Закон о привредним друштвима, концепција и садржај*, у: Зборник радова „Корпоративно управљање, Новости у међународним стандардима, законодавству и пракси Босне и Херцеговине“, Сарајево, 2008, 118; Вид. шире: М. Васиљевић, *Акционарско друштво – друштво акционара и/или носилаца других интереса/ризика*, Правни живот бр. 12, 2008, 5-19; М. Рајчевић, *О правној природи уговора о оснивању и статута отвореног акционарског друштва*, Правна ријеч бр. 51, 2017, 267-282.

супротног тренда који би, уколико би заживио, могао представљати талас позитивних промјена и одличну могућност да компаније које су достигле максимум свог развоја у форми друштва са ограниченом одговорношћу, тај развој наставе трансформацијом у акционарска друштва.

II ПРОМЈЕНА ПРАВНЕ ФОРМЕ

Промјена правне форме привредног друштва (промјена организационог облика, трансформација) је прелазак из постојеће правне форме у другу форму, предвиђену ЗОПД. Након промјене правне форме привредно друштво наставља да послује као исто правно лице, али друге правне форме. Промјена правне форме доводи и до промјене оснивачког акта, како би он био адекватан новонасталој ситуацији и како би исту регулисао. ЗОПД не предвиђа законска ограничења у погледу могућности промјене правне форме, већ само наводи правила за сваку поједину врсту ове промјене.

А. Врсте промјена правне форме привредних друштава

Промјена правне форме привредног друштва може бити:

1. добровољна или обавезна (принудна, законска), и,
2. по хоризонтали или по вертикали.

У правилу, промјена правне форме је *слободна*, мада може бити и *обавезна* и то у ситуацијама када привредно друштво више не испуњава услове за одређену правну форму, па се мора трансформисати у ону правну форму за коју испуњава услове. Тако нпр. ако из било ког разлога остане један ортак ортакског друштва, тај ортак је дужан да предузме све неопходне мјере да усклади пословање друштва са условима ЗОПД или да настави пословање као предузетник, најкасније у року од 90 дана од дана када је остао једини ортак друштва или ако из командитног друштва иступе сви комплементари. Ако нови комплементари нису примљени у року од 90 дана од дана иступања последњег комплементара, командитори могу у даљем року од 90 дана донијети одлуку о промјени правне форме у друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво, у складу са законом.³ У случају да се промјена правне форме не изврши у законом предвиђеном року то може резултирати престанком друштва (нпр. минимални основни капитал предвиђен за постојање акционарског друштва или минимални број ортака за постојање ортакског друштва). Промјена *по хоризонтали* је промјена једне форме привредног друштва у другу, између друштава лица или између друштава капитала, док је промјена правне форме *по вертикали*, промјена из друштва лица у друштво капитала, односно промјена правне форме из друштва капитала у друштво лица, која је знатно рјеђа, али ипак могућа. Према ЗОПД, врсте промјена правне форме су:

³ Чл. 82, ст. 1 и чл. 98, ст. 2 ЗОПД.

1. промјена правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу;
2. промјена правне форме акционарског друштва у ортакчко или командитно друштво;
3. промјена правне форме друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво;
4. промјена правне форме друштва са ограниченом одговорношћу у ортакчко друштво или командитно друштво;
5. промјена правне форме ортакчког и командитног друштва у друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво, и,
6. промјена правне форме ортакчког друштва у командитно друштво и обрнуто.

ЗОПД предвиђа да привредно друштво над којим се спроводи поступак добровољне ликвидације може промијенити правну форму до почетка диобе и исплате ликвидационог остатка ортакцима, члановима или акционарима, који преостане пошто се подмире повјериоци друштва.⁴ У случају доношења одлуке о промјени правне форме, привредно друштво је дужно да обустави поступак ликвидације, да то региструје и објави.

Б. Немогућност промјене правне форме

Промјена правне форме је немогућа при оснивању друштва које је ништаво због неиспуњавања услова, те се не може преобликовати (из властитог неправа не може се извлачити право) јер би то било изигравање закона.⁵ Промјена правне форме за вријеме стечаја, могућа је само као мјера реорганизације у складу са Законом о стечају.⁶

В. Поступак промјене правне форме

Поступак промјене правне форме у друштвима капитала, почиње доношењем Одлуке о промјени правне форме. Ову Одлуку доноси скупштина привредног друштва, на основу приједлога управног одбора, односно директора. Уз приједлог одлуке о промјени правне форме, акционарима, односно члановима се доставља Извјештај о оправданости предложене промјене у којем се наводе услови и чињенице који указују на законску и економску основаност исте.

Привредно друштво које мијења правну форму, дужно је акционаре, односно чланове обавијестити о сазиву сједнице скупштине, најмање 30 дана прије њеног одржавања уз навођење разлога сазивања скупштине и мјеста у сједишту друштва на којем се акционарима односно члановима стављају на увид ЗОПД предвиђена документа од којих би по значају издвојила -

⁴ Чл. 418, ст. 1 ЗОПД.

⁵ М. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2011, 488.

⁶ Закон о стечају, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 16/2016.

Обавјештење о правима акционара односно чланова, да не прихвате Одлуку о промјени правне форме и да траже процјену и откуп акција, односно удјела.

Одлуку о промјени правне форме друштва капитала скупштина доноси квалификованом тј. 2/3 већинском гласова свих акционара, односно чланова који имају право гласа о том питању. Иста већина предвиђена је и за усвајање измјена оснивачког акта. Уколико друштво капитала мијења правну форму у друштво лица, за Одлуку морају гласати сви акционари, односно чланови, док се код промјене правне форме друштва лица ова Одлука доноси једногласно, ако оснивачким актом тих друштава није другачије предвиђено. Ако друштво које мијења правну форму има издате акције различитих класа, односно удјеле који члановима дају различита права, о Одлуци се мора изјаснити свака поједина група акција, односно удјела. Одлука о промени правне форме нарочито садржи: (1) пословно име, седиште и адресу друштва које мења правну форму и друштва које настаје променом правне форме (2) услове промене (нпр. обавезе у погледу формирања основног капитала ако друштво лица мења правну форму у друштво капитала) и (3) начин и услове конверзије акција или удела у уделе или у новац и другу имовину или обрнуто, конверзије удела у акције.⁷ Одлука о промјени правне форме уписује се у судски регистар, подношењем Пријаве за упис која се преузима са сајта Агенције за посредничке, информатичке и финансијске услуге (АПИФ), те се уз њу достављају и одговарајући прилози.

Исправе неопходне за упис промјене облика пословног субјекта су: (1) одлука скупштине, односно другог органа пословног субјекта о промјени облика, (2) записник са сједнице скупштине, (3) доказ о објављивању промјене правне форме у средствима јавног информисања, (4) одобрење надлежног органа и (5) измјењен оснивачки акт.⁸ Поред уписа у судски регистар ова Одлука се објављује заједно са оснивачким актом друштва које је настало промјеном правне форме, те након тога настају правне посљедице промјене, односно трансформације из једне правне форме у другу.

Правне посљедице уписа промјене правне форме у судски регистар су следеће:

1. Друштво послује као исто правно лице, али у другој правној форми;
2. На друштво настало промјеном правне форме, прелази сва имовина и обавезе; те се против њега настављају судски и други поступци и потраживања;
3. Ако је акционарско друштво промјенило правну форму у друштво са ограниченом одговорношћу, акције се конвертују у удјеле, обвезнице, новац или другу имовину, а титуларима замјенљивих обвезница, вараната, других обвезница и сличних хартија од вриједности које нису акције, обезбјеђују се најмање иста посебна права;

⁷ Д. Марковић-Бајаловић, *Право привредних друштава*, Источно Сарајево, 2011, 402.

⁸ С. Боснић, *Регистрација пословних субјеката : Измјењено и допуњено издање*, Бања Лука, 2015, 145-146.

4. Ако је друштво капитала промјенило правну форму у друштво лица, престају сва овлашћења органа друштва, а акције или удјели у друштву капитала замјењују се за удјеле, новац или другу имовину.

Промјена правне форме, не значи престанак првобитног и настанак новог привредног друштва, већ се правни субјективитет предметног друштва наставља и оно и даље послује као исто правно лице, само са другом правном формом. Одржање правног субјективитета има своје последице на плану фискалног права и уговорног права (исто друштво остаје поверилац за ранија потраживања и дужник за раније обавезе, нема новације) претходни повериоци задржавају своја права стечена уговорима са претходном формом друштва (неограничена одговорност ортака друштва и слично), док се на нове повериоце протежу гаранције које произлазе из нове форме друштва (има схватања, не тако правно утемељених, да се ово односи и на претходне повериоце-повериоци претходног друштва са ограниченом одговорношћу, на пример имају у новом командитном друштву комплементарне неограничено одговорне и својом личном имовином); на плану радног права, уговори о раду примењују се и даље.⁹

Промјена правне форме привредног друштва утиче и на органе друштва и њихову структуру, у смислу да органи ранијег друштва који не постоје у новом друштву, престају постојати, док они органи који постоје у новој форми друштва, настављају своје постојање или се оснивају органи прописани ЗОПД за конкретну форму, а који нису постојали у ранијој форми друштва. Законодавац је предвидио да се на промјену правне форме привредног друштва примјењују одредбе ЗОПД о оснивању дате форме привредног друштва, те да се Одлука о промјени правне форме, не може побијати због неправилно утврђене сразмјере акција или удјела.

III ТРАНСФОРМАЦИЈА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ У ОТВОРЕНО АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО

А. Уводне напомене

Трансформација, односно промјена правне форме из друштва са ограниченом одговорношћу у отворено акционарско друштво је једна од ЗОПД предвиђених врста промјене правне форме, на коју се примјењују одредбе Закона о минималном основном капиталу¹⁰ и минималној номиналној вриједности акције.¹¹ Ова промјена резултира и промјеном

⁹ М. Васиљевић, *ор. cit.*, 488-489. Вид. шире: М. Васиљевић, *Компанијско право двадесет првог века*, Правна ријеч бр. 64, 2021, 323-368.

¹⁰ Чл. 228, ст. 2 ЗОПД: „Минимални новчани улог основног капитала отвореног акционарског друштва на дан уписа у регистар износи 50.000 конвертибилних марака“.

¹¹ Чл. 229, ст. 2 ЗОПД: „Најнижа номинална вриједност акција не може бити мања од једне конвертибилне марке, а ако је већа онда мора бити дјелива са 10“.

обавезних органа друштва, што је приликом подношења пријаве за регистрацију надлежном суду, потребно доказати, достаљањем адекватних прилога (нпр. отворено акционарско друштво може, а уколико је ријеч о друштву чије су акције уврштене на службено берзанско тржиште мора имати интерну ревизију, а може имати Одбор за ревизију; отворено акционарско друштво има независног ревизора који се бира на редовној годишњој скупштини акционара текуће године, за ревизију финансијских извјештаја за наредну пословну годину). Након регистрације промјене правне форме, друштво са ограниченом одговорношћу наставља пословати као отворено акционарско друштво, те се његови удјели претварају у акције одређене номиналне вриједности и то у правилу обичне акције (с правом гласа).¹² Конверзија удјела у акције, врши се њиховим поништењем у књизи удјела и уписом у Централни регистар хартија од вриједности. Права трећих лица на удјелима у друштву са ограниченом одговорношћу, претварају се у права трећих лица на акцијама.

Б. Поступак трансформације

Привредна друштва која су организована у форми друштава са ограниченом одговорношћу, могу се трансформисати, односно промијенити правну форму у отворена акционарска друштва. Када је ријеч о овој врсти промјене правне форме, ЗОПД у члану 427. став (1) прописује следеће:

„Одредбе овог закона о промјени правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу примјењују се и на промјену правне форме друштва с ограниченом одговорношћу у акционарско друштво, ако одредбама овог закона које се односе на друштво са ограниченом одговорношћу није другачије уређено.“

¹² Вид. шире: М. Рајчевић, *Право гласа акционара*, Правна ријеч бр. 43, 2015, 319-340; Ђ. Перишић, *Нека питања у вези са оснивањем друштва са ограниченом одговорношћу у праву Босне и Херцеговине*, Правна ријеч бр. 59, 2019, 467-483; М. Милосављевић, *Битна обележја акционарског друштва и економски значај акционарства*, Правна ријеч бр. 43, 2015, 397-414.

Члан 141. ЗОПД¹³ који прописује већину потребну за доношење одлука у друштву са ограниченом одговорношћу, за доношење одлуке о промјени правне форме предвиђа сагласност свих чланова, док је за доношење одлуке о промјени правне форме акционарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу потребна квалификована већина присутних и акционара који гласају писаним путем и који посједују акције са правом гласа о том питању.

Мишљења сам да је због значаја одлуке о промјени правне форме, последица које њено доношење производи, а нарочито због околности да друштва са ограниченом одговорношћу у већини случајева имају мали број чланова, исправна одлука законодавца да се ова одлука доноси сагласношћу свих чланова, тј. једногласно.

Одлука о промјени правне форме нарочито садржи:

1. пословно име, сједиште и адресу друштва са ограниченом одговорношћу које мијења правну форму и акционарског друштва као форме у коју се друштво са ограниченом одговорношћу претвара;
2. услове промјене правне форме (нпр. обавеза формирања минималног износа основног капитала, избор потребних органа, итд);
3. начин и услове конверзије удјела друштва са ограниченом одговорношћу ,у поступку промјене правне форме, у акције акционарског друштва (конверзију одобрава Комисија за хартије од вриједности), и,
4. друге податке у складу за законом или оснивачким актом.

Без обзира на њено постојање, друштва са ограниченом одговорношћу ову могућност користе врло ријетко, или је уопште не користе.

¹³ Чл. 141. ст. 1 ЗОПД: „Скупштина чланова друштва са ограниченом одговорношћу одлучује обичном већином броја гласова из члана 139. ст. 1. и 3. овог закона, ако оснивачким актом или уговором чланова друштва није одређено да се одлуке доносе већином гласова свих чланова“; Чл. 141. ст. 2 ЗОПД: „Изузетно од одредбе става 1. овог члана скупштина чланова друштва са ограниченом одговорношћу одлучује сагласношћу свих чланова друштва, осим ако оснивачким актом или уговором чланова друштва није одређено да се одлучује већином гласова, али не мањом већином од укупног броја гласова о: измјенама и допунама оснивачког акта и уговора чланова друштва; повећању и смањењу основног капитала осим додатних улога чланова у складу са оснивачким актом или уговором чланова друштва; статусним промјенама; промјени правне форме и престанку друштва; распоdjели добити члановима друштва; стицању сопствених удјела друштва; располагању имовином друштва велике вриједности, у складу са овим законом“.

Потврда претходне наведеног је чињеница да од 2008. године када је „Fratello Trade“ д.о.о. Бања Лука „изашло на берзу“¹⁴ и и тако постао прво привредно друштво у БиХ које је извршило трансформацију у акционарско друштво, до данас није забиљежен нови такав случај, већ управо супротно, тренд делистирања привредних друштава с берзе биљежи све већи раст, па је тако последње привредно друштво које је промијенило правну форму из акционарског у друштво са ограниченом одговорношћу „Relaks“ а.д. Бања Лука, које је то учинило 13.05.2022. године.

В. Иницијална јавна понуда

Издазак на берзу врши се иницијалном јавном понудом (ИЈП, енгл. *Initial Public Offering*, IPO). Овај појам први пут се јавља крајем 1990-их година са технолошком експанзијом тржишта. Иницијална јавна понуда се третира као трансакција путем које предузећа из неког од затворених облика постају јавна (енгл. *go public*), односно прерастају у отворени корпоративни власнички облик.¹⁵ Ова понуда је процес при којем привредно друштво које је у власништву једног или више лица, први пут продаје своје акције широком кругу инвеститора (домаћа и страна физичка и правна лица, инвестициони и пензиони фондови, банке, осигуравајуће куће, стратешки партнери, запослени у друштву, итд.). Често се назива несезонском емисијом, док се касније емисије називају сезонским. Продајом акција кроз ИЈП, друштво повећава капитал (докапитализација), а у пракси се често догађа да поред емитовања нових акција, постојећи акционари продају и дио својих акција.

Друштва са ограниченом одговорношћу се одлучују за овај корак када достигну максимум у дотадашњем облику организовања, те им за даљи развој (нпр. увођење нових производа, куповина нове опреме, ширење тржишта, итд) треба додатни капитал. Власници привредних друштава развој пословања могу финансирати: нераспоређеном добити из претходних година, проналаском пословних партнера, кредитима код банака, емисијом обвезница или се могу одредјелити за иницијалну јавну понуду акција – ИЈП.

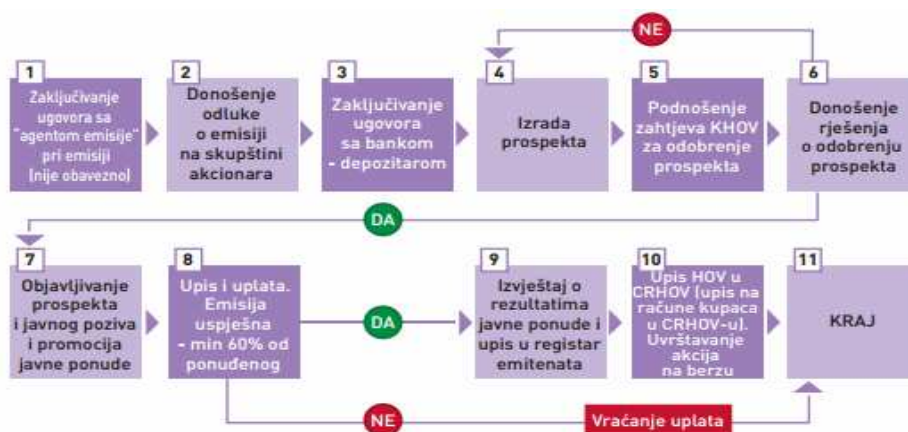
1. Фазе иницијалне јавне понуде акција с освртом на правну регулативу у Републици Српској

Поступак иницијалне јавне понуде и обавезе његових учесника регулисане су Законом о тржишту хартија од вриједности („Службени гласник РС“, бр. 92/06, 34/09, 30/12, 59/13, 108/13, 4/17 и 63/21) и Правилником о условима и поступку емисије хартија од вриједности („Службени гласник РС“, бр. 99/21).

¹⁴ Трансформација из власнички затвореног привредног друштва, какво је друштво са ограниченом одговорношћу у власнички отворено привредно друштво, попут отвореног акционарског друштва, често се назива отварање или „излазак на берзу“.

¹⁵ Д. Ерић, *Финансијска тржишта и инструменти*, Београд, 2003, 453.

На следећој слици приказан је шематски приказ основних корака које је потребно предузети како би се иницијална јавна понуда успјешно завршила.¹⁶



Први корак у спровођењу иницијалне јавне понуде је *могућност ангажовања агента емисије (брокерско друштво или банка)* од стране емитента, што се најчешће и чини и то ради консултовања о износу капитала који се на овај начин жели прикупити, начину одређивања цијене у јавној понуди (почетна, фиксна или распон цијене), намјени прикупљених средстава (у шта ће се уложити), да ли ће власници друштва поред акција које се емитују у процесу ИЈП продавати и своје акције, те како ће изгледати власничка структура друштва након јавне емисије акција.

Основне улоге агента емисије су:

- савјетовање привредних друштава у вези са количином и цијеном по којој ће се акције емитовати;
- припрема одлуке о емисији за скупштину акционара;
- припрема проспекта и подношење захтјева за његово одобрење Комисији за хартије од вриједности;
- промоција јавне понуде;
- комуникација са надлежним органима и другим учесницима, итд.¹⁷

Потписник емисије се обавезује да ће откупити све акције које се не успију продати у поступку јавне понуде акција. Потписник оваквим поступањем може и зарадити, уколико купљене акције накнадно прода инвеститорима по вишој цијени од куповне.

¹⁶ Н. Вуковић, С. Рисовић, *Емисија хартија од вриједности: брошура Бањалучке берзе*, Бања Лука, 2010, 28.

¹⁷ *Ibid.*, 27.

Да би се могла вршити емисија акција, неопходно је да скупштина друштва донесе одлуку о емисији чија је садржина прописаном чланом 23. став (1) Закона о тржишту хартија од вриједности¹⁸:

„Одлука о емисији хартија од вриједности обавезно садржи:

- а) пуни назив и адресу емитента;
- б) ознаку и регистарски број емитента у регистру емитената код Комисије;
- в) назив органа који је донио одлуку;
- г) датум доношења одлуке о емисији;
- д) циљеве инвестирања, начин кориштења средстава која ће се прибавити емисијом и очекиване ефекте инвестирања;
- ђ) врсту емисије;
- е) редни број емисије, ознаку врсте и класе хартија од вриједности и појединачна права из хартија од вриједности - *CFI* код;
- ж) број и номиналну вриједност хартија од вриједности, као и укупну вриједност емисије;
- з) доспијеће, висину камате, начин и рокове за исплату главнице и камате (у случају емисије дужничких хартија од вриједности);
- и) укупан број и вриједност до сада емитованих хартија од вриједности исте класе и износ регистрованог основног капитала;
- ј) права и ограничења права садржаних у хартији од вриједности;
- к) носиоце, рок и начин коришћења права прече куповине, ако се емисија врши уз то право;
- л) продајну цијену или начин њеног утврђивања;
- љ) критеријум успјешности емисије;
- м) вријеме почетка и завршетка уписа и попис мјеста за упис и уплату хартија од вриједности;
- н) назнаку о задржаном праву емитента на одустајање од јавне понуде хартија од вриједности прије истека утврђеног рока за њихов упис и уплату;
- њ) име, презиме и функцију овлашћених лица емитента за провођење емисије хартија од вриједности;
- о) друге елементе у складу са прописом Комисије.“

Сљедећи корак приказан на шеми је *закључивање Уговора о отварању привременог рачуна за депоновање уплата*, са банком депозитаром, којим се регулишу права и обавезе уговорних страна у вези са уплатом средстава у поступку емисије хартија од вриједности. Члан 25. став (2) Правилника о условима и поступку емисије хартија од вриједности,¹⁹ предвиђа да:

„Уговор треба обавезно да садржи следеће елементе:

¹⁸ Закон о тржишту хартија од вриједности, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 92/06, 34/09, 30/12, 59/13, 108/13, 4/17, 63/21 и 11/22.

¹⁹ Правилник о условима и поступку емисије хартија од вриједности, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 99/21, 14/22 и 81/22.

а) да је предмет уговора отварање посебног, привременог рачуна, уз навођење броја рачуна;

б) да се емитент обавезује да достави одлуку о емисији хартија од вриједности, проспекта и евентуалне измјене проспекта, рјешење о одобрењу проспекта, као и доказ о објављивању јавног позива за упис и уплату хартију од вриједности (за јавну понуду);

в) да се емитент обавезује да одмах достави обавјештење о завршетку јавне понуде у складу са чланом 39. став 3. Закона, односно одлуку о прекиду уписа и уплате хартија од вриједности у складу са чланом 37. став 6. Закона или 38. став 3. Закона;

г) да емитент не може располагати уплаћеним средствима прије окончања поступка емисије, односно прије уписа емисије у Регистар емитената хартија од вриједности код Комисије за хартије од вриједности РС, осим у случају емисије из члана 38. став 2. Закона;

д) да се банка обавезује да одмах по истеку рока за упис и уплату хартија од вриједности по основу права пречег стицања, достави извјештај о броју хартија од вриједности продатих по основу права пречег стицања, као и лицима која су извршила упис и уплату хартија од вриједности по основу тог права, уколико таква одредба постоји у одлуци о емисији;

ђ) да се банка обавезује да након истека рока за упис и уплату хартија од вриједности, односно дана завршетка понуде прије истека рока за упис и уплату одмах достави писмени извјештај о резултатима емисије;

е) да се банка обавезује да у року од три дана од дана пријема рјешења Комисије о поништењу емисије или пријема одлуке емитента о прекиду емисије изврши поврат уплаћених средстава купцима, заједно са каматом на депозите по виђењу, коју је емитент на та средства остварио код банке по закљученом уговору;

ж) да се банка обавезује да у року од три дана од дана пријема захтјева инвеститора за поврат средстава, у случају отказа уписа и уплате, у складу са чланом 34. Став 5. Закона, изврши поврат уплаћених средстава купцима;

з) да се банка обавезује да у року од три дана од дана достављања рјешења Комисије о успјешном завршетку емисије, односно од дана достављања доказа да је Централни регистар хартија од вриједности извршио пренос хартија од вриједности које у поступку континуиране јавне понуде емитују банке и јединице локалне самоуправе, а по извјештају емитента или берзанских посредника купаца, односно у том поступку пренесе уплаћена новчана средства на рачун емитента.“

Битан корак у поступку иницијалне јавне понуде је *израда проспекта*. Проспект је јавни позив за упис и уплату акција упућен трећим лицима, односно позив да се учини понуда. Трећа лица дају понуде, на начин да наводе број акција који су спремни купити, а ако акције откупљују по већој цијени од номиналне, наводе и цијену. Законодавац је интересе трећих лица

заштитио прописивањем обавезне садржине проспекта и одобрењем проспекта од стране надлежног органа.²⁰

Поред наведених законских елемената, проспект садржи податке о бонитету емитента, продајној цијени акција,²¹ намјени емисијом прикупљених средстава, организацији на овај начин насталог друштва, и бројне друге значајне за његово пословање. Проспект се доставља *регулаторном органу, односно Комисији за хартије од вриједности, на одобрење*. Захтјев за одобрење проспекта, подноси се најкасније 30 дана од дана доношења одлуке о емисији, на обрасцу који пропише Комисија и са прилозима који су предвиђени Правилником. Комисија, након што прегледа проспект, одлучује да ли ће га одобрити или евентуално вратити емитенту како би извршио потребне корекције. Уколико Комисија утврди да је емитент поднио благовремен, уредан и потпун захтјев, а да проспект садржи све податке и прилоге предвиђене позитивним прописима, издаће *рјешење о одобрењу проспекта*, које је коначно. Након доношења рјешења Комисије слиједи *промоција проспекта*, односно његово објављивање у медијима (у правилу у дневним листовима), на интернет страници друштва и одржавање презентација ради привлачења потенцијалних инвеститора. Емитент је дужан да најкасније 15 дана прије почетка уписа и уплате акција, *објави јавни позив за упис и уплату* акција у форми огласа, у једном од дневних листова доступних на територији Републике Српске и на интернет страници берзе уз обавјештење гдје се проспект може подићи или наручити. У јавном позиву се наводи датум почетка уписа и уплате емитованих акција, рок у којем се упис односно уплата може извршити, те упутство о кориштењу права прече куповине акција, а све у складу са подацима наведеним у одлуци о промјени правне форме и проспекту.

²⁰ Чл. 14, ст. 1 Закона о тржишту хартија од вриједности: „Проспект обавезно садржи: (а) податке о емитенту, (б) податке о хартији од вриједности која је предмет емисије, (ц) податке о пословању емитента, (д) податке о мјесту, начину, року и времену уписа и уплате акција, (е) изјаву о инвестирању, (ф) податке о одговорним лицима емитента, (г) податке о гаранту емисије, (х) изјаву одговорних лица емитента и (и) податке и потпис агента емисије ако је ангажован“.

²¹ *Цијена по којој ће се акције продати инвеститорима* може се одредити на неколико начина међу којима су најчешћи: *одређивање почетне цијене* по којој се акције нуде инвеститорима и периода када ће се вршити аукција акција из јавне понуде, *одређивање распона цијена* по којем се желе продати акције и то на основу књиге налога. Када инвеститор изрази намјеру да купи акције, агент емисије и менаџмент предузећа, утврђују која је цијена у оквиру предвиђеног распона најповољнија за друштво. Иако је циљ друштва као емитента да прода што већи број акција по што вишој цијени, обично се остави одређен број акција како би оне имале ликвидност и раст на берзи и након ИПО-а и трећи начин одређивања продајне цијене акција је *фиксна цијена*, а предност у куповини акција имају инвеститори који први упишу, а потом и уплате акције.

Упис и уплата акција мора започети у року од 30 дана од дана пријема рјешења Комисије о одобрењу проспекта и може трајати најдуже 90 дана од дана почетка уписа и уплате. Постојећи чланови у року од 15 дана од дана почетка уписа и уплате акција могу искористити право прече куповине, што значи да све емитоване акције могу постати власништво постојећих чланова, а с обзиром да се врши промјена правне форме у акционарско друштво сада акционара, и то сразмјерно њиховом учешћу у власничкој структури друштва. С обзиром да се ИЈП најчешће врши ради привлачења потенцијалних инвеститора зарад развоја привредног друштва, упис цјелокупног броја емитованих акција од стране постојећих чланова тј. акционара је мало вјероватан у овој врсти јавне понуде. Уколико по истеку рока за кориштење права прече куповине преостане одређени број емитованих акција, оне могу постати власништво трећих лица која изврше упис и уплату у предвиђеном року у складу са условима јавног позива. Акције се уписују тако што заинтересовано лице попуњава и потписује уписницу у просторијама емитента или агента емисије. Уписница је писмена изјава о упису акција, односно једнострана изјава воље која садржи: податке о броју, врсти и класи уписаних акција, њиховој номиналној вриједности и цијени по којој се уписују; изјаву уписника да је сагласан са условима проспекта, тј. да ће уплатити акције под тим условима; новчани износ који уписник треба да уплати при упису акција; број рачуна за депоновање уплата; број рачуна уписника случај да се укаже потреба да му се уплаћена средства врате; датум уписа, итд. Емисија се сматра успјешном, ако у току трајања јавне понуде буде уплаћено најмање 60% емитованих акција, осим ако емитент у проспекту није предвидио већи проценат као критеријум успјешности.

Емитент је дужан доставити Комисији *извјештај о резултатима јавне понуде*, односно о броју и проценту уписаних и уплаћених акција, заједно са извјештајем банке о извршеним уплатама на привременом рачуну, на основу којег Комисија доноси рјешење о поништењу или упису емисије, зависно од њене успјешности. Уколико емисија не задовољи критеријум успјешности, упис хартија од вриједности се поништава и сва уплаћена средства се са рачуна за депоновање враћају купцима, у року од три дана од пријема рјешења Комисије. Уколико је емисија успјешно окончана, уз извјештај се подноси и *захтјев за упис емисије у регистар емитената код комисије*. Рјешењем Комисије о упису емисије у регистар емитената потврђује се њена успјешност. Емитент је дужан да у року од 15 дана од пријема рјешења Комисије о упису емисије у регистар емитената, поднесе *захтјев за упис акција у Централни регистар хартија од вриједности*. У Централном регистру отварају се власнички рачуни уплатиоцима уписаних, па потом уплаћених акција, о чему Регистар обавјештава берзу. Последња фаза је *уврштавање акција на берзу*, а које се врши у року од годину дана од уписа

акција у Регистар на основу извјештаја Регистра и тиме почиње нова развојна фаза привредног друштва.

IV ЗАКЉУЧАК

Трансформација привредних друштава која су организована у форми друштва са ограниченом одговорношћу у отворена акционарска друштва је облик промјене правне форме којем друштва најчешће прибјегавају како би обезбиједила новчана средства која су им неопходна за даљи развој. *Предност финансирања развоја привредног друштва кроз ИЈП* је што средства прикупљена на овај начин немају рок доспјећа, ни камату, а то Друштво чини конкурентнијим на тржишту, јер оно није оптерећено отплатом дуга, што би нпр. био случај да се до средстава за развој друштва дошло на основу Уговора о кредиту. Стога је овај начин финансирања развоја Друштва, изузетно повољан за периоде економске кризе, јер је у таквим условима за Друштво боље да неопходна средства прикупи на овај начин, него кроз кредитно задужење које потом мора враћати. Друштва чији је капитал повећан емисијом акција, најчешће кроз неколико година (двије или више) врше исплату дивиденде из остварене добити. Има пак и оних друштава која не врше исплату дивиденде, већ прерасподјељују добит у развој.

Поред финансијског аспекта, предност иницијалне јавне понуде, која доводи до преласка из друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво, је и дјеловање на организацију Друштва. Пракса показује да се након преласка у акционарско друштво, привредно друштво организационо дисциплинује (раздваја се власничка од управљачке функције, могућност постојања интерне ревизије, Одбора за ревизију и Независног ревизора, акционари најчешће свакодневно прате пословање друштва, итд). Друштва прије иницијалне јавне понуде најчешће усвајају Кодекс корпоративног управљања (документ којим се дефинишу односи између свих заинтересованих страна у акционарском друштву, акционара, управног и надзорног одбора, менаџмента, запоселних, државе, кредитора, добављача, клијената, локалне заједнице, итд). Посебна пажња посвећује се равноправности свих акционара и заштити интереса „малих“ акционара. Поштовање стандарда корпоративног управљања је битан аргумент за одлуку инвеститора да уложи у Друштво. Истраживање које је 2002. године спровео *McKinsey&Company* показује да су инвеститори спремни платити и већу цијену за куповину акција, ако је ријеч о Друштву које поштује високе стандарде корпоративног управљања.

Мишљења сам да је највећа предност ИЈП, односно „изласка на берзу“ лакоћа трговања на истој. Акционари које се одлуче да продају дио или све своје акције у Друштву (излазак из власништва), то на берзи могу врло лако учинити, за разлику од власника удјела у друштвима са ограниченом одговорношћу који то чине у знатно дуготрајнијем поступку који додатно компликује процјена вриједности удјела који се продаје, у смислу тежине

постизања задовољавајуће цијене и за власника и за потенцијалног купца удјела у друштву са ограниченом одговорношћу. Када се акцијама Друштва тргује на берзи, оно се свакодневно вреднује и акционари могу у сваком тренутку знати вриједност њихових акција, односно тржишну вриједност самог акционарског друштва. Када су акције Друштва уврштене на берзу олакшана је свака накнадна потреба за прикупљањем капитала емитовањем нових акција, односно секундараном јавном понудом (СЈП) која није ништа друго него свака јавна понуда акција која се врши након иницијалне јавне понуде. Олакшица се огледа у већој доступности информација о предметном друштву до којих се може доћи на берзи, те самим тим рачунати и на већи број инвеститора.

Недостаци иницијалне јавне понуде првенствено се огледају у уложеном времену и трошковима. Наиме, ИЈП је дуготрајан процес који може потрајати и по годину дана, а то изискује и велике трошкове које „мала привредна друштва“ најчешће не могу приуштити. Други недостатак, а уједно и најчешћи разлог због којег се власници друштава са ограниченом одговорношћу не одлучују за излазак на берзу је страх од губитка контроле над пословањем друштва. Овај страх не сматрам оправданим јер су постојећи власници ти који одлучују који проценат власништва ће понудити инвеститорима. Након изласка на берзу, друштво је обавезно објављивати финансијске извјештаје, ангажовати ревизорске куће ради израде ревизорских извјештаја који се такође објављују, припремати и објављивати извјештаје о пословању, објављивати догађаје који су од значаја за пословање друштва, а поред тога, не смије се занемарити ни дужност спровођења активности које имају за циљ побољшање квалитета корпоративног управљања.

Имајући у виду све горенаведено, може се закључити да ће се „млада“ друштва са ограниченом одговорношћу која послују нпр. годину дана тешко одлучити на ИЈП, јер дужина постојања друштва има утицаја на лакоћу прикупљања инвеститора, а самим тим и успјешност јавне понуде акција. Дужина пословања друштва, након које се оно одлучује за излазак на берзу, не може се поставити као правило, јер варира од државе до државе, мада регулаторни органи и берзе траже да друштво послује бар двије/три године, односно да има бар два до три финансијска, односно ревизорска извјештаја.

Упркос томе што правна регулатива анализирана у овом раду предвиђа могућност разматране трансформације вршењем ИЈП која је у свијету од 1990-их година веома заступљен вид преласка друштава са ограниченом одговорношћу на следећи ниво развоја и упркос поменутих разлозима који иду у прилог овог вида трансформације, код нас ИЈП још није заживјела, а тенденција делистирања акционарских друштава са берзанског тржишта и чињеница да се друштва са ограниченом одговорношћу и даље ослањају на традиционалне видове финансирања свог пословања кроз кредитна задужења код банака, не улива наду да би се то могло скоро догодити.

Sonja Trtić Vukotić*

TRANSFORMATION FROM A LIMITED LIABILITY COMPANY INTO AN OPEN JOINT STOCK COMPANY

Summary

The Company Law of the Republic of Srpska envisages four forms of companies: partnerships, limited partnerships, limited liability companies and joint stock companies, and in practice the last two forms of companies are most common. Although before, now more than ten years ago, the stock exchanges in Bosnia and Herzegovina had a large turnover by trading in the shares of listed joint stock companies, today this is not the rule, but the exception. Having mentioned this exception, I cannot but mention another circumstance that can be considered the same, and that is the change of legal form from a limited liability company to a joint stock company, which is the topic of this text. The only recorded case of such a transformation of the legal form in Bosnia and Herzegovina is the transformation carried out by the limited liability company „Fratelo trade“ from Banja Luka in 2008, transforming into an open joint stock company through the initial public offering (IPO) procedure. The initial public offering or „opening“ or „going public“ appears as a logical step after limited liability companies reach the maximum development in this legal form. Opening allows them to more easily raise funds for further development and improvement of business. Despite the above, this type of business transformation has not yet taken root in our country, although it has been current in the world since the 1990s, and the increase in the number of delisted joint stock companies does not inspire hope that it will happen soon. The reason for writing on this topic is an attempt to point to the IPO as an opportunity to finance further development of companies that can lead to an increase in the number of investors interested in investing in companies that decide to „go public“, which can ultimately contribute market development.

Key words: joint stock company, limited liability company, transformation, initial public offering, shares.

* Internal auditor in a Management investment company „Management Solutions“ LLC Banja Luka.

Мирјана Млађеновић*

Стручни чланак

УДК: 341.123

327

DOI: 10.46793/GP.1301.107M

РАЗВОЈ И РЕДЕФИНИСАЊЕ УЛОГЕ МИРОВНИХ ОПЕРАЦИЈА УН У ОЧУВАЊУ МЕЂУНАРОДНОГ МИРА И БЕЗБЕДНОСТИ

Рад примљен: 27. 05. 2022.

Рад исправљен: 24. 09. 2022.

Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

У овом раду објашњава се значај и улога мировних мисија Уједињених нација при решавању друштвених криза и конфликта. Анализира се историјска подлога самих конфликта, као и њихових узрока и развоја у различитим друштвима. Такође се дефинише и улога система колективне безбедности уз освртање на први успостављени систем ове врсте кроз Статут Лиге народа. Приказани су нормативно-правни оквири мировних операција и њихови идејни концепти и врсте које постоје. Представљени су видови сарадње Уједињених нација са регионалним организацијама приликом остваривања мировних операција, пре свега сарадња са НАТО - ом, као и њихове предности и недостаци приликом сарадње. Оно што се у раду истиче је и тренутно стање мировних операција и изазови са којима се суочавају. Приказане су модерне мировне мисије и њихов легитимитет, а тиме и основе за организовање новонасталих врста мировних операција и услова који су неопходни за њихово одржавање и даљи развој у будућности.

Кључне речи: мировне мисије УН, кризе и конфликти у друштву, систем колективне безбедности, мировне операције, мирно решавање спорова, међународно право.

I УВОД

Мир није само назив за одређену стварност у међународним односима. То је једно од међународним правом признатих и гарантованих људских права. Право на мир је једно од најважнијих људских права треће генерације, односно

* Народна банка Србије - Филијала у Ужицу, самостални стручни сарадник за безбедност и здравље на раду, mirchejaz@gmail.com.

права солидарности. Мир припада свима, сваком појединцу као и читавом човечанству. Грубо и насилно кршење мира је злочин против мира и сматра се најтежим међународним кривичним делом.¹

Појава нових изазова и претњи миру и безбедности на прелазу векова, непредвиђеност тих ескалација различитих облика друштвених конфликта (од ратних до класних), нарастање радикалних идеологија (екстремног, етничког, национализма, шовинизма, верског фундаментализма, нихилистичког тероризма, класичног и културног расизма), определила је научну и хуманистички настројену јавност на другачији приступ у изучавању, превенцији и разрешавању унутардруштвених, регионалних и међудржавних сукоба. Поред низа националних и међународних научних института и организација (специјализована тела УН, ОЕЦД, Савета Европе) дошло је до снажног развоја непрофитног сектора који се на различитим нивоима општости и специјализованости почео занимати за проблеме истраживања мира и разрешавање сукоба свих типова, од међудржавних, етничких и верских до пословних и породичних.²

Посебан подстицај за развој нових истраживачких праваца и практичних делатности везаних за цивилизовање конфликта представља настанак субдисциплина. Међународне политичке околности и појава регионалних конфликта у Југоисточној Европи почетком деведесетих година XX века наметнули су и разрешавање конфликта (*Conflict Resolution*) и изградњу мира (*Peace-building*).³

II ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА ДРУШТВЕНЕ КРИЗЕ И КОНФЛИКТЕ

Друштвени сукоби су једна од основних друштвених појава. Они представљају историјску и актуелну константу друштвене заједнице, која је закупирала пажњу теоретичара и истраживача многих наука: филозофије, права, историје, психологије, социологије, војне стратегије. Социјални сукоби су резултат различитих потреба, економских, политичких, националних, верских, расних, класних циљева, интереса, противречности. Последице напетости, нетолеранције и мржње настају због различитости цивилизацијског света, културе, обичаја, расе. Развој и функционисање друштва отвара се на сагласностима и сукобима друштвених група. Друштвени конфликти су

¹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Београд, 2018, 26-27.

² Конфликтна група за менаџмент (CMG) при Универзитету Харвард; INCORE-а, организација-носиоца иницијативе за решавање конфликта и етничка питања; Професорска академија светског мира непрофитна образовна организација; PWPА објављује студије о проблематици решавања конфликта и редовно издаје утицајан часопис *Интернационални магазин о светском миру*.

³ С. Милашиновић, З. Кековић, *Превенција и разрешавање друштвених конфликта*, Војно дело бр. 8, 2008, 26.

друштвене појаве перманентно присутне у свим друштвима и на свим степенима њиховог развоја, било у форми борбе за оскудна добра или вредности.⁴

А. Појам и суштина друштвених криза и конфликта

Друштвени сукоби су понашања која су свесна и самосвесна, односно понашања у којима постоји услов за рационално владање. Свест јесте значајна али не и одлучујућа карактеристика друштвених сукоба, због тога што су сукоби најчешће стихијског карактера. Оно што такође није правило је да се сукоби у потпуности везују са класним друштвом, зато што су сукоби постојали и пре настанка класа и опште класне поларизације. Анализе показују да што је друштво више поларизовано у групе то је актуелна конфликтност изражајнија.⁵

Када је реч о ставовима Маркса и Конта, Маркс сматра да су друштвени сукоби покретачи друштвеног развоја. Конт сматра да је то болест коју треба лечити. Друштвена дезорганизација је стање у коме друштвене групе губе контролу над својим делом. А. Елиот и Ф. Мерил под друштвеном дезорганизацијом сматрају поремећај у комуницирању и друштвеном сукобљавању. Руски социолог Галенкова одређује друштвене конфликте као сукобе супротних интереса, циљева и погледа и идеологије различитих индивидуа, социјалних група и класа.⁶

Конфликти су, по својој садржини, променљиве, динамичне, вишеструко узроковане и сложене друштвене појаве. Њихови најдубљи корени налазе се у противречности и супротности између интереса, вредности или значајних ресурса којима желе располагати носиоци конфликта. Друштвени сукоби могу настати и развијати се постепено, али и стихијски, што најчешће води њиховом заоштравању, ескалацији и преплитању са другим конфликтима, док у најекстремнијем виду могу резултирати и потпуним уништењем постојећег система, као у случају револуција или рата. Отуда је најбољи и најефикаснији начин превазилажења конфликта у неутралисању наведених противречности и супротности. Али, такав начин није увек могућ, јер постоје различити облици противречности и супротности као и њихови различити нивои и облици испољавања.⁷

Критеријум за поделу друштвених конфликта су према учесницима, последицама које имају на дати политички систем, циљевима, производима, средствима и интензитету. Такође се класификују и на:⁸

1. доминантне и латентне;

⁴ С. Милашиновић, Р. Милашиновић, *Увод у теорију конфликта*, Београд, 2004, 24.

⁵ *Ibid.*

⁶ С. Милашиновић, Р. Милашиновић, *op. cit.*, 25.

⁷ *Ibid.*, 17.

⁸ *Ibid.*, 27.

2. насилне и ненасилне;
3. институционализоване и неконтролисане;
4. регионалне и глобалне;
5. идеолошке и економске.

Полазећи од субјекта, најчешћа је подела на: интерперсоналне и интраперсоналне, унутаргрупне и међугрупне, унутардржавне и међудржавне. Слична је подела и на класне, националне, политичке, расне и верске конфликте. Према последицама које сукоби имају могу се поделити на системске и умерене. Хантингтон сукобе дели на *партикуларистичке* (сукоби између кланова, племена, етничких група) и *кумуналне*. Носиоци тих сукоба су државе и невладине групе. Најзначајнија подела била би на оружане и неоружане сукобе. Најзначајнији друштвени сукоби су: класни – сукоби између основних друштвених класа, национални – сукоби између различитих нација, расни – етнички сукоби засновани на физичким карактеристикама групе, верски – сукоби између припадника различитих религија, политички – сукоби између политичких субјеката или ширих група. Специфичне врсте друштвених сукоба су социјални протести, а екстремне форме су револуција и ратни сукоби. Друштвени конфликти су један од основних динамичких чинилаца и покретача свеукупног друштвеног развоја, али често и фактор регресивних друштвених токова.⁹

Б. Институционализација система колективне безбедности кроз УН

Ради обезбеђивања мира у свету и међународне безбедности, Статутом Лиге народа направљен је дуални систем колективне безбедности.¹⁰ Овај дуални систем безбедности с једне стране усмерен је према мирном решавању сукоба у циљу заштите од рата, а са друге стране предвиђене су санкције у циљу окончања већ започетих ратова.

Једна од најзначајнијих слабости¹¹ ових правила била је да се она нису односила на све форме употребе насиља. Све што је било испод прага дефиниције рата, било која друга форма употребе насиља није била захваћена овим забранама. То је у сваком случају оставило отворено питање када престаје дозвољена употреба насиља, а почиње забрањени рат.

Хармут Кригер овако описује рат Лиге народа у области осигурања мира: „Лига народа није могла да реши свој најважнији задатак – да спречи ратове. Сви напори на пољу ограничавања наоружања и разоружања остали су неуспешни. Неделотворне су остале и одредбе Статута Лиге народа, које су требале спречити тајну дипломатију.“¹² Ова чињеница опредељује велики број теоретичара да ту виде узроке Првог светског рата. С тим у вези, међународни

⁹ М. Јевтовић, С. Милашиновић, *Социјално-патолошке појаве*, Београд, 2006, 31-36.

¹⁰ S. Gray, J. Warwick, *The United Nations, Tasks, Instruments and Reform*, Bonn, 2003, 95-96.

¹¹ *Ibid.*, 96-97.

¹² H. Krieger, *Introduction to the Charter of the United Nations*, Stuttgart newspaper, 1982, 4.

уговори су морали бити јавни, а аутоматски би били поништавани уколико се косе са правилима Статута Лиге народа.

„Јединство савезника и велесила које је настало током Другог светског рата разбило се одмах при покушају расподеле ратног плена, а тиме и нада у „јединствен свет“ који је требало да буде институционално утеловљен у Уједињеним нацијама и заштићен од избијања новог рата од стране ове Организације. Иако су Уједињене нације одмах по завршетку рата оствариле и неке успехе као што је повлачење трупа Совјетског савеза из Ирана, регулисање питања Трста и повлачење британско-француских трупа из Сирије и Либана, ипак су бивша браћа по оружју – западне велесиле и Совјетски Савез – завршила у једној конфликтној ситуацији која ће, као што је познато, у следећих 40 година бити веома важна за све међународне односе и рад УН.“¹³

У области осигурања мира Уједињене нације су се током седамдесетих и осамдесетих година нашле у великој кризи. Организација је остала присутна са својим мировним мисијама на Блиском истоку и на Кипру, али се и поред присуства трупа није могао спречити војни сукоб. Уједињене нације нису могле да дају свој допринос ни смиривању новонасталих конфликта у Никарагви, западној Сахари, Камбоџи и Авганистану, али ни рату између Ирака и Ирана.¹⁴

Под појмом „колективна безбедност“ у најширем смислу, подразумева се удруживање две или више држава ради заједничке одбране од евентуалног напада било које земље или савеза изван структуре тако створеног удружења.¹⁵ Сам појам је настао као резултат новијег развоја међународних односа (двадесети и почетак двадесет првог века) у раду на стварању организованих механизма за спречавање свих облика угрожавања безбедности на локалном, регионалном и глобалном нивоу.¹⁶

Историјски први систем колективне безбедности установљен је у оквиру Лиге народа, као и прве опште политичке међународне организације. Пактом Лиге народа којим су постављени темељи ове правне установе, утврђени су основни елементи колективне безбедности који имају универзални карактер по својој суштини и садржају. Пакт с једне стране утврђује обавезу држава да на миран начин решавају све спорове, а са друге стране први пут уводи у међународно право и односе општу забрану рата, с тим што допушта могућност да му се прибегне али у оквиру правом утврђених изузетака. Иако у суштини добро осмишљен систем колективне безбедности показао се у периоду између два светска рата као недовољно ефикасан, пре свега зато што

¹³ U. Gunter, M. Wimmer, *The United Nations between aspiration and reality*, Bonn, 1995, 37.

¹⁴ H. Kelsen, *The Law of the United Nations, a Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Vol. 14, No. 3, Jul, 1951, 135-140.

¹⁵ Г. Поповић, *Европска унија – развој, организација и институције*, Београд, 2004, 167.

¹⁶ С. Аврамов, *Безбедност у XXI веку, научна изграђеност и чиниоци војне стратегије*, у: Зборник радова Симвон 2001, Београд, 2001, 18.

Лига народа никада није достигла одређен степен универзалности као и услед веома неповољних друштвено – политичких прилика у свету. У таквим условима није много допринело отклањање одређених правних недостатака пакта, утврђивање потпуне забране прибегавања рату без икаквих изузетака или разрада механизма мирног решавања спорова.¹⁷

Функционисање овог система колективне безбедности показало је веома крупне недостатке и неефикасност. И поред правног регулисања на основама опште исказане политичке воље у свету се водило и води мноштво ратова. Прелазак биполарног уређења система међународних односа на униполарни чини да институција колективне безбедности у оквиру Уједињених нација постаје веома неефикасна. Толерисање агресивних акција које САД предузимају без подршке Организације, као и поступак доношења одлука у којима се одлуке доносе на основу нетачних извештаја стварају слику о неефикасности система. Упркос свим евидентним недостацима, систем колективне безбедности дао је, у целини гледано, позитивне резултате те као политичка и правна институција представља солидну основу даљег развоја међународних односа у правцу јачања међународног мира.¹⁸

Иако имају многобројне друге функције и задатке, Уједињене нације су првенствено створене као систем колективне безбедности. То се види како из њиховог најважнијег циља, који је дефинисан у самој Повељи УН, тако и из надлежности и овлашћења њихових најважнијих органа, у првом реду Савета безбедности, и из јасног указивања на то да се ради о колективним мерама.

Оно што се може видети већ у првој одредби Повеље УН (чл. 1/1) је да најважнији циљ УН представља одржавање међународног мира и безбедности и у ту сврху: „предузимање ефикасних колективних мера ради спречавања и отклањања претњи миру и сузбијање аката агесије или других повреда мира, као и постизање мирним средствима, а у складу с начелима правде и међународног права, сређивања или решавања међународних спорова или ситуација које би могле довести до повреде мира“.¹⁹

Повеља недвосмислено забрањује претњу силом и уопште употребу силе у међународним односима. Она обавезује државе да своје спорове решавају мирним путем и прецизира низ мера и поступака за мирно решавање међународних спорова. Одлуку на који начин ће се доћи до решења спора Повеља оставља самим државама. Она такође предвиђа и могућност решавања спора пред органима Уједињених нација.²⁰

¹⁷ М. Хаџић, *Глобална и национална безбедност*, Београд, 2006, 11.

¹⁸ Claude Jr. Inis L, *Collective Security as an Approach to Peace, in Classic Readings and Contemporary Debates in International Relations*, ed. Donald M, Donald M. Goldstein, Phil Williams, & Jay M. Shafritz, Belmont, 2006, 5.

¹⁹ В. Хаџи-Видановић, М. Милановић, *Повеља Уједињених нација*, у: *Међународно јавно право : збирка докумената*, Београд, 2005, 46.

²⁰ *Ibid.*, 47.

На основу свега овога може се рећи да су створени озбиљни темељи за очување мира. Па ипак, сведоци смо да ни до данас то није довољно. Увек су могуће ситуације у којима нека страна не жели да спор решава мирним путем и није вољна да прихвати постигнуто решење (нпр. пресуду Међународног суда правде). Такође постоје ситуације када је нека страна једноставно склона да изврши агресију без обзира на све. Да би се одговорило на такве изазове, Повеља УН предвиђа и ефикасне механизме који стоје на располагању Савету безбедности за случај претње миру, повреде мира или аката агресије, а који се састоје у предузимању принудних мера невојног (разне економске, дипломатске, саобраћајне и друге санкције), а по потреби, и војног карактера.

Развој прилика и околности у свету је паралелно пратио и развој мировних мисија и њихов рад на очувању мира. У складу са тим Уједињене нације су тражиле одговоре на нека нова питања као што је привремено управљање територијом од стране међународних организација док се не створе услови за самосталан живот. Решења која налазе Уједињене нације не могу да изађу у сусрет захтевима криза и сукоба који константно еволуирају, па механизми које су класичне мировне мисије чиниле успешним данас не дају подједнако успешне резултате. Због тога осим традиционалног механизма превентивне дипломатије, значајни инструменти које користи ова организација су успостављање мира, очување мира и изградња мира.²¹

В. Отежавајуће околности у функционисању система колективне безбедности

Постојећи систем колективне безбедности успостављен је као покушај превенције од оружаног сукоба као најтежег и у она времена јединог радикалног облика угрожавања опстанка човечанства. Основни принцип на којем је почивао тај систем је принцип равнотеже снага, односно равнотеже страха, при чему су обе међусобно супротстављене стране у замишљеном и могућем великом рату биле у стању да вишеструко униште и противника и цели свет.

Стратегија одвраћања застрашивањем је у озбиљној кризи од времена пада биполарног света и смањења опасности од великог рата. Нарочито, од када је дошло до пораста броја земаља које поседују оружје за масовно уништење. Што је посебно важно, стратегија одвраћања уопште не делује у превенцији тзв. малих и асиметричних ратова у којима је као једна ратујућа страна нека велика сила или коалиција на чијем је челу велика сила.

Глобализација као светски процес који незадрживо и нераскидиво спаја народе, регионе, културе, цивилизације и континенте је једна од најупечатљивих промена које су поодавно захватиле свет, али која је

²¹ UN, Report of the high-level independent Panel on peace operations, http://www.un.org/sg/pdf/HIPPO_Report_1_June_2015.pdf, датум посете: 15.04.2022.

посебно изражена у другој половини XX века, или тачније на његовом крају.

Тако се у међународној заједници створило уверење да се против велике силе не може обезбедити надмоћна коалиција, већ у најбољем случају нека која би била равномерна, а репресивне мере које би се евентуално предузимале према њој би заправо довеле до светског рата. Управо из разлога да би се неки сценарио сличан том избегао дошло је до „жртвовања“ безбедности појединих земаља.²² У случајевима када су виталне вредности неке земље биле угрожене, изостала је реакција међународне заједнице и Уједињених нација. Мировне мисије које су биле послате у неке земље са сличним проблемима, би изостале у појединим случајевима уколико би се то косило са виђењима великих сила.

Знатно отежавајући фактор су представљали блокови на чијем челу су се налазиле САД и СССР.²³ Оне су стварале наизглед парадоксалну ситуацију, јер док су са једне стране као чланице Уједињених нација штитиле поједине земље са угроженим вредностима које су такође њене чланице, са друге стране су онемогућавале да пред Организацију дођу случајеви угрожавања оних држава које су се налазиле под њиховом орбитом. Тако нпр. САД су спречавале да пред Уједињене нације изађу земље Латинске Америке где су оне имале интервенције, док је СССР спречио реакцију већег обима од стране међународне заједнице на своју интервенцију у Чехословачкој 1968. године.²⁴

„Циљ Уједињених нација није дакле само решавање спорова мирним путем, јер одсуство сукоба само по себи није довољно да задовољи међународну заједницу, она жели много више од тога и управо кроз систем колективне безбедности пре свега Уједињених нација као највеће и најмасовније организације, покушава и то да оствари.“²⁵

Ту пре свега, осим самог мира мислимо и на положај човека у друштву, његова права, грађанска и људска. Данас свет теоретичари деле на Глобални север и Глобални југ, где би земље са уређеним либералним системом које би се могле и сматрати земљама благостања са уређеним социјалним програмом чиниле Глобални север, што се најчешће и поклапа са њиховим географским положајем обзиром да се налазе на северу земљине хемисфере, а земље које имају различите системе уређења, које углавном почивају на аутократским и тиранским системима владавине са веома ниским степеном развоја и можда још нижим степеном поштовања људских права чине Глобални југ.

²² С. Аврамов, *op. cit.*, 96.

²³ О. Tunander, P. Baev, I. V. Einagel (ur.), *Geopolitics in Post-Wall Europe: Security, Territory and Identity*. Oslo, PRIO, 12.

²⁴ J. Delbruk, *UN Peacekeeping and the Rule of Law*, Sijthoff-Leiden, 1997, 142.

²⁵ *Ibid.*

Г. Међународно право као темељ функционисања међународних односа и разрешавања друштвених криза и конфликта

Право Уједињених нација увелико је утицало на развој правних система других међународних организација. Уједињене нације су међународна организација чији су чланови суверене државе. Она је скоро универзална по чланству, надлежностима и глобалним циљевима. Окренута је првенствено очувању међународног мира и сигурности, развоју пријатељских односа међу државама, иницирању међународне сарадње на решавању проблема економског, социјалног, културног и хуманитарног карактера, укључујући заштиту људских права и основних слобода. У ту сврху створена је широка мрежа међународних организација које имају статус специјализованих агенција УН-а или се уклапају у систем УН-а. Седиште Секретаријата Уједињених нација је у Њујорку, док су поједини делови система лоцирани по целом свету, између осталог, у Женеви, Бечу, Риму, Наиробију, Хагу, Атини, Токују и Копенхагену.²⁶

Видимо да је ве више самосталних држава и да је тај број већ премашио 200, а такође је и међузависност различитих делова света све већа. Ова чињеница управо иницира услове за избијање међународних сукоба који могу бити већи него било када у прошлости. Када се томе дода да је и оружје све разорније, јасно је да је све много сложеније него у претходним периодима. У таквим условима није једноставно осигурати мир, посебно у ширим оквирима. И поред чињенице да државе закључују разне споразуме о међусобном ненападању, о трајном пријатељству, о добросуседским односима и слично, показало се да то није довољно.

Међународно јавно право регулише односе својих субјеката путем правних правила, носиоце права и дужности у међународним односима.²⁷ Класично схватање је да само државе имају својства међународно правног субјекта. Супротно схватање је да су само појединци носиоци права. Данас се сматра да су у првом реду државе, а затим међународне организације, а све више и појединци субјекти међународног права.²⁸

Интереси су предмет односа субјекта међународног права. Интерес државе се испољава у држању или коришћењу неког добра, или у њеној спољашњој и унутрашњој активности. Несагласни интереси изазивају међународни спор који може проузроковати сукоб. Међународна заједница може поставити питање заједничког интереса, а сукоб интереса је решен ако један интерес преовлада над другим. Постоје две врсте основа за истицање захтева за реализацијом

²⁶ М. Матијевић, А. Рабреновић, *Операције Уједињених нација за изградњу мира и појам одрживог мира*, Београд, 2017.

²⁷ F. A. Mann, *Studies in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1973, 84.

²⁸ Декларација према принципима интернационалног закона која подразумева пријатељске везе између држава у односу на Зоне УН, 1970, 142.

интереса неког субјекта. Ту су правни и политички основ. Правне природе је уколико је истицање захтева повезано са сагласношћу или несагласношћу интереса са важећим међународним правилом, а свако друго истицање је политичке природе.²⁹

III НОРМАТИВНОПРАВНИ ОКВИР УЧЕШЋА У МИРОВНИМ ОПЕРАЦИЈАМА

У пракси УН и државе које партиципирају у мировним операцијама делују координирано и никако независно једни од других. Наиме, у мировним операцијама заповедник УН-ових снага (*UN Force Commander*) овлашћен је да спроводи оперативну контролу над уступљеним контингентима. При том постоји обавеза саветовања са државама о чијим је контингентима реч у погледу планирања операција, одлучивања, тренирања и слично. С друге стране, државе не смеју своје војне снаге упутити да делују противно циљевима и сврси саме операције, односно без сагласности заповедника УН-ових снага.³⁰

Мировне операције се формирају у складу с основним циљем постојања Организације Уједињених нација, а то је очување међународног мира и безбедности. Тај циљ је прецизно формулисан у Повељи Уједињених нација, али мировне операције нису експлицитно дефинисане. Наиме, у Повељи ни на једном месту није експлицитно предвиђено постојање, организовање и спровођење мировних операција. Зато је код првих мировних операција претежно била изражена превентивна делатност Уједињених нација. Оне су спровођене у духу главе VI Повеље која предвиђа мирно решавање спорова и сукоба.³¹

Такав начин организовања мировних операција јесте у сагласности са нормама међународног права, а међу њима се налази и начело о забрани употребе силе. То начело потврђено је и чланом 2. тачком 4. Повеље где се државе позивају да се уздрже од претње силом и употребе силе против територијалног интегритета и политичке независности било које државе. Повељом је, такође, забрањено мешање у унутрашње послове држава (члан 2, тачка 7).³²

Паралелно са развојем начела о забрани употребе силе, развијали су се и механизми мирног решавања спорова. У Повељи то начело је уврштено у ред основних начела. Тако се у члану 2. тачка 3. Повеље наводи да би све државе требало да решавају своје међународне спорове мирним средствима, то јест

²⁹ M. Akehurst, *A Modern Introduction to International law*, London, 1984, 75.

³⁰ R. Janik, *International Responsibility*, in: *International Law in Domestic Courts: A Casebook* (ed. Andre Nollkaemper, et al.), Oxford University Press, Oxford, 2018.

³¹ Б. Милисављевић, *Нове мировне мисије Организације Уједињених нација*, Београд, 2007, 87.

³² *Ibid.*, 88.

тако да међународни мир и безбедност, као и правда, не буду угрожени. Поред наведеног, 1982. године од стране Генералне скупштине усвојена је и Декларација о мирном решавању спорова у којој су сабрана основна начела и прецизније понуђена решења у тој области.³³

У декларацији се експлицитно наводи да су државе правно обавезне да у сваком случају наставе да траже решење спора између њих мирним средствима и тако не дозволе да он прерасте у сукоб и рат. Државе се, такође, морају уздржавати од сваке активности која може погоршати ситуацију тако да она представља угрожавање мира и безбедности. Под појмом мировне операције подразумевају се специфичне врсте операција које припремају и воде међународне снаге Уједињених нација, или друге снаге, стварног или потенцијалног војног карактера, према одлуци Савета безбедности, обично на захтев или пристанак страна у сукобу, ради непристрасног избегавања потенцијалног или прекида стварног сукоба или кризе и чување успостављеног (актуелног) мира. Изузетно, када прети опасност ширих размера или опасност по светски мир, те снаге се могу упутити и без сагласности страна у сукобу, али је пракса показала да те врсте операција нису дале очекиване резултате. Дефиниција, дакле, подразумева и пристанак страна у сукобу и обавезну одлуку Савета безбедности. У дефиницију су укључени и посматрачи и мисије за установљивање чињеница, али и очување мира и елиминисање структурног насиља.³⁴

Претње миру, кршење мира и чинови агресије, регулисане су *поглављем VII Повеље Уједињених нација*, које даје овлашћење Савету безбедности Уједињених нација да утврди постојање такве претње миру, кршење мира или акте агресије, као и да да препоруке или одлуке које мере треба предузети како би се одржао или поново успоставио међународни мир и безбедност. Те мере могу да укључују политички и економски притисак – санкције (члан 41) и употребу силе (члан 42). Питање одобравања регионалних споразума о мирном решавању локалних спорова пре њиховог изношења пред Савет безбедности и овлашћење регионалних организација да се баве питањима која се односе на одржавање међународног мира и безбедности како би се обезбедило мирољубиво решавање локалних спорова под условом да су њихове активности у складу са циљевима и начелима Уједињених нација, регулисано је *поглављем VIII Повеље Уједињених нација* („Не одобрава се регионалним организацијама употреба силе у решавању спорова без претходног одобрења од стране Савета безбедности“)³⁵. Мултинационалне операције које је одобрио Савет безбедности Уједињених

³³ *Ibid.*

³⁴ Параграфи 7. и 8. *Декларације о мирном решавању спорова*, ГА Рес, 37/10, 1982.

³⁵ UN, *op. cit.*

нација у складу са *поглављем VI Повеље Уједињених нација* могу, у већини савремених операција, да укључе и елементе *поглавља VII* у свом мандату.³⁶

Једно од општих начела међународног ратног права је управо начело јасног разграничења и разликовања војних и невојних циљева. То посебно постаје велики изазов када се ради о операцијама у урбаном подручју. Све до доношења Хашког правилника 1907. године, није се расправљало о војним и невојним циљевима. Тек се Хашким правилником у тачки 25. забрањује напад и бомбардовање небрањених градова, села и насеља, односно зграда. Исте године донесена је и конвенција о бомбардовању од стране поморских снага за време рата, којом се јасније одређују војни објекти који су законски циљ напада.³⁷

IV МИРОВНЕ ОПЕРАЦИЈЕ КАО ВАЖАН ЧИНИЛАЦ У РЕШАВАЊУ ДРУШТВЕНИХ КРИЗА И КОНФЛИКАТА

Мировне операције су један од механизма УН-а, за успостављање и очување међународног мира и безбедности, и настоје решавати спорове мирним путем иако у тим операцијама учествује војно особље. Може се рећи да постоји сличност између мировних операција и поглавља VII Повеље. Оне су дакле акције УН које се спроводе одлуком органа УН, тако да су то колективне, а не појединачне акције и ради се о оперативним акцијама војног особља. Постоје и разлике и то да су оне привремене мере, добровољне и да државе у спору дају пристанак да се оне спроведу. Као такве, могу се лако упоредити и са поглављем VI Повеље, једино што мировне операције не учествују директно у решавању спорова између сукобљених страна. Мировне операције се темеље на одређеним законитостима или принципима, а то су: легитимност, мандат, реализација, сагласност и сарадња, као и активна подршка Савета безбедности, допринос држава са трупима и особљем, непристрасност и објективност, употреба силе и јединство.³⁸

А. Мултинационалне операције Уједињених нација

Војне снаге у мировним операцијама могу обављати разноврсне задатке. Неки од основних задатака су: подршка стварању мира и политичким преговорима; обезбеђење; посматрање и надгледање; раздвајање; превентивно распоређивање; разоружање, демобилизација и реинтеграција бивших бораца; разминирање; спровођење санкција; реформа сектора безбедности и обуке;

³⁶ М. Смајић, *Мировне операције ОУН*, Сарајево, 2017.

³⁷ J. Howcroft, *Intelligence Challenges in Urban Operations*, in: *Blood and Concrete: 21st Century Conflict in Urban Centers and Megacities : A Small Wars Journal Anthology* (ed. Dave Dilegge, et. al.), 2019, 225.

³⁸ М. Смајић, *op. cit.*, 44.

враћање и одржавање закона и реда; надгледање поштовања људских права; подршка хуманитарним активностима и заштита цивила.³⁹

Задатак подршке стварању мира и политичким преговорима реализује се корисним анализама, експертизама и саветима војних експерата у вези са: надгледањем прекида ватре, могућностима ангажовања војних снага, стварањем услова за ефикасно разоружавање и демобилизацију јединица које су учествовале у рату. Задатак обезбеђења простора зараћених снага и целокупног окружења реализује се присуством војних снага на територији захваћеној ратним дејствима, контролом кретања кроз контролне пунктове, наоружаном пратњом, операцијама трагања и контролом територије и одузимањем нелегално поседованог, и другог, оружја које представља претњу миру.

Задатак посматрања и надгледања реализује се прикупљањем и анализом података, извештавањем о примени споразума или прекиду ватре или о активностима у демилитаризованим зонама. Задатак раздвајања се реализује физичким распоређивањем војних снага Уједињених нација на простор између јединица страна у сукобу ради отклањања опасности од поновног сукоба и стварања услова за мировне преговоре. Задатак превентивног распоређивања реализује се правовременим упућивањем и размештањем војних снага на актуелна или потенцијална кризна подручја. На тај начин војне снаге делују превентивно, односно оне спречавају евентуалну појаву сукоба и рата.

Задатак деминирања војне снаге обављају за сопствене потребе, односно ради обезбеђења услова за вођење операције (покрета, распоређивања снага, снабдевања, сигурности људи и слично). Деминирање за потребе цивилног становништва обавља обучено особље које, обично, није у саставу војних снага мировне операције. Најчешће су то припадници јединица или специјално обучени цивили сукобљених страна. Задатак спровођења санкција према одлуци Савета безбедности војне снаге обављају непосредном контролом на граници и контролним пунктовима на територији. Посебно контролишу доследност у спровођењу ембарга на увоз и извоз оружја и војне опреме. Задатак реформе сектора безбедности и обуке, војне снаге реализују пружањем савета у вези са: стварањем политичког и правног оквира за реформу, реорганизацијом војске и министарства одбране, успостављањем модерног система планирања, као и са нормативним регулисањем области цивилне заштите и одбране.

Задатак враћања и успостављања закона и реда, војне снаге реализују само у ситуацијама када национална и међународна цивилна полиција нису у стању да то реализују. Тај задатак није искључиво војне природе и војска га реализује само изузетно када друге структуре не могу то да ураде. Задатак надгледања поштовања људских права обавља цивилно особље. Војне снаге обично пружају одговарајућу помоћ. Истовремено оне и прикупљају податке зато што

³⁹ М. Сакан, *Мировне операције Уједињених нација*, Бања Лука, 8-9.

кршење људских права обично претходи озбиљнијим сукобима и рату. На основу прикупљених података, војне снаге процењују могућност избијања и ескалације сукоба. Истовремено процењују и могућност и начин евентуалног сопственог ангажовања ради спречавања сукоба и успостављања мира.

Задатак подршке хуманитарним активностима обављају војне снаге тако што стварају услове за несметано кретање конвоја са помоћи и поделе намирница угроженим људима, а допремање и поделу помоћи реализују специјализоване цивилне структуре. Задатак заштите цивила војне снаге реализују у специфичним околностима када једна или више страна у сукобу крше договор и угрожавају безбедност људи на контролисаном терену.⁴⁰

Из наведене анализе може се закључити да мировне операције нису у потпуности правно регулисане, да постоје бројни проблеми у вези са њиховим предузимањем и да су оне као такве понекад незамењиве у решавању сукоба и успостављању мира. У Повељи Уједињених нација не постоји ни један члан који се експлицитно односи на мировне операције. Међутим, постоји правни оквир са њихово формирање и успостављање. Тај оквир је недвосмислен у преамбули Повеље и у поглављима: VI (Мирно решавање конфликта), VII (Мере у случају претње миру, повреде мира или у случају агресије) и VIII (Регионални споразуми). Нарочито је тај правни оквир евидентан у члану 29. Повеље у коме се наводи да Савет безбедности може да оснива и помоћне органе који су потребни за обављање задатака.

Б. Типови мултинационалних операција Уједињених нација

У односу на степен ангажовања војних снага, ниво употребе силе и карактеристике оперативног окружења издиференцирани су следећи типови мултинационалних операција Уједињених нација:⁴¹

а) Традиционалне операције очувања мира (Traditional Peacekeeping):

Карактеристике традиционалних операција очувања мира:

- мандат у оквиру *главе VI*, уз сагласност и сарадњу страна у сукобу,
- то су обично дуготрајне мисије, са лакше наоружаним или ненаоружаним војним особљем,
- основни задатак им је надзор над поштовањем и спровођењем мировног споразума (или надзор над поштовањем прекида ватре) и извештавање о истом,
- задатке углавном извршавају осматрањем (са осматрачница, сталних пунктова или прелетом), патролирањем, одржавањем везе,
- представљају подршку верификационим механизмима мисије и мерама изградње поверења,
- најчешће су постављене као тампон зона између страна у сукобу,

⁴⁰ *Ibid.*, 97.

⁴¹ А. Абусара, Мировне мисије Уједињених нација – између славне прошлости и несигурне будућности, Безбедност западног Балкана бр. 16, 2010, 16.

- употреба силе дозвољена је само у самоодбрани.
- примери мисија: *UNMOGIP* (Индија - Пакистан), *UNFICYP* (Кипар), *MINURSO* (Западна Сахара), *UNDOF* (Голанска висораван).

б) Мулти - димензионалне (сложене) мировне операције;

Карактеристике мулти - димензионалних мировних операција:

- мандат у оквиру *главе VI или VII*,
- распоређују се у критичном простору и времену после завршетка унутрашњег конфликта,
- обухвата војну, полицијску и цивилну компоненту,
- основни задатак војне компоненте је стварање сигурног и безбедног окружења за рад других компоненти,
- велики број хуманитарних задатака и подршка успостављању легитимних и ефикасних институција државе и владавине закона,
- употреба силе дозвољена и регулисана Правилима ангажовања, за самоодбрану и одбрану мандата.
- Примери мисија: *MONUC/MONUSCO* (ДР Конго), *MINUSTAH* (Хаити), *UNAMID* (Дарфур), *MINURCAT* (Чад и Централноафричка Република), *UNMIS* (Судан), *UNOCI* (Обала Слоноваче), *UNMIL* (Либија).

в) Транзициона власт / Управљање (Transition Authority / Governance);

То су мулти-димензионалне мировне операције УН које, у облику прелазне (транзиционе) власти, привремено преузимају функције државе:

- док се не реше питања суверенитета, или,
- док се не успоставе државни органи који пре нису постојали.
- Овај облик мисија је био најмање заступљен до сада, и позната су само три случаја: *UNTAC* (Камбоџа), *UNTAET* (Источни Тимор) и *UNMIK* (Република Србија).

г) Специјалне политичке мисије

Иако се не могу категорисати као мировне операције, јер немају карактеристике претходно описаних типова мировних операција, оне представљају политичке активности у ширем контексту мировног процеса. Разликујемо три типа специјалних политичких мисија:

- мисије на терену,
- специјални изасланици,
- одбори експерата који надгледају спровођење санкција Савета безбедности.

Специјалне политичке мисије се разликују по мандату, величини и трајању, а карактеристично за њих је да имају врло мало или уопште немају војно особље. Примери ових мисија су политичке мисије УН у Сијера Леоне, Бурундију, Ираку и Авганистану.

Иако њихово постојање није било предвиђено онако како се на крају остварило, мировне мисије постале су вероватно најтранспарентнија институција Уједињених нација. Током Хладног рата УН нису имале ни моћ а ни прилику да предупреду сукобе међу државама као ни да их у потпуности и у корену зауставе. Ипак је њихово, у неким случајевима вишедеценијско ангажовање, утицало на то да се неки сукоби смире, тако рећи „замрзну временом“, или да не ескалирају у општи рат. Мировне мисије су доприносиле и већој кохезивности међународне заједнице, осећању да се нешто ради за „опште добро“.⁴²

Завршетак хладног рата уздрмао је темеље мировних операција. Оне у одређеном броју случајева нису успеле да одговоре задатку и променеј констелацији снага у свету. То је утицало на њихово осавремењивање и на то да добију још значајније место у систему УН. Повећање броја задатака, јачање цивилне компоненте, а у неким случајевима и могућност администрирања целокупне спорне територије, представљају корак напред у развоју мировних мисија.⁴³

У БУДУЋНОСТ МИРОВНИХ МИСИЈА

Важност мировних мисија у управљању конфликтима је од непроцењивог значаја за одржавање светског мира, односно за ублажавање тензија и ратног подстрекивања. Све више се анализира утицај и значај постојања мировних мисија и улагања у мировне операције као и степен успешности деловања мировних операција у различитим конфликтима.⁴⁴

Мировне мисије Уједињених нација су јединствен и функционалан инструмент основан од стране саме организације, као начин да се помогне земљама захваћеним конфликтима, да би се створили услови за мир. Прва мировна мисија Уједињених нација основана је 1948. године и од тада је извршено преко 15 мисија у различитим земљама. Током наредних година, мировне операције су еволуирале како би одговорице захтевима различитих конфликта и променљивој политичкој сцени. Првобитно развијене као средство за старање о унутрашњим конфликтима, мировне мисије су биле веома применљиве на међудржавне сукобе и грађанске ратове. Из свих ових разлога ми сада разликујемо три групе мисија: успостављање мира (*peacemaking*), обезбеђивање мира (*peacekeeping*) и изградња мира (*peacebuilding*).⁴⁵

⁴² *Ibid.*, 22.

⁴³ *Ibid.*, 23.

⁴⁴ С. Турчало, *Међународна заједница и управљање конфликтима*, Сарајево, 2017, 44.

⁴⁵ J. Delbruk, *op. cit.*, 132.

Мировне мисије за време хладног рата углавном су укључивале само надгледање граница и раздвајање снага. У поређењу са тим периодом, задаци након Хладног рата су постали далеко комплекснији и тежи за решавање.⁴⁶

Данас се у различитим типовима мировних мисија спроводе различити сложени задаци – од помоћи у изградњи одрживих институција власти, надзора над поштовањем људских права и реформом сектора безбедности, преко разоружања и демобилизације, до реинтеграције бивших бораца у нормалне друштвене токове.⁴⁷

Суочен са изазовима новог доба, као и са чињеницом да су многобројне мисије биле делимично или чак у потпуности неуспешне, један од Секретара УН-а, Кофи Анан, затражио је од реномираних стручњака израду извештаја о пропустима реализованих мисија са препорукама како даље и како на што успешнији и ефикаснији начин. Тако је 2000. године издат Извештај о мировним операцијама Уједињених нација, познатији као *Брахими извештај*. Неке од препорука које су наведене у овом извештају односе се на теоријски приступ проблематици мира, као и на догматски део дефиниције појма и приступа истом. Таква су питања доктрине и стратегије, што подразумева превентивни план и стратегију за изградњу мира, као и темељит и достижан мандат и јасно дефинисане захтеве које намећу комплексне операције изградње мира.⁴⁸

Мировне мисије УН-а, као што је већ наведено у тексту, у последњој деценији прошириле су свој опсег деловања, па су се тако бавиле и надзором изборног процеса, демилитаризацијом земаља/подручја и интеграцијом демилитаризованог особља, потом деминирањем, обукама полицијских снага, имплементацијом закона. Извесно је да ће се овај спектар ширити и да ће УН у скорој будућности добијати нове мандате.

Међутим, уопштено посматрано, мировне операције су знатно допринеле превенцијама криза и успостављању, развоју и очувању мира. Највећи број припадника плавих шлемова је часно, одговорно и професионално обављао постављене задатке излажући се бројним опасностима. У прилог томе говори и чињеница да су Мировне снаге Уједињених нација 1988. добиле највише признање – Нобелову награду за мир. То признање добио је у 2001, и тадашњи генерални секретар УН Кофи Анан. Потребно је такође, с пијететом, истаћи да су, обављајући ту часну мисију, многи припадници мировних операција изгубили и сопствени живот. Тако је, на пример, од 1948. до 2000. године у мировним мисијама Уједињених нација учествовало око 750.000 војника, полицајаца и цивилног особља из 110 држава, а више од 1.650 изгубило је

⁴⁶ Б. Милисављевић, *op. cit.*, 64.

⁴⁷ Р. Јакешевић, *Мировне мисије Уједињених Народа након Хладног рата*, Годишњак Факултета политичких наука бр. 5, 2011, 379.

⁴⁸ *Ibid.*, 380.

сопствени живот. Само у 2007. години погинуло 42 припадника плавих шлемова.⁴⁹

Мировна мисија, као *sui generis* творевина УН, која је настала у ери хладног рата, постепено је еволуирала прилагођавајући се околностима конкретног случаја. Ипак, уочава се подела на мисије из хладноратовског периода и на мисије новијег датума. УН су се суочиле са новим изазовима и новим типовима сукоба широм света, за које концепција мировних мисија настала у контексту блоковске поделе није била адекватна. На путу ка модернизацији овог института, организација се суочавала са бројним препрекама. Ипак, УН су успеле да се консолидују и реформски пут је настављен, нарочито усвајањем Брахими извештаја, који је дао добре полазне основе за реформу мировних мисије, које би одговориле свим изазовима у савременом свету. УН су у том духу предузеле низ мера чиме је овај институт видно учвршћен и дефинитивно институционализован унутар система УН. Простора за даљи напредак и даље има много, а наступајући период показује у ком смеру ће даља еволуција мировних мисија ићи.⁵⁰

VI ЗАКЉУЧАК

Сврха мировних мисија, као што им и сам назив говори, усмерена је ка постизању стања међу државама или унутар држава које карактерише одсуство употребе насиља у постизању дефинисаних циљева. Другим речима, сврха им је постизање стања мира између и унутар држава. Мировне мисије Уједињених нација јединствен су и динамичан инструмент који је развијен како би помогао државама погођеним сукобима да створе услове за неопходан мир.

Улога мировних мисија Уједињених нација је у разрешавању друштвених криза и конфликта, које својим мерама предвиђеним Повељом УН утичу на успостављање мира и збрињавају угрожено становништво чија су основна људска права угрожена. Неопходан је њихов адекватан одговор свим изазовима и претњама у овим данашњим турбулентним временима. Константна приправност и максимална одговорност су од пресудног значаја јер су мир и стабилност најважније штићене вредности једног друштва.

И поред свега што организације за безбедност чине на превенцији мира, сведоци смо да се и данас ратни сукоби одвијају на различитим меридијанима. Различити облици оружане силе још увек нису искорењени у међународним односима. Систем колективне безбедности показује се као јако неефикасан, а разлози за то су многобројни. Као неки од најважнијих разлога могу се издвојити постојање и претња нуклеарним оружјем и нетрпељивост која датира још од Хладног рата. Управо због свега овога значај међународног права је

⁴⁹ United Nations, *Basic fact About the United Nations*, New York, 2000.

⁵⁰ Л. Димовић, *Мировне мисије Уједињених нација – прошлост, садашњост и будућност*, Безбедност бр. 3, 153.

огроман. Међународно право дало је огроман допринос међународном миру, јер на одређени начин ограничава оружане силе и пружа заштиту најугроженијим цивилним лицима и објектима.

Mirjana Mladenović*

DEVELOPMENT AND REDEFINITION OF THE ROLE ON THE UN PEACEKEEPING OPERATIONS IN PRESERVING INTERNATIONAL PEACE AND SECURITY

Summary

This paper explains the importance and role of United Nations peacekeeping missions in solving social crises and conflicts. The historical basis of the conflicts themselves, as well as their causes and development in different societies, is analyzed. The role of the collective security system is also defined with reference to the first established system of this kind through the Statute of the League of Nations. Normative-legal frameworks of peace operations and their conceptual concepts and existing types are presented. Types of cooperation between the United Nations and regional organizations during peace operations, primarily cooperation with NATO, as well as their advantages and disadvantages during cooperation are presented. What is highlighted in the paper is the current state of peacekeeping operations and the challenges they face. Modern peacekeeping missions and their legality are presented, as well as the basis for organizing new types of peacekeeping operations and the conditions necessary for their maintenance and further development.

Key words: *peace missions of the UN, crises and conflicts in society, collective security system, peace operations, peaceful settlement of disputes, international law.*

* National Bank of Serbia - Branch in Užice, Independent Expert Associate for Occupational Safety and Health.

ПРИКАЗИ

Алексей Анисимов*

DOI: 10.46793/GP.1301.129A

**А. Я. Рыженков, ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА,
Юурлитинформ, Москва, 2021.
(A. Ja. Ryzhenkov, PRINCIPLES OF FAMILY LAW,
Yurlitinform, Moscow, 2021.)**

Рад примљен: 12. 09. 2022.

The publication of the monograph by the professor of Kalmyk State University (Russia) Anatoliy Ryzhenkov is a quite unique phenomenon, both on the scale of Russian legal science and in the scientific life of all other countries of the post-Soviet space. Russian legal doctrine pays much attention to the principles of law. It is considered generally accepted that the principles of law are the main ideas of a particular branch of law determining its scope and underlying the related institutions and legal rules. The principles of law have a significant importance for law-making and law enforcement since, for example, they point the ways for further development of legislation and are used by Russian courts to fill the gaps in legal regulation.

However, with respect to doctrinal studies, not all branch principles are in demand to the same extent: while the principles of civil, criminal, administrative and environmental law in the scientific doctrine of Russia and other former Soviet republics are studied in a detailed and convincing way, the principles of family law are much less fortunate. Although there are many scientific studies on individual principles of family law, their comprehensive and systematic consideration within the framework of a single monograph is implemented in Russia for the first time.

The understanding of the role and the importance of the principles of law in Russia and Serbia in general coincides: in our states the principles are perceived as rules-ideas, general rules that are specified in customary rules of law, contribute to the interpretation of the rules of law and promote the development of rule-making.¹

* Professor of Department of Constitutional and Administrative Law Volgograd Institute of Management – Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, doctor of juridical sciences, anisimovap@mail.ru

¹ I came to this conclusion after reading two articles written by Serbian legal scholars: Бојан Спаић, «Два поимања правних принципа», *Анали Правног факултета у Београду*, година LXV, 1/2017, 109-130; Милош Прица, «Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и «унутрашњег правног система», *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Број 80, Година LVII, 2018, 135-180.

Although the Family Code of Serbia of February 18, 2005 contains no special article dedicated to the principles of family law, a number of legal rules of the Family Code of Serbia in the Russian understanding of this term meet the criteria for the legal principle as a fundamental idea underlying the basis of family law as a branch of law. Article 2 of the Family Code of Serbia on the special protection of families by the state or Article 3 on the equality of spouses in families can be cited as such an example. Therefore, our two countries have much in common in these context. The relevance and timeliness of the monograph written by Anatoliy Ryzhenkov is due to the discussions currently taking place in Russia among scholars, politicians, legal practitioners and members of the public about the future priorities and areas of the development of Russian family law. Currently, the priorities of the state family policy are establishment of traditional family values and the family way of life, revival and preservation of spiritual and moral traditions in family relations and family education, creation of conditions for family well-being, responsible parenthood, strengthening of the authority of parents in families and society and support of the social sustainability of every family. In the implementation of the state family policy, the role of the family implies its active participation in its maintenance, education and upbringing of children, protection of the health of its members, care for elderly and disabled family members and creation of conditions for their longevity. Meanwhile, the traditional values format also has side effects, for example, it justifies the recent decriminalization of some forms of domestic violence in Russia and approves the violation of the rights of sexual minorities.

Discussion of these and many other important issues is possible, in the form of both the analysis of certain legal rules and the study of legal ideas (principles) underlying family law as a branch of Russian law. Professor Ryzhenkov focused his research efforts exactly in this area, obtaining, in my opinion, very interesting results that go beyond the scope of Russian law alone.

The monograph under review includes an introduction, a conclusion and four chapters divided into paragraphs. In the introduction, the author traditionally formulates the relevance and the hypothesis of the research and expresses his gratitude to the reviewers. In the first chapter titled "Family Law as a Branch of Law", the author considers the issues related to the position of family law in the system of Russian law, its subject and family legal relations, which are important from the prospective of Russian legal science, as well as provides his own classification of the principles of family law.

Speaking about the subject of family law, the author emphasizes a number of specific features of family relations, including special parties (parents, children, relatives), specific operative facts (marriage), additional requirements for contractual relations in the family (for marriage contracts), personal and trust-based nature of relations, etc. Representatives of various schools of law both in Russia and in other countries of the post-Soviet space assess all of them in an ambiguous way in their works.

In my opinion, we should agree with the author that the subject of legal regulation of family relations becomes more complex now. For example, the widespread use of reproductive technologies (in particular, surrogacy) requires adjustment in the importance of the principle of consanguinity (for such parents). This means that the discussion about the interaction of the rules of family law and other branches of law will be continued.

The separate paragraph dedicated to family legal relations appears quite logical as well – the category of legal relations reveals all the main sides of law in Russian legal science: subjective and objective, formal and content-related, legal consciousness and legal being. This category makes it possible to consider them in their interrelation and interaction and therefore takes us beyond the purely legal field (of legal rules, legal rights and duties). The doctrine of legal relations shows law as simultaneously both essence and a phenomenon in their dialectical unity, which was applied to family legal relations. The author carries out a detailed analysis of the subject, the object and the content of family legal relations, identifies the distinctive features of operative facts leading to the emergence, modification and termination of family rights and duties.

In the third paragraph of the first chapter, the author provides an interesting classification of the principles of family law. In fact, classification is one of the methods of legal technique consisting in division of the enshrined legal provisions according to a common criterion into particular categories (groups, types), it is of a regulatory nature and its purpose is understanding and use of legal institutions and rules in a uniform way.

Therefore, due to classification, certain legal phenomena and processes can be made clear and available for all, which is especially important at the stage of the law-making process. Classification as an element of legal technique and a method of ordering legal material has its own specific features in different branches of private and public law including family law. After the analysis of the provisions of the scientific doctrine as well as rule-making approaches of some former Soviet republics, Anatoliy Ryzhenkov proposes his own classification of the principles of family law based on the traditional ideas about the types of legal principles: general legal, interbranch, branch and institutional (of individual legal institutions).

Having rightfully mentioned that there are no specific features of the general branch principles within family law and having pointed to the lack of institutional principles in family law, the author divides the principles set out in Article 1 of the Family Code of the Russian Federation into two classification groups: interbranch and branch, adding that, along with the enshrined principles, there are also doctrinally derived principles of law that can serve as a kind of reserve for the legislator and a source to supplement the list of regulatory rules. Here, however, it is appropriate to note that the Russian legislator clearly structures the principles and separates them one from another in a number of codes and federal laws. However, this is not done in Article 1 of the Family Code of the Russian Federation, the principles are just listed in it. This deficit of legal technique gives rise to the question, often discussed in

scientific legal doctrine, of how many principles there are in Russian family law, and Anatoliy Ryzhenkov substantiates his position quite convincingly in the book. The second chapter of the monograph is dedicated to the analysis of interbranch principles of Russian family law. The title of this and two next chapters of the book originate directly from the provided classification of the principles of family law. The distinctive feature of the interbranch principles of family law as the main ideas of the branch is that the mechanism of their implementation requires participation of not only rules of the Family Code of the Russian Federation and other regulations of the family legislation, it also relies upon the rules of other branches of Russian law: constitutional, civil, administrative, etc. Therefore, the implementation of these principles involves mandatory and discretionary rules included in various regulations, which sometimes come into conflict.

Within the general overview of this chapter, it should be noted that the author distinguishes the following principles within this classification group: the principle of equal rights of spouses in the family, the principle of state protection of the family, maternity, paternity and childhood, the principle of prohibiting all forms of restrictions on the rights of citizens entering into marriage and being in family relations on social, racial, national, linguistic or religious grounds, the principle of inadmissibility of arbitrary interference of anyone in family affairs, free exercise of rights by family members and the principle of the possibility of judicial protection of family rights. Without trying to retell the content of the chapter, I would like to draw attention to the following aspects:

- analyzing the principle of equal rights of spouses, the author pays attention to the need to ensure also equal duties of spouses, rightfully mentioning that this part of the principle is not reflected well in the Family Code of the Russian Federation;
- the author distinguishes rules that impede the implementation of family principles and are poorly drafted in terms of the standards of legal technique. A typical example here is surrogacy rules that do not require any obligatory consent of the husband of the surrogate mother to her participation in surrogacy programs. In addition, if the surrogate mother decides not to give the child to her customers under the contract, by virtue of the direct presumptions of the Family Code of the Russian Federation her husband will become the father of that child, which violates his rights and requires that the law be amended to take his opinion into account;
- in contrast to many other federal laws, the Family Code does not contain a special article describing the terms used in the Code. Consequently, in a legal sense, it is not very clear what should be understood as family, marriage, maternity, paternity, childhood, etc. This gives rise to a lot of terminological discussions and impedes law enforcement practice. In this regard, we should welcome the contribution of A. Ryzhenkov to this discussion and the formulation of a number of such concepts, which may be useful to the legislator;
- the contribution of A. Ryzhenkov to the interpretation of many evaluative categories that do not have a clear regulatory definition is very important. The category of arbitrary interference in family affairs is a typical example here;

- considering the limits of state intervention in family affairs, the author notes that the decriminalization of family violence in Russia in February 2017 (the relevant law transferred beatings inflicted on close relatives from the category of criminal offenses to administrative offenses if such an offense is committed for the first time) was carried out paradoxically in compliance with the principle of Article 1 of the Family Code of the Russian Federation since it reduces arbitrary intervention of the state in family affairs, in this case in terms of domestic violence. However, this law gave rise to another debate – where the line between the public interest of the state and the private interest of the family is, where the line between arbitrariness and legitimate state intervention in family affairs is. After the analysis of different points of view, the author criticizes this "reform" and calls for strengthening legal measures aimed at combating domestic violence in families;

- the author supports the system of specialized family courts existing in a number of countries and proves its applicability to Russia as well;

- speaking about judicial protection of family rights, the author pays attention to the issue of protecting the rights of minorities, which is very relevant to Russia. In Russia, both society and the state (by law) traditionally deny the family rights of sexual minorities (same-sex couples), although the rights of other minorities are recognized (for example, small indigenous peoples). Meanwhile, A. Ryzhenkov gives no consistent assessment of this situation, he does not consider it discriminatory against the rights of same-sex couples, which complies with the provisions of Russian legislation, however, it is reasonably qualified as violation of human rights in many countries.

In the third chapter, A. Ryzhenkov studies the branch principles of family law, i.e., the principles with the implementation mechanism which is described directly in the Family Code of the Russian Federation. Among these principles, the author reasonably distinguishes the principle of the need to strengthen the family, build family relations based on the feelings of mutual love and respect, mutual assistance and responsibility to the family from the part of all its members, the resolution of internal family issues by mutual consent, the principle of the obligation to marry only in civil registry offices, the principle of the voluntary union of a man and a woman, the principle of priority of family upbringing of children, care of their welfare and development and the principle of priority protection of the rights and interests of minors and unemployable members of the family.

Let us point out the following most interesting positions of the author:

- the author raises a very interesting question about the relationship between morality and law, trying to determine which types of social relations are regulated by the rules of family law or by the rules of morality and why this is the case. In this regard, the author gives an interesting example from judicial practice about the husband's adultery as a ground for divorce due to "the loss of love" although there is no such a ground in the Family Code of the Russia. The author also expresses an interesting thought about the historical transformation of moral values, which is

currently evidenced by the emergence of civil unions, where young people live together without marriage registration;

- the book includes interesting facts of the implementation of the principles of family law arising from scientific and technological progress. For example, the author tells about the "wedding in space" held in 2003 between Russian cosmonaut Yuri Malenchenko while he was in Earth orbit and Ekaterina Dmitrieva, an American of Russian descent, while she was on Earth. The groom attended the ceremony virtually and his lawyer signed the marriage certificate instead of him (brides or grooms can be absent from the wedding according to the laws of the State of Texas, United States). The very idea of the "wedding in space" was a total surprise for the Russian authorities as they expressed their displeasure. All this is indicative of the demand for new family principles-ideas and rules;

- in case one of the spouses changes gender, there is a same-sex family, which is prohibited by the Family Code of the Russian Federation, however, there is no mechanism to solve this situation;

- studying the principle of voluntary marriage in the comparative legal aspect, A. Ryzhenkov draws attention to an interesting fact: the Soviet criminal codes punished for forcing women into marriage although actually men were often forced into marriage (in case of a girl's pregnancy, relatives on one side or even both sides);

- attention is drawn to the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in eliminating obstacles to the implementation of the principle of priority family upbringing of children. In particular, the author analyzes the decision of the Court that reduced the number of restrictions and prohibitions established by law for adoptive parents, which made it possible to fully implement the relevant principle.

In the fourth chapter of the monograph, A. Ryzhenkov studies the doctrinal principles of family law. These principles are not specified in the text of the Family Code of the Russian Federation, however, the analysis of the family legislation made it possible for the author to substantiate the need to supplement Article 1 of the Family Code of the Russian Federation with three new principles: the principle of liability for violation of the rules of family law, the principle of freedom for spouses to independently determine the regimes of their property and the principle of alimony obligations of spouses, parents and children as well as other family members. The following conclusions are drawn:

- the principles enshrined in the legislation (set forth in specific rules) perform a regulatory function. In contrast to them, the doctrinal principles perform other functions: interpretative, ideological and partially stimulating. The doctrinal principles have an influence on the further development of all legislation branches. In his book, the author consistently proves that the doctrinal principles are the basic legal ideas formulated by legal scholars, they are part of the scientific legal consciousness expressed in textual form, not binding on the subjects of law, and they act as scientifically grounded reference points in the course of legal regulation of family social relations;

- having participated in a more framework discussion about the increase in the number of independent types of legal liability, the author substantiates the conclusion that there is a separate type of liability, family legal liability, in terms of which the main sanction is the deprivation or restriction of parental rights, adoption cancellation or marriage annulment (for example, in case of sham marriages). There are no such sanctions in terms of other types (civil, administrative, criminal, etc.) of legal liability. The author's conclusions about the relationship between the categories of protection measures and liability are quite interesting;

- with respect to the implementation of the principle of freedom for spouses to independently determine the regimes of their property, the author expresses an interesting position regarding the division of a family business in case of divorce.

Therefore, the monograph of A. Ryzhenkov on the principles of Russian family law is a very serious and interesting study dedicated to the important theoretical and practical issue related to increasing the effectiveness of the system of family law principles as the basic ideas underlying this branch of law. The book includes an analysis of the legal technique for constructing the principles of family law and shows a detailed mechanism of their practical implementation with the help of common binding legal rules-prescriptions. The system of family law principles and the mechanism of their implementation is strongly influenced by a number of non-legal factors related to scientific and technological progress (gender reassignment, surrogacy), foreign policy factors (bans and restrictions on the adoption of Russian children by foreigners) as well as moral ideas developed in Russian society in a certain historical period.

In the course of the research, the author analyzes problems and conflicts within the framework of both the system of family law principles and the mechanism of their implementation and expresses constructive suggestions to eliminate the identified drawbacks. The book is characterized by the plain and logical style of narration of the material and the effort of the author to make complex problems of modern family law understandable by the readers (also for those who are not lawyers). It appears that the conclusions of the author will certainly be in demand in the scientific activity, in the educational process for teaching family law, they will be used also by the legislator and the highest courts in the preparation of instructions for the practice of application of the rules of family law. The publication of the monograph written by A. Ryzhenkov is a notable event in legal science, which I hope will be received with interest by a wide readership. The monograph stimulates reflection on the future trends and prospects for the development of the science of family law, however, it does not mean that the issues to which this book is dedicated are exhausted. This is indicative of the need for further development of the theory and practice of family law, the search for new legislative approaches aimed at improving the system of principles and guarantees of the family rights of citizens in general. Unfortunately, this book is published only in Russian and has not been yet translated into other languages, which, in my opinion, must be resolved.

IN MEMORIAM

Др Илија Бабих*

ПРОФ. ДР ДУШКО МЕДИЋ



(1953-2022)

Непредвидљива и незаустављива смрт у реци времена отргла је, 29. јуна 2022., Душка Медића из физичког света. За синове Игора и Андреја, супругу Амру, рођаке, пријатеље, колегинице и колеге и многе друге ово је губитак који се не може накнадити. Али, наш колега и пријатељ Душко наставиће да и даље живи у духовном интелектуалном свету, у нашим сећањима, у књигама и бројним чланцима које је за живота стрпљиво ткао. Свету који није подложен старењу, губитку снаге, неизбежној болести и пропасти као што је предодређено људском телу, јер *Natura deficit, fortuna mutatur Deus omnia cernit*. Сви ћемо ми, после смрти, како каже последњи велики стоик, филозоф и најмудрији римски цар Марко Аурелије, бити враћени природи.

Пре више деценија Душко је као одличан судија загазио у немирне воде науке. Дугогодишња судска пракса била је и за Душка не само ослонац него и

* Редовни професор универзитета у пензији, prof.ilijababic@gmail.com

његова антејска снага. Живот је у сталној промени и надилази у теорији већ решене и тако заустављене правне ситуације. Из врела живота стално проистичу нови проблеми које најбоље решавају људи из праксе наоружани науком - какав је био Душко Медић.

Душко Медић, син Богољуба, рођен је 7. августа 1953. године у Бањој Луци где је завршио основну школу и Гимназију. На Правном факултету Универзитета у Бањој Луци је дипломирао 1977, а магистрирао 1979. са просеком оцена 10, а докторирао у Новом Саду 2004. године. Приправнички стаж (од марта 1978. до октобра 1979) провео је у Суду удруженог рада у Бањој Луци. Функцију судије Основног суда у Бањој Луци обављао је од септембра 1981. до марта 1987., као и дужности заменика председника суда и председника Грађанско-привредно-управног одељења тог суда. Године 1998. именован је за заменика Републичког јавног тужиоца Републике Српске (за грађанско, привредно и управно право), а од октобра 2003. изабран је за судију Уставног суда Републике Српске.

На Правном факултету Универзитета у Бањој Луци, као спољни сарадник, изводио је практичне вежбе на Катедри грађанског права да би, доцније, био предавач на Правној клиници. На Факултету правних наука Паневропског универзитета „Апеирон“ биран је у сва наставничка звања на предметима Увод у грађанско право, Стварно право и Право обезбјеђења потраживања. На овом факултету био је декан у два мандата. После престанка дужности декана именован је за проректора Универзитета. Био је главни и одговорни уредник часописа Удружења судија и тужилаца Републике Српске „Гласник правде“ и часописа „Годишњак Факултета правних наука“, члан редакција више научних часописа, као што су „Архив за правне и друштвене науке“ у Београду, „Српска правна мисао“, „Правна ријеч“, стални сарадник више стручних и научних часописа, члан Предсједништва Удружења правника Републике Српске и Предсједништва Удружења правника Србије и Републике Српске, те уредник најзначајнијег научног саветовања у Републици Српској – „Октобарски правнички дани“ у Бањој Луци.

Његов предани и мукотрпни рад преобразио се у 18 књига (од којих је 7 сам написао, а 11 као коаутор) и преко 100 научних и стручних радова из грађанског, привредног и уставног права. Од бројних дела истичу се: *Расправе из грађанског и пословног права* (Паневропски универзитет „Апеирон“, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука 2007. - ова књига јесте зборник чланака саопштених на саветовањима правника), *Право обезбјеђења потраживања и Стварно право (четврто издање)*.

У монографији *Право обезбјеђења потраживања*, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука, 2013. Душко Медић је систематски и детаљно изложио средства обезбјеђења испуњења потраживања. То је прва монографија у БиХ која је ове институте истражила свеобухватно и продубљено - научним методама. Појавила се у право време – после нешто више од три године од почетка примене Закона о стварним правима, у чијем

стварању је учествовао и сам аутор, и постала поуздан ослонац за његову практичну примену у делу којим су уређена средстава обезбеђења потраживања.

Године 2019. проф. др Душко Медић објавио је своје најзначајније дело - *Стварно право Републике Српске* (Паневропски универзитет „Апеирон“, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука), четврто измењено и допуњено издање, на скоро 800 страница. То је зрели плод већ доказаног правног писца, научника и практичара. После *Коментара Закона о стварним правима Републике Српске* из 2011. и *Коментара Закона о стварним правима Федерације БиХ*, 2014 (Бабић И., Медић Д., Хашић Е., Повлакић М., и Велић Л.), ово је друго дело у БиХ које детаљно, потпуно и тачно објашњава, те синтетички и критички анализира институте стварног права. По својој структури и домаћајима *Стварно право Републике Српске* је монографија, која представља значајан допринос науци Стварног права. Одмах после првог издања постала је поуздан водич првенствено студентима, судијама, нотарима, адвокатима и другим правницима у пракси, али и незаобилазна литература за све који се баве науком стварног права.

Запажен је рад Душка Медића као коаутора (заједно са Хасом Тајићем) у прикупљању, класификацији и објављивању судске праксе. Посебно се издвајају обимна и корисна дела: *Насљедно право у судској пракси* (2008), *Судска пракса из стварног права* (2008), *Нематеријална штета у пракси* (2008), *Заложно право у пракси* (2009), све књиге у издању „Привредне штампе“ из Сарајева. Ова дела су драгоцене ризница судских одлука за све правнике.

Рецензирао је више књига и десетина научних радова. Активно је учествовао у бројним саветовањима (око 200) у земљи и иностранству. Добитник је низа повеља, признања и захвалница: Копаоничке школе природног права, Удружења за одштетно право из Београда, Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Удружења правника Републике Српске, Нотарске коморе Републике Српске, Правног факултета Свеучилишта у Мостару и друго.

Био је судија (арбитар) Сталног изабраног суда (арбитраже) и Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Републике Српске, арбитар Арбитражног суда при Спољнотрговинској комори БиХ, те арбитар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Црне Горе. Именовање Душка Медића за члана Комисије за полагање правосудног испита и члана Комисије за полагање нотарског испита за предмет Грађанско право, подигло је углед и озбиљност ових комисија. Као непоновљив предавач и познавалац више научних дисциплина одржао је више семинара за правосудни испит и нотарски испит. У оквиру Центра за едукацију судија и тужилаца Републике Српске и Центра за едукацију судија и тужилаца Федерације БиХ подучавао је млађе правнике не само како тумачити правне норме, него правичној примени

права. У својству председника и члана радних група учествовао је у изради више нацрта закона на нивоу Републике Српске и БиХ.

Само човек велике умне снаге, упорности и енергије, какав је био Душко Медић, уз велике напоре може постићи оно што је он достигао - да буде одличан судија, врхунски професор и писац бројних научних радова. Писати значи пре тога много читати, бити данима, месецима и годинама сам, размишљати, почињати, застајкивати, завршити и најзад штампати. Marcus Porcius, антички писац и војсковођа који је ратовао против Ханибала (по речима Цицерона, најбољи је познавалац римског права тога доба - родио се 234., а живео до 149. године пре Христа), запазио је: *Doctrina est fructus dulcis radicis amarae* (Наука је слadak плод горког корења).

Оно што краси врло мали број људи, а често је одвојено од стручности, јесте да је Душко био пожртвован отац, диван супруг, срдчан друг и добар човек. Имао је времена да прича са студентима, колегиницама и колегама, да им да савет и поуку, те им пружи конкретну помоћ. Због тога су га сви ценили, поштовали и волели. Душка су одликовале врлине ретких људи, које у својој укупности чине изврсни карактер – мислио је бистро и добро расуђивао о свом животу, живео је мудро (Robertson, Donald Dž., *Marko Aurelije*, Kontrast, Beograd 2021, стр. 38). Сократ је издвојио „четири врховне врлине: мудрост, праведност, храброст и умереност“. Дружећи се са Душком око 20 година уверио сам се да су се код њега све ове врлине стекле. Од студентских дана знао је за задатке који су пред њим и циљ. Због тога није лутао. Као да су га руководиле мудре речи Марка Аурелија: „Не лутај више! Нећеш стићи ни да некад прочиташ своје забелешке, ни дела старих Римљана и Грка, ни изводе из њихових списа које си оставио на страну за старе дане. Зато, ако ти је стало до себе, жури своме циљу, остави празне наде и помози самом себи док још можеш“ (Аурелије М., *Самом себи*, Дерета, Београд 2008, стр. 70).

Мени је била част што сам се дружио са Душком Медићем, судијом и професором.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Научни и стручни чланци могу се објавити на српском (ћирилица или латиница), енглеском, немачком, француском и руском језику. Аутори који своје радове доставе на српском језику дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и од пет до десет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 1/10 дужине чланка, и исти број кључних речи на енглеском језику. Аутори који своје радове доставе на страним језицима дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и пет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 2/10 дужине чланка, и исти број кључних речи, који ће бити објављени на српском језику. Превод резимеа и кључних речи на српски језик обезбеђује Редакција часописа..

Аутори су дужни да, поред свог имена и презимена, наведу назив установе у којој је аутор стално запослен, као и своју контакт адресу, која укључује и е-адресу.

Обим научних и стручних чланака је ограничен на максимално два ауторска табака. У изузетним случајевима, редакција може одлучити да се прихвате и обимнији радови.

Редакција прима искључиво необјављене радове (научне и стручне чланке) који подлежу двострукој анонимној рецензији и класификацији у складу са Типологијом докумената/дела за вођење библиографија у систему COBBIS. Радови који су прихваћени за објављивање или су већ објављени у „Гласнику права“, аутор може објавити у другим публикацијама, али само уз допуштење Редакције и уз јасну назнаку о њиховом објављивању у „Гласнику права“. Ако је чланак, пре објављивања у „Гласнику права“, био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења (под истим или сличним насловом), податак о томе се наводи у посебној напомени на дну прве странице чланка.

Радови аутора морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12 (фусноте 11), проред 1,5 (фусноте 1), величина стране А4, лева и десна маргина 3цм и горња и доња маргина 2,5цм.

Радови морају бити структурирани на следећи начин :

I., II., III, итд.

A, B, C итд. односно A, B, V, итд.

1., 2., 3.,

a), б), ц) итд. односно а), б), в) итд.

Наслов рада и поднаслови се пишу на средини.

ОСТАЛИ ПРИЛОЗИ

Остали прилози (семинарски радови, избор судских одлука, прикази књига итд.) могу се, такође, објавити на било ком од горе наведених језика и морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12, 1,5 проред.

Редакција задржава право да достављене прилоге (научне и стручне чланке и остале прилоге) прилагођава општим правилима уређивања часописа и стандардима српског језика.

Радови се могу доставити у електронском облику на CD на адресу уредништва или на мејл адресу уредништва (укључујући и адресе главног и одговорног уредника и секретара уредништва).

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

Прво слово имена, презиме аутора, наслов књиге (*italic*), место и година издања, број странице (без скраћенице стр.). Пример: Н. Ђорђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22.

Уколико се у књизи помиње више места издања, наводе се прва два раздвојена цртицом. Пример: F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre*, Wien-New York, 1991, 55.

2. Часописи (чланци)

Прво слово имена, презиме аутора, наслов чланка, број часописа, година часописа, број странице. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222.

3. Текстови из зборника радова

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста, у: наслов зборника (ур. име уредника), место и година издања, број странице. Пример: С. Ђорђевић, *Приватноправни односи са елементом иностраности и интернет*, у: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије (ур. С. Бејатовић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2003, 261.

4. Електронски текстови

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста (веб странице), УРЛ, датум посете (дан, месец и година). Пример: K. Boele-Woelki, *Internet und IPR*:

Wo geht jemand ins Netz?, <http://cui.unige.ch/~billard/ipilec/BOELED1.HTM>,
датум посете: 14. 02. 2002.

5. Нормативни акти

Назив правног акта, назив гласила у коме је објављен, број и година објављивања. Ако ће се наведени пропис цитирати и касније, приликом првог помињања у загради се наводи његова скраћеница под којом ће се даље појављивати. Пример: Закон о парничним поступку (ЗИП), *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

6. Судска пракса

Врста одлуке и назив суда, број одлуке, датум (дан, месец, година) доношења, назив публикације у којој је објављена, и број странице у публикацији. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, Избор судске праксе, 2/2005, 62). Ако одлука није објављена, потребно је то и назначити. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, необјављено.

7. Остала правила

1. Уколико постоји више аутора књиге или чланка, њихова имена се раздвајају зарезом. Пример: С. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987. Када књига има више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме првог аутора, уз додавање скраћенице *et al.* (*et alia*). Пример, Т. Варади *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2008.

2. Када се цитира више тачно одређених страница, оне се раздвајају цртицом, а када се цитира више страна које се не одређују тачно, после навођења броја прве странице додају се речи „и даље“. Пример: Н. Ђурђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22-27. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222 и даље.

3. Код поновљеног цитирања текста одређеног аутора, после првог слова имена и презимена аутора, следи, уместо наслова текста, скраћеница *op.cit.*, после које следи број странице. Пример: Ј. Радишић, *op.cit.*, 222.

4. Ако се цитира исто дело и иста страница као и у претходној фусноти (узастопно) користи се само скраћеница *Ibid.* А ако се цитира текст дела, наведеног у претходној фусноти, који се налази на различитој страници, после *Ibid.* назначује се број странице (пример: *Ibid.*, 55.).

5. За „видети“ се користи скраћеница „Вид.“, а за „Упоредити“ скраћеница „Уп.“

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

ГЛАСНИК права = Herald of Law : часопис из области права и
сродних друштвених наука / главни и одговорни уредник Нина Планојевић.
- Књ. 1, св. 3 (1992)-1997, књ. 6 ; 2016, br. 1-2 ; Год. 8, бр. 1 (2017)- . -
Крагујевац : Правни факултет, 1992-1997 ; 2016 ; 2017- (Крагујевац :
Графопромет)
. - 24 cm

Полугодишње. - Је наставак: Гласник Правног факултета у Крагујевцу =
ISSN 0351-2207. - Друго издање на другом медијуму: Гласник права
(Online) = ISSN 1821-4630
ISSN 1450-8176 = Гласник права
COBISS.SR-ID 65313282