УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

и

ЕВРОПСКА ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ЈАВНО ПРАВО

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ ПРАВНИКА

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

ЗБОРНИК РАДОВА

„Право: узрок или посљедица“

Том III

COLLECTION OF PAPERS

“Law: cause or effect”

Vol. III

XIV Научни скуп поводом Дана Правног факултета,
Међународни научни скуп
одржан 25. октобра 2025. год. на Палама

УДК 34(082) ISBN 978-99997-47-08-0

Источно Сарајево, 2026. год.

UNIVERSITY OF EAST SARAJEVO
FACULTY OF LAW

and

EUROPEAN PUBLIC LAW ORGANIZATION

INTERNATIONAL UNION OF LAWYERS

INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW

COLLECTION OF PAPERS
"Law: cause or effect"
Vol. III

ЗБОРНИК РАДОВА
„Право: узрок или посљедица“
Том III

The XIV Scientific conference on
The occasion of the Day of the Faculty of Law,
International scientific conference,
held in Pale, 25 October 2025

UDC 34(082) ISBN 978-99997-47-08-0

East Sarajevo, 2026

ЗБОРНИК РАДОВА
XIV Научног скупа поводом Дана Правног факултета,
који је у организацији
Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
и суорганизацији
Европске организације за јавно право,
Међународног савеза правника и
Института за упоредно право,
одржан 25. октобра 2025. год. на Палама, на тему:
„ПРАВО: УЗРОК ИЛИ ПОСЉЕДИЦА“

Издавач
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Алексе Шантића 3, 71420 Пале
тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892
http://www.pravni.ues.rs.ba / *dekanat@pravni.ues.rs.ba*

За издавача
Проф. др Горан Марковић, декан

Коуредници
Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Горан Марковић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Проф. др Сања Голијанин
Доц. др Сања Крешталица
Проф. др Самир Аличић
Проф. др Радислав Лале

Лектор и коректор за српски језик
Проф. др Нина Ћеклић

Лектор и коректор за енглески језик
Мр Нинослава Радић, наставник страног језика

Техничка припрема
Проф. др Димитрије Ћеранић
Доц. др Брано Хаџи Стевић / Доц. др Мирјана Пупић
Доц. др Ђорђе Перишић / Виши асс. Ивана Лазаревић, ма
Виши асс. Љубана Сладић, ма / Доц. др Драгана Дамјановић
Проф. др Ђорђе Мариловић / Невена Пустивук

Штампа
Графомарк, Лакташи

Тираж
65 примјерака

Зборник је реферисан у HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS и Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

COLLECTION OF PAPERS
The XIV Scientific conference on The occasion of The Day of The Faculty of Law, on general topic "Law: cause or effect", which is organized Faculty of Law, University of East Sarajevo,
in cooperation with the
European Public Law Organization,
International Union of Lawyers, and
Institute for Comparative Law,
on 25. October 2025, in Pale

Publisher
Faculty of Law, University of East Sarajevo
Alekse Šantića Str. 3, 71420 Pale
phone. 00387 57 226 609 / fax 00387 57 226 892
http://www.pravni.ues.rs.ba / *dekanat@pravni.ues.rs.ba*

For the Publisher
Full Professor Goran Marković, dean

Edited by
Associate Professor Dimitrije Ćeranić
Full Professor Goran Marković
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Associate Professor Sanja Golijanin
Assistant Professor Sanja Kreštalica
Full Professor Samir Aličić
Associate Professor Radislav Lale

Proofreading for the Serbian language
Full Professor Nina Ćeklić

Proofreading for the English language
Ninoslava Radić, MA (Linguistics), English language teacher

Technical preparation
Associate Professor Dimitrije Ćeranić
Assistant Professor Brano Hadži Stević / Assistant Professor Mirjana Pupić
Assistant Professor Đorđe Perišić / Senior Teaching Ass. Ivana Lazarević
Senior Teaching Ass. Ljubana Sladić / Assistant Professor Dragana Damjanović
Associate Professor Đorđe Marilović / Nevena Pustivuk

Printing
Grafomark, Laktaši

Circulation
65 copies

COLLECTION OF PAPERS included in base of journals and e-books: HeinOnline, EBSCO OPEN ACCESS and Central and Eastern European Online Library (CEEOL)

Зборник радова

ПРАВО: УЗРОК ИЛИ ПОСЉЕДИЦА

Научни одбор

Проф. др Миленко Крећа, бивши судија Међународног суда правде, судија *ad hoc* Европског суда за људска права, ранији члан Венецијанске комисије и Сталног арбитражног суда у Хагу, предсједник Научног одбора

Проф. др Спиридон Флогаитис, Правни факултет Универзитета у Атини, директор и предсједник Управног одбора Европске организације за јавно право, Грчка

Академик проф. др Станко Бејатовић, члан Предсједништва Међународног савеза правника, Москва, предсједник Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, предсједник Управног одбора Института за Криминолошка и социолошка истраживања у Београд, Србија

Проф. др Вид Јакулин, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија

Проф. др Борче Давитковски, Правни факултет „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Проф. др Елена Геннадиевна Багреева, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российске Федерацие, член исполкома Международного союза юристов, Российская Федерация

Проф. др Алексеј Константинович Кљујев, декан Факултета за јавну управу и предузетништво Уралског федералног универзитета, Јекатеринбург, Руска Федерација

Проф. др Владимир Чоловић, Правни факултет Универзитета „Унион“ у Београду, Србија

Проф. др Велимир Ракочевић, Правни факултет Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора

Проф. др Дарко Симовић, Криминалистичко полицијски универзитет, Београд, Србија

Проф. др Јуриј Топлак, Универзитет у Марибору, Словенија

Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, БиХ, Република Српска

Проф. др Драган Гоцевски, Правни факултет „Јустинјиан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија

Проф. др Иван Милотић, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Хрватска

Проф. др Питер Мезеи, продекан за међународну сарадњу, Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета у Сегедину, гостујући професор Универзитета у Туркуу (Финска), Универзитета у Толеду (САД), Универзитета Жан Молин Лион III (Француска), Република Мађарска

Проф. др Велимир Живковић, директор LLM ICL, IEL и ICGFR програма на Правном факултету Универзитета Ворвик, Уједињено краљевство Велике Британије и Сјеверне Ирске

Проф. др Дуња Дуић, Правни факултет Свеучилишта „Јосип Јурај Штросмајер“ у Осијеку, Република Хрватска

Др Хозе Густаво Пријето Муњоз, Центар за људска права Универзитета у Генту, Краљевина Белгија

Организациони одбор

Проф. др Горан Марковић, предсједник; Проф. др Спиридон Флогаитис; Академик проф. др Станко Бејатовић; Проф. др Јелена Ћеранић Перишић; Проф. др Димитрије Ћеранић; Проф. др Сања Голијанин; Проф. др Самир Аличић; Проф. др Радислав Лале; Проф. др Сања Савић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Проф. др Ђорђе Мариловић; Доц. др Драгана Дамјановић; Доц. др Брано Хаџи Стевић; Доц. др Тијана Баћовић; Доц. др Ђорђе Перишић; Мр Нинослава Радић; Виши асистент Ивана Лазаревић, ма; Виши асистент Љубана Сладић, ма; Дејан Окука; Магдалена Макљеновић.

Коуредници

Проф. др Димитрије Ћеранић; Проф. др Горан Марковић; Проф. др Свјетлана Ивановић; Проф. др Сања Голијанин; Доц. др Сања Крешталица; Проф. др Самир Аличић; Проф. др Радислав Лале

Conference Proceedings
LAW: CAUSE OR EFFECT

Scientific Committee

Prof. Milenko Kreća, former judge of the International Court of Justice, ad hoc judge of the European Court for Human Rights, former member of the Venice Commission and the Permament Court of Arbitration, Serbia, President of the Board;
Prof. Spiridon Flogaitis, University of Athens, Faculty of Law, Director of the European Public Law Organization and President of the Board of Directors of EPLO, Greece;
Academician Stanko Bejatović, member of the Presidency of the International Union of Lawyers, Moscow, President of the Serbian Association for Criminal Legal Theory and Practice, President of the Board of Directors of the Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia;
Prof. Vid Jakulin, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia;
Prof. Borče Davitkovski, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Nort Macedonia;
Prof. Elena Gennadievna Bagreeva, Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation, member of the Executive Committee of the International Union of lawyers, member of the Association of Lawyers of Russia, academician of the Slavic Academy, Russian Federation;
Prof. Alexey Konstantinovich Klyuyev, dean of the Faculty of Public Administration and Entrepreneurship of the Ural Federal University, Yekaterinburg, Russian Federation;
Prof. Vladimir Čolović, Faculty of Law, University "Union" in Belgrade, Serbia;
Prof. Velimir Rakočević, Faculty of Law, University of Montenegro, Podgorica, Montenegro;
Prof. Darko Simović, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Serbia;
Prof. Jurij Toplak, University of Maribor, Slovenia;
Prof. Goran Marković, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina;
Prof. Dragan Gocevski, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Nort Macedonia;
Prof. Ivan Milotić, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia;
Prof. Péter Mezei, Associate Dean for International Affairs, Institute of Comparative Law, Faculty of Law, University of Szeged, Adjunct Professor (dosentti), University of Turku (Finland), Lecturer in Law, University of Toledo College of Law (USA), Visiting Professor, Université Jean Moulin Lyon III (France), Hungary;
Prof. Velimir Živković, Director of LLM ICL, IEL and ICGFR programs at University of Warwick School of Law, United Kingdom;
Prof. Dunja Duić, Faculty of Law, University of Osijek, Croatia;
Dr Jose Gustavo Prieto Munoz, Human Rights Center and the Programme Human Rights in Context at Ghent University, Belgium.

Organizing Committee

Full Professor Goran Marković, President; Full Professor Spiridon Flogaitis; Academician Full Professor Stanko Bejatović; Full Professor Jelena Ćeranić Perišić; Associate Professor Dimitrije Ćeranić; Associate Professor Sanja Golijanin; Full Professor Samir Aličić; Associate Professor Radislav Lale; Associate Professor Sanja Savić; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Associate Professor Đorđe Marilović; Assistant Professor Dragana Damjanović; Assistant Professor Brano Hadži Stević; Assistant Professor Tijana Baćović; Assistant Professor Đorđe Perišić; Ninoslava Radić, LL.M; Senior Teaching Assistant Ivana Lazarević, LL.M; Senior Teaching Assistant Ljubana Sladić, LL.M;
Dejan Okuka; Magdalena Makljenović.

Co-editors

Associate Professor Dimitrije Ćeranić; Full Professor Goran Marković; Associate Professor Svjetlana Ivanović; Associate Professor Sanja Golijanin; Assistant Professor Sanja Krešťalica;
Full Professor Samir Aličić; Associate Professor Radislav Lale

Финансијску подршку у организацији XIV Научног скупа поводом Дана Правног факултета на општу тему „Право: узрок или посљедица“, који је одржан 25. октобра 2025. год. на Палама, пружило нам је неколико истакнутих институција и појединаца на чему им искрено захваљујемо.

Посебну захвалност исказујемо:

Предсједнику Републике Српске,
г. Синиши Карану,

Министарству за научнотехнолошки развој и високо образовање
Републике Српске, министру проф. др Драги Мастиловићу,

Д.о.о. Милкус, Пале, г. Миомиру Кусмуку

Градоначелнику Бијељине, г. Љубиши Петровићу

Адвокатској комори Републике Српске,
предсједнику г. Дарку Кременовићу

Републичкој управи за геодетске и имовинско-правне послове
Републике Српске, директору мр Драгану Станковићу

Начелнику Општине Пале, г. Дејану Којићу

Начелнику Општине Источна Илица, г. Маринку Божовићу

Начелнику Општине Источно Ново Сарајево, г. Јовану Катићу

Начелнику Општине Калиновик, г. Радомиру Сладоју

Начелнику Општине Рогатица, г. Нинославу Прелићу

Нотарској комори Републике Српске,
предсједнику др Бориславу Радићу

Адвокату из Бијељине, г. Горану Василићу

Нотару из Бијељине, г. Игору Остојићу

Адвокату из Вишеграда, г. Николи Андрићу

Компанији Параграф лекс из Београда

Уз спремност за наставком сарадње на обострану корист и задовољство, а прије свега на ползу свим правним посленицима, уз жељу за унапређењем правног поретка Републике Српске, још једном захваљујемо свим институцијама и појединцима који су нам помогли у припреми и одржавању **XIV Научног скупа поводом Дана Правног факултета, који је по броју референата, држава из којих долазе и броју саопштених реферата, у 2025. години био највећи научни скуп у области права у Европи**.

С поштовањем,

ДЕКАН
Проф. др Горан Марковић

Several prominent institutions and individuals provided to us the financial support for the organization of the XIV Scientific Conference on the Occassion of the Day of the Faculty of Law on the general topic "LAW: CAUSE OR EFFECT", which was held in Pale on 25 October 2025. We are sincerely grateful to them.

We particularly thank to:

President of the Republic of Srpska,
Mr. Siniša Karan,

The Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education,
Minister Professor Draga Mastilović,

D.o.o. Milkus, Pale, Mr Miomir Kusmuk

Mayor of the City of Bijeljina, Mr. Ljubiša Petrović

Bar Association of the Republic of Srpska, President Mr. Darko Kremenović

Republic administration for geodetic and property affairs, Republic of Srpska,
Director Dragan Stanković, LL.M.

Mayor of the Municipality of Pale, Mr. Dejan Kojić

Mayor of the Municipality of Istočna Ilidža, Mr. Marinko Božović

Mayor of the Municipality of Istočno Novo Sarajevo, Mr. Jovan Katić

Mayor of the Municipality of Kalinovik, Mr. Radomir Sladoje

Mayor of the Municipality of Rogatica, Mr. Ninoslav Prelić

Notary Chamber of the Republic of Srpska,
President dr. Borislav Radić

Attorney from Bijeljina, Mr. Goran Vasilić

Notary from Bijeljina, Mr. Igor Ostojić

Attorney from Višegrad, Mr. Nikola Andrić

Company Paragraf Lex, Belgrade

With the readiness to continue cooperation for mutual benefit and satisfaction, and above all for the benefit of all legal professionals, with the desire to improve the legal order of the Republic of Srpska, we once again thank all the institutions and individuals who helped us in the preparation and holding of the **XIV Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law, which in 2025 was the largest scientific conference in the field of the legal sciences in Europe, in terms of the number of referees, the countries from which they come and the number of published papers**.

Sincerely yours,

DEAN
Professor Goran Marković

Зборник радова „Право: узрок или посљедица“, том III,
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2026, стр. 1–547.
УДК 34(082) ISBN 978-99997-47-08-0

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР XVII

ГРАЂАНСКОПРАВНА СЕКЦИЈА 1

Проф. др Гордана Станковић
Проф. др Ранка Рачић
УМЈЕШАЧИ *SUI GENERIS* 1

Проф. др Бранко Мораит
ЕГЗЕГЕЗА РАЗВОЈА ПРАВНЕ МИСЛИ О УГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ 32

Проф. др Зоран Пољавић
СТАРЕ И НОВЕ НЕЈЕДНАКОСТИ У ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ 55

Проф. др Илија Бабић
ПРАВНИ ПОЈАМ ИМОВИНЕ 78

Проф. др Станка Стјепановић
ДА ЛИ СУ ПРИРОДНЕ КАТАСТРОФЕ ЈОШ УВИЈЕК ВИША СИЛА? ПРАВНИ И ТЕХНОЛОШКИ ИЗАЗОВИ 98

Проф. др. Мирослав Лазић
СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА РОЈУ ПЧЕЛА 113

Проф. др Наташа Стојановић
ПРАВНА ЗАШТИТА КУЋНИХ ЉУБИМАЦА ПОСЛЕ СМРТИ ЊИХОВИХ ВЛАСНИКА 134

Проф. др Владимир Чоловић
ИНТЕРЕС КАО БИТАН ЕЛЕМЕНТ УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ 159

Проф. др Викторија Хаубрих
Проф. др Марија Видић
Доц. др Михо Баће
ВАЖНОСТ ПРИКУПЉАЊА ПОДАТАКА О ПРОВЕДБИ СТЕЧАЈНИХ ПОСТУПАКА 178

Зборник радова „Право: узрок или посљедица“, том III,
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2026, стр. 1–547.
УДК 34(082) ISBN 978-99997-47-08-0

Проф. др Тамара Ђурђић-Милошевић
Проф. др Новак Крстић
О ПРАВЦИМА РЕФОРМЕ ПРАВНЕ РЕГУЛАТИВЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ПРАВУ СРБИЈЕ 197

Проф. др Дамјан Даниловић
Проф. др Димитрије Ћеранић
УДЈЕЛИ И АКЦИЈЕ У ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ..... 219

Проф. др Санда Ћорац
КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСТУПКА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА О СТАТУСУ НОВОРОЂЕНЕ ДЕЦЕ ЗА КОЈУ СЕ СУМЊА ДА СУ НЕСТАЛА ИЗ ПОРОДИЛИШТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ..... 256

Научни сарадник др Богдана Стјепановић
СИСТЕМ УЧЕШЋА КАО НАЧИН ЗАШТИТЕ РАВНОПРАВНОСТИ СТРАНА УГОВОРНИЦА У БРАЧНОМ УГОВОРУ 274

Доц. др Тијана Баћовић
УЛОГА СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ТУМАЧЕЊУ КОМУНИТАРНОГ ПРАВА – ПОСЕБАН ОСВРТ НА ИНСТИТУТ НЕСАОБРАЗНОСТИ..... 300

Адвокат Драган Станишић
Стручни сарадник Никола Тривић
ЕВРОПСКИ ИЗВЈЕШТАЈ КАО ДОКАЗ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ. 319

ГРАЂАНСКОПРАВНА СЕКЦИЈА 2

Проф. др Јелена Ћеранић Перишић, научни саветник
АКТ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ: РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР И ИЗАЗОВИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ.....335

Проф. др Луис Хавијер Капоте Перез
БЛОКЧЕЈН, ПРАВО ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ И ТРЖИШТЕ УМЈЕТНИНА: КРАТАК ОСВРТ НА МОГУЋНОСТИ И РИЗИКЕ.....352

Зборник радова „Право: узрок или посљедица“, том III,
Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2026, стр. 1–547.
УДК 34(082) ISBN 978-99997-47-08-0

Проф. др Бушта Алуи
ПРАВО И ВЈЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА: ДА ЛИ ПРАВО ОБЛИКУЈЕ ТЕХНОЛОГИЈУ ИЛИ ДОПУШТА ДА ТЕХНОЛОГИЈА ОБЛИКУЈЕ ЊЕГА? 366

Проф. др Свјетлана Ивановић
КЛАУЗУЛА О ПОПРАВЦИ И РЕФОРМА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ДИЗАЈНА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ..... 399

Доц. др Иман Мхамеди Бузина
УЛОГА ДИГИТАЛНИХ ДОКАЗА У УНАПРЕЂЕЊУ ПРОЦЕСНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА: УПОРЕДНА АНАЛИЗА..... 431

Др Хорхе Виљалобос Порталес
ЗНАЊЕ СРЦА: ЗАШТИТА ЉУДСКОГ СТВАРАЛАШТВА ОД УТИЦАЈА НОВОГ ДИГИТАЛНОГ ЕКОСИСТЕМА..... 442

Др Марија Јерохова
ПРИСТУП РУСКОГ ПРАВА СТВАРНОПРАВНИМ ЗАХТЈЕВИМА ЗАКУПЦА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ОДНОСЕ СА ЗАКУПОДАВЦЕМ .. 454

Др Ларс Арнесен
ДА ЛИ ЈЕ ЕВРОПСКО АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО ПРИЛАГОЂЕНО АУТОМАТИЗОВАНОМ ДОНОШЕЊУ ОДЛУКА? 470

Петер Тамаш Ерно, докторанд
ПРАВО ПЛОДОУЖИВАЊА И ПРАВА ПРЕЖИВЈЕЛОГ СУПРУЖНИКА У МАЂАРСКОМ И РУМУНСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ 494

Хоа Десулави-Сливинска, докторанд
ТЕЛЕМЕДИЦИНА И ВЈЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА: УЗРОК ИЛИ ПОСЉЕДИЦА ДИГИТАЛНЕ ТРАНСФОРМАЦИЈЕ ЗДРАВСТВА? 510

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА..... 531

Collection of Papers "Law: cause or effect", Vol. III,
Faculty of Law, University of East Sarajevo, 2026, pp. 1–547.
UDC 34:082 ISBN 978-99997-47-08-0

CONTENTS

FOREWORD XVI

CIVIL LAW SECTION 1

Full Professor Gordana Stanković, LL.D.
Full Professor Ranka Račić, LL.D.
INTERVENERS SUI GENERIS 1

Full Professor Branko Morait, LL.D.
EXEGESIS OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL THOUGHT ON CONTRACTUAL LIABILITY 32

Full Professor Zoran Ponjavić, LL.D.
OLD AND NEW INEQUALITIES IN FAMILY LAW 55

Full Professor Ilija Babić, LL.D.
THE LEGAL CONCEPT OF PROPERTY 78

Full Professor Stanka Stjepanović, LL.D.
ARE NATURAL DISASTERS STILL FORCE MAJEURE? LEGAL AND TECHNOLOGICAL CHALLENGES 98

Full Professor Miroslav Lazić, LL.D.
ACQUISITION OF OWNERSHIP OVER A SWARM OF BEES 113

Full Professor Nataša Stojanović, LL.D.
LEGAL PROTECTION OF PET ANIMALS AFTER THEIR OWNERS' DEATH 134

Full Professor, Principal Research Fellow Vladimir Čolović
INTEREST AS SUBSTANTIAL ELEMENT OF AN INSURANCE CONTRACT 159

Associate Professor Viktorija Haubrich, LL.D.
Associate Professor Marija Vidić, LL.D.
Assistant Professor Miho Baće, LL.D.
THE IMPORTANCE OF COLLECTING DATA ON THE IMPLEMENTATION OF BANKRUPTCY PROCEDURES 178

Collection of Papers "Law: cause or effect", Vol. III,
Faculty of Law, University of East Sarajevo, 2026, pp. 1–547.
UDC 34:082 ISBN 978-99997-47-08-0

Associate Professor Tamara Đurđić-Milošević, LL.D.
Full Professor Novak Krstić, LL.D.
REFORM DIRECTIONS OF THE LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT OF LIFELONG SUPPORT IN SERBIAN LAW 197

Associate Professor Damjan Danilović, LL.D.
Associate Professor Dimitrije Ćeranić, LL.D.
COMPANY SHARES AND JOINT PROPERTY OF SPOUSES IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA..... 219

Associate Professor Sanda Ćorac, LL.D.
CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE FOR ESTABLISHING FACTS ABOUT THE STATUS OF NEW-BORNS SUSPECTED TO HAVE DISAPPEARED FROM THE MATERNITY WARDS IN THE REPUBLIC OF SERBIA 256

Research Associate Bogdana Stjepanović, LL.D.
SYSTEM OF PARTICIPATION AS A MEANS OF PROTECTING SPOUSAL EQUALITY IN A MARRIAGE AGREEMENT 274

Assistant Professor Tijana Baćović, LL.D.
THE ROLE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU IN THE INTERPRETATION OF EU LAW—A FOCUS ON THE CONCEPT OF LACK OF CONFORMITY..... 300

Attorney-at-Law Dragan Stanišić, LL.B.
Legal Associate Nikola Trivić, LL.M.
EUROPEAN REPORT AS EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS 319

CIVIL LAW SECTION 2

Full Professor, Principal Research Fellow Jelena Ćeranić Perišić, LL.D.
THE EU ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT: REGULATORY FRAMEWORK AND IMPLEMENTATION CHALLENGES..... 335

Associate Professor Luis-Javier Capote-Pérez, LL.D.
BLOCKCHAIN, IP LAW AND ART MARKET:
A BRIEF REFLECTION ABOUT OPPORTUNITIES AND RISKS 352

Associate Professor Bouchta Aloui, LL.D.
LAW AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE: DOES LAW SHAPE TECHNOLOGY, OR ALLOW ITSELF TO BE SHAPED BY IT?..... 366

Collection of Papers "Law: cause or effect", Vol. III,
Faculty of Law, University of East Sarajevo, 2026, pp. 1–547.
UDC 34:082 ISBN 978-99997-47-08-0

Associate Professor Svjetlana Ivanović, LL.D.
REPAIR CLAUSE AND REFORM OF LEGAL PROTECTION OF DESIGNS IN THE EUROPEAN UNION 399

Assistant Professor Imane M'hammedi Bouzina, LL.D.
THE ROLE OF DIGITAL EVIDENCE IN ENHANCING PROCEDURAL CONSUMER PROTECTION: A COMPARATIVE ANALYSIS 431

Jorge Villalobos Portalés, LL.D.
THE KNOW-HOW OF THE HEART: PROTECTING HUMAN CREATION AGAINST NEW DIGITAL ECOSYSTEM'S EFFECTS 442

Maria Erokhova, LL.D.
RUSSIAN LAW APPROACH TO THE PROPERTY CLAIMS OF THE LESSEE AND ITS INFLUENCE ON SETTLEMENTS WITH THE LESSOR 454

Lars Arnesen, LL.D.
IS EUROPEAN ANTI-DISCRIMINATION LAW FIT FOR AUTOMATED DECISION-MAKING? 470

Péter Tamás E. Ernő
THE RIGHT OF USUFRUCT AND THE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE IN HUNGARIAN AND ROMANIAN CIVIL LAW 494

Hoa Dessoulavy-Sliwinska
TELEMEDICINE & AI: CAUSE OR EFFECT OF DIGITAL HEALTH TRANSFORMATION? 510

LIST OF REVIEWERS 539

П Р Е Д Г О В О Р

Суду научне јавности предајемо Зборник радова „Право: узрок или посљедица“, који је резултат научног скупа који је по четрнаести пут одржан поводом Дана Правног факултета. На скупу који је одржан октобра 2025. године, **240 аутора и коаутора из 36 држава са пет континената** (Русија, Грчка, Мађарска, Нигерија, Турска, Италија, Кипар, Малезија, Португалија, Оман, Румунија, Пољска, Вијетнам, Словачка, Бугарска, Низоземска, Шпанија, Уједињени Арапски Емирати, Швајцарска, Мексико, Молдавија, Перу, Алжир, Канада, Јужна Африка, Енглеска и Велс, Шри Ланка, Киргистан, Норвешка, Грузија, Мароко, Србија, Хрватска, Црна Гора, Сјеверна Македонија, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине), саопштили су **179 реферата** на српском, руском, енглеском, италијанском, шпанском односно матерњим језицима учесника.

Према броју аутора, држава и континената из којих долазе, броју реферата, као и броју и значају суорганизатора, овај скуп био је **највећи одржани научни скуп у области права на простору цијеле Европе у 2025. години**. Саорганизатори научног скупа били су Међународни савез правника (*International Union of Lawyers*), Европска организација за јавно право (*European Public Law Organization*) и Институт за упоредно право.

У зборнику је на преко **2500 страница у пет томова објављено 112 радова од 160 аутора и коаутора из 25 држава** (Русија, Грчка, Мађарска, Турска, Италија, Румунија, Пољска, Вијетнам, Словачка, Бугарска, Шпанија, Швајцарска, Мексико, Молдавија, Перу, Алжир, Канада, Јужна Африка, Енглеска и Велс, Норвешка, Мароко, Србија, Хрватска, Црна Гора, Босна и Херцеговина – Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине). **Скоро половина радова објављена је на свјетским језицима** (енглески, руски и италијански).

Научни скуп који се одржава поводом Дана Правног факултета категорисан је и класификован од стране Министарства за научнотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске као **међународни научни скуп од посебног значаја прве категорије**, и један је од три најбоље класификована и категорисана научна скупа из свих научних области у држави.

Аутори су се бавили разноврсним питањима правне теорије и праксе, из свих правних научних дисциплина. Њихов циљ био је да самостално и критички анализирају правна начела и институте, да подвргну критици правне теорије и позитивно право и да дају научни допринос развоју правне теорије и усавршавању правних система. Мултиметодолошки приступ, који краси не само зборник у цјелини, него и појединачне радове, омогућио је да научна анализа буде свестрана и богата, а постигнути научни резултати значајни за унапређење правних наука.

Вјерујемо да ће посленици правних наука наћи довољно добрих научних анализа, интригантних ставова и полазишта за нове научне анализе. Надамо се и да ће носиоци јавних функција и правници практичари наћи одговоре на бројна питања која су им се јављала у политичкој и правној пракси, те да ће ови одговори постати основ за промишљање и усвајање нових позитивноправних рјешења.

На тај начин, овај зборник ће испунити своју сврху. Он ће представљати допринос развоју правних наука, и то у тешким друштвеним и политичким приликама, у којима се пред посленицима правних наука јављају бројни изазови и тешко рјешива теоријска и практична питања.

У Источном Сарајеву, Пале, октобра 2026. год.

Уредници Зборника радова
Проф. др Димитрије Ћеранић
Проф. др Горан Марковић
Проф. др Свјетлана Ивановић
Проф. др Сања Голијанин
Доц. др Сања Крешталица
Проф. др Самир Аличић
Проф. др Радислав Лале

F O R E W O R D

We present to the scientific public the Proceedings "Law: cause or effect", which is the result of the scientific conference held for the fourteenth time on the occasion of the Day of the Faculty of Law. At the conference held in October 2025, **240 authors and co-authors, from five continents and 36 countries** (Russia, Greece, Hungary, Nigeria, Türkiye, Italy, Cyprus, Malaysia, Portugal, Oman, Romania, Poland, Vietnam, Slovakia, Bulgaria, the Netherlands, Spain, the United Arab Emirates, Switzerland, Mexico, Moldova, Peru, Algeria, Canada, South Africa, England and Wales, Sri Lanka, Kyrgyzstan, Norway, Georgia, Morocco, Serbia, Croatia, Montenegro, North Macedonia, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina), presented **179 reports** in Serbian, Russian, English, Italian, Spanish that is, in their native languages.

In terms of the number of authors, countries they come from, number of papers and number and reputation of the co-organizers, the XIV Scientific Conference on the Occasion of the Day of the Faculty of Law is the **largest legal conference held in 2025 in the Europe**. The co-organizers of the scientific conference were the International Union of Lawyers, the European Public Law Organization, and the Institute for Comparative Law. The Proceedings contain over **2,500 pages in five volumes with 112 works by 160 authors and co-authors from 25 countries** (Russia, Greece, Hungary, Türkiye, Italy, Romania, Poland, Vietnam, Slovakia, Bulgaria, Spain, Switzerland, Mexico, Moldova, Peru, Algeria, Canada, South Africa, England and Wales, Norway, Morocco, Serbia, Croatia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina – Republic of Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina). Almost half of the papers were published in world languages (English, Russian and Italian). The scientific conference held on the occasion of the Day of the Faculty of Law is categorized and classified by the Ministry of Scientific and Technological Development and Higher Education of the Republic of Srpska as an **international scientific conference of the special importance of the first category** and is one of the three best classified and categorized scientific meetings from all scientific areas in the state.

The authors dealt with various issues of legal theory and practice, in all legal disciplines. Their goal was to independently and critically analyze legal principles and institutes, to subject legal theory and positive law to criticism, and to make a scientific contribution to the development of legal theory and the improvement of legal systems. The multi-methodological approach, which adorns not only the collection as a whole, but also individual papers, made it possible for the scientific analysis to be versatile and rich, and the achieved scientific results significant for the improvement of legal sciences. We believe that students of legal sciences will find enough good scientific analyses, intriguing positions and starting points for new scientific analyses. We also hope that public office holders and legal practitioners will find answers to numerous questions that have arisen in their political and legal practice, and that these answers will become the basis for reflection and adoption of new positive legal solutions. In this way, this collection will fulfill its purpose. It will represent a contribution to the development of legal sciences, especially in difficult social and political circumstances, in which numerous challenges and difficult-to-solve theoretical and practical questions arise before the practitioners of legal sciences.

In East Sarajevo, Pale, October 2026

Editors-in-Chief

Associate Professor Dimitrije Ćeranić
Full Professor Goran Marković
Associate Professor Svjetlana Ivanović
Associate Professor Sanja Golijanin
Assistant Professor Sanja Krešťalica
Full Professor Samir Aličić
Associate Professor Radislav Lale

ГРАЂАНСКОПРАВНА СЕКЦИЈА 1 /
CIVIL LAW SECTION 1

УДК/UDC 347.91/.95
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Гордана Станковић, редовни професор у пензији

Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Ранка Рачић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

УМЈЕШАЧИ *SUI GENERIS*

У раду се анализирају законске одредбе које се односе на умјешаче sui generis као посебну врсту умјешача у позитивном праву Републике Србије и Републике Српске. Право на мијешање у туђу парницу умјешача sui generis најчешће је предвиђено посебним процесним одредбама или одредбама посебних закона. Умјешачи sui generis имају специфичну процесну функцију, процесни положај и овлашћења, по којима се разликују од обичних умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара. Њихова основна функција јесте заштита јавног интереса у туђој парници, док је њихов правни интерес за мијешање у туђу парницу изричито предвиђен законом или произлази из његових одредаба. У својству умјешача sui generis могу се појавити поједини државни органи, као и правна и физичка лица. Ауторке, кроз анализу законских одредаба Републике Србије и Републике Српске, указују на одређене разлике у легислативном регулисању учешћа умјешача sui generis у туђој парници, које упућују на различите приступе у нормирању њихове функције, процесног положаја и овлашћења.

Кључне ријечи: Парнични поступак; Субјекти процесног односа; Учешће умјешача; Умјешач *sui generis*; Интервенциони разлог.

1. УВОД

1.1. Умјешач *sui generis,* представља термин из лексике парничног процесног права који не познају законски текстови којим је регулиса-

Гордана Станковић, *gordanastankovic10@gmail.com.*
Ранка Рачић, *ranka.racic@pravni.ues.rs.ba.*

на парнична процедура и у Републици Србији[1] и у Републици Српској,[2] иако је термин настао одавно у процесној теорији која проучава процесне институте, систематизује их, анализира и научно обрађује служећи се методама научне интерпретације. С обзиром на то да у туђој парници фактички учествују поједини државни органи или лица и да њихово учешће у туђој парници одступа од општег режима којим је нормиран класичан институт мијешања у туђу парницу, очигледно је да је у питању посебна категорија умјешача која се разликује од обичних умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара. Умјешачи *sui generis*, као посебна категорија умјешача, имају: законом признато право на учешће у туђој парници, посебан правозаштитни захтјев, посебан интервенциони разлог за учешће у туђој парници чије постојање не треба да доказују, посебан процесни положај у туђој парници у коју су се умијешали, посебна процесна овлашћења и, за разлику од осталих умјешача, не погађа их дејство пресуде из парнице у коју су се умијешали.

1.2. Парнично процесно право прве југословенске државе није познавало институт интервенције у јавном интересу, за разлику од закона друге југословенске државе, који су донесени у првим годинама послије Другог свјетског рата на основама Устава ФНРЈ (1946) и који су предвиђали законску интервенцију јавног тужиоца у свим грађанским судским поступцима. Закон о парничном поступку (1956),[3] донијет у вријеме важења Устава ФНРЈ (1946), био је први процесни закон који је регулисао учешће јавног тужиоца као умјешача у туђој парници.

[1] Закон о парничном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18,18/20, 10/23 – др. закон; у даљем тексту ЗПП (2011).

[2] Закон о парничном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – одлука Уставног Суда, 45/09 – одлука УС, 49/09, 61/13, 109/21 – одлука Уставног суда 27/24 и 29/26, у даљем тексту ЗПП (2003).

[3] У првом југословенском Закону о парничном поступку (1956), приликом регулисања института мијешања у туђу парницу, употребљен је термин „умјешач“ умјесто дотадашњег погрешног термина „споредни умјешач“, који је коришћен у Законику о грађанском судском поступку Краљевине Југославије, који је разликовао главно и споредно мијешање, те је термином „главни умјешач“ означаван тужилац који је подигао тзв. тужбу главног мијешања. Архаични термин споредно мијешање користио се да би се институт учешћа у туђој парници разликовао од тзв. главног мијешања као врсте пасивног супарничарства, које настаје подизањем тужбе тужиоца који за себе тражи ствар или право о коме већ тече парница између парничара пред првостепеним парничним судом.

1.3. У процесној литератури насталој у другој југословенској држави у првим годинама по окончању Другог свјетског рата била је спорна правна природа учешћа јавног тужиоца као државног органа који ступа у туђу парницу као умјешач.[4] У процесним правилима југословенског Законика о поступку судском у грађанским парницама (1929) било је регулисано учешће обичног умјешача и супарничарског интервенијента као трећег лица које има правни интерес да се придружи једној од парничних странака у текућој парници да би јој помогло да у парници побиједи.[5] Због тога су у процесној литератури насталој у периоду прије и непосредно по доношењу Закона о парничном поступку (1956) постојала схватања да јавни тужилац који узима учешће у парничном поступку није странка у процесном смислу јер није тужилац, али да није ни обичан умјешач јер он штити приватни интерес у туђој парници. Поједини правни писци сматрали су да је јавни тужилац споредни процесни субјект[6] који штити јавни интерес или споредна странка која се разликује од умјешача.[7] С друге стране, поједини правни писци сматрали су, с ослонцем на уставни и законски текст, да је у питању интервенција посебне врсте предвиђена законом.[8] Проф. Миливоје Марковић[9] био је први процесуалиста који је, пошто је донијет ЗПП (1956) употребио термин „умјешач *sui generis*“ да би означио ситуацију кад државни орган учествује у туђој парници, с обзиром на то да постоје разлике у његовом процесном положају и процесним овлашћењима у односу на обичног умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара. Касније су овај термин користили и други процесуалисти,[10] мада поједини правни

[4] Детаљно вид. В. Рајовић, *Улога јавног тужиоца у грађанском судском поступку СФР Југославије,* Савез удружења правника, Београд 1965, 42.

[5] Вид. Д. Аранђеловић, *Грађанско процесно право,* Београд 1932, 132.

[6] У том смислу: Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1962, 317, В. Рајовић, 49.

[7] Вид. М. Марковић, *Теорија грађанског парничног поступка,* Београд 1948, 174.

[8] Тако: Проф. Самјуел Камхи (*Грађански судски поступак,* Сарајево 1957, 172) и ироф. Јоже Јухарт (*Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije,* Ljubljana 1961, 125).

[9] Вид. М. Марковић, *Грађанско процесно право,* Савез удружења правника Југославије, Београд 1957, 270.

[10] Вид. S. Zuglia, S. Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, I svezak, Narodne novine, Zagreb 1957, 459; S. Triva, *Građansko parnično procesno pravo,* šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 366; S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo,* sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2004, 457; S. Triva, V. Belajec, M. Dika, 89; Г. Станковић, *Грађанско процесно право,* друго измењено и допуњено издање, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989, 150; Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право,* девето измењено и допуњено издање, Универзитет Мегатренд, Београд 2013, 179; Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно*

писци користе и термин „интервенција у јавном интересу“[11] или само „интервенција јавног тужиоца.“[12]

1.4. За специфичност категорије умјешача *sui generis* у савременој цивилној процедури говоре и нормативни разлози без обзира на то што овај институт није на исти начин нормиран у правном систему Републике Србије и Републике Српске.

Право на мијешање појединих државних органа или лица у туђу парницу у Републици Србији није регулисано на генералан начин јер се одредбе о умјешачу *sui generis* налазе у одредбама ЗПП (2011) који регулише институт мијешања јавног тужиоца у туђу парницу[13] и у одредбама посебних закона који изричито регулишу њихово учешће у туђој парници[14] или њихово учешће произлази из закона. Тумачењем појединих законских одредаба којима је појединим органима или лицима признато својство странке у функционалним смислу у одређеним парницама, индиректно им је признато и право да буду умјешачи *sui generis.*

У Републици Српској, у тексту ЗПП (2003), нормирано је само учешће обичног умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара, а одредбе о умјешачима *sui generis* налазе се у појединим посебним законима или се интерпретацијом појединих законских

право, Службени гласник, Београд 2023, 162, Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право,* четврто измијењено и допуњено издање, Правни факутет у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2026, 182.

[11] Тако: А. Јакшић, *Грађанско процесно право,* шесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 124.

[12] Вид. Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право,* седаманесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Унион и Службени гласник, Београд 2015, 252; Р. Кеча, Б. Старовић, *Грађанско процесно право,* Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004, 256; Р. Кеча, *Грађанско процесно право*, седмо издање*,* Службени гласник, Београд 2012, 126.

[13] У процесним законима друге југословенске државе из 1956. и 1957. учешће јавног тужиоца као умјешача *sui generis* било је нормирано у посебној одредби и са посебним рубрумом, у глави која се односи на учешће трећих (лица) у туђој парници, прије одредаба о обичном умјешачу и умјешачу са положајем јединственог супарничара, тако да се у законском тексту разликују три врсте интервенције. У тексту ЗПП (2011), као уосталом и одредбама првог ЗПП (2004), задржана је у потпуности систематика претходних закона, тако да је учешће јавног тужиоца регулисано у осамнаестој глави која носи наслов „Учешће трећих лица у парници“ иако јавни тужилац, као државни орган, не спада у категорију трећих лица, те је очигледно да је неадекватан наслов ове главе у ЗПП (2011).

[14] Одредбама Закона о јавном тужилаштву РС (2023) предвиђено је право на мијешање у туђу парницу надлежног јавног тужиоца као умјешача *sui generis* у циљу заштите јавног интереса*,* док је одредбама Закона о јавном информисању и медијима (2023) ово право изричито признато удружењу новинара у погледу парница о споровима из радног односа између новинара као тужиоца и послодавца.

одредаба којима је појединим органима или лицима признато својство странке у функционалним смислу у одређеним парницама закључује да им је признато и право да буду умјешачи *sui generis.*

1.5. Околност да је у процесним законима или у одредбама појединих посебних закона нормирана институција умјешача *sui generis*, као и да се у савременом праву мијења, смањује или увећава њихов број као и њихова овлашћења у односу на ранија законска рјешења која су постојала у цивилној процедури друге југословенске државе, била је повод за овај рад у коме се анализира учешће умјешача *sui generis* у парничном поступку Републике Србије и Републике Српске.

2. УМЈЕШАЧ SUI GENERIS

2.1. У теорији парничног процесног права сматра се да је умјешач *sui generis*[15] учесник у парничном поступку, различит од парничних странака и суда, који има право да учествује у туђој парници у којој има: специфичну процесну функцију, специфичан правозаштитни захтјев, посебан интервенциони разлог као мериторну претпоставку за његово мијешање у туђу парницу, специфичан процесни положај и специфична процесна овлашћења по којима се разликује од осталих умјешача. Његово право на мијешање у туђу парницу може да буде предвиђено посебним процесним одредбама у закону о парничном поступку, у одредбама посебног закона или да произлази из одређених законских рјешења тако да он има специфичан правозаштитни захтјев[16] или захтјев за заштиту права који му омогућава да узме учешће у туђој парници.

2.2. Умјешач *sui generis* у туђој парници има специфичну процесну функцију јер у њу ступа да би заштитио јавни интерес као израз општих друштвених вриједности признатих Уставом и законом, за разлику од осталих умјешача који у туђој парници штите лични, приватни интерес. Заштитом јавних интереса штити се правни поредак као скуп најзначајнијих јавних интереса од угрожавања и повреда да би се обезбиједили ред и мир у друштву и друштвена стабилност јер грађанскоправни спор представља патолошко стање у друштвеним односима. Због изузетног значаја за друштвену заједницу јавни интерес се правно изражава, штити и санкционише његова повреда јер се на тај начин штити не само друштвени поредак већ и гарантована основна људска права.

---

[15] Вид. Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд 2018, 480.

16 Детаљно о правозаштитним захтјевима: Г. Станковић, В. Боранијашевић, 54. Г. Станковић, Р. Рачић, 55–63.

2.3. Заштита јавног интереса у тућој парници представља интервенциони разлог који оправдава учешће умјешача *sui generis* у тућој парници. Умјешач *sui generis* није дужан да доказује постојање свог интервенционог разлога јер он произлази из закона.

2.4. Процесни положај умјешача *sui generis* у тућој парници је специфичан јер се он, по правилу, не придружује ниједном од парничара који у парници штите сопствене приватне интересе или се изузетно придружује тужиоцу у заштити његових права да би се симултано заштитили и јавни и приватни интерес.[17] За разлику од обичног умјешача који може да се придружи и тужиоцу и туженом зависно од свог правног интереса, или од умјешача са положајем јединственог супарничара који се придружује искључиво тужиоцу, умјешач *sui generis* може да се придружи изузетно само тужиоцу у заштити његових субјективних права у парници у циљу заштите јавног интереса. И кад се умјешач *sui generis* придружује тужиоцу у заштити његових права, он и даље у тућој парници има самосталан положај јер штити јавни интерес.

2.5. С обзиром на то да умјешач *sui generis* у тућој парници штити јавни интерес, његова процесна овлашћења су из правнополитичких разлога специфична и у одређеној мјери разликују се од процесних овлашћења обичног умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара. Процесна овлашћења умјешача *sui generis* су знатно шира од овлашћења обичног умјешача и умјешача са положајем јединственог супарничара, јер он, с једне стране, не штити лични већ штити јавни интерес, а с друге он има самосталан процесни положај чак и кад се придружио тужиоцу. С обзиром на то да је савремени парнични поступак конструисан на доминацији расправног начела, сматра се да се учешћем умјешача *sui generis* и његовим процесним овлашћењима у парници успоставља својеврстан коректив расправном начелу.[18] Умјешач *sui generis* има право да у границама истакнутог тужбеног захтјева предлаже да се утврде правно релевантне чињенице које странке нису изнијеле, да предлаже да се изведу докази о неспорним чињеницама, да предлаже да се изведу докази које странке нису предложиле или да предлаже да се изведу нови докази и да тражи одлагање расправе да би се они извели, да се противи појединим парничним радњама странака којима се располаже предметом парнице, да изјављује правне лијекове. Странка нема овлашћење да лиши дејства рад-

[17] У парничном поступку штите се приватни интереси који су у складу с јавним интересом јер постоји јавни интерес да се одређени приватни интереси заштите.

[18] Вид. Р. Кеча, 127.

ње овог умјешача које он предузима ради заштите јавног интереса у туђој парници.

2.6. Дејство пресуде донијете у парници у којој је учествовао не погађа умјешача *sui generis,* за разлику од обичног умјешача кога погађа интервенцијско дејство пресуде, или умјешача са положајем јединственог супарничара кога тангира проширено дејство правноснажне пресуде, јер он у туђој парници није штитио своја грађанска субјективна права, нити је између њега и парничних странака постојала правна веза или правни однос прије парнице као повод за његово учешће у туђој парници.

3. УМЈЕШАЧИ *SUI GENERIS* У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

3.1. У парничном процесном праву Републике Србије у улози умјешача *sui generis* могу да се јаве одређени државни органи и одређена правна и физичка лица. Умјешачи *sui generis* могу да буду: јавни тужилац, државни правобранилац,[19] војни правобранилац, правобранилац аутономне покрајине, правобранилац локалне самоуправе, Повјереник за заштиту равноправности, организација која се бави заштитом људских права или права одређене групе лица, орган старатељства, удружење новинара и дијете које има право на партиципацију и које по одлуци суда у складу са законом узима учешће у парници у којој се рјешава породичноправни спор.

3.2. Одредбом члана 214 ЗПП (2011) дозвољена је интервенција јавног тужиоца у туђој парници кад је то предвиђено посебним законом.[20] Одредбом члана 28 Закона о јавном тужилаштву (2023), која регулише општу надлежност јавног тужилаштва као државног органа, широком формулацијом његових овлашћења ван кривичног поступка и других поступака који се воде поводом кажњивих дјела, предвиђено је да носилац јавнотужилачке функције поступа и у парничном поступку у коме је овлашћен да предузима процесне радње на које је посебним законом овлашћен. Иако Закон о јавном тужилаштву (2023) не предвиђа изричито надлежност јавног тужилаштва да учествује у

[19] Јавни тужилац, као носилац јавнотужилачке функције, и државни правобранилац, као руководилац Државног правобранилаштва, иступају у поступку и врше на тај начин овлашћења која припадају јавном тужилаштву, односно Државном правобранилаштву као државном органу.

[20] Иста формулација била је предвиђена и у ЗПП (2004). Редактори су одступили од дотадашње нормативне праксе да се изричито наведу ситуације у којима је дозвољена интервенција јавног тужиоца као умјешача *sui generis* из посебних правнополитилких разлога. Сматрало се да јавни тужилац, као државни орган, увијек може да заштити јавни интерес као умјешач *sui generis* и да на тај начин спријечи доношење пресуда којима би се вријеђао јавни интерес.

својству умјешача у туђој парници, из дикције одредбе члана 28 овог закона произлази могућност да он учествује и поступа у парничном поступку и у својству умјешача јер је овлашћен да предузима процесне радње на које је одредбама ЗПП (2011) као посебним законом овлашћен.

Право на учешће јавног тужиоца, као самосталног државног органа у улози умјешача *sui generis*, произлази из његове основне дужности да штити јавни интерес предвиђен законом (одредба члана 2, став 1 Закона о јавном тужилаштву) и он тада у парничном поступку предузима парничне радње на које је законом овлашћен (одредба члана 28 ЗЈТ). Осим тога, у парничном поступку јавни тужилац може интервенисати као умјешач и у оним парницама за које му је у циљу заштите јавног интереса призната активна процесна легитимација[21] према правилу да ко може више, може и мање јер, ако је овлашћен да може да буде странка у функционалном смислу,[22] може у тим парницама да буде и интервенијент,[23] с тим што тада има сужена процесна овлашћења у односу на ситуацију када је странка у функционалном смислу.

За разлику од ранијих законских рјешења која су посебно предвиђала правне ствари у којима јавни тужилац може да се јави као умјешач *sui generis*,[24] важећа правила процедуре то не предвиђају. Надлежни јавни тужилац има право да се умијеша у туђу парницу на основу овлашћења из одредбе члана 214 ЗПП (2011) у свим случајевима када су у питању парнице о споровима из грађанскоправних односа у којима би могао да буде повријеђен јавни интерес. Јавни интерес је правни стандард. Суд пред којим тече парница у коју ступа надлежни јавни тужилац као умјешач *sui generis* у сваком конкретном случају цијениће да ли јавни интерес постоји и да ли би он у конкретној парници, с обзиром на истакнути тужбени захтјев, могао да буде

[21] Одредбама Породичног закона (*Сл. гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15) јавни тужилац је овлашћен да буде тужилац у парницама: за поништење ништавог брака, за утврђење постојања или непостојања брака, за поништење признања очинства, за заштиту права дјетета, за лишење родитељског права, за поништење усвојења, за заштиту од насиља у породици. Јавни тужилац је странка у функционалном смислу и кад у јавном интересу покреће поступак по ванредном правном лијеку – кад изјављује захтјев за преиспитивање правноснажне пресуде.

[22] О функционалном појму странке: Г. Станковић, *Грађанско процесно право,* прва свеска, *Парнично процесно право*, 2013, 134; Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права,* 2018, 504; Г. Станковић, В. Боранијашевић, (2023), 119; Г. Станковић, Р. Рачић, (2026), 129. 130.

[23] Вид. Г. Станковић, *Коментар Закона о парничном поступку,* друго издање, Службени гласник, Београд 2025, 757.

[24] Видјети одредбу члана 203 ЗПП (1976).

повријеђен. С друге стране, и надлежни јавни тужилац који одлучује да се умијеша у туђу парницу да би заштитио јавни интерес мора да процијени да ли постоји потенцијална опасност да у конкретној парници буде повријеђен јавни интерес и да ли постоји потреба да интервенише. С обзиром на то да не постоје егзактни критеријуми за идентификацију јавног интереса, надлежни јавни тужилац који интервенише ради његове заштите процјењује његово постојање с обзиром на конкретне околности и конкретни тужбени захтјев који представља предмет парнице.[25]

Јавни тужилац може да ступи у туђу парницу уколико је у питању заштита јавног интереса као умјешач *sui generis* по сопственој иницијативи или кад га суд обавијести о туђој парници. Он није дужан да се умијеша у парницу и кад га је суд обавијестио јер је он самосталан државни правосудни орган који суверено одлучује о томе да ли ће се умијешати у туђу парницу. Суд је дужан да рјешењем о управљању парницом одреди рок у коме он треба да пријави своје учешће и док он евентуално не пријави своје учешће у року који је одређен суд застаје с поступком. Застајање с поступком треба да омогући, с једне стране, да се сачека резултат обавјештавања и да се омогући јавном тужиоцу као умјешачу *sui generis* да интервенише у оном часу у коме се парница налазила у моменту када се испоставило да има мјеста његовој интервенцији.

Ако јавни тужилац одлучи да узме учешће као умјешач *sui generis* у туђој парници, странке се не могу противити његовом учешћу јер његово право на мијешање проистиче из закона и његове основне функције да штити јавни интерес.

Процесни положај јавног тужиоца као умјешача *sui generis* у туђој парници је самосталан јер се он, с обзиром на то да штити јавне интересе, не придружује ниједном од парничара који штите своје приватне интересе који су у сукобу. Као умјешач *sui generis* јавни тужилац је у процесном односу са судом, а не са парничним странкама и у том односу он има одређена процесна овлашћења и дужности. Кад суд

[25] Парнице у којима би могао да буде повријеђен јавни интерес могле би да буду парнице који имају посебан значај за друштво као цјелину или за одређену територијалну јединицу у којој би парничне странке могле да својим диспозитивним парничним радњама угрозе јавне интересе признате законом и да коришћењем процесних овлашћења процесне институте искористе супротно њиховој друштвеној намјени на штету јавних интереса (на примјер, парница за накнаду штете због раскида уговора о јавним набавкама). То би, исто тако, могле да буду парнице у којима је неко физичко или правно лице повријеђено у својим Уставом загарантованим људским правима јер постоји јавни интерес да се она штите. Надлежни јавни тужилац, међутим, не би могао да интервенише у свим оним ситуацијама у којима су повријеђене когентне норме, правила морала или добри обичаји.

одлучује о његовим процесним овлашћењима и процесним дужностима он има процесни положај странке *ad hoc*.[26]

Процесна овлашћења јавног тужиоца као умјешача *sui generis* предвиђена су изричито законом и знатно су шира од овлашћења обичног умјешача јер он, с једне стране, не штити лични већ јавни интерес, а с друге, не придружује се ниједном од парничара. Јавни тужилац као умјешач има право да у границама истакнутог тужбеног захтјева предлаже да се утврде правно релевантне чињенице које странке нису изнијеле, да предлаже да се изведу докази о неспорним чињеницама, да предлаже да се изведу докази које странке нису предложиле или да предлаже да се изведу нови докази и да тражи одлагање расправе да би се они извели, да се противи појединим парничним радњама странака којима се располаже предметом парнице,[27] да изјављује правне лијекове.[28] Странка нема овлашћење да лиши дејства радње које је предузео јавни тужилац као умјешач *sui generis* јер их је он предузео у циљу заштите јавног интереса у туђој парници.

Странке, и поред учешћа умјешача, нису лишене могућности да предузимају све диспозитивне парничне радње. Суд, међутим, усљед учешћа овог умјешача и његовог противљења страначким диспозитивним радњама, има дужност да преиспита да ли се процесна располагања странака крећу у границама слободног располагања захтјевима и дужан је да не дозволи да странка предузима оне диспозитивне парничне радње којима располаже предметом парнице ако је дошао до увјерења да су оне у супротности с императивним нормама, јавним поретком, правилима морала или добрим обичајима.

3.3. У улози умјешача *sui generis* може се јавити и државни правобранилац иако он има, по правилу, заступничку функцију.[29] Државни правобранилац као заступник државе и одређених државних органа и организација,[30] по правилу, може да се умијеша у туђу парницу као

[26] О странкама *ad hoc* видјети: Г. Станковић, Р. Рачић, 126.

[27] Јавни тужилац се може противити закључењу судског поравнања или доношењу тзв. диспозитивне пресуде.

[28] Јавни тужилац као умјешач *sui generis* има право да изјављује правне лијекове и кад није био умјешач у првостепеном, односно у другостепеном поступку, јер од њега зависи кад ће се умијешати у туђу парницу. Његово право на изјављивање правних лијекова ограничено је у том смислу што може да изјави правни лијек само док теку рокови за изјављивање правног лијека за парничне странке.

[29] Вид. Г. Станковић, „Заступничка функција државног правобраниоца“, *Савремена управа*, Београд, 3–4/20, 89.

[30] Државно правобранилаштво заступа државне органе и посебне организације који немају својство правног лица, државне органе и посебне организације који имају својство правног лица, а чије се финансирање обезбјеђује из буџета Републике Србије и јавне установе чији је оснивач Република Србија, а чије се финансирање обезбјеђује

заступник умјешача, у име и за рачун лица или органа које заступа. Исто право имају и војни правобранилац, правобранилац аутономне покрајине и правобраниоци јединица локалне самоуправе.

Кад је појединим посебним законима предвиђено да државни правобранилац има активну процесну легитимацију[31] која му омогућава да буде странка у функционалном смислу у тим парницама, он има право не само да покрене парнични поступак као тужилац, већ и да се умијеша у туђу парницу као умјешач *sui generis* да би заштитио јавни интерес и јавну својину.

Државни правобранилац (и војни правобранилац) може да ступи у туђу парницу као умјешач *sui generis* по сопственој иницијативи или пошто га је суд по службеној дужности обавијестио о парници у којој располагање странака или одлука суда може да утиче на имовинска права и обавезе Републике Србије (одредба члана 221, став 3 ЗПП (2011)).[32] Уколико државни правобранилац одлучи да узме учешће као умјешач *sui generis* у туђој парници, странке се не могу противити његовом учешћу јер његово право на мијешање проистиче из закона.

Процесни положај државног правобраниоца и војног правобраниоца као умјешача *sui generis* у туђој парници је специфичан јер он штити јавни интерес и зато се не придружује ниједном од парничара који штите субјективне, приватне интересе, с тим што се његове парничне радње као и сваког умјешача крећу у оквирима постављеног тужбеног захтјева. Процесна овлашћења државног правобраниоца и војног правобраниоца нису изричито предвиђена законом, те се у погледу његових процесних овлашћења аналогно примјењују правила прописана за јавног тужиоца као умјешача *sui generis.*

3.4. Повјереник за заштиту равноправности, као самостални државни орган, има задатак да штити одређена људска права и зако-

из буџета Републике Србије кад ови субјекти учествују као странке или умјешачи о чијим имовинским правима и обавезама се одлучује у поступку.

[31] Државно правобранилаштво је активно процесно легитимисано да као странка подигне тужбу за поништење уговора о прибављању, отуђењу и размјени непокретности у својини Републике Србије, као и за поништење уговора о преносу права јавне својине на непокретностима са Републике Србије на друге носиоце права јавне својине. Исто овлашћење у погледу побијања уговора о прибављању и располагању непокретностима у својини аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, има јавно правобранилаштво аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе, односно други орган или лице које сагласно одлуци аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе обавља послове правне заштите имовинских права и интереса аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе.

[32] Детаљно: Г. Станковић, „Обавештавање државног правобраниоца о парници по службеној дужности“, *Савремена управа*, Београд, 2/20, 97.

ном је посебно овлашћен[33] да као странка у функционалним смислу[34] покреће тзв. антидискриминационе парнице[35] ради заштите права и интереса дискриминисаних лица или група дискриминисаних лица[36] у јавном интересу. С обзиром на то да Повјереник за заштиту равноправности има активну процесну легитимацију која му омогућава да буде странка у функционалном смислу у антидискриминационим парницама,[37] он има право не само да покрене парнични поступак као тужилац, под одређеним законом предвиђеним условима[38] у циљу заштите дискриминисаног лица или групе дискриминисаних лица, већ и да се у јавном интересу умијеша у парницу коју је покренуло дискриминисано лице.[39]

---

[33] Одредба члана 33 Закона о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС,* бр. 22/09, 52/21.

[34] У одредби члана 33 Закона о забрани дискриминације (2009) предвиђено је да Повјереник за заштиту равноправности „*подноси тужбе из члана 43. овог закона, због повреде права из овог закона, у своје име, а за рачун дискриминисаног лица“,* умјесто да је предвиђено да то чини у интересу дискриминисаног лица. Из законске формулације произлази да је он заступник дискриминисаног лица, а не странка у функционалном смислу, осим кад покреће парницу ради заштите групе дискриминисаних лица. Треба примјетити да је погрешном законском формулацијом појам странке у функционалном смислу сведен на заступничку функцију и због тога што се Повјереник третира као вољни заступник дискриминисаног лица, потребна му је и сагласност за подизање тужбе. С обзиром на то да се субјективна права, по правилу, не штите мимо воље њиховог титулара, а Повјереник треба у јавном интересу да заштити приватна субјективна права дискриминисаног лица, законом је прописан овај додатни услов. О правној природи Повјереникове функције и аргументима против заступничке функције Повјереника у парници за заштиту дискриминисаног лица вид. А. Тасић, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације,* докторска дисетрација*,* Правни Факултет у Нишу, Ниш 2016, 217.

[35] Законски текст није брижљиво редигован. У законском тексту се, прије свега, погрешно користи термин “тужбе“ умјесто тужбеног захтјева и то понекад у истој реченици („истицање тужби у оквиру тужбе“). Рубрум уз одредбу у којој се наводи садржина правне заштите која се тужбом може захтијевати употребљен је термин „тужбе“ (именица у множини) за означавање иницијалне парничне радње што указује на архаични начин изражавања који је био иманентан римском праву које је представљало систем тужби јер у том периоду није постојао термин којим би се означавало грађанско субјективно право. Из тог разлога и поједини правни писци говоре о „врстама грађанскоправних тужби“ (нпр. Н. Петрушић, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације,* Повереник за заштиту равноправности и Правосудна академија, Београд 2012, 221).

[36] Одредба члана 33 Закона о забрани дискриминације (2009).

[37] Одредбом члана 43 Закона о забрани дискриминације (2009) чији рубрум гласи „тужбе“, предвиђена је изричито садржина правне заштите која се може захтијевати у антидискриминационим парницама.

[38] Одредба члана 33 Закона о забрани дискриминације (2009) предвиђа услове под којима Повјереник може да буде странка у функционалном смислу.

[39] Очигледно је да се на Повјереника као умјешача, без обзира на то што се придружује тужиоцу у антидискриминационој парници у оним парницама у погледу

Иако је Повјереник за заштиту равноправности експонент јавног интереса који својом процесном улогом умјешача остварује јавни интерес у домену судске заштите, с обзиром на то да он узима учешће на страни тужиоца, у литератури постоје мишљења[40] да је он тада обичан умјешач.[41] Међутим, за сагледавање процесне улоге Повјереника за заштиту равноправности као умјешача у туђој парници битна је, с једне стране, чињеница да он својим учешћем у туђој парници штити истовремено приватни интерес тужиоца да не буде у јавном интересу дискриминисан у свакодневном животу и јавни интерес друштва да, у складу с Уставом, сви субјекти буду заштићени од дискриминације, што представља суштину и *ratio* његове функције и друштвене улоге, а с друге, да пресуда из парнице у коју се умијешао не производи према њему интервенцијско дејство које погађа обичног умјешача.

Повјереник за заштиту равноправности може да ступи у туђу парницу самоиницијативно или ако га тужилац који је покренуо антидискриминациону парницу о томе обавијестио[42] (одредба члана 46

којих има активну процесну легитимацију, не могу примјенити процесна правила која се односе на умјешача са положајем јединственог супарничара. Умјешач који има положај јединственог супарничара је учесник у поступку према коме правноснажна пресуда донесена у туђој парници непосредно производи дејство на основу закона или због природе правног односа, на исти начин као и према тужиоцу коме се придружио јер се спор који је био повод парници мора ријешити на исти начин. Правни интерес умјешача са положајем јединственог супарничара, као интервенциони разлог, заснива се на чињеници да ће пресуда из парнице у коју се умијешао према њему производити непосредно иста дејства као и за странку.

[40] Вид. Н. Петрушић, „Процесни положај Повереника за заштиту равноправности у антидискриминационим парницама“, Зборник Копаоничке школе природног права Право и морал, *Правни живот* 3/2012, 905; Н. Петрушић, „Правни статус и позиција повереника за заштиту равноправности у архитектури националних институционалних механизама за равноправност“, Зборник радова *Правни систем и заштита од дискриминације*, Правни факултет у Приштини – Косовска Митровица, 2015, 83; А. Тасић, „Процесни положај умешача у антидискриминационим парницама“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2014, 425.

[41] Схватање да је Повјереник за заштиту равноправности обичан умјешач посљедица је околности што у Закону о забрани дискриминације (2009) нема посебних прописа о мијешању Повјереника у антидискриминациону парницу и што се у погледу његовог мијешања, по мишљењу појединих правних писаца, аналогно примењују општа парнична процесна правила о учешћу обичног умјешача, а не суштинска теоријска анализа по којој је правни интерес за мијешање у туђу парницу, као мериторна претпоставка за мијешање, битна чињеница која опредјељује правну природу његове интервенције и да се сходно примјењују правила која се односе на интервенцију јавног тужиоца.

[42] Повјереник за заштиту равноправности може да се умијеша у антидискриминациону парницу коју је покренуло лице које се свјесно изложило дискриминаторском поступању, у намјери да непосредно провјери примјену правила о забрани дискриминације у конкретном случају које га је о томе обавијестило.

Закона о забрани дискриминације – 2009). Како Повјереник за заштиту равноправности има задатак да штити јавни интерес, постојање његовог интервенционог разлога произлази из уставних норми о забрани дискриминације и Закона о забрани дискриминације (2009), по чијим одредбама има активну процесну легитимацију, те није потребно да доказује да постоји правни интерес за његово учешће у туђој парници као интервенциони разлог по принципу *argumento a maiori ad minus*.[43]

Иако процесна овлашћења Повјереника као умјешача *sui generis* нису изричито предвиђена законом, у интерпретацији његовог процесног полажаја и његових процесних овлашћења полази се од његове функције, задатака и чињенице да је његова функција заштита јавног интереса, те се аналогно примјењују процесна правила која се односе на процесна овлашћења јавног тужиоцва као умјешача *sui generis* у поступку.

Повјереник за заштиту равноправности има право да као умјешач *sui generis* у границама истакнутог тужбеног захтјева[44] предлаже да се утврде правно релевантне чињенице које странке нису изнијеле, да предлаже да се изведу докази о неспорним чињеницама, да предлаже да се изведу докази које странке нису предложиле без обзира на правило о терету доказивања које се односи на странке или да предлаже да се изведу нови докази и да тражи одлагање расправе да би се они извели. С обзиром на то да Повјереник штити јавни интерес требало би да он може да се противи појединим парничним радњама странака којима се располаже предметом парнице и да изјављује правне лијекове,[45] као и да странка нема овлашћење да лиши дејства радње овог умјешача које он предузима ради заштите јавног интереса у туђој парници. Својим учешћем као умјешач *sui generis* Повјереник поред индивидуалне правне заштите лица у чијем је интересу водио посту-

[43] Из Редовног годишњег извјештаја Повјереника за заштиту равноправности из марта 2024. види се да је Повјереник за заштиту равноправности приликом мијешања у парницу у једном случају истицао да постоји његов правни интерес да тужилац успије у парници иако је његов интервенциони разлог предвиђен законом. (*http://www.parlament.rs/upload/archive/files/cir/pdf/izvestaji/14_saziv/02-781_24.pdf*).

[44] Тужилац у антидискриминационој парници може у тужбеном захтјеву да тражи: забрану предузимања дискриминационе радње од које пријети дискриминација, забрану даљег предузимања радње која представља акт дискриминације и забрану њеног понављања, утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другом лицу, уклањање посљедица дискриминаторског поступања, накнаду материјалне и нематеријалне штете, као и објављивање пресуде донијете у антидискриминационој парници.

[45] Повјереник за заштиту равноправности имао би право и да изјави општу и посебну ревизију иако се није јавио у улози умјешача у току поступка до правноснажности пресуде.

пак, обезбјеђује истовремено и заштиту јавног интереса. По природи ствари, Повјереника за заштиту равноправности не погађа интервенцијско дејство пресуде с обзиром на то да он нема процесни положај обичног умјешача.

3.5. У улози умјешача *sui generis,* осим Повјереника за заштиту равноправности, према одредбама Закона о забрани дискриминације може да се јави и организација која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица. Како је организацији која се бави заштитом људских права призната активна процесна легитимација у погледу покретања тзв. антидискриминационих парница, њој је самим тим индиректно омогућено да у туђој парници стекне статус умјешача *sui generis.* Право на покретање антидискриминационе парнице, које је предвиђено законом у јавном интересу у складу с правилом *argumento a maiori ad minus,* омогућава организацији која се бави заштитом људских права да се умијеша у парницу на страни тужиоца који тврди да је дискриминисан да би му помогла у остваривању правне заштите. Кад организација која се бави заштитом људских права пријави своје учешће као умјешач *sui generis,* суд је дужан да испита да ли она има правни интерес као мериторну претпоставку у погледу мијешања.

За разлику од обичног умјешача, који у туђој парници има и контролну функцију у односу на странку којој се придружио и кога погађа интервенцијско дејство пресуде, организација која се бави заштитом људских права нема контролну функцију и не погађа је интервенцијско дејство пресуде.

3.6. Центар за социјални рад, као орган старатељства, који има функцију заштите породице, може да се јави у улози умјешача *sui generis* ради заштите интереса одређених лица која уживају посебну друштвену заштиту и ради заштите интереса малољетне дјеце у туђој парници. Он је овлашћен да интервенише у парници и кад је за њено покретање имао или није имао изричито признату активну процесну легитимацију.

Одредбама Породичног закона (2005)[46] призната је активна процесна легитимација органу старатељства у погледу покретања одређених парница за рјешавање одређених породичноправних спорова.[47] Међутим, он, као орган старатељства који је по закону надлежан да

[46] Породични закон, *Сл. гласник РС,* бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15, у даљем тексту ПЗ (2005).

[47] Орган старатељства има активну процесну легитимацију у парници за заштиту права дјетета, у парници за вршење родитељског права, у парници за лишење родитељског права, у парници за издржавање дјетета, у парници за заштиту од насиља у породици.

обавља послове заштите породице, помоћи породици и старатељства, може да се умијеша и у туђу парницу и кад није посебно законом овлашћен да покреће поступак ради заштите права и интереса лица која уживају посебну друштвену заштиту, а посебно у циљу заштите интереса малољетног дјетета и ако постоји друштвени интерес да се заштите права и интереси лица која уживају посебну друштвену заштиту јер она нису у стању да се сама старају о својим правима и интересима. То се посебно односи на оне парнице у којима треба заштитити интересе малољетног дјетета или пунољетног лица над којим је продужено родитељско право. У овим парницама суд је дужан, кад оцијени да је то потребно, да обавијести орган старатељства о разлозима за заштиту права дјетета који могу да буду повод да се умијеша у парницу.[48]

Орган старатељства је дужан да се умијеша у парницу као умјешач *sui generis* и по обавјештењу суда и по сопственој иницијативи јер је његова улога према одредбама ПЗ (2005) функционално усмјерена на заштиту одређених лица и заштиту интереса дјетета. Своје право на интервенцију он остварује пријављивањем свог учешћа у својству умјешача поднеском или усменом изјавом на рочишту. Суд је дужан да доставља органу старатељства позиве, поднеске странака и одлуке. Евентуална повреда правила о достављању представља жалбени разлог и има значај релативно битне повреде поступка.

Орган старатељства као умјешач *sui generis* не придружује се ниједној од странака. То је посебно очигледно у парницама о споровима из породичних односа у којима дијете није странка[49] или у официјелним адхезионим поступцима у којима је дијете „притајена“ странка. Он има право да предузима радње којима се штите лица која уживају посебну друштвену заштиту. Он има овлашћење да подноси приједлоге, да износи чињенице које странке нису изнијеле, да предлаже доказе и да изјављује правне лијекове.

Правноснажна пресуда у парници у којој је учествовао орган старатељства као умјешач *sui generis* не производи према њему интервенцијско дејство јер је он у туђој парници штитио општи друштвени, а не лични интерес.

Орган старатељства сноси трошкове своје интервенције у поступку коме се придружио као умјешач *sui generis*.

[48] Аргумент из одредбе члана 263, став 3 ПЗ (2005).

[49] О дјетету као „притајеној“ или „прикривеној странци“ вид. Г. Станковић, „Процесни положај детета у парничном поступку,“ З*борник „Права детета у свету и Југославији*“, Београд 1997, 113.

3.7. Одредбом члана 65 Закона о јавном информисању и медијима (2023) регулисан је институт мијешања удружења новинара у парницу која се води поводом радног спора између новинара као тужиоца и послодавца. Мијешање у туђу парницу удружења новинара представља ново законско рјешење у праву Републике Србије које је мотивисано правнополитичким разлозима.[50] Околност да јавни интерес у домену јавног информисања налаже обезбјеђење правне заштите новинарима од шиканирања којима правну помоћ не могу да пруже синдикати у заштити и остваривању радноправне заштите у парничном поступку[51] јер послодавци избјегавају закључивање општег колективног уговора и да у низу медијских кућа не постоје синдикалне организације које би могле да пруже помоћ запосленима у остваривању њихових права из радних односа, била је основни правнополитички разлог који је мотивисао законодавца да побољша корпус радних права новинара и да предвиди могућност учешћа удружења новинара као умјешача у парници на страни новинара као тужиоца под одређеним условима,[52] који одступају од општег процесног режима којим је регулисан институт мијешања одредбама ЗПП (2011) да би се, с једне стране, остварила заштита професионалног интегритета новинара и спријечиле злоупотребе и шиканирање новинара, а с друге, остварио јавни интерес у медијској сфери. Законодавац је настојао да овом одредбом оствари и појача заштиту процесноправног положаја новинара као слабије странке у поступку за рјешавање радног спора у парници у постојећим друштвеним околностима.[53]

---

[50] Ид.. Г. Станковић, „Удружење новинара као умешач *sui generis, Избор судске праксе* 7–8/25.

[51] У парницама које воде запослени у остваривању гарантоване судске правне заштите поводом радноправних односа, правну помоћ запосленима могу да пружају и синдикати, као удружења која оснивају запослени код послодавца, ради заштите својих права. Синдикат запослених заштиту права запослених из радног односа у судском поступку пружа на три начина. Представник синдикалне организације чији је запослени члан има овлашћење, према одредби члана 195 Закона о раду да, као странка у функционалном смислу, покрене посебан парнични поступак у парницама из радних односа умјесто запосленог уз његову сагласност, да се умијеша у парницу из радног односа који је покренуо запослени у циљу остваривања радноправне заштите, или да у парници из радног односа коју је покренуо запослени који је члан синдикалне организације заступа запосленог као његов пуномоћник уколико има квалификације предвиђене законом.

[52] О општим и посебним условима за дозвољеност мијешања удружења новинара детаљно: Г. Станковић, „Удружење новинара као умешач *sui generis*“, Правноинформациони систем, Литература, Службени гласник.

[53] Треба примјетити да овај вид заштите не уживају сви посленици у медијима. Радноправни прописи разликују запошљавање код послодавца заснивањем уговора о раду на неодређено и одређено вријеме и могућност радног ангажовања лица ван радног односа, без закључивања уговора о раду, која са послодавцем закључују друге

Одредбом члана 65 Закона о јавном информисању и медијима (2023) признат је правни интерес удружењу новинара да се умијеша у парницу која се води поводом радног спора да би се, с једне стране, операционализовао јавни интерес у погледу заштите новинара и медијских радника предвиђен одредбом члана 15, тачка 14 Закона о јавном информисању и медијима (2023), а с друге, да би се омогућила радноправна заштита новинара који је члан тог професионалног удружења и он заштитио од евентуалних послодавчевих злоупотреба, шиканирања и атака на његов интегритет.

Право на учешће удружења новинара у туђој парници која се води поводом насталог радног спора није намијењено за заштиту повријеђеног, оспореног или угроженог грађанског субјективног права овог удружења јер се оно штити у сопственој, а не у туђој парници. Удружење новинара као титулар права на учешће у туђој парници има само право да заштити право и правни интерес новинара као члана тог професионалног удружења у туђој парници у његовом и у јавном интересу. Етаблитрање права на учешће удружења новинара као умјешача у парници која се води поводом радног спора директна је посљедица уставног права на правну заштиту.

Удружење новинара као умјешач има специфичну процесну функцију, процесни положај и овлашћења по којима се разликује од обичних умјешача и умјешача са положајем јединствених супарничара иако се придружује новинару као тужиоцу. С обзиром на то да има специфичну процесну функцију, удружење новинара спада у категорију умјешача *sui generis.* Његова процесна улога функционално је усмјерена на заштиту интереса новинара као запосленог да би се остварила заштита јавног интереса и спријечиле злоупотребе права послодавца и шиканирање новинара који је коректно обављао своју професионалну дјелатност.

Процесна овлашћења удружења новинара као умјешача *sui generis* су знатно шира од овлашћења обичног умјешача јер он не штити лични већ штити јавни интерес. Због тога он има право да у границама истакнутог тужбеног захтјева предлаже да се утврде правно релевантне чињенице које странке нису изнијеле, да предлаже да се изведу докази о неспорним чињеницама, да предлаже да се изведу докази које

врсте уговора (уговор о привремено-повременим пословима, уговор о дјелу, уговор о допунском раду, уговор о стручном оспособљавању и усавршавању) а не уговор о раду, тако да им се правна заштита пружа по правилима општег парничног поступка, а не у парницама поводом радних односа у које може да се умијеша удружење новинара.

странке нису предложиле или да предлаже да се изведу нови докази и да тражи одлагање расправе да би се они извели, да се противи парничним радњама странака којима се располаже предметом парнице, да изјављује правне лијекове.

3.8. У категорију умјешача *sui generis* спада и дијете које, према одредбама Породичног закона (2005)[54] на позив суда узима учешће у парници коју су покренула активно легитимисана лица која се води поводом породичноправног спора и у којима је суд дужан да донесе одлуку која је у интересу дјетета. С обзиром на то да дијете у поступку у коме учествује није парнична странка, а да је поступак заснован на двостраначкој шеми, осим ако је у питању официјелни адхезиони поступак,[55] дијете које на позив суда узима учешће у парници налази се у улози специфичног умјешача *sui generis.*[56]

Законодавац је признао право дјетету да у сопственом интересу учествује у туђој парници да би омогућио да суд донесе одлуку у интересу дјетета јер је дијете субјект породичних права о којима се одлучује у парници и одлуком суда одлучује се о заштити његових права из домена породичних односа, а оно није странка у поступку. Осим тога, дијете има право на партиципацију у свим правним односима поводом питања која га тангирају. Непосредну заштиту интереса дјетета штити и суд који у јавном интересу поступа по начелу официјелности и истражној максими.

Дијете као умјешач *sui generis* у парници која се води поводом породичноправног спора не придружује ни једном од родитеља као парничара ни у парници која је покренута тужбом, ни у официјелном адхезионом поступку коју је покренуо парнични суд у циљу заштите права и интереса дјетета. У парници у којој учествује по позиву суда дијете може да предузима само одређене парничне радње које су законом предвиђене и под одређеним условима.

Да би дијете могло да има положај умјешача *sui generis* оно, прије свега, мора да има одређени број година живота односно одређени узраст и одређени степен способности за расуђивање као неку врсту

[54] Породични закон, *Сл. гласник РС,* бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15.

[55] Официјелни адхезиони поступак је једностраначки поступак у коме су родитељи пасивни супарничари. По одредбама ПЗ (2004) официјелно покренути поступак у одређеним правним стварима одлуком суда спаја се са поступком који је покренут тужбом што представља одступање од стандардних правила општег парничног поступка о условима за спајање парница јер се спајају поступци у којима се поступа по различитим правилима парничних посебних поступака.

[56] Г. Станковић, Р. Рачић, „Заштита права дјетета у парничном поступку у праву Републике Србије и Републике Српске“, *Правна ријеч* 71/25, Бањалука, 189.

посебне пословне и процесне способности која му омогућава да предузима одређене процесне радње изричито предвиђене законом.

Овлашћења дјетета као умјешача *sui generis* произлазе из његовог субјективитета и законом признатог права на партиципацију у свим правним односима и правним стварима које се тичу њега и његових интереса.[57]

Дијете које учествује у поступку на сопствени захтјев или по позиву суда[58] има: право на изјашњавање које се односи на његово мишљење у погледу спорне ствари, право да затражи да му се омогући да изнесе своје мишљење, право да тражи објашњења о посљедицама радњи које суд или колизиони старатељ односно привремени заступник предузимају, право да одговара на питања суда, право да се, ако је навршило 15 година живота, изјасни са којим родитељем жели да живи или да се изјасни у погледу одржавања личних односа са родитељем са којим не живи, као и са блиским сродницима. Дејство парничних радњи које је дијете као умјешач *sui generis* предузело, парничне странке не могу да анулирају својим парничним радњама. Дијете, за разлику од других умјешача *sui generis*, не може да буде заступано у погледу наведених права, нити може да изјави правни лијек иако одлука суда тангира његов интерес, али као умјешач *sui generis* може бити саслушано као свједок у туђој парници.

4. УМЈЕШАЧИ *SUI GENERIS* У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

4.1. У позитивном законодавству Републике Српске могу се издвојити одређени органи и лица чије учешће у парничном поступку има посебна процесноправна обиљежја и који се, с обзиром на основу и циљ њиховог учешћа, могу означити као умјешачи *sui generis*. У ову категорију могу се сврстати правобранилац, орган старатељства и дијете. Иако се њихов процесни положај међусобно разликује, заједничко им је то што њихово учешће у парници није засновано искључиво на правном интересу за успјех једне од странака, који представља основ за учешће обичног умјешача, већ на посебном законском овлашћењу, односно функцији коју имају у заштити одређених права и интереса. Посебност ових облика интервенције огледа се и у томе што се њихово процесно овлашћење не може у потпуности објаснити

[57] У литератури се сматра да право на партиципацију дјетета не представља неограничену слободу дјетета да судјелује у одлучивању о његовим правима, већ као полазиште за активно укључивање дјеце у поступке у којима су предмет заштите њихова гарантована права. Вид. С. Ћорац, *Поступак у парницама за вршење родитељског права,* Крагујевац 2024, 88.

[58] Вид. С. Ћорац, 83.

правилима о обичном умјешачу. Они не приступају парници само ради пружања помоћи једној од странака, већ у поступак ступају ради остваривања посебне законом одређене функције. Стога је за одређивање њиховог процесног положаја неопходно поћи од посебних правила којима је уређена њихова улога у парничном поступку и од природе интереса који се њиховим учешћем штити.

При томе, умјешаче *sui generis* не треба схватити као јединствену и нормативно изричито дефинисану процесну категорију. Ријеч је о теоријском појму којим се обухватају различити облици учешћа трећих лица у парници који одступају од класичног модела умјешача, било по основу њиховог учешћа, циљу због којег приступају поступку, обиму процесних овлашћења или посебној функцији коју остварују.

4.2. У том смислу, положај Правобранилаштва[59] представља посебно значајан примјер специфичног процесног дјеловања у парничном поступку. Основна функција Правобранилаштва јесте заштита јавног интереса, која се, између осталог, остварује кроз заштиту имовинских права и интереса Републике Српске, јединица локалне самоуправе и других субјеката које је, на основу закона, овлашћено и дужно да заступа.[60] Стога, његова процесна улога није ограничена на класично заступање права и интереса субјеката које заступа, већ се, зависно од конкретног законског основа и процесног својства у којем наступа, може испољити у различитим облицима.

[59] Вид. Закон о правобранилаштву, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 7/2018.

[60] Правобранилаштво Републике Српске врши послове заступања ради заштите имовинских права и интереса Републике Српске, јединица локалне самоуправе, као и других органа и организација који немају својство правног лица и нису уписани у судски регистар а финансирају се из буџета Републике Српске. Међутим, одредбом члана 14 Закона о Правобранилаштву Републике Српске прописан је изузетак од овог правила. У поступцима ради наплате комуналне накнаде и осталих накнада које представљају изворни приход јединице локалне самоуправе, као и у споровима из радних односа, послове заступања јединице локалне самоуправе пред судовима и другим органима врши лице одређено законом или другим актом те јединице локалне самоуправе. Уколико такво лице није одређено законом или другим актом, надлежни орган јединице локалне самоуправе посебном одлуком одређује лице које ће је заступати. Наведено законско рјешење указује на специфичност процесног положаја лица које, иако није орган Правобранилаштва, у законом одређеним поступцима врши послове заступања јединице локалне самоуправе пред судом. Његово учешће у поступку није засновано на својству странке, нити на процесној позицији класичног законског заступника у смислу заступања сопствених права и интереса, већ на посебном законском овлашћењу за предузимање процесних радњи у заштити права и интереса другог субјекта.

У одређеним случајевима правобранилац може наступати као странка у функционалном смислу, када му је законом признато овлашћење да у своје име покрене или води поступак ради заштите јавног интереса. У таквој ситуацији он не наступа као носилац спорног материјалног права или обавезе, већ процесну функцију странке врши на основу посебног законског овлашћења. Његова активна процесна легитимација, према томе, не произлази из тога што му припада спорно материјално право, већ из законом утврђене функције заштите јавног интереса.

Оваква процесна позиција долази до изражаја и у контексту понављања поступка. Важећи ЗПП (2003) изричито предвиђа могућност да Правобранилаштво, када у поступку има својство странке ради заштите јавног интереса, под законом прописаним условима поднесе захтјев за понављање поступка.[61] Ово законско рјешење потврђује да правобранилац у одређеним ситуацијама не дјелује само као процесни заступник другог субјекта, већ може имати самосталан процесни положај странке, заснован на посебном законском овлашћењу за заштиту јавног интереса. Законом о приватизацији државних станова[62] је изричито предвиђено да је правобранилац странка у функционалном смислу.[63]

У другим случајевима, међутим, правобранилац се, на основу изричитог законског овлашћења, може „укључити у већ покренути поступак“ у којој је странка субјект чија права и интересе, на основу закона, заступа. Закон о Правобранилаштву за означавање овог облика учешћа употребљава израз „укључити у поступак“. Иако је ријеч о законском изразу, он није сасвим адекватан са становишта процесноправне терминологије, јер сам по себи не одређује природу таквог учешћа нити прецизира процесни положај који правобранилац у поступку стиче. Стога се његово значење мора утврдити с обзиром на правни основ учешћа, процесну улогу коју има и однос према странци коју заступа. У овом случају правобранилац не покреће поступак у своје име, нити ступа на мјесто странке као носиоца спорног материјалног права. Он приступа већ покренутој парници ради остваривања своје законом утврђене функције заштите права и јавног интереса субјекта којег заступа. Управо због такве природе његовог учешћа, процесни положај правобраниоца у одређеној мјери приближава се положају умјешача *sui generis*. Правобранилац може да ступи у туђу парницу као умјешач *sui generis* по сопственој иницијативи или пош-

[61] Вид. чл. 255, ст. 2 ЗПП (2003).

[62] Закон о приватизацији државних станова, *Службени гласник Републике Српске,* бр. 118/11, 67/13, 60/15, 45/18 и 63/20.

[63] Вид, чл. 18, ст, 2 Закона о приватизацији државних станова.

то га суд по службеној дужности обавијести о парници у којој расположење странака или одлука суда може да утиче на имовинска права и интересе Републике Српске, јединица локалне самоуправе, као и других органа и организација који немају својство правног лица и нису уписани у судски регистар, а финансирају се из буџета Републике Српске. Међутим, овај положај не треба поистовјећивати са положајем класичног умјешача. Док класични умјешач ступа у туђу парницу на основу правног интереса да једна од странака успије у спору, учешће правобраниоца заснива се на посебној законом утврђеној функцији и овлашћењу, односно дужности да штити јавни интерес који се у конкретном случају остварује кроз заштиту права и интереса субјекта или органа којег заступа. Његово учешће, дакле, није посљедица постојања сопственог материјалноправног интереса у предмету спора, већ произлази из његове посебне јавноправне функције.

Разлика између положаја странке у функционалном смислу и умјешача *sui generis*, као два облика процесног дјеловања правобраниоца, првенствено се огледа у његовом односу према предмету парнице, као и према субјектима чији интереси су у поступку непосредно заступљени или заштићени. Када наступа као странка у функционалном смислу, правобранилац процесну функцију странке врши на основу посебног законског овлашћења ради непосредне заштите јавног интереса. Насупрот томе, када приступа већ покренутој парници у којој је странка други субјект, предмет спора односи се на материјалноправни однос тог субјекта, док се процесно дјеловање правобраниоца заснива на његовој законом утврђеној функцији заштите права и интереса тог субјекта. Према томе, чињеница да правобранилац заступа одређени субјект сама по себи није довољна за одређивање његовог процесног положаја у конкретној парници. Одлучујући су правни основ његовог учешћа и процесно својство у којем предузима процесне радње. Уколико поступак покреће или води у своје име на основу посебног законског овлашћења ради заштите јавног интереса, његов положај одговара положају странке у функционалном смислу. Уколико, међутим, приступа већ покренутој парници у којој је странка субјект чија права и интересе заступа, његова процесна позиција има посебна обиљежја која оправдавају њено одређивање као облика учешћа који се приближава положају умјешача *sui generis*.

Ово разликовање има непосредан значај и за одређивање обима процесних овлашћења правобраниоца. Тај обим не може се одређивати само на основу чињенице да правобранилац у конкретном поступку заступа одређени субјект, већ према правном основу његовог учешћа и процесном својству у којем наступа. Због тога ни законски израз „укључити се у поступак“ сам по себи није довољан за утврђи-

вање његове процесне позиције. Неопходно је испитати да ли правобранилац у конкретној парници остварује законом признату функцију странке у циљу заштите јавног интереса или учествује у већ покренутом поступку ради заштите права и интереса субјекта којег је законом овлашћено и дужно да заступа. На тај начин, процесни положај правобраниоца може се посматрати као посебан и функционално условљен облик учешћа у парничном поступку, чија се садржина мијења у зависности од законског основа његовог дјеловања. Заједнички именитељ различитих облика његовог процесног дјеловања јесте остваривање законом утврђене функције заштите јавног интереса, било непосредно, кроз наступање у својству странке у функционалном смислу, било посредно, кроз заштиту имовинских права и интереса субјеката које заступа.

Када правобранилац учествује у поступку у посебном процесном положају који се приближава положају умјешача *sui generis,* он може предузимати процесне радње у обиму који му је признат законом, при чему његова процесна овлашћења у одређеним аспектима одговарају овлашћењима парничне странке. За разлику од обичног умјешача, чије су процесне радње ограничене процесним радњама странке којој се придружио, процесне радње правобраниоца као умјешача *sui generis* имају самосталнији карактер. То посебно долази до изражаја у погледу изјављивања правних лијекова. Код обичног умјешача странка којој се умјешач придружио може правни лијек који је умјешач изјавио повући или се од њега одрећи, у складу са правилима која уређују дејство процесних радњи умјешача.[64] Насупрот томе, када правни лијек изјави правобранилац у својству умјешача *sui generis*, странка коју он заступа нема овлашћење да такву процесну радњу повуче нити да се од ње одрекне.[65]

Овакво рјешење произлази из посебне природе процесног положаја правобраниоца, чије учешће није засновано само на правном интересу да странка успије у парници, већ на законом утврђеној функцији заштите јавног интереса која се у конкретном поступку остварује кроз заштиту права и интереса субјекта којег заступа. Због тога процесна радња правобраниоца не може бити изједначена са процесном радњом обичног умјешача нити њено дејство нужно зависи од воље странке.

4.3. За разлику од правобраниоца, орган старатељства и дијете имају другачији процесни положај. Њихово учешће у парници пове-

[64] У правилу које је садржано у чл. 371, ст. 4 ЗПП-а изричито је нормирано да је правни лијек умјешача дозвољен уколико му се странка изричито не успротиви.

[65] Вид. чл. 1, ст. 7 Закона о Правобранилаштву.

зано је са потребом заштите права и интереса дјетета, односно лица која уживају посебну процесноправну заштиту. Због тога се њихова процесна улога не може извести из класичног концепта интервенције трећег лица заснованог на сопственом правном интересу за успјех једне од странака. Њихово учешће је условљено посебном законском функцијом и потребом да се у поступку обезбиједи заштита права и интереса који су од посебног друштвеног значаја.

4.4. Правилима Породичног закона Републике Српске[66] нормиране су различите функције органа старатељства. Његова основна функција је заштита породице и њених чланова, као и пружање правне помоћи, а посебно заштита права и интереса дјетета[67]. У том смислу, орган старатељства дужан је да реагује у случају повреде дјететових права, нарочито у случајевима насиља, полних злоупотреба и злостављања дјетета.[68] Међутим, његова улога није ограничена на дјеловање у оквиру система социјалне и управноправне заштите, већ му закон у одређеним случајевима повјерава и посебна процесна овлашћења.

Тако се орган старатељства може умијешати у парницу у којој се одлучује о правима дјетета ради заштите његових права и интереса, односно интереса који су од посебног друштвеног значаја. Његово учешће није засновано на правном интересу за успјех једне од странака, као код обичног умјешача, већ на посебном законском овлашћењу и његовој заштитној функцији. С обзиром на то, његов процесни положај има обиљежја умјешача *sui generis*. Он, дакле, не иступа као носилац права или обавезе о којој се у парници непосредно одлучује, већ као субјект којем је законом повјерено да у поступку штити права и интересе дјетета.

Као умјешач *sui generis*, орган старатељства овлашћен је да истиче приједлог за заштиту, васпитање и издржавање дјеце, те да, у границама тог приједлога, износи чињенице које странке нису навеле и предлаже извођење доказа потребних ради њиховог утврђивања. Поред тога, може предузимати и друге парничне радње и изјављивати правна средства. Посебност његовог процесног положаја огледа се и у обавези суда да га обавијести о покренутом поступку у којем треба да се одлучи о праву дјетета, чиме му се омогућава да процијени постоји ли потреба за његовим учешћем у парници. Суд је, такође, дужан да орган старатељства позива на сва рочишта и доставља му одлуке до-

[66] Породични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/23, 27/24, 20/25 – одлука Уставног суда и 61/25. (У даљем раду ПЗ (2023)).

[67] Чл. 14, ст. 1 ПЗ (2023).

[68] Чл. 14, ст. 2 ПЗ (2023).

несене у поступку. Наведена правила примјењују се независно од тога да ли се о праву дјетета одлучује у самосталном поступку или у оквиру адхезионог поступка. На тај начин, обезбјеђује се посебно, законом утемељено учешће органа старатељства у парницама у којима је, због природе предмета спора, потребно обезбиједити појачану процесну заштиту права и интереса дјетета.

4.5. Посебан процесни положај у поступцима у којима се одлучује о његовим правима и интересима има дијете. ПЗ (2023) полази од права дјетета на непосредно учешће у поступцима који се тичу његових права и интереса. У том смислу, законом је признато право дјетета да тражи заштиту својих права пред надлежним органом, као и право да слободно изрази своје мишљење о питањима која га се тичу, у складу са његовим узрастом и зрелошћу.[69] Суд и други надлежни органи дужни су да дјетету омогуће да изрази своје мишљење и да му посвете дужну пажњу, а суд је обавезан да у одлуци наведе да ли је дјетету било омогућено да изрази своје мишљење, у чему се оно састоји и да образложи свој став према том мишљењу.[70]

Посебност процесног положаја дјетета нарочито долази до изражаја у адхезионим поступцима, у којима се, поред одлуке о главном предмету спора, одлучује и о правима и интересима дјетета. У таквим поступцима дијете није само „објект“ процесне заштите, већ може имати и активну процесну улогу. Када закон предвиђа могућност његовог учешћа у већ покренутој парници, дијете може приступити поступку ради заштите својих права и интереса. Његово процесно дјеловање тада није засновано на правном интересу за успјех једне од странака, већ на непосредној вези са предметом одлучивања, будући да се у поступку одлучује о његовим сопственим правима и интересима. У том смислу, када дијете нема својство странке, а законом му је признато право да умијеша у већ покренути поступак ради заштите сопствених права и интереса, његов процесни положај има обиљежја умјешача *sui generis*. За разлику од обичног умјешача, који се у парницу укључује ради пружања помоћи једној од странака због свог правног интереса за исход спора, дијете приступа поступку ради заштите сопствених права и интереса. Његово учешће зато представља посебан облик процесне интервенције, чији је основ непосредно законско овлашћење и потреба за посебном процесном заштитом дјетета. Истовремено, у законом одређеним поступцима дијете може имати и својство странке. Тако ПЗ (2023), у споровима у којима се одлучује о вршењу родитељског права и одржавању личних односа са

[69] Вид. чл. 88, ст. 1 ПЗ (2023).

[70] Вид. чл. 89 ПЗ (2023).

дјететом, признаје дјетету самосталну процесну легитимацију. Уколико између дјетета и његовог законског заступника постоје супротни интереси, интересе дјетета у поступку заступа посебан старатељ, којег поставља орган старатељства. Према томе, процесни положај дјетета у породичним поступцима није једнообразан. У зависности од природе поступка и конкретног законског овлашћења, дијете може бити само носилац посебних процесних права, може као посебан учесник приступити у већ покренути поступак ради заштите сопствених права и интереса, а у законом одређеним споровима може имати и својство странке. Управо ова различитост процесних облика учешћа показује да положај дјетета захтијева посебно мјесто у систематици субјеката који се појављују у породичном поступку, при чему се његово учешће, када нема својство странке, по својим обиљежјима може приближити институту умјешача *sui generis.*

5. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

5.1. У савременом парничном процесном праву Републике Србије знатно је повећан број умјешача *sui generis* у односу на ранија законска рјешења, захваљујући одредбама појединих посебних закона. С обзиром на фрагментарно регулисање њиховог учешћа, у погледу њиховог процесног положаја и процесних овлашћења аналогно се примјењују правила општег парничног поступка која се односе на јавног тужиоца као умјешача *sui generis.*

5.2. У процесној литератури постоје погрешна тумачења у погледу правне природе учешћа појединих умјешача *sui generis* у туђој парници, а самим тим и његових процесних овлашћења или се не препознаје његово учешће у поступку у овој процесној улози због тога што институт умјешача *sui generis* који у туђој парници штити јавни интерес није на генералан начин нормиран у ЗПП (2011) или се одредбама појединих закона фрагментарно регулише мијешање у туђу парницу, које се своди на изричито признавање интервенционог разлога. Осим тога, у пракси изостаје шире ангажовање појединих умјешача *sui generis* из различитих разлога.

5.3. Очигледно је да постоји потреба да се у ЗПП (2011), као матичном парничном закону у Републици Србији, измијени наслов главе која се односи на учешће трећих у туђој парници и да се на генералан начин нормирају процесни положај и процесна овлашћења умјешача *sui generis* и на тај начин избјегне аналогна примјена одредаба које се односе на јавног тужиоца као традиционалног умјешача sui generis и погрешне интерпретације учешћа појединих умјешача *sui generis* због тога што изостаје примјена аналогије. Ту потребу, нажалост,

нису препознали ни чланови радне групе приликом неуспјелог покушаја новелирања ЗПП (2011) из 2021. нити је на то указано у тада спроведеној јавној расправи.

5.4. За разлику од ранијег Закона о парничном поступку, важећим ЗПП (2003) Републике Српске није посебно предвиђено учешће јавног тужиоца у парничном поступку, нити је Законом о јавном тужилаштву предвиђена могућност да јавни тужилац у парничном поступку има положај странке у функционалном смислу, па се, према важећем нормативном оквиру, не може појавити ни у својству умјешача *sui generis*. Међутим, то не значи да је овај облик учешћа трећих лица у парници непознат правном систему Републике Српске. Напротив, положај појединих субјеката и органа који, с обзиром на основ и циљ њиховог учешћа, имају процесноправна обиљежја умјешача *sui generis,* нормиран је посебним одредбама других закона, иако их законодавац у тим одредбама изричито не означава као умјешаче *sui generis*.

5.5. Са становишта процесноправне природе њиховог учешћа, у позитивном законодавству Републике Српске могу се издвојити три различита основа за појаву умјешача *sui generis*: заштита јавног интереса и имовинских права и интереса заступаних субјеката у поступању Правобранилаштва, остваривање функције заштите лица под старатељством и посебно заштићених интереса у оквиру вршења функције органа старатељства, те остваривање процесних права и заштита интереса дјетета. Овакво одређење омогућава да се појам умјешача *sui generis* не везује за један јединствени модел процесног положаја, већ за њихово заједничко обиљежје: учешће ових субјеката у парници произлази из посебног законом утврђеног овлашћења или функције и усмјерено је на остваривање циља који превазилази уобичајени приватни интерес трећег лица за исход спора.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аранђеловић, Драгољуб, *Грађанско процесно право*, Београд 1932;
2. Zuglia, Srećko, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Školska knjiga, Zagreb 1957;
3. Zuglia, Srećko, Triva, Siniša, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, I svezak, Narodne novine, Zagreb 1957;
4. Јакшић, Александар, *Грађанско процесно право*, шесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012;
5. Јухарт, Јоже, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Ljubljana 1961;
6. Камхи, Самјуел*, Грађански судски поступак*, Сарајево 1957;

7. Кеча, Ранко, *Грађанско процесно право*, седмо издање, Службени гласник, Београд 2012;
8. Кеча, Ранко, Старовић, Боривоје, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004;
9. Марковић, Миливоје, *Теорија грађанског парничног поступка*, Београд 1948;
10. Марковић, Миливоје, *Грађанско процесно право*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1957;
11. Петрушић, Невена, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације,* Повереник за заштиту равноправности и Правосудна академија, Београд 2012;
12. Петрушић, Невена, „Процесни положај Повереника за заштиту равноправности у антидискриминационим парницама“, Зборник Копаоничке школе природног права Право и морал, *Правни живот* 3/2012;
13. Петрушић, Невена, „Правни статус и позиција повереника за заштиту равноправности у архитектури националних институционалних механизама за равноправност,“ Зборник радова *Правни систем и заштита од дискриминације*, Правни факултет у Приштини – Косовска Митровица, 2015;
14. Познић, Боривоје, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1962;
15. Познић, Боривоје, Ракић Водинелић, Весна, *Грађанско процесно право*, седаманесто измењено и допуњено издање, Правни факултет Унион и Службени гласник, Београд 2015;
16. Рајовић, Верољуб, *Улога јавног тужиоца у грађанском судском поступку СФР Југославије*, Савез удружења правника, Београд 1965;
17. Станковић, Гордана, *Грађанско процесно право*, друго измењено и допуњено издање, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1989;
18. Станковић, Гордана, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, девето измењено и допуњено издање, Универзитет Мегатренд, Београд 2013;
19. Станковић, Гордана, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд 2018;
20. Станковић, Гордана, *Коментар Закона о парничном поступку*, друго издање, Службени гласник, Београд 2025;
21. Станковић, Гордана, „Заступничка функција државног правобраниоца“, *Савремена управа*, Београд, 3–4/20;
22. Станковић, Гордана, „Обавештавање државног правобраниоца о парници по службеној дужности“, *Савремена управа*, Београд, 2/20;
23. Станковић, Гордана, „Процесни положај детета у парничном поступку,“ *Зборник „Права детета у свету и Југославији*“, Београд 1997;

24. Станковић, Гордана, „Удружење новинара као умешач *sui generis*“, *Избор судске праксе*, 7–8/25;
25. Станковић, Гордана, „Удружење новинара као умешач *sui generis*“, Правно-информациони систем, Литература, ЈП Службени гласник;
26. Станковић, Гордана, Боранијашевић, Владимир, *Грађанско процесно право,* Службени гласник, Београд 2023;
27. Станковић, Гордана, Рачић, Ранка, „Заштита права дјетета у парничном поступку у праву Републике Србије и Републике Српске, *Правна ријеч*, Бањалука, 71/25;
28. Станковић, Гордана, Рачић, Ранка, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Источно Сарајево 2026;
29. Тасић, Анђелија, „Процесни положај умешача у антидискриминационим парницама“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2014;
30. Тасић, Анђелија, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације,* докторска дисетрација, Правни Факултет у Нишу, Ниш 2016;
31. Triva, Siniša, *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb;
32. Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2004.

Правни извори

1. Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18,18/20, 10/23;
2. Закон о парничном поступку, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – одлука Уставног суда, 45/09 – одлука УС, 49/09, 61/13, 109/21 – одлука Уставног суда 27/24 и 29/2026;
3. Закон о јавном тужилаштву, *Сл, гласник РС*, бр. 10/23;
4. Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 92/23 и 51/25;
5. Закон о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, бр. 22/09, 52/21;
6. Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15;
7. Закон о правобранилаштву, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 7/18;
8. Закон о приватизацији државних станова, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 118/11, 67/13, 60/15, 45/18 и 63/20;
9. Породични закон, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – одлука Уставног Суда, 45/09 – одлука УС, 49/09, 61/13, 109/21 – одлука Уставног суда 27/24 и 29/26.

Full Professor Gordana Stanković, LL.D.
Faculty of Law, University of Niš

Full Professor Ranka Račić, LL.D.
Faculty of Law, University of East Sarajevo

INTERVENERS SUI GENERIS

Summary

This paper analyses the statutory provisions governing sui generis interveners as a distinct category of interveners under the positive law of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska. The right of a sui generis intervener to intervene in proceedings between other parties is most commonly provided for by specific procedural provisions or provisions of special statutes. Sui generis interveners have a specific procedural function, procedural status, and procedural powers that distinguish them from ordinary interveners and interveners vested with the procedural position of a co-litigant in a unified joinder of parties. Their primary function is to protect the public interest in proceedings between other parties, while their legal interest in intervening in such proceedings is either expressly established by statute or derives from statutory provisions. Certain state authorities, as well as legal and natural persons, may appear in the capacity of sui generis interveners. Through an analysis of the statutory provisions of the Republic of Serbia and the Republic of Srpska, the authors identify certain differences in the legislative regulation of the participation of sui generis interveners in proceedings between other parties, which reflect different approaches to regulating their function, procedural status, and procedural powers.

Key words: *Civil procedure; Subjects of the procedural relationship; Intervention; Sui generis intervener; Grounds for intervention*.

УДК/UDC 347.4/.5
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Бранко Мораит

Редовни професор и судија у пензији

ЕГЗЕГЕЗА РАЗВОЈА ПРАВНЕ МИСЛИ О УГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ

У чланку се преиспитује значење и значај института уговорне одговорности у општим дјелима југословенских / српских правних писаца. Њихови радови су ослоњени на нормативна рјешења Српског грађанског законика, Аустријског грађанског законика и југословенског Закона о облигационим односима. Значај одређеног правног института често се мјери бројношћу правних норми које му законодавац посвећује. Уговорна одговорност је нормирана под насловом „повјериочева права и дужникове обавезе – право на накнаду штете“ одредбама чл. 262–269 ЗОО. Малобројне норме допуњене су законском одредбом чл. 269 која упућује на сходну примјену одредаба ЗОО о накнади вануговорне штете. Кроз судску и пословну праксу институт уговорне одговорности добијао је на значају који превазилази његову скромну законску регулативу. То је довело до повећаног интереса правних теоретичара кроз правну периодику, монографска и општа дјела којима смо овом приликом посветили пажњу.

Кључне ријечи: Повреда облигације; Јединство кривице; Дуалитет правила; Објективна и субјективна одговорност.

1. УВОД

У раду се излажу резултати истраживања теоријскоправних ставова југословенских и српских цивилиста о уговорној одговорности. Уговорна одговорност или одговорност због повреде облигације развијала се у посебну врсту одговорности превазилазећи оквире деликтне, вануговорне одговорности за проузроковану штету. Правна становишта и уопштавања о теми уговорна одговорност у анализираним радовима истакнутих правних писаца заснивала су се на различитим формалноправним изворима норми облигационог права. Ми се нисмо,

Бранко Мораит, *brankomoraitbm@gmail.com.*

овом приликом, бавили изворима права из којих су аутори црпили своја теоријскоправна уопштавања. Наравно да су сва теоријскоправна уопштавања заснована на конкретним правним нормама коришћењем догматског и нормативног метода као главним правним методама научног истраживања, нисмо се упуштали у навођење конкретних правних норми, осим у мјери колико су то сами аутори, правни теоретичари, цивилисти наводили у својим општим дјелима. Коришћењем историјскоправног метода настојали смо приказати како је текао развој схватања о мјесту и улози уговорне одговорности у систему грађанскоправне одговорности за проузроковану штету. Нисмо се, овом приликом, задржавали на другим правним средствима којима се појачава уговорна дисциплина у циљу уредног испуњења облигације настале из уговора, али и других извора облигација који су претходили неиспуњењу или неуредном испуњењу облигације.

2. ПРАВНИ ПИСЦИ ИЗ ЕПОХЕ ВАЖЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

1.

Први у низу аутора о чијим погледима на уговорну одговорност излажемо је правни аутор општег дјела из облигационог права[1] који у предговору своје књиге наводи да су му, „као извор и правац при изради овог дела служили Римско право и француски законик.“ Своја теоријска уопштавања заснивао је на тада важећим одредбама параграфа 531–560 Грађанског законика. Модерним вокабуларом, аутор је изложио општи дио облигација и уговора. За уговор истиче важност савјесног извршења уговорене обавезе.[2] Позивајући се на правила римског права, као средство одмјеравања висине одговорности за повреду уговорне обавезе наводи мјерила за утврђивање тежине нечије кривице (*culpa in abstracta* и *culpa in concreta*). „Брижљивост – *diligentia* – је нужна код свих уговора без разлике, само се она процењује час *in abstracto*, а час *in concreto*, како кад природа ког уговора са собом доноси.“[3] О брижљивости и одговорности дужника говори закон, „за случајеве кад уговором није ништа о томе наређено. Али, кад је уговором иста одговорност увећана или умањена, ваља се просто по томе и управљати.“ Аутор наводи да оне обавезе које се састоје у некој радњи или пропуштању „разрешавају се у накнаду штете, кад

[1] Ђ. Павловић, *О обвезностима и уговорима уопште* (параграф 581–560 Грађанског законика, у свези са осталим наређењима грађанског права, која се на овај предмет односе), Београд 1869.

[2] *Ibid.,* 339.

[3] *Ibid.,* 352.

дужник своју обвезност не изврши.“[4] Штета настаје из било које штетне радње или због неизвршења уговора. Узроци који дају право на накнаду штете су неизвршење или рђаво испуњење, тј. доцња извршења.[5] Узроци неизвршења дужникове обавезе могу бити превара или погрешка или прост случај.[6] Превара постоји кад један уговарач намјерно шкоди другоме, а намјера се увијек доказује.[7] Дужник неће одговарати за вишу силу („спољну силу“) или прост случај. Када расправља о накнади штете која се састоји од извјесне суме новца, одговара и на питање: ко одређује накнаду? Ако уговарачи не одреде колику накнаду даје она страна која не изврши или задоцни извршити своју обавезу, накнаду одређује суд. Услови одговорности за штету су: дјело, тј. неизвршење или задоцњење; да ли се може приписати у кривицу дужника и да ли се дужник може екскулпирати. Штета се састоји од реалног губитка (стварне штете) или изгубљене користи. Само неизвршење обавезе није довољно за досуђивање накнаде штете, већ повјерилац мора доказати да због неизвршења обавезе трпи одређену штету.[8] Аутор се залаже не само за досуђивање материјалне штете него и моралне штете, ако се може процијенити. За утврђивање висине накнаде штете одлучна је савјесност или несавјесност дужника. Предвидљиву штету дугује савјестан дужник, а несавјестан дугује и непредвидљиву штету. Ако се штета не може процијенити у новцу, накнада се може обрачунати као казна у виду пенала.[9]

По нашем мишљењу, без обзира на вријеме настанка и протек времена, ово теоријско дјело из облигационог права одише модерношћу и јасноћом излагања, која оновременим полазницима курса на Великој школи помаже разумијевању иначе сложене проблематике грађаснкоправне одговорности. Мада аутор експлиците не насловљава своја излагања као излагања о уговорној одговорности, нити их систематизује у посебан одјељак, иста заокружено излаже, не позивајући се ни на кривичну нити на вануговорну грађанскоправну одговорност.

[4] *Ibid.,* 358.
[5] *Ibid.,* 361.
[6] *Ibid.,* 362.
[7] *Ibid.,* 363.
[8] *Ibid.,* 369.
[9] *Ibid.,* 376.

2.

Расправљајући о дејству дуговинских уговора[10] аутор истиче да обавеза дужника није морална, која зависи од његове добре воље, већ је правна, *vinculum iuris,* између дужника и повјериоца. За уговорне стране уговор важи као закон. Како се сви појединци у друштву морају покоравати закону, тако се уговарачи морају покоравати ономе што су уговорили, изузев ако јавни поредак или морал какав уговор забрањује.[11] Повјерилац, осим права на принудно извршење уговора или на раскидање уговора, када је то законом дозвољено, има право и на накнаду евентуалне штете. Законски услови су испуњени ако је претрпљена штета због кривице дужника за неизвршење обавезе. Штета обухвата фактички претрпљени губитак у имовини повјериоца (позитивна штета, смањење активе повјериоца, *damnum emergens*) и изгубљену добит (негативна штета, *lucrum cessans*). Висину штете опредјељују вјештаци. У случају дјелимичног или неуредног испуњења, повјерилац нема право одустати од уговора, него само захтијевати уредно испуњење обавезе и накнаду штете.[12] Ови основни принципи изведени из норми СГЗ, које аутор наводи, усвојени су и у важећим правним нормама уговорне одговорности.

3.

Аутор предговора[13] истиче да треба имати у виду да су дјела Лазара Марковића објављивана од 1912. Општи дио грађанског права и стварно право, Породично право 1920., Насљедно право 1930., а Облигационо право настало крајем тридесетих година остаје необјављено до наведеног издања из 1997. године. У своме Облигационом праву аутор се углавном користи одредбама југословенског и њемачког права. Аутор предговора посебно истиче излагања двостранообавезних, реципрочних уговора, у којима је, уз остала правна средства (приговор неиспуњења и несигурности испуњења уговора), изложено и право захтијевати испуњење уговора и накнаду штете због задоцњења, право на одустанак од уговора и право на накнаду потпуне штете. Код излагања посебних уговора изложено је и право купца на накнаду штете у оквиру излагања одговорности за физичке мане

[10] Г. Никетић, *Специјални део грађанског права II Облигационо (тражбено) право А. Општи део облигационог (тражбеног) права*, Београд 1928.

[11] *Ibid.,* 91.

[12] *Ibid.,* 104.

[13] С. Перовић, *Предговор у књизи*: Л. Марковић, *Облигационо право*, Београд 1997, 17.

ствари.[14] Када расправља о питању уговорне одговорности стране која је крива за немогућност чинидбе, наводи да страна која није крива може или да захтијева накнаду штете због неиспуњења уговора или пак да одустане од уговора. Ако повјерилац захтијева накнаду штете, ова накнада треба повјериоцу да замијени вриједност испуњења уговора тако да обухвати цјелокупан позитивни интерес укључујући и изгубљену добит. Ако страна која није крива за потпуну немогућност чинидбе одлучи да одступи од уговора, не губи право захтијевати накнаду штете проузроковане кривицом дужника. Висина накнаде штете се израчунава тако што се од укупног износа штете због неизвршења уговора одбије све оно што повјерилац задржава, тј. не губи због тога што ни он не извршава своју обавезу из уговора.[15] Уколико дужник не испуни своју уговорну обавезу због задоцњења ни у накнадно датом року, повјерилац стиче право да одустане од уговора и право да захтијева накнаду штете коју му је дужничка страна проузроковала својом кривицом, а штета се одмјерава према тежини кривице.[16] Право на накнаду потпуне штете задржава повјерилац који није одустао од уговора, ако је дужник крив за доцњу. Тако се цијела дужникова обавеза из уговора своди на право на накнаду штете. Произилази да према овом аутору, право на накнаду штете улази у поље уговора и добија значај преостале уговорне обавезе дужника. По нашем мишљењу, овако посматрано право на накнаду штете потпуно је уклопљено у уговорно право и не залази у подручје деликтне одговорности.

3. ПРАВНИ ПИСЦИ ИЗ ПЕРИОДА ПРИМЈЕНЕ СТАРИХ ПРАВНИХ ПРАВИЛА

Као што је познато, доношењем Закона о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације, правни прописи (закони, уредбе, наредбе и др.) који су били на снази на дан 6. априла 1941. године, изгубили су правну снагу.[17] Правна правила садржана у законима и другим правним прописима поменутим у чл. 2 овог закона, која у смислу чл. 3 овог закона нису проглашена обавезним, могу се по овом закону примјењивати на односе који нису уређени важећим прописима, и то само уколико нису у супротности са Уставом ФНРЈ, уставима народ-

[14] *Ibid.*, 19.

[15] Л. Марковић, *Облигационо право*, Београд 1997, 228.

[16] *Ibid*., 238.

[17] Закон о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 86/46, чл. 2.

них република, законима и осталим важећим прописима донијетим од надлежних органа нове државе, као и са начелима уставног поретка Федеративне Народне Републике Југославије и њених република. Државни органи не могу своја рјешења и друге акте заснивати непосредно на овим правним правилима.[18]

4.

Ауторов уџбеник[19] не садржи наслов у коме је садржан термин „уговорна одговорност“, а умјесто тога користи се термином „повреда облигације“ и то у глави која обрађује питање проузроковања штете као извора облигација.[20] У том контексту излаже о грађанскоправном деликту, када радња штетника којом се проузрокује штета оштећеном ствара облигациони однос са тражбином, на страни оштећеног као повјериоца, на накнаду штете. А, с друге стране, излаже о повреди облигације којом се мијења, модификује, већ настали облигациони однос из других извора, а не из правне чињенице проузроковања штете, тако што се, поред постојеће обавезе дужника из већ настале облигације (нпр. зајма и др.) или умјесто ње (ако је њено испуњење постало немогуће) придодаје и обавеза на накнаду штете. Тако је обавеза на накнаду штете поводом повреде постојеће обавезе, секундарна у односу на примарну дужничку обавезу на испуњење пуноважне облигације. Таквим својим приступом аутор разликује грађанскоправни деликт, који је апсолутно противправан, тј. сам по себи је противан општем правном пропису, док је повреда облигације релативно противправна, тј. противправна је облигационоправном односу који само између одређених лица већ егзистира.[21] Аутор разликује субјективну и објективну одговорност с обзиром на кривицу. Што се тиче разликовања деликтне одговорности за штету од одговорности за штету због повреде облигације, међу њима нема битне разлике, него су међу њима разлике само у појединостима.[22] Противправна радња, односно радња проузроковања штете или штетна радња, испољава се или као грађанскоправни деликт или као повреда облигације.[23] Повредом облигације настаје релативна противправност, радња повреде облигације дјелује као штетна радња само према повјериоцу, тј. испољава негативно дејство према обавезивању дужника да изврши обећану

[18] *Ibid.,* чл. 4.
[19] С. Јакшић, *Облигационо право Општи дио*, Сарајево 1960.
[20] *Ibid.,* 246, 353, 395.
[21] *Ibid.,* 246.
[22] *Ibid.,* 249.
[23] *Ibid.,* 253.

радњу према повјериоцу. Код повреде облигације првенствено се примјењују правне норме прописане за односну врсту повријеђене облигације, а тек онда општа правила о накнади штете која имају супсидијарни значај. То је опште правило *lex specialis derogat legi generali*.[24] Аутор констатује да се одговорност за штету проузроковану деликтом назива деликтном или вануговорном одговорношћу, јер се не ради о повреди уговора. Одговорност за штету насталу повредом облигације назива се и уговорна одговорност, јер се најчешће ради о повреди облигације настале из уговора као најчешћег и најзначајнијег извора облигација. Аутор истиче да неки писци (нпр. Планиол) с правом оспоравају потребу ове подјеле грађанскоправне одговорности на деликтну и уговорну, јер међу њима, у односу на накнаду штете, нема битне разлике.[25] Уговарачи закључују уговор полазећи од претпоставке да ће дужник испунити облигацију и да он сноси одговорност за повреду облигације настале његовом кривицом. Наступање случаја нису предвидјели, а случај као узрок повреде облигације не може се дужнику приписати у кривицу. Одговорност за случајну повреду облигације може се посебно уговорити, законом прописати или настати када наступи тзв. „мјешовити случај.“[26] У случају проузроковања штете повредом облигације (неиспуњењем или неправилним испуњењем) сама повреда садржи у себи претпоставку кривице. Дужник може да се ослободи одговорности, тј. обавезе накнаде штете, ако докаже да је до повреде дошло без његове кривице – кривицом друге стране уговорног односа, кривицом трећег лица или дејством случаја или више силе.[27] Код случаја повреде облигације препознаје се „посредна“ узрочна веза која настаје када је укупна штета проузрокована повјериоцу посредно проузрокована повредом облигације од стране дужника.[28] Радња проузроковања штете може бити свако поступање дужника, чињењем или пропуштањем. Пропуштање ће бити узрок штете ако би извршењем радње дужника, у датим околностима и по нормалном току ствари, било избјегнуто наступање штете. Повредом облигације штета се може испољити као позитивни уговорни интерес (позитивна повреда уговора) због уништеног повјериочевог интереса изостанком испуњења или неправилног испуњења које вријеђа повјериочев интерес. Негативни уговорни интерес (штета због изневјеравања повјерења) настаје тако што се један уговарач савјесно поуздa у уговор не знајући да је ништав, док је други угова-

[24] *Ibid.,* 256.
[25] *Ibid.*
[26] *Ibid.,* 274.
[27] *Ibid.,* 281.
[28] *Ibid.,* 292.

рач знао или могао знати да је уговор ништав.[29] У таквом случају повјерилац не мора захтијевати испуњење, јер је уговор ништав, али је могао имати трошкова око уговора или пропустити другу добру прилику за прибављање потребних добара поуздавајући се у закључени уговор као пуноважан, али који је ништав. Ова врста кривице се појављује приликом закључивања уговора (*culpa in contrahendo*).[30] У литератури проф. Јакшића сматрају присталицом схватања тзв. теорије јединства кривице коју је прихватио из аустријског Општег грађанског законика (параграф 1293 и 1294).[31]

5.

Аутори у своме заједничком општем дјелу[32] наводе постојање двије врсте грађанскоправне одговорности, с обзиром на природу противправности, вануговорну и уговорну одговорност. У случају вануговорне одговорности повређује се нечије право или правни интерес, ради чега општа норма правног поретка иницира настанак облигације на накнаду штете између штетника и оштећеног, који се тада и због тога први пут срећу као субјекти облигације, мимо своје воље. С друге стране, повреда неке постојеће обавезе, не само из уговора него и из обогаћења без основа, незваног вршења туђих послова или једностране изјаве воље, доводи до грађанскоправне одговорности ако је настала штета као посљедица те повреде. Аутори расправљају о схватању у правној теорији да је грађанскоправна одговорност јединствена, јер су и вануговорна и уговорна одговорност посљедица неке правне норме, односно обавезе, уговорне или законске, а повреда те норме (обавезе) успоставља обавезу на накнаду штете на страни субјекта који је штету проузроковао. Присталице теорије јединства кривице налазе кривицу у повреди раније настале или преузете обавезе, законске или уговорне.[33] Аутори приговарају овом схватању о јединству кривице, јер законске обавезе нису нигдје прописане, а сама повреда неке уговорне обавезе није сама по себи кривица, схваћена као психички, вољни однос лица способног за расуђивање да схвати ефекат своје оштећујуће радње и њену снагу да изазове посљедицу тј. штету. Поред тога, истичу и неке практичне разлике између уговорне и вануговорне одговорности, које се састоје од: различитог момента настанка облигације, различите добне границе по којој се

[29] *Ibid.,* 302.

[30] *Ibid.,* 303.

[31] Ђ. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1982, 150.

[32] Р. Ђуровић, М. Драгашевић, *Облигационо право са пословима промета,* Београд 1980.

[33] *Ibid.,* 141.

мјери способност лица да одговара, тј. сноси правне посљедице својих радњи, недозвољености споразумијевања о искључењу одговорности код вануговорне одговорности, за разлику од уговорне одговорности код које је такво споразумијевање допуштено, и различитих рокова доспјелости потраживања накнаде штете.[34] Најзад, у погледу законског прописивања правила уговорне и вануговорне одговорности, наводе примјере грађанских законодавстава која предвиђају дуалитет правила о грађанскоправној одговорности и оних која примарно прописују правила за вануговорну одговорност, а на другом мјесту повезују уговорну одговорност са вануговорном, тако да се правила вануговорне одговорности сходно примјењују на случајеве уговорне одговорности, када нису прописана посебна правила која важе само за уговорну одговорност.[35]

4. ПРАВНИ ПИСЦИ О УГОВОРНОЈ ОДГОВОРНОСТИ ПОСЛИЈЕ ДОНОШЕЊА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

6.

Реферишући се на одговарајуће одредбе југословенског Закона о облигационим односима, аутор[36] констатује да, када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, повјерилац стиче право и захтијевати накнаду штете која му је усљед тога настала. Накнада штете због раскида уговора треба да повјериоца врати у онај материјални положај у којем би се налазио да је уговор уредно испуњен (позитивни уговорни интерес). Ако је узрок настанка немогућности испуњења уговора кривица дужника, он ће одговарати повјериоцу накнадом штете, те се дужникова уговорна обавеза преображава у обавезу накнаде штете. Према овом излагању аутора[37] јасно видимо да се одговорност за накнаду штете не назива тако само из разлога што су облигације из уговора најчешће повријеђене него и што је обавеза накнаде штете инкорпорисана у уговор и опстаје као уговорна обавеза. Даље, аутор излаже да у случају заблуде, поред поништења уговора и као посљедица поништења остаје и обавеза на накнаду штете.[38] Преварени сауговарач има право захтијевати накнаду штете од сауговарача или од трећег лица независно од поништења уговора.[39]

[34] *Ibid.,* 142.
[35] *Ibid.,* 143.
[36] С. Перовић, *Облигационо право – књига прва*, Београд 1981.
[37] *Ibid.,* 518.
[38] *Ibid.,* 299.
[39] *Ibid.,* 304.

Поред тога, када је усљед принуде настала штета, може се накнада захтијевати и независно од поништења уговора.[40] У случају евикције, савјесни преносилац дуговаће само накнаду фактичке штете, а несавјесни накнаду штете чија се висина цијени према вриједности ствари коју је ова имала у тренутку евикције.[41] Према одредбама ЗОО, прибавилац који је благовремено обавијестио преносиоца о уоченом физичком недостатку на ствари може захтијевати испуњење уговора у накнадном року, а ако не добије испуњење у накнадном року, може раскинути уговор, задржати право на снижење цијене, с тим да остаје обавеза на накнаду евентуалне штете. Други примјер који аутор наводи из уговорних односа тиче се положаја поклонодавца усљед несавјесности, који иначе не одговара за правне и физичке недостатке, јер је знао или је морао знати за мане ствари и одговара за сву штету коју поклонопримац претрпи усљед правних или физичких недостатака. Накнада штете може обухватити трошкове око закључења уговора, извршења уговора, парничне трошкове и све друге издатке које је савјесни поклонопримац претрпио. Аутор се овдје реферира на одредбу чл. 486 ОИЗ за Црну Гору из 1888. године, која прописује ову одговорност несавјесног поклонодавца само за кривицу у облику умишљаја или крајње непажње, из разлога што ЗОО не прописује одредбе за уговор о поклону. Међутим, према општим правилима за накнаду штете прописане у ЗОО одговара се, у правилу, за најмањи облик кривице, ако није посебно другачије регулисано, као у овом примјеру.

7.

Сљедећи уџбеник облигационог права[42] објављен је након доношења Закона о облигационим односима (1982.) и термин „уговорна одговорност“ користи у ужем значењу, као одговорност због повреде облигације која настаје из уговора као извора облигација, а не и из осталих извора настанка облигација.[43] Неуговорну одговорност (грађанску деликтну, вауговорну) и уговорну одговорност за проузроковану штету упоређује с обзиром на њихове карактеристике. Ове двије врсте грађанскоправне одговорности разликује по правном основу, јер се неуговорна одговорност јавља као посљедица повреде опште законске обавезе да се никоме не причињава штета, а уговорна одговорност настаје као правна санкција ради тога што је дужник из уго-

[40] *Ibid.,* 310.
[41] *Ibid.,* 387.
[42] Љ. Милошевић, *Облигационо право,* Београд 1982.
[43] *Ibid.,* 148.

вора повриједио своје уговором преузете обавезе. Заједничка им је особина што и неуговорна исто као и уговорна одговорност доводе до настанка обавезе (тражбине) на накнаду штете. Мада постоји идејно јединство између неуговорне и уговорне одговорности, раздвајају их практичне разлике. Тако, настанак штете није везан за истоврсни догађај, јер код неуговорне одговорности обавеза накнаде штете настаје од момента када се штетна радња десила, а обавеза накнаде штете је једина и основна санкција код неуговорне одговорности. Код уговорне одговорности основна обавеза дужника је исплата или испуњење уговором преузете обавезе. Обавеза накнаде штете је код уговорне одговорности секундарне природе у односу на примарну обавезу и настаје тек онда ако дужник не испуни или неуредно испуни своју примарну обавезу. Накнада штете због повреде уговорне обавезе настаје тек у тренутку када је дужник требао извршити своју уговорну обавезу, а пропустио је извршити или је извршио са недостацима или закашњењем. Обавеза накнаде штете код уговорне одговорности може да се дугује поред основне обавезе, а може и у свему да замијени основну, примарну, обавезу (нпр. у случају раскида уговора због неизвршења).[44] Неуговорна одговорност, с обзиром на обухват субјеката одговорности, шира је од уговорне, јер дуговати накнаду штете може штетник, али и подстрекач, помагач, друго лице код одговорности за другог и држалац опасне ствари или вршилац опасне дјелатности, као и пословно неспособна лица по основу правичности. Неуговорна одговорност је шира и у погледу основа одговорности, јер се може заснивати не само на кривици, него и без кривице, а уговорна одговорност се заснива на претпостављеној кривици. Неуговорна одговорност регулисана је императивним прописима, а уговорна диспозитивним нормама. Према пропису, за неуговорну одговорност више лица одговара солидарно, а за уговорну одговорност важи правило подијељене одговорности, ако није изричито уговорена солидарност дужника. У погледу висине накнаде штете код неуговорне одговорности је правило да се дугује потпуна накнада (проста штета и измакла корист), а код уговорне се дугује потпуна накнада само ако је дужник био несавјестан, јер је могао предвидјети да штета повјериоцу може настати као могућа посљедица повреде уговора с обзиром на чињенице које су му биле познате или могле бити познате у вријеме закључења уговора. Повјерилац ће имати право на накнаду цјелокупне штете само у случају преваре, намјере или крајње непажње дужника.[45] Практично разликовање потиче и од рокова застарјелости. Аутор није присталица теорије јединства кривице, с обзиром на нормативна

[44] *Ibid.,* 149.

[45] *Ibid.*

ријешења ЗОО *de lege lata*, већ заговара да се правила о неуговорној одговорности сматрају као општа и примјењују на случајеве уговорне одговорности ако не постоје посебна правила за облигационе односе настале из уговора.[46]

8.

Сљедећи аутори[47] посебно излажу уговорну одговорност за проузроковану штету, а одвојено посебне случајеве проширења, ограничења и искључења грађанскоправне уговорне одговорности. Аутори истичу да назив „уговорна одговорност“ није добар, јер уговорна одговорност подразумијева неизвршење ма које постојеће облигације (из уговора, једностране изјаве воље, законске обавезе издржавања и др.), а не само обавеза из уговора. Погрешку у терминологији виде и у томе што се одговорност номинује као одговорност за неизвршење било уговора, било обавезе, а њена суштина је у одговорности за проузроковану штету из ма којег извора облигације.[48] Ако није настала штета, нема ни уговорне одговорности. У пракси се дешава да нека обавеза из облигације није извршена, али није настала никаква штета, тако да нема ни настанка обавезе на накнаду штете. Истичу да се од римског права уговорна одговорност развила и одвојила од деликтне одговорности својим посебним правилима. Према правилима о уговорној одговорности, као одговорно лице може се јавити само дужник из уговора, те је у једном лицу спојено својство штетника и одговорног лица.[49] За успостављање уговорне одговорности траже се сви они услови одговорности као и за деликтну одговорност. Претпоставка о постојању штете важи за новчане облигације, а код неновчаних облигација штета се не претпоставља, него је мора доказати повјерилац. Узрочна веза мора да постоји између настале штете, као посљедице и неизвршења или неуредног извршења неке постојеће обавезе, као узрока. Као посебни услов одговорности наводи се кривица дужника. Кривица дужника се претпоставља. Аутори проблематизују функцију кривице за штету код уговорне одговорности наводећи одредбе чл. 262 и 263 ЗОО, по којима одговорност за штету настаје као посљедица неизвршења обавезе, а не због кривице дужника. Претпоставке за ослобађање од одговорности дужника су објективне, те законска правила упућују на закључак да кривица није услов код уговорне одго-

[46] *Ibid.,* 150.

[47] Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, *Облигационо право – општи део*, Београд 1986.

[48] *Ibid.,* 405.

[49] *Ibid.,* 406.

ворности. Међутим, закључују даље, да кривица није потпуно елиминисана из система уговорне одговорности, јер постоје законска правила која то показују.[50] Коначно, закључују да је уговорна одговорност, по својој правној природи, субјективно-објективна. У погледу основа уговорне одговорности аутори имају дилему, јер по субјективном схватању правне природе уговорне одговорности, основ одговорности лежи у кривици дужника за неизвршење или неуредно извршење преузете обавезе. С друге стране, према објективном схватању, ако основ одговорности није кривица онда су неки други релевантни разлози, као нпр. изневјеравање повјерења, недржање задате ријечи или изневјеравање очекивања повјериоца.[51]

9.

Сљедећи аутор[52] разликује деликтну и контрактуалну одговорност за штету по томе што код контрактуалне одговорности она потиче од повреде уговорне норме, а код деликтне одговорности због повреде законске норме. Битним за настанак грађанскоправне одговорности сматра могућност приписивања штете људском понашању, у границама предвиђања, пажње и људске моћи.[53] Прихвата модерно схватање кривице и дефинише је на објективан начин, као одступање од очекиваног понашања и као спољашње понашање, које није загледано у унутрашњи, психички однос учиниоца према штети, већ правно релевантним сматра споља видљиво понашање учиниоца.[54] Расправљајући о конкуренцији уговорног и одштетног права уочава повећање значаја одштетног права у друштвеном развоју, а налази мост између проузроковања штете и уговора у материји уговорне одговорности.[55] Надаље истиче да многи аутори негирају појам грађанскоправне одговорности. Други аутори поштују само појам деликтне одговорности, док уговорну одговорност сматрају дијелом правила о испуњењу уговора. Међутим, закључује, накнада штете је заједнички појам и код повреде уговора и код проузроковања штете.[56] Штету посматра као умањење имовине, повреду психичког или физичког интегритета личности, а проузроковање штете учињено повредом уговора или деликтом има исто значење, а то је грађанскоправна одговорност.[57]

[50] ЗОО, чл. 18, 714, 723, 724.
[51] *Ibid.,* 409.
[52] Ј. Салма, *Облигационо право – општи део*, Београд 1988.
[53] *Ibid.,* 389.
[54] *Ibid.,* 390.
[55] *Ibid.,* 392.
[56] *Ibid.,* 395.
[57] *Ibid.*

Указује на два теоријска погледа на грађанскоправну одговорност. Један заговара јединство грађанскоправне одговорности, а други двојство грађанскоправне одговорности, који има присталице и у југословенском и страном праву.[58] Према теорији јединства грађанскоправне одговорности нема разлике између обавезе на накнаду штете у уговорном и деликтном праву. Теоретичари који заузимају начело дуализма виде разлику у томе што се уговорна одговорност заснива на претпостављеној кривици, а деликтна на доказаној кривици.[59] Међутим, та разлика је доношењем југословенског Закона о облигационим односима нестала, јер је претпостављена кривица уведена и у деликтну одговорност. Двојство овог пара одговорности постоји и даље у томе што штетник примарно вријеђа уговор, а код деликтне законску норму. И ова разлика је законским рјешењем отклоњена, јер је ЗОО прописао да је и повреда уговора противправна радња тако да и иза уговорне одговорности стоји закон. Аутор прихвата теорију јединства грађанскоправне одговорности. То образлаже тиме што су правна правила комплементарна, јер општа правила се допуњују посебним правилима, а уједно избјегавају појаву правне празнине. За свој поглед којим подржава теорију јединства наводи да је за оба вида грађанскоправне одговорности узрок у противправном понашању, деликтној радњи. Повреда права узрокује умањење имовине. У погледу накнаде штете вриједе општа правила, с тим да је могуће да се накнада штете проузроковане повредом уговорне обавезе одређује унапријед као апстрактна штета. На крају, закључује да јединство теоријског и практичног појма грађанскоправне одговорности не искључује специфичности које се јављају код овог или оног вида грађанскоправне одговорности.[60]

10.

Сљедећи правни писац[61] излаже уговорну одговорност као врсту грађанскоправне одговорности. Карактерише је као акцесорну, јер се она успоставља у виду облигације на накнаду штете настале једном уговарачу узрокована радњом или пропуштањем испуњења, односно уредног испуњења уговора.[62] Било која повреда уговора не може довести до уговорне одговорности једне уговорне стране, него само она која се односном уговарачу може ставити на терет, у оквирима теори-

[58] *Ibid.,* 404.
[59] *Ibid.,* 405.
[60] *Ibid.,* 407.
[61] Б. Лоза, *Облигационо право општи дио,* Београд 2000.
[62] *Ibid.,* 184.

је субјективне одговорности. На питање да ли се уговорна и деликтна одговорност могу кумулирати аутор даје негативан одговор, јер су оне алтернативно постављене. Према једним правним системима, уговорна одговорност има првенство примјене у њиховој алтернацији, јер специјална правна правила имају предност код примјене у односу на општа правна правила. Према другим правним системима, избор примјене уговорне или деликтне одговорности зависи од воље оштећеног повјериоца, а могуће је да свој захтјев на накнаду штете постави алтернативно и препусти одлуци суда по којим ће правилима одлучивати о накнади штете.[63] Разматрајући питање да ли су правила грађанскоправне одговорности јединствена или подијељена, опредјељује се за њихову подијељеност, јер свака од ове двије врсте грађанскоправне одговорности има своја посебна правила. Ово становиште је потврђено и југословенским Законом о облигационим односима, јер је деликтна одговорност прописана одредбама чл. 154–209, а уговорна чл. 262–269. Разлике које су овакав законски оквир условиле заснивају се на њиховој правној природи и процесу реализација, тако да условљавају посебан правни третман ове двије врсте грађанскоправне одговорности.[64] Набрајајући које све разлике карактеришу ове двије врсте одговорности, као основ деликтне одговорности наводи кривицу штетника, проузроковање и правичност, а као основ уговорне одговорности чињеницу да је одговорни уговарач насталу штету могао спријечити, отклонити или избјећи.[65]

11.

Сљедећи аутор[66] запажа да је подјела одговорности за штету на уговорну и вануговорну најважнија подјела, а све остале подјеле су подврста вануговорне одговорности.[67] Код уговорне одговорности штета настаје повредом неког већ постојећег уговорног односа, а код вануговорне одговорности извршењем деликтне, противправне радње. Пошто је уговор закон за стране уговорнице, уговор се мора извршити сагласно постигнутој сагласности воља о садржају облигација које настају из закљученог пуноважног уговора. Повреда уговорне обавезе јавља се као неизвршење, неуредно (мањкаво, лоше) испуњење обавезе или као задоцњење у испуњењу обавезе. Дужник из облигације ослобађа се одговорности ако докаже да је повреда обаве-

[63] *Ibid.,* 185.
[64] *Ibid.,* 187.
[65] *Ibid.,* 186.
[66] А. Бикић, *Облигационо право*, Сарајево 2007.
[67] *Ibid.,* 213.

зе настала усљед околности насталих послије закључења уговора и настанка облигације које није могао спријечити, отклонити или избјећи. Оштећени повјерилац, да би успио у свом захтјеву за накнаду штете, мора доказати постојање штете настале радњом или пропуштањем дужника, док се дужникова кривица претпоставља.[68]

12.

Наредни аутор[69] указује да разнородност установа деликтне и уговорне одговорности у многим елементима оправдава постојање дихотомије на уговорну и вануговорну, одговорност за проузроковану штету, али њихов је циљ заједнички и отвара питање: да ли је могуће ублажити постојеће разлике и, ако је могуће, у којој мјери?[70] Основну разлику између уговорне и деликтне одговорности за накнаду штете аутор види у постојању или непостојању обавезе из облигације која претходи одговорности на накнаду штете, јер код уговорне одговорности егзистира претходна облигација која има релативно дејство, *inter partes*, настала сагласношћу изјава воља уговарача, која је правни пропис за странке и чија је повреда противправна. Повреду облигације аутор види у неиспуњењу каузалног обећања, саме каузе. А пошто већ постоји претходна облигација, постоји и претпоставка о кривици.[71] Када се погледа деликтна одговорност у њој не постоји претходна облигација, јер облигација тек настаје настанком чињенице проузроковања штете, тако да она дјелује апсолутно, *erga omnes*.[72] Уговорна одговорност почива на претпостављеној кривици. Деликтна је раније почивала на доказаној кривици, али је законским рјешењима, ради олакшања процесног положаја оштећеног, прописана претпостављена кривица. Међутим, деликтна одговорност, осим на претпостављеној кривици, може имати за основ одговорности проузроковање, тако да се може одоварати без обзира на кривицу по принципу објективне одоговорности и код правила о одговорности за другог. Према правној природи, уговорна одговорност произилази из начела аутономије воље и норме које је уређују су диспозитивне, а деликтна се прописује императивним нормама на које субјекти не могу да утичу. Уговорна одговорност као посебан услов прописује да се одговара за предвидљиву штету, а вануговорна подразумијева накнаду потпуне

[68] *Ibid.,* 212.
[69] О. Антић, *Облигационо право,* Београд 2008.
[70] *Ibid.,* 443.
[71] *Ibid.,* 444.
[72] *Ibid.*

штете, просте штете и изгубљене добити.[73] Практичне разлике се налазе у питањима застаре. Аутор сматра да ова дихотомија различитих карактеристика уговорне и вануговорне одговорности не ствара проблеме у пракси примјене права у унутрашњем правном поретку, али у међународном праву доводи до компликовања правних односа и отежава реализацију накнаде штете.[74]

13.

Сљедећи аутори[75] указују на дуготрајну теоријску расправу по питању да ли уговорна одговорност представља посебан вид одговорности различит од деликтне одговорности, коју назива дуалистичком теоријом о уговорној одговорности, или се ради о јединственој одговорности изведеној из општег појма грађанскоправне одговорности, која се назива теоријом о јединству грађанскоправне одговорности. Уговорна одговорност односи се на све настале облигационе односе, а не само оне које настају из уговора, али она најчешће настаје због повреде уговорних облигација, те је назив уговорна одговорност прихваћен у правној теорији.[76] У даљем излажу карактеристике уговорне одговорности. Стране код уговорне одговорности су само субјекти постојећег облигационог односа. Штетна радња се манифестује као неиспуњење или задоцњење у испуњењу обавезе.[77] Штета се урачунава само ако је предвидљива. Поред предвидљиве, може се дуговати и потпуна накнада цјелокупне штете (обична штета и изгубљена корист).[78] Висина штете зависи од чињенице да ли је поред губитка за повјериоца преостала и нека вриједност, да ли је дужник предузео све мјере да умањи штетне посљедице и да ли поред кривице дужника на проузроковање и висину штете утиче и кривица повјериоца.[79] Што се тиче појмовног значења кривице, аутори сматрају да је ЗОО прописао модификован, посебан вид субјективне одговорности, јер се дужник може ослободити одговорности само ако су у проузроковању штете одлучујуће учествовале објективне околности, дејство више силе.[80] Претпоставка кривице у виду обичне непажње је правило које се подразумијева, али се намјера или крајња непажња дужника морају

[73] *Ibid.,* 445.
[74] *Ibid.,* 446.
[75] Г. Галев, Ј. Дабовик Анастасовска, *Облигационо право*, Скопје 2009.
[76] *Ibid.,* 723.
[77] *Ibid.,* 724.
[78] *Ibid.,* 727.
[79] *Ibid.,* 728.
[80] *Ibid.,* 729.

доказати од стране повјериоца.[81] Напомињу и да се уговорна одговорност вољом уговарача може искључити или проширити.[82]

14.

У излагању општих питања о проузроковању штете ауторка[83] пише о предуговорној, уговорној и вануговорној одговорности. Образлаже да прихвата терминолошку опредијељеност судске праксе која називе вануговорна и деликтна одговорност користи као синониме. Предуговорну одговорност, по српском праву, опредјељује као деликтну, тј. вануговорну, а штету причињену скривљеним прекидом преговора заснива на доказаној кривици.[84] Уговорну одговорност посматра као одговорност за штету насталу повредом неке од раније постојеће обавезе, чија правила, под тим називом не познаје ЗОО, него под називом „дејство обавеза“.[85] Ауторка сматра да се примјена законске одредбе о накнади вануговорне штете не односи на сва питања уговорне и вануговорне одговорности, него искључиво на питање накнаде штете. Надаље наглашава да су бројне појавне разлике између уговорне и вануговорне одговорности и наводи само суштинске разлике које постоје због тога што уговорна одговорност настаје у оквиру постојећег облигационог односа релативног дејства, а вануговорна настаје тек појавом чињенице проузроковања штете. Сматра да у контексту уговорне одговорности егзистирају двије обавезе: обавеза извршења уговора у свему како је уговорено и обавеза накнаде штете у случају повреде те обавезе. Код уговорне одговорности повјерилац има право само да захтијева накнаду предвидљиве штете која је била предвидљива већ у вријеме настанка обевезе. Само ако је штета настала преварно, намјерно или из крајње непажње, повјерилац ће имати право на накнаду укупне материјалне штете, предвидљиве и непредвидљиве.[86] Напомиње постојање разлике између позитивног уговорног интереса, тј. интереса испуњења пуноважног уговора, и негативног уговорног интереса, који значи да уговор није ни настао, па оштећени повјерилац не може захтијевати његово испуњење, али може тражити да се повјерилац доведе у онај имовински положај у којем би се нашао да је уговор закључен и да није ништав или рушљив.[87]

[81] *Ibid.,* 730.
[82] *Ibid.,* 731.
[83] М. Караникић Мирић, *Облигационо право*, Београд 2024.
[84] *Ibid.,* 497.
[85] *Ibid*.
[86] *Ibid.,* 519.
[87] *Ibid.,* 521.

15.

Сљедећи аутори тематику уговорне одговорности за проузроковану штету анализирају у оквиру излагања о формалним изворима грађанског права, теоријама о јединству и двојству грађанскоправне одговорности наводећи сличности и различитости уговорне и вануговорне одговорности.[88] У уводним напоменама говоре о структури и функцији уговорне одговорности за штету која се односи на повреду постојећег облигационог односа без обзира из којег је извора – основа настанка облигација потекао. Као једна од карактеристика уговорне одговорности наводи се својство субјекта облигационог односа које указује на евентуалног штетника, односно онога који је повриједио облигациони однос на штету повјериоца. Штетна радња повреде уговора јавља се у виду неиспуњења настале пуноважне обавезе, затим у виду закашњења у испуњењу обавезе, као и због необављештавања друге уговорне стране или субјекта облигације о околностима које могу довести до штете за сауговарача. Штета код уговорне одговорности обухвата утврђени обим и висину накнаде. Обим накнаде изражава се кроз обим штете која се накнађује. Компаративно посматрано, основно правило је да се за накнаду штете примјењују одредбе које уређују питање накнаде вануговорне штете, осим ако не постоје посебна правила за уговорну одговорност. Кривица се јавља као посебан услов и као основ одговорности. Претпоставка кривице релевантна је само за проузроковање повреде облигације обичном непажњом. Прописане су објективне околности за ослобађање дужника од одговорности тј. екскулпирање, као и услови и могућности за искључење или ограничење дужникове одговорности.[89] Аутори посебно излажу правила о уговорној одговорности у нововјековним грађанским законицима.[90] Теоријско питање о разликовању двије теорије, теорије о јединству грађанскоправне одговорности и теорије о дуализму у оквирима грађанскоправне одговорности, потиче од различитог приступа питању да ли треба успоставити различита правила или ове двије врсте грађанскоправне одговорности треба нормирати јединственим правилима. У прилог расправи наводе се резултати компаративне студије коју су израдили угледни европски правници 2004. године, по којој се овдје ради „о две различите области са једним циљем, а то је обештећење оштећеног“, а да би „уклапање различитих

[88] С. Стјепановић, Б. Мораит, М. Амповска, *Облигационо право – општи дио*, Источно Сарајево 2024,

282–295.

[89] *Ibid.,* 283.

[90] *Ibid.,* 286.

правних института, посебно оних са истом или сличном сврхом, у један правни систем, представљало велики проблем за сваког законодавца, како у историји тако и данас.“[91] Надаље, аутори излажу теоријске и практичне разлике између уговорне и вануговорне одговорности. Првенствено, разликују се обавезе или норме које се повређују радњом повреде облигације, односно проузроковањем штете. Разлика је што се проузроковањем штете, без да је претходно настао облигациони однос вријеђа општа норма забране проузроковања штете, док се повредом облигације вријеђа релативна обавеза којом је у конкретном односу прописано понашање субјеката.[92] Тиме се надовезује разликовање између примарне обавезе код настанка штете и секундарне обавезе код повреде облигације. Разликују се и према ширини обухвата субјеката, јер је код вануговорне одговорности шири круг одговорних лица и може да обухвати штетника, подстрекача и помагача, запосленика правног лица, односно правно лице као одговорно лице, као и да погађа власника опасне ствари и вршиоца опасне дјелатности. Даље се види разлика и у значењима кривице, јер се за вануговорну штету може одговарати и без кривице, док уговорна одговорност почива на кривици, али као модификовани, посебни вид субјективне одговорности за проузроковану штету.[93] Посебно се указује да се напушта догма о немогућности настанка и накнаде нематеријалне штете повредом уговорне обавезе у компаративном праву.[94] Закључује се да је дихотомија уговорне и вануговорне одговорности за штету оправдана с обзиром на наведене и друге међусобне разлике, да је она у интерном, домаћем праву прихватљива, али да ствара тешкоће у међународним трговачким пословима.[95] О питању рјешавања конкуренције норми у случају повреде опште законске обавезе забране чињења штете другоме и повреде уговорне обавезе, аутори се изјашњавају за теорију конкуренције правних основа, а не за конкуренцију закона, по којој опредјељење, тј. избор закона није могућа опција, него[96] морају да се примјене посебне норме које су прописане у случају повреде уговорне норме, као *lex specialis*.

[91] *Ibid.,* 287.
[92] *Ibid.,* 288.
[93] *Ibid.,* 291.
[94] *Ibid.,* 292.
[95] *Ibid.,* 293.
[96] *Ibid.,* 294.

5. ЗАКЉУЧАК

Егзегеза је, како је опште познато, правни метод критичког тумачења и објашњења значења које је аутор изнио у тексту, али без уношења сопствених идеја или субјективног тумачења текста. Циљ је откривање стварног значења које аутор о некој правној појави износи у тексту.

Мада је већина анализираних текстова наших правних писаца опредијељена за дуалистичко схватање грађанскоправне одговорности, закључак је да нас све упућује на ренесансу монистичког приступа грађанскоправној одговорности. Законска одредба која прописује да је свако ко проузрокује другоме штету дужан да је накнади, изузев ако није крив, је исказ довољан да објасни сваку штету која је противправно настала било повредом опште или појединачне норме. Дуалистичка теорија пружа прилику да се правна теорија, а и законодавство, упусти у истраживање, односно нормирање нечега што није неопходно. Тиме се и теоретичари и законодавци упуштају у претеоретисање или пренормираност. Нама се чини да је монистички приступ јаснији и примјеренији, јер сматра да је грађанскоправна одговорност у суштини јединствена и да се, ако се дијели, ради о двије стране исте појаве. Циљ је исти, поправљање штете било ком извору облигација је настала. Због тога се чини да је приступ који је одвојио уговорну одговорност, као дублет деликтној одговорности, принципијелно, погрешан. Јер, повреда уговора је противправна као што је и причињење штете другоме могуће и противправно и без постојања уговора или неке унапријед створене обавезе. Само постојање термина „вануговорна одговорност“ води погрешном закључку, јер ствара утисак да је уговорна одговорност нешто основно, изворно, док је вануговорна одговорност нешто изведено, што није прихватљиво. На крају, шта значи „предвидљива штета“? То није ништа друго него кривица у облику непажње, јер је дужник могао да предвиди настанак штете, али је то превидио. Ради се о грешци у понашању, одсуству потребне пажње, што говори да тзв. „предвидљивост или непредвидљивост“ није нешто друго и различито од кривице у облику непажње.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2008;
2. Бикић, Абедин, *Облигационо право*, Сарајево 2007;
3. Галев, Гале, Дабовик Анастасовска, Јадранка, *Облигационо право*, Скопје 2009;
4. Ђорђевић, С. Живомир, Станковић, С. Владан*, Облигационо право – општи део*, Београд 1986;
5. Ђуровић, Радомир, Драгашевић, Момир, *Облигационо право са пословима промета*, Београд 1980;
6. Јакшић, Стеван, *Облигационо право, Општи дио*, Сарајево 1960;
7. Караникић, Мирић, Марија, *Облигационо право*, Београд 2024;
8. Лоза, Богдан, *Облигационо право општи дио*, Београд 2000;
9. Марковић, Лазар, *Облигационо право*, Београд 1997;
10. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Београд 1982;
11. Никетић, Гојко, *Специјални део грађанског права II Облигационо (тражбено) право А. Општи део облигационог (тражбеног) права*, Београд 1928;
12. Павловић, Ђорђе, *О обвезностима и уговорима уопште (параграф 581–560 Грађанског законика, у свези са осталим наређењима грађанског права, која се на овај предмет односе)*, Београд 1869;
13. Перовић, Слободан, *Облигационо право – књига прва*, Београд 1981;
14. Салма, Јожеф, *Облигационо право*, Београд 1988;
15. Стјепановић, Станка, Мораит, Бранко Амповска, Марија, *Облигационо право – општи дио*, Источно Сарајево 2024.

Full Professor Branko Morait, LL.D.

University professor and retired judge

EXEGESIS OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL THOUGHT ON CONTRACTUAL LIABILITY

Summary

The article examines the meaning and significance of the institute of contractual liability in the general works of Yugoslav/Serbian legal writers. Their works are based on the normative solutions of the Serbian Civil Code, the Austrian Civil Code, and the Yugoslav Law on Obligations. The importance of a particular legal institution is often measured by the number of legal norms that the legislator devotes to it. Contractual liability is regulated under the title “creditor's rights and debtor's obligations - right to compensation for damages” in the provisions of Articles 262–269 of the ZOO. The few norms are supplemented by the legal provision of Article 269, which refers to the corresponding application of the provisions of the Civil Procedure Act on compensation for non-contractual damages. Through judicial and business practice, the institute of contractual liability has gained importance that goes beyond its modest legal regulation. This has led to increased interest among legal theorists through legal periodicals, monographs and general works, to which we have devoted attention on this occasion.

Key words: *Breach of obligation; Unity of fault; Duality of rules; Objective and subjective liability*.

УДК/UDC 347.61/.64
347.63
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Зоран Поњавић, редовни професор у пензији

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

СТАРЕ И НОВЕ НЕЈЕДНАКОСТИ У ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ

Током 20. века признањем и афирмисањем људских права и слобода долази до трансформације породичних односа. Значај породице као групе се смањио у корист појединца, као носиоца људских права. Сукцесивним изменама правила којима се регулишу породични односи постигнута је готово пуна равноправност брачне и ванбрачне деце, док је истовремено успостављена једнакост између супружника, односа родитеља према деци, као и међу самом децом.

Паралелно са овим егалитарним трендом, развија се и супротна тенденција: поред старих појављују се и нове неједнакости у име права на недискриминацију. Употреба медицински потпомогнуте оплодње (МПО) произвела је неједнакост између деце зачете на овај начин и природним путем, како кроз a priori постављене границе њихове употребе, тако и кроз начин на који се родитељски однос успоставља у каснијем периоду. Парадоксално је што су поменуте неједнакости настале као резултат жеље законодавца да анулира разлику између брачне и ванбрачне деце у погледу различитог уврђивања њиховог порекла према оцу. Наиме, код природног зачећа порекло детета углавном прати биолошку истину, док се у већини правних система она занемарује код деце зачете МПО-ом, где се научни докази одбацују, а одлучујућу улогу има воља одраслих.

Посебна неједнакост се појављује у праву детета да зна своје порекло. Док је то право углавном признато у случају деце зачете природним путем, код деце зачете хетерологном оплодњом оно је искључено, а родитељски однос се заснива на фикцији, сагласности воља две особе.

Новим техникама МПО створене су нове неједнакости између жене и мушкараца у погледу заснивања родитељскоправног односа. Могућност даривања генетског материјала самој жени доводи је у позицију да искључиво контролише прокреацију, па се тако правним путем ствара нови матријархат. Настојањем да се превазиђу природне разлике а воља

Зоран Поњавић, *zponjava@gmail.com.*

постави у средиште репродукције, под изговором борбе против дискриминације, настају нове неједнакости појачане законодавним и научним саучесништвом.

Кључне речи: Неједнакост; Утврђивање порекла; Воља; Биомедицинска оплодња.

1. УВОД

Еволуција породичног права почев од 1970-их година била је под снажним утицајем спровођења принципа једнакости. Нарочито је родитељско право било обележено узастопним изменама које су имале за циљ да побољшају положај деце. Овом залагању за једнакост између деце придружила се и ревизија неједнакости између родитеља, чије је коначно остварење било усвајање принципа заједничког вршења родитељског права све док живе заједно, а често и након тога. Породично право је тако тежило да призна све друштвене промене кроз које породице пролазе, чије су главне одлике пад стопе склапања брака, пораст броја рођења изван брака и пораст броја развода.

Не изненађује, стога, што овакав развој породичне стварности поставља нове изазове како породичном праву, тако и другим гранама права. Нарочито зато што у породичном праву постоје сукоби права. Наиме, постоји посебан проблем у промишљању једнакости, јер са једне стране постоји правна једнакост, уважавање оних који чине део породице, а са друге стране треба имати свест о томе да је у питању правна једнакост између особа које не заузимају исте друштвене и васпитне улоге.[1] Иако породично право данас делује равноправније и плуралистичније, оно је и даље обележено извесним неједнакостима. Ово се нарочито односи на правила којима се регулишу односи између самих родитеља и према деци. То је последица глобализације права, која отвара читав низ нових питања у породичном праву, до те мере да доводи до суштинске трансформације ове правне области. Она се карактерише појачаним прекограничним кретањем становништва, па се поставља питање признавања института страног права, нарочито када је реч о браковима, разводима и транснационалним уговорима о сурогат материнству. Долази до умножавања правних режима, нарочито оних за заштиту људских права, који играју све значајнију улогу у решавању питања из области породичног права. Норме заштите од дискриминације на основу пола или сексуалне оријентације

[1] É. Millard, “L’évolution du droit de la famille“, *Réalités familiales* 68/2003, 80–84; *https://shs.hal.science/halshs-00126540v1*, 12.10.2025.

преобликовале су национална породична права заснована на хетеросексуалном моделу породице.[2]

Посебно треба издвојити укључивање нових репродуктивних технологија у правни оквир што додатно појачава ове неједнакости, како кроз унапред постављене границе њиховом приступу, тако и кроз начин на који се родитељски однос касније успоставља. На први поглед, рекло би се да ова правила обликују породичне норме са циљем очувања традиционалне породице. Међутим, истина је да управо ове нове могућности које пружа вантелесна оплодња као и све гласнији захтеви за признавањем права истополних парова, доприносе слабљењу митске слике традиционалне породице.

Зато данас, у друштвеном окружењу обележеном неизвесношћу, у којем је и сама дефиниција породице предмет расправа, ако желимо да и даље останемо посвећени унапређењу права, а самим тим и правде, посебно у области породичног права, морамо усмерити правни развој и реформе ка појму једнакости. Порицање постојања овог елемента – права на једнакост у породичном праву – значи умањивање значаја стварних неједнакости које у највећој мери погађају децу, а, по неком увреженом мишљењу, и жене, као последицу тумачења и примене тог права, које је донедавно у великој мери било формулисано из мушке перспективе. Наша тежња ка једнакости проистиче из тежње ка правди, јер неједнакост значи неправду. Из неједнакости и неправде произилази угњетавање, а угњетавању није место у друштву које покушавамо да обликујемо за будућност.[3] Зато систем породичног права не сме остати по страни у односу на стварност у којој живе мушкарац, жена и деца, којима је најпотребнији. У стварности, породица није само уточиште мира којем многи људи теже, већ и место сукоба интереса, неостварених очекивања и конфликата. Уместо да нас просветли, метафора породице као „стуба друштва“, толико често слављеног у разним говорима, представља део нормативног оквира који породицу штити од критичког сагледавања.[4]

Породица је сложена друштвена појава која, далеко од тога да је затворена у себе, има бројне везе са својим друштвеним окружењем. Иако се најчешће доживљава као место личних, интимних и заштићених односа, изван тензија које раздиру друштво, није тешко уочити да

[2] I. Isailović,“Familles, inégalités et droit dans un espace mondialisé“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill* 2/2018, Volume 64.

[3] C. l’Heureux-Dubé, Droit de la famille à l’aube du 20e siècle :la marche vers l’égalité, s. 2; *https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_28-/28-12-lheureux.pdf*

[4] R. Levy, *Inégalités dans et par la famille*, Univerzitet u Lozani: *https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_3DFD6424FE4F.P001/REF.pdf*, 12.09.2025.

је и сама прожета унутрашњим неједнакостима.[5] Штавише, као део институционалне структуре модерног друштва, породица учествује и у стварању и одржавању друштвених, ванпородичних неједнакости. [6]

У овом раду предмет разматрања биће управо ове прве – унутрашње неједнакости.

2. О ЈЕДНАКОСТИ

Једнакост, као основно право заштићено бројним националним и међународним актима, подразумева одбацивање свих облика дискриминације, која представља њену негацију, а нарочито оне засноване на полу.[7] У оквиру породице, развој односа између мушкараца и жена континуирано је тежио остваривању једнакости права, било у положају супружника у оквиру брачних режима, било у својству родитеља у погледу утврђивања сродства и вршења родитељског права. Савремене правне норме суштински их изједначују, при чему је у породици једнакост мушкарца и жене заштићена принципом заједничког вршења родитељске власти.

Иако се породично право традиционално није доводило у директну везу са правом на једнакост, данас оно представља један од стубова савремених тенденција у овој области. То је посебно уочљиво у сфери родитељског права, где су реформе имале за циљ да изједначе положај деце рођене ван брака са положајем оне рођене у браку.

Ова еволуција[8] делимично се може објаснити афирмацијом субјективних права, која ће у потпуности заживети у 20. веку. Принципи слободе, једнакости и недискриминације из темеља су трансформисали односе између супружника, родитеља и деце, као и односе међу самом децом. Овај процес ће се додатно убрзати од 1960-их година, када се у друштву све више намеће заштита индивидуалних права човека. Значај

[5] *Ibid*.

[6] Ове неједнакости се тичу улоге породице у одржању друштвене неједакости.

[7] Први међународни документ којим је промовисано начело једнакости је Универзална декларација о људским правима Уједињених нација из 1948. године, која чланом 1. прописује да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима“. Поменимо само још нека: Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације, 1965, Пакт о грађанским и људским правима, 1966, 1979. године је донета Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације над женама, потом следе Конвенција о правима детета из 1989. године и Конвенција о правима особа са инвалидитетом из 2006. године.

[8] З. Поњавић, „О еволуцији породичног права“, *Развој породичног права – од националног до европског*, (ур. О. Пајић), Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Мостар 2012.

породице као колективне целине тада је почео да уступа место интересима појединца као носиоца људских права.

Како је породица све више постајала ствар личне воље, јавила се потреба за већим уважавањем индивидуалних права сваког њеног члана. Људска права су се постепено афирмисала – најпре као правни облик јавних слобода, а потом као темељна права – независно од традиционалних породичних структура. На тај начин, основна права – слобода, једнакост и недискриминација – појавила су се као катализатор и убрзавач дубоких промена унутар породичног права, трансформишући односе између супружника, родитеља и деце, као и односе међу самом децом.

Појединац данас има могућност да састави своју породицу по сопственој мери.[9] Слобода и једнакост, као нови темељни принципи породичног живота, допринели су разноврсности породичних модела и проширили оквир заштите приватног и породичног живота. Признање ванбрачне заједнице представља један од резултата ове еволуције, омогућене напретком принципа једнакости деце без обзира на њихово порекло.

Позивање на основна права отворило је нова питања у области породичног права. Заштита приватног живота данас обухвата право на слободан избор сексуалног живота, формирање партнерских односа по сопственом избору, као и могућност да се постане родитељ самостално или у пару, без обзира на сексуалну оријентацију. Еволуција обичаја довела је до уговорног схватања породице, омогућавајући појединцима да слободно обликују свој породични живот и прилагоде обавезе које прихватају. Међутим, овај процес истовремено доприноси слабљењу породичне институције, нарочито у погледу њене стабилности.

Ова еволуција довела је и до реконструкције партнерских односа, посебно брака, као и до либерализације употребе медицински потпомогнутих техника за зачеће. Медицинске технологије трансформишу традиционална средства прокреације — природу замењује медицина, а неплодност, било медицинска или социјална, може се третирати. Правни систем, водећи рачуна о принципима једнакости и недискриминације, признаје и уважава жељу за дететом код неплодних парова, укључујући и оне са социјалном неплодношћу.[10]

[9] M.-A. Frison-Roche, “Une famille à sa main „*La Famille en mutation, Archives de philosophie du droit,* 57/ 2014, 249. *https://mafr.fr/media/assets/famille.pdf*, 29.09.2025.

[10] Социјална неплодност најчешће се односи на неплодност истополних парова чија веза природно није плодна, иако појединачни чланови пара нису стерилни, као и на случајеве жена без партнера

Неке неједнакости у породичном праву постоје од раније и последица су, поред осталог, природних разлика заснованих на полу и различитим улогама мушкарца и жене у процесу репродукције. Друге, нове, настају као резултат инсистирања на аритметичкој једнакости у настојању да се елиминише дискриминација, као што је случај са децом зачетом на „природан“ или „вештачки“ начин. Између њих и даље, као и раније, постоје разлике у утврђивању порекла према оцу и према мајци, али су сада појачане законодавним и научним саучесништвом.

Захваљујући научном напретку, жена све више контролише процес прокреације. Понекад то доводи и до стварања правих матријархија, где је мајчина воља привилегована. Управо због тога, тежња ка једнакости полова у породичном праву, како се истиче у правној теорији, „доводи правника до апорије која произлази из законодавне полазне тачке да се само идентичношћу права може постићи потпуна једнакост“.[11] Наиме, очинство и материнство су толико различити да потрага за идентичношћу права неизбежно наилази на суштинске препреке. Мајка има повлашћен положај јер је материнство очигледно — порођај успоставља природне везе које не захтевају додатно правно потврђивање. Отац, с друге стране, мора бити изричито назначен да би се утврдио као такав.[12]

Нове неједнакости првенствено настају као последица егалитарног, односно аритметичког приступа једнакости, који одбија различито третирање мушкарца и жене засновано на њиховим полним разликама. Такве разлике се понекад санкционишу као дискриминација, уколико нису оправдане. Овакав приступ карактеристичан је за област биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО). Нове могућности рађања деце, захваљујући научном напретку, преокренуле су природне законе живота и рађања, што је довело до умножавања индивидуалних захтева, завијених у омот људских права, са значајним породичним и друштвеним последицама.

Поставља се питање: треба ли удовољити свим индивидуалним захтевима за помоћ у остварењу жеље за потомством, у име слободе и права на недискриминацију?

У многим областима, забрана дискриминације налаже законодавцу да не узима у обзир пол, јер је овај природни фактор углавном једнако небитан као, на пример, висина или тежина појединца. Ово схватање, које заступају правници у области јавног права, сматра да су мушкарац

[11] F. Dekeuwer-Défossez, “Les „ droits des femmes „face aux réformes récentes du droit de la famille“, *L'Année sociologique* 2003/1 Vol. 53, 12.

[12] *Ibid*.

и жена исти као грађани и правни субјекти. Аритметичка једнакост, између осталог, подразумева да су сви појединци међусобно замењиви, чиме се занемарују стварне разлике међу људима. Примена концепције аритметичке једнакости на област прокреације, која је по својој природи заснована на јасним полним разликама, представљала би праву револуцију и потпуни преокрет у традиционалном схватању. Она подразумева прекид са стварношћу и занемарује здрав разум: само хетеросексуални парови могу зачети дете. Тиме се темељно нарушава породична структура. Аритметичка једнакост оправдава приступ свих парова, без обзира на њихов састав, родитељству.[13] На овај начин принцип једнакости бива „инструментализован“, како често истичу противници нормирања брака лица истог пола.[14] Различитост полова представља један од темеља брака и рађања, па би њихово изједначавање довело до „промене цивилизације“.

Уколико се правна једнакост третира као аритметичка једнакост, то може довести, како упозорава француски социолог *Alain Supiot*, до конфузних интерпретација принципа једнакости. Он то објашњава примером оца и сина који су пред законом једнаки, што, међутим, не значи да су њихове улоге једнаке и замењиве. Разликовање улога оца и мајке у стварању потомства и даље остаје законодавно схваћено као суштинско. Искључење парова истог пола као родитеља *ab initio* (од самог почетка) показује да право улоге оца и мајке у оквиру сродства сматра неразменљивим: мушкарац не може заменити мајку у пару родитеља истог пола, и обрнуто.

Како каже *Supiot*: „Рећи да је син једнак оцу, или да је отац једнак мајци, нипошто не значи да је исто бити отац, мајка или син.“[15] Ако кажемо да је a = b = c, може се закључити да је a + b = b + c = c + a. Међутим, из једнакости оца и сина међу собом и у односу на мајку не може се извући закључак да син може да се ожени мајком или оцем.

За разлику од аритметичке једнакости, која игнорише стварност и неизбежну сексуалну комплементарност у процесу рађања, правна једнакост узима у обзир полну разлику баш тамо где је суштинска. Управо

[13] C. Neirinck, “Réforme de l’Assistance Médicale a la Procréation Liberté procréatique, égalité arithmétique, parenté homosexuelle“, *JCP* n°13,1°avril2019.

[14] C. Brunetti-Pons, „L’égalité en droit de la famille : conséquences de la loi dite Mariage pour tous, *Revue Lamy Droit civil* 2013, 105: „посматрана искључиво као користан инструмент, једнакост се инструментализује како би се постигло укидање разлике између полова у дефиницији брака.“

[15] A. Supiot, “Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale“, *in Approche critique de la contractualisation*, (eds. Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez), coll. "Droit et Société", N°16, LGDJ 2007, 24.

то важи и за породично право, које мора препознати полну припадност својих субјеката — што је за њега кључно.

Када је реч о прокреацији, разлика међу половима намеће се као неопходан чинилац зачећа. Ослањајући се на ову разлику у праву се формулишу засебна правила за утврђивање материнства и очинства. Због тога законске одредбе које праве разлику међу половима у вези са прокреацијом и сродством не представљају дискриминацију нити у односу на мушкарце и жене, нити у односу на хетеросексуалне и хомосексуалне парове.[16] Правна једнакост прихвата једнакост у правима, али не негира разлике које постоје међу појединцима, као што су, на пример, разлике између оца, мајке и детета.[17] Породично право је у потпуности организовано око прокреације, а не око осећања или морала, како се често погрешно тврди.[18] Стога се може поставити питање да ли је родна равноправност уопште могућа, па чак и замислива, у оквиру породичног права.

3. СТАРЕ НЕЈЕДНАКОСТИ

Тежња ка родној равноправности у породичном праву, као што је већ речено, суочава правнике с тешкоћама које произлазе из чињенице да се савршена једнакост може постићи само идентичним правима. Међутим, природне разлике између очинства и материнства толико су значајне да потрага за идентичношћу права неизбежно наилази на озбиљне препреке. Биолошке разлике онемогућују успостављање идентитета очинског и материнског порекла. Критеријуми за утврђивање мајчинства и очинства јасно су различити.

Као што је речено, материнство је очигледно будући да порођај успоставља природне везе које не захтевају додатну правну потврду, за разлику од очинства. Ова правна конструкција сведочи о минимизирању улоге воље у утврђивању мајчинског сродства, што ствара

[16] C. Neirinck, 609. Тако су највиша правосудна тела, укључујући Европски суд за људска права и Државни савет, пресудила да француски закон који БМПО омогућава искључиво хетеросексуалним паровима са медицински потврђеном неплодношћу није дискриминаторан. У питању је пресуда ЕСЉП у одлуци *Gas et Dubois c. France*, представка 25951/07, одлука од 15. јуна 2012. године којим се сматра да француски закон који дозвољава биомедицинску оплодњу искључиво хетеросексуалним паровима код којих је констатована неплодност није дискриминаторски у односу на хомосексуалне парове и жене које живе саме. Без обзира на ово, у Француској је годину дана након ове одлуке 17. маја 2013. уведена могућност склапања брака лица истог пола (Закон број 2013-404). Такође је 2021. године законом од 3. августа уведена могућност ове оплодње самих жена и лезбијских парова.

[17] A. Supiot, 24.

[18] C. Neirinck, 609.

разлику у односу на очинство, код којег воља има централну улогу. Највећа и неспорна неједнакост између мајке и оца везана је за њихов различит третман при утврђивању сродничке везе у односу на дете: материнство произлази аутоматски из биолошке чињенице гестације, док се очинство заснива на „вероватности“ генетске повезаности са дететом, што оставља могућност мушкарцу да изабере да ли ће бити отац.

Ове неједнакости нису нове; оне постоје дуго, засноване пре свега на природним разликама које породично право нормативно уобличава, дајући предност материнству. Посебно је то уочљиво у централној улози коју у заснивању очинске везе има одлука (воља) жене у поређењу са вољом мушкарца. Како мајчинство директно погађа тело жена, њихова воља има већу тежину при успостављању или неуспостављању породичне везе. Ова несиметрија наизглед ставља мушкарце у неповољнији положај, што је посебно видљиво у успостављању родитељскоправног односа, очинства и материнства. Иако су бројне реформе уклониле формалне разлике између родитељског односа насталог у браку и ван њега, оне нису успеле да уједине техничке методе за утврђивање тог односа. Упркос научном напретку и поузданости доказа, задржана је претпоставка очинства мужа која традиционално служи за утврђивања порекла детета рођеног изван брака.

Начин успостављања очинства разликује се у зависности од облика породичне везе: мушкарац у браку ужива законску претпоставку очинства, док ванбрачни партнери и они који не живе са мајком детета морају формално признати дете. Право тако омогућава мушкарцима да постану очеви детета које нису зачели, под условом да то дете већ нема признато очинство. Међутим, женама се иста могућност не пружа. Признавање мајчинства, барем према праву Републике Србије, није могуће — мајчинство се у овом контексту посматра као природна и биолошка судбина жене, док очинство може бити друштвени конструкт.

Право фаворизује добровољну сарадњу мушкарца и тек у крајњој нужди прибегава биолошком доказивању. Ипак, право није пасивни посматрач ових неједнакости — оно их делимично и ствара. Заправо, учвршћује представу по којој је жена одговорна за репродуктивни рад, док мушкарац, без обзира на биолошко очинство, треба да преузме економску одговорност за дете. Амбивалентности правног система произилазе из његовог покушаја да истовремено спроведе одређени егалаританрни идеал унутар породице, али и да очува традиционални, хетеронормативни модел породице.

Иако се пристанак мајке, по правилу,[19] не захтева како би мушкарац успоставио родитељски однос са дететом, у великој мери то зависи од одлуке коју жена доноси у вези са сопственом породичном везом, што је још једна неједнакост између њих. Одлука да ли ће родити дете спада у дискреционо право жене, пред којим мушкарац остаје немоћан. Женско дискреционо право подразумева слободу одлучивања о потомству. Прокреација значи давање живота, а жена у том процесу има два средства која јој омогућавају потпуну контролу: контрацепцију и добровољни прекид трудноће.[20] Мушкарац нема право жалбе у случају да жена одлучи да прекине трудноћу. Он нема моћ одлучивања — не може приморати партнерку да изнесе нежељену трудноћу до краја, нити је може натерати да је прекине. Абортус је индивидуална одлука жене, заснована на њеној личној процени сопствене ситуације.[21] Свесност и став оца немају никакав утицај на ову одлуку. Законодавац га, уосталом, у поступку медицинске интервенције уопште не помиње; његова евентуална присутност може постојати само током претходних разговора пре абортуса. Очигледно је, дакле, да жена може избећи мајчинство — било прекидом трудноће, било каснијим порођајем у тајности — док мушкарци могу бити приморани да прихвате очинство.

Тако мушкарац, који је у старом Риму имао *potestas* — право живота и смрти над дететом и могућност да по сопственој вољи успостави очинство — данас има само одговорности и обавезе. Он мора да сноси правне последице својих сексуалних односа, а очинство му може бити наметнуто и против његове воље.

За разлику од материнства, очинство се не успоставља аутоматски на основу биолошке везе између оца (генитора) и детета. Оно се успоставља посредно — или на основу воље, кроз признање, или преко везе родитељства између супруге и детета, путем претпоставке очинства. Недељивост родитељског односа у оквиру брака доводи до искључења претпоставке очинства када је тужба за оспоравање материнства успела. Са правне тачке гледишта, очинство у великој мери зависи од материнства, што мушкарца који жели да постане отац ставља у неповољнији положај. Овај правно неједнак положај додатно је удружен са чињеничном неједнакошћу: мајка може сакрити од мушкарца да је он биолошки отац детета и тиме спречити успостављање правне везе.

[19] Осим у случају признања очинства од стране мушкарца, када се са тим мора сложити мајка детета. Вид. Породични закона Републике Србије, *Службени Гласник РС,* бр. 18/2005, 72/2011 – др. закони и 6/2015, чл. 40.

[20] Виш. Z. Ponjavić, „Ostvarivanje prava na slobodno roditeljstvo nerađanjem“, *Stanovništvo SR Jugoslavije na početku devedesetih sa posebnim osvrtom na Kosovo i Metohiju*, Univerzitet u Prištini, Priština 1995.

[21] З. Поњавић, „Право на прекид трудноће“, *Правни живот* 9/1995.

Преовлађујући значај који се тиме придаје материнској вези оснажује представу да веза између мајке и детета, створена током трудноће, „мора да настави и после порођаја“. Ово се потврђује кроз одлуке о вршењу родитељског права након престанка заједничког живота родитеља детета, када се дете у већини случајева поверава мајци. Ово се може сматрати последицом већ створене фактичке неједнакости између мушкарца и жене.

Развој друштва и нови обичаји потискују биолошку разлику, позивајући се на сексуалне слободе и одбацивање сваке дискриминације. Игнорисање ових разлика може имати озбиљне последице, посебно у областима брака и родитељства, где су биолошке улоге значајне и различите. Управо то чине заговорници истополних бракова који траже правну једнакост и желе приступити породичним правима, без обзира на то што не учествују у прокреацији.

Третирати данас правну једнакост као аритметичку једнакост, а правна правила као рачунарску формулу, чини принцип једнакости бесмисленим. Више не постоје ни мушкарци ни жене, већ само апстрактни правни субјекти.

Све ово захтева успостављање равнотеже између признања разлика и осигурања једнаких права за све. Настојање да се изједначе права оба пола довело је до разбијања традиционалне породичне структуре. Међутим, резултат није била очекивана равноправност, јер је природна неједнакост полова, у корист мајки, одмах испољила своје природне ефекте.

Савремена породична права углавном више не праве разлику између деце рођене у браку и ван брака, јер се таква разлика сматра дискриминаторном и супротном основном принципу једнакости. Ово је постигнуто постепеним одвајањем порекла детета од институције брака. Уместо брака, као основног облика породичне заједнице, све чешће се користе други облици заједништва мушкарца и жене, као што су ванбрачне заједнице или родитељски пројекти. Избор форме пара постао је неважан, јер више нема утицаја на порекло детета.

Међутим, начини успостављања родитељског односа према мајци и оцу, упркос законодавним напорима, и даље указују на релативну постојаност старих подела. Еволуција друштвених улога унутар парова, која је довела до неразликовања права у односу на пол супружника и до њихове једнакости и заједничког вршења родитељског права, није утицала на норме које се односе на успостављање сродничке везе, а које и даље праве разлику између очинства и материнства.

Довођење у питање ове разлике изгледа заиста незамисливо, будући да се разлика између оца и мајке у стварању детета не посматра

као исход друштвених улога које могу еволуирати, већ као последица различитих биолошких функција које право само констатује.[22] Уосталом, задржавање појмова „мајка“ и „отац“ у Породичном закону означава намеру законодавца да сачува различите улоге жена и мушкараца у стварању потомства. Ови појмови у свакодневном говору и у правним речницима углавном означавају гениторе деце. Са напретком науке, њихово значење проширило се и на друге облике родитељства, осим биолошког. Иде се толико далеко да и сами појмови „мајка“ и „отац“ постају предмет преиспитивања, па чак и негирања.[23]

Очинство деце рођене у браку успоставља се на основу правне претпоставке да је муж мајке отац детета, док се очинство детета рођеног ван брака мора утврђивати након његовог рођења, било признањем или судским путем. Ова чињеница сама по себи указује на неједнак положај деце на самом почетку живота. Деца рођена у браку имају оба родитеља утврђена одмах, док се за децу рођену ван брака очинство мора тек накнадно доказивати, понекад уз неизвесан исход.

Ова разлика била је предмет критике и Европског суда за људска права, који је у предмету *Mazurek*[24] проценио да је дискриминација ванбрачног детета у погледу права на наслеђивање повреда Европске конвенције о људским правима.[25] У овом случају, Суд је закључио да децу не треба различито третирати у погледу наведених права због положаја њихових родитеља, јер су то околности за које дете не може сносити одговорност. Постојање претпоставке очинства за децу рођену у браку олакшава остваривање права након успостављања родитељскоправног односа, као што су наслеђивање и издржавање.

---

[22] F. Dekeuwer-Défossez, 177.

[23] Чак да се појмови отац и мајка сматрају увредљивим. Промовишући хомосексуалност и трансродну идеологију кроз рад у иностранству Америчка агенција за међународни развој (USAID) објавила је смернице којима подстичу образовне партнере USAID-а да интегришу те нове LGBT идеје у школске наставне планове и програме и обуку наставника. Нови документ нуди “најбоље праксе” за LGBT “укључивање у образовање”, што укључује забрану употребе “увредљивих и неприкладних” израза, попут “мајка” и “отац”, уклањање књига и садржаја “из наставних планова и програма који негативно стереотипизирају” особе које се идентификују као LGBT и промовишу “различите сексуалне оријентације и родне идентитете” у наставним плановима и програмима за сексуално образовање и формирање породице. Вид. *https://pogled.ba/novosti/bidenov-administrator-kaze-da-su-pojmovi-majka-i-otac-uvredljivi/237855*, 20.05.2022.

[24] CEDH, Mazurek c. France, представка бр. 34406/97, одлука 1. фебруар 2000.

[25] Суд је утврдио повреду члана 14. у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, сматрајући да је разлика у третману заснована искључиво на статусу рођења (ванбрачно дете) представљала дискриминацију, која није могла бити оправдана у демократском друштву

Овакво различито поступање оправдава се постојањем брака као оснивачког акта породице и као заштитом традиционалне породице — породице у којој су родитељи у браку. У поменутој пресуди, Суд је сматрао да заштита „традиционалне“ породице представља легитиман циљ.

Са становишта принципа једнакости изгледа да се постојање претпоставке брачног очинства за сада не доводи у питање. Међутим, остаје отворено питање да ли су средства која се тиме користе разумно пропорционална том циљу: да ли је претпоставка очинства пропорционално средство заштите традиционалног породичног модела или, пак, на несразмеран начин даје предност деци рођеној у браку у односу на децу рођену ван брака?

4. НОВЕ НЕЈЕДНАКОСТИ

Са развојем нових метода биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО), поменуте разлике између деце у погледу утврђивања порекла постају све мање значајне. БМПО омогућава зачеће детета без сексуалног односа, а и ван женског тела, због чега разлика полова унутар пара фактички није предуслов за њено коришћење, што се одражава и у правним нормама које регулишу ову оплодњу и њене последице. С тога законски услов у погледу различитог пола корисника ове оплодње служи за прикривање природе ове метод

Тако је и према ранијем законодавству Србије право на БМПО било резервисано искључиво за пар мушкарца и жене, код којих је медицински утврђена неплодност, који су у репродуктивној доби и који су били у браку или ванбрачној заједници. Међутим, постојећим Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи[26] уведена је могућност да титулар права на БМПО изузетно може бити и жена која живи сама, што открива његову праву природу и разбија традиционалне оквире.

Пошто је према законодавству Србије забрањено двоструко даривање полних ћелија (и сперме и јајних ћелија)[27], један члан пара у таквим случајевима представља биолошког родитеља, док други, неплодан, користи дониране полне ћелије и на тај начин постаје правно (фиктивно) родитељ.[28] Овим се сугерише да је пожељно да постоји

[26] Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи – Закон о БМПО, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017 и 113/2017 – др.

[27] Закон о БМПО, чл. 29.

[28] Исто решење предвиђа француски Закон о јавном здрављу (чл. 2141-3). Ова забрана, као и у праву Србије, не искључује могућност даривања ембриона. Вид.: C. Brunetti-Pons, “Le ’droit a l’enfant’ et la filiation en France et dans le mond“, *LexisNexis*,

биолошка веза између детета и бар једног од родитеља, чиме се додатно јача концепт биологизације сродства.[29] Забрана двоструког даривања представља једино „сидро“ којим се српско право држи биолошке везе, односно избегава се ситуација „дупле лажи“. Родитељство у овом контексту комбинује правну фикцију и биолошку реалност, а све је засновано на претходном пристанку пара, који је аутентично дат пред нотаром.

Ширење права на биомедицински потпомогнуту оплодњу (БМПО), како у погледу лица која могу бити титулара, тако и у погледу самих метода, резултат је залагања за примену математичке једнакости у породичном праву. Заговорници овог приступа стичу две значајне предности. Прво, омогућавају да се постојећа правила прикажу као дискриминаторна, чиме се оправдавају реформе у правцу ширења права на БМПО, често под привидом правне нужности иако око тога не постоји широки консензус. Друго, БМПО се све више посматра не као терапија за лечење неплодности, већ као медицинска услуга у функцији остварења личне жеље или погодности.

Међутим, овакав приступ доводи до појаве нових правних неједнакости, насталих управо због тежње ка математичкој једнакости. Ове неједнакости погађају како децу тако и родитеље.

4.1. Неједнакости између деце

Са развојем биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО) настале су нове неједнакости између деце која су зачета природним путем и оне која су зачета уз помоћ научних метода. Утврђивање порекла деце рођене вештачким путем значајно се разликује од класичних начина природног зачећа. Код класичних природних зачећа, биолошка истина о пореклу детета често постаје неприкосновена догма, мада у неким правним системима романистичке традиције још увек постоје отпори према потпуном признавању ове догме. Када је у питању порекло деце настало захваљујући научним достигнућима, научни докази о биолошкој истини све чешће се занемарују или одбацују. Уместо тога, као меродавна узимају се воља и намера одраслих, док биолошка реалност остаје у другом плану. Лажи о пореклу детета, које омогућава хетерологна медицински потпомогнута оплодња (коришћење донаторских гамета или ембриона), а које су правно регулисане, постале су распрострањене. Даривања полних ћелија и ембриона често се

2018, *http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-lenfant-juin-2017.pdf*, 29, 13. април 2021. године.

[29] F. Agnès, M. Agnès, “Vers une naturalisation de la filiation?“, *Genèses* 1/2010, No. 78, 121–134.

занемарују или негирају како би се створила илузија природног порекла. Истина је да су у прошлости породични мир и стабилност родитељства подразумевали одређена одступања од биолошке истине, увек оправдане најбољим интересом детета. Међутим, данас је најчешћа основа за идентификацију детета у породици и даље биолошка веза која проистиче из рађања. [30] У већини правних система овај интерес све више бива занемарен када је реч о сродству насталом посредством биомедицинске оплодње. Право се све више користи за остварење индивидуалних жеља за родитељством, понекад и на уштрб права детета. Због тога све чешће говоримо о „праву на дете“.[31] Ово право је још увек прикривено у случају хетерологне медицински потпомогнуте оплодње, али постаје јасно и експлицитно када се ове технике комбинују са сурогат-мајчинством. Данас, оно што у пракси све више конституише „право на дете“ јесте коришћење БМПО из немедицинских разлога, нарочито у случају „жене која живи сама“, [32] као и могућност шире интерпретације овог права у складу са „широким пољем слободне процене“ које државе уговорнице Европског суда за људска права имају. Многе земље дозвољавају приступ хетерологној оплодњи женама без партнера и хомосексуалним женским паровима. Та пракса је уобичајена у Енглеској, Шпанији, Грчкој и, недавно, у Белгији.[33] Ова слобода приступа доводи до појаве „прокреативног туризма“ унутар Европе, као и до дискриминације између хомосексуалних мушких и женских парова, јер, из природних разлога, само жене могу родити дете. Имајући у виду да ову могућност могу искористити само они који имају довољно средстава, „прокреативни туризам“ постаје и извор правне неједнакости. Мушки парови могу се ослонити на сурогат материнство, али те праксе нису увек дозвољене.

За разлику од природног зачећа и рођења када се порекло детета према оцу утврђује признањем или судском одлуком, у случају биомедицинске оплодње, очинство ванбрачног партнера се претпоставља ако је писмено пристао на оплодњу. На тај начин, очинство се коначно успоставља на исти начин и за децу рођену у браку и ван брака, али само у случају деце зачете уз помоћ БМПО. Међутим, овакав приступ ствара нове неједнакости: деца рођена ван брака захваљујући биомедицинској оплодњи имају сигуран правни положај од рођења, док се

[30] Вид. З. Поњавић „Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности“, *Правни живот* 10/2014.

[31] З. Поњавић, *Утицај биомедицине на сродство*, Службени Гласник, Београд 2023, 142 и даље.

[32] Вид. Закон о БМПО, чл. 25, ст. 2.

[33] J. Pousson-Petit , “Les volontés individuelles et le droit de la filiation charnelle dans les droits européens“ , 57–76, *https://books.openedition.org/putc/1237,* 23.07.2024.

очинство деце зачете природним путем ван брака мора утврдити тек након рођења, често уз неизвесност. Парадоксално, овако решење је покушај законодавца да уклони једину преосталу разлику између деце рођене у браку и ван брака у погледу утврђивања очинства.

Законодавац је, како би заштитио правни положај детета зачетог уз помоћ биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО), искључио могућност оспоравања очинства у овом случају.[34] То значи да ни мајка, ни отац, нити само дете не могу оспорити очинство у вези са овом оплодњом, без обзира на то што дете није учествовало у договору. Законодавац овде даје предност вољи родитеља уместо биолошким чињеницама, што је у супротности са могућношћу оспоравања очинства у браку или признањем када мушкарац зна да није биолошки отац. Овај приступ се оправдава заштитом интереса детета, али је спорно јер изгледа да то више користи родитељима него самом детету.

Иако у многим земљама дете има право да зна своје порекло, укључујући и идентитет донора, успостављање правног сродства између детета и донора обично је забрањено. На пример, у Немачкој је законом из 2002. мужу или партнеру који је дао сагласност на БМПО ускраћено право да оспори очинство, али је детету и даље дозвољено да сазна идентитет донора и утврди очинство.[35]

За разлику од деце зачете природним путем, деци рођеној асистираном прокреацијом законом је онемогућено да сазнају своје биолошко порекло. У матичној књизи рођених не постоји ниједан запис или ознака која би указивала да је дете рођено уз помоћ БМПО или да је родитељски пар дао сагласност за поступак. Сагласност мужа или ванбрачног партнера на поступак БМПО чини очинство неоспоривим од самог почетка. То значи да је он правно отац детета без могућности да то очинство касније оспори, као што је могуће код деце зачете природним путем.

Међутим, ова правна претпоставка тачно одражава биолошку стварност само у случају хомологне оплодње, када су оплодне ћелије оба родитеља заиста употребљене за зачето дете.

4.2. Неједнакост жене и мушкарца

Породични закон РС решава питање материнства у свом члану 57 на једноставан начин, али остаје питање да ли је то и на прави начи.

[34] Вид. Породични закон РС, чл. 58, ст. 3.

[35] J. Pousson-Petit, 57–76.

Успостављање порекла детета по мајчинској линији не изазива веће проблеме, јер се примењују класична правила која важе за утврђивање материнства код деце зачете природним путем. Без обзира на велике разлике између европских држава у погледу последица употребе биомедицинских метода на сродство, опште је прихваћено правило да је мајка жена која је дете родила. Ово правило важи без обзира на то да ли је дете зачето из њене јајне ћелије, јајне ћелије анонимне донорке или дарованог ембриона.

У случају БМПО омогућено је раздвајања зачећа и порођаја – па се ту могу супротставити права жене која даје генетски материјал и жене која носи и рађа дете. Применом општег права, законодавац је прихватио само један критеријум за утврђивање материнства — порођај, јер је то видљив чин који се односи на сва рођења.

Донација јајне ћелије, по дефиницији, остаје тајна, а сурогат материнство (најамништво) није дозвољено. Ако је трудноћа остварена у поступку БМПО помоћу јајних ћелија жене која се и порађа, онда нема никаквих спорних питања. Међутим, када породиља није дала генетски материјал (јајну ћелију), она ипак постаје мајка јер се материнство утврђује порођајем. Насупрот томе, жена која је детету дала половину генетског материјала, али га није родила, у правном смислу не постоји као мајка. Према томе, родитељски однос не може бити успостављен између жене која је даровала јајну ћелију или ембрион и детета рођеног из тако потпомогнуте прокреације. На тај начин избегава се сваки могући конфликт између генетске мајке и мајке која је носила и родила дете.

Најзначајнија чињеница за утврђивање материнства није генетска веза, већ сам чин трудноће и порођаја. Иако би се у случају дароване јајне ћелије или ембриона лако могло утврдити да жена која их је дала није мајка детета, предност се даје намери (вољи) лица да постану родитељи. Воља је одувек имала значајну улогу у заснивању родитељскоправног односа (нпр. признање, усвојење), али у овом контексту она има, ако не искључиву, онда свакако централну улогу.

У настојању да се избрише разлика која постоји код утврђивања очинства детета рођеног у браку и ван брака, право Републике Србије предвиђа другачија правила за утврђивање очинства у случају БМПО у односу на природну оплодњу, формулисањем јединствених правила. Породични закон Србије садржи иста правила за утврђивање очинства детета зачетог биомедицински потпомогнутом оплодњом (БМПО), без обзира на то да ли је дете рођено у браку или ван њега. Очинство више није последица самог брака, већ пристанка мушкарца на биомедицинску оплодњу. Овај пристанак постаје кључна чињеница за утврђивање порекла детета у односу на мужа или партнера мајке. У зависности од

тога ко је дао пристанак, успоставља се претпоставка очинства мужа или ванбрачног партнера. Та претпоставка има само формалан карактер, јер се право очинство заснива на претходно датом, званично овереном пристанку, у складу са чланом 58 Породичног закона. Она се примењује без обзира на то да ли је оплодња била хомологна или хетерологна, да ли су коришћене његове оплодне ћелије, донирани сперматозоиди или ембрион, као и без обзира на то да ли је поступак изведен *in vivo* или *in vitro*, те да ли је брак пуноважан или не.

У случају хетерологне оплодње, када је дете зачето захваљујући трећем лицу – даваоцу мушких оплодних ћелија – родитељски однос почива на фикцији, односно законској конструкцији. Њена сврха је да створи утисак реалности природног зачећа, иако је оно у конкретном случају немогуће, јер је отац стерилан. Та фикција је коначна и неоспорива, заснована на договору, сагласности и вољи двеју особа. Она у потпуности искључује било какву улогу даваоца оплодних ћелија, што је логично имајући у виду да је циљ ове медицинске мере да омогући бесплатно пружање помоћи лицима која се не могу остварити као родитељи природним путем.

У скоро свим државама, два принципа доминирају у случају хетерологне БМПО: први је да се родитељски однос успоставља у односу на примаоца (мајку и њеног партнера), и други, сагласност мужа, партнера или ванбрачног партнера их лишава могућности да касније поднесу приговор.

Поред свега наведеног, треба истаћи и један други проблем, који се у поплави феминистичке литературе ретко помиње, а тиче се уставом загарантоване равноправности мушкарца и жене. Савремено породично право у великој мери је постало асексуално – у бројним законима више се не говори о мушкарцу и жени, већ о родитељима, а ниједно право није резервисано искључиво за једног од њих. Међутим, управо се кроз појаву оплодње жена без учешћа мушкарца та равноправност нарушава. Овај дисбаланс је очигледан, иако правила Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи у Србији, кроз пажљиво одабране језичке изразе, настоје да остану полно неутрална. Тако се говори о „употреби“ или „коришћењу“ репродуктивних ћелија, а не о „мушким“ и „женским“ ћелијама (сперматозоидима и јајним ћелијама), чиме се семантичком неутралношћу додатно настоји потиснути и неутрализовати сексуални елемент у оваквом виду репродукције.

Због полне стварности коју хомосексуални парови желе да право занемари, мора се нагласити да постоји разлика између истополних парова. Тако хомосексуални мушкарци који желе да постану очеви не могу користити биомедицински потпомогнуту оплодњу, односно сурогат материнство, пошто не испуњавају законски услов да се ради о

пару састављеном од мушкарца и жене. Њихов родитељски пројекат, стога, не испуњава критеријуме прописане законом. С друге стране, мушкарац не може бити носилац овог права, јер би то било могуће једино путем сурогат материнства, што је не само у Србији већ и у већини држава забрањено. Овакво законско ограничење потенцијално отвара питање неравноправности.

За разлику од мушкараца, све жене које могу и желе да изнесу трудноћу могу постати мајке без већих потешкоћа, независно од своје сексуалне оријентације и без обзира на то да ли би природним путем могле родити дете. Из бриге за једнакост и спречавање дискриминације, жеља за дететом код неплодних парова препозната је у праву, па чак и у случају тзв. „друштвене неплодности“. Друштвена неплодност означава неплодност особа истог пола, чија веза природно не може бити плодна, иако ниједан члан пара појединачно не пати од стерилитета. Према законодавству Србије, и сама жена може бити корисник поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, чак и ако прикрије постојање лезбијске заједнице са другом женом. У том случају, њена превара не подлеже санкцији, а материнство се утврђује без могућности оспоравања. Ова нова правна реалност, настала применом поступака БМПО, данас омогућава хомосексуалним женама да покрену нову врсту правне борбе — борбу за поделу детета унутар пара.

Оваквим решењем у праву Републике Србије жени која живи сама дата је шира репродуктивна аутономија у односу на брачне и ванбрачне партнере, иако је БМПО првобитно била намењена управо њима.[36] Жене које не живе саме не могу користити овај вид оплодње на основу индивидуалног захтева, јер је у том случају неопходна и сагласност мужа или ванбрачног партнера. Исправљање овакве неједнакости могло би водити ка проширивању ове привилегије и на њих. Чињеница да је одсуство оца у овим случајевима само привремено — с обзиром на то да је касније могуће утврдити очинство — не умањује утисак да је реч о дискриминаторском решењу према мушкарцима. Ово Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи Србије то и не настоји прикрити, за разлику од појединих страних законодавстава која користе родно неутралне изразе попут „сама особа“.[37] Ако се прихвати аритметичка једнакост свих парова, оваква дискриминација ће

[36] В. Влашковић, „Жена која живи сама као корисница услуга биомедицински потпомогнуте оплодње“, *Слобода пружања услуга и правна сигурност* (ур. М. Мићовић), Институт за правне и друштвене науке и Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2019, 659.

[38] D. Goubau, “Biomédecine et droit de la filiation au Canada: entre audace et retenue“, *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Approche internationale (Eds. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet-Liger), Bruylant, Bruxelles, 229.

пре или касније бити успешно оспорена. То би, као последицу, могло довести до тога да и мушки истополни парови добију право на сурогат материнство како би постали очеви, будући да жене у истополним везама без потешкоћа постају мајке. Исправљање овако схваћене дискриминације могло би, дакле, довести до проширивања ове привилегије и на њих.

5. ЗАКЉУЧАК

Право на правну једнакост присутно је у свим секторима права и на посебан начин прожима породично право, обезбеђујући једнакост чланова породице, како у брачним тако и у родитељско-дечјим односима. Изменама правила којима се регулишу породични односи постигнута је готово пуна равноправност брачне и ванбрачне деце, док је истовремено успостављена једнакост између супружника, односа родитеља према деци, као и међу самом децом. Међутим у породичном праву и даље постоје извесне неједнакости. Оне нису нове; постоје дуго, засноване пре свега на природним разликама очинства и материнства које породично право нормативно уобличава, дајући предност материнству.

Друге, нове, неједнакости јављају се као резултат инсистирања на аритметичкој једнакости у настојању да се елиминише дискриминација, као што је случај са децом зачетом на „природан“ или „вештачки“ начин. Између њих и даље, као и раније, постоје разлике у утврђивању порекла према оцу и према мајци, али су сада појачане законодавним и научним саучесништвом. За разлику од деце зачете природним путем, деци рођеној асистираном прокреацијом законом је потпуно онемогућено да сазнају своје биолошко порекло.

Захваљујући научном напретку, жена све више контролише процес прокреације. Понекад то доводи и до стварања правих матријархија, где је мајчина воља привилегована. Тако је жени која живи сама дато право у законодавству Србије да може бити корисник БМПО чиме је стекла ширу репродуктивну аутономију у односу на брачне и ванбрачне партнере, иако је овај вид оплодње првобитно био намењен управо њима. Жене које не живе саме не могу користити овај вид оплодње на основу индивидуалног захтева, јер је у том случају неопходна и сагласност мужа или ванбрачног партнера. Исправљање овакве неједнакости могло би водити ка проширивању ове привилегије и на њих. Управо због тога, тежња ка аритметичкој једнакости полова у породичном праву, како се истиче у правној теорији, доводи правника до апорије која произлази из законодавне полазне тачке да се само идентичношћу права може постићи потпуна једнакост. Породично право, стога, остаје динамична и осетљива правна област у којој се

огледају најдубље друштвене промене — и у којој се борба против неједнакости непрестано наставља.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Agnès, Fine, Agnès ,Martial, “Vers une naturalisation de la filiation?“, *Genèses* 2010/1, No. 78;
2. Brunetti-Pons, Clotilde, “ L’égalité en droit de la famille : conséquences de la loi dite Mariage pour tous“, *Revue Lamy Droit civil* 2013;
3. Clotilde, Brunetti-Pons, „Le ’droit a l’enfant’ et la filiation en France et dans le mond“, *LexisNexis,* 2018, http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-lenfant-juin-2017.pdf.
4. Dekeuwer-Défossez, Françoise, „Les « droits des femmes »face aux réformes récentes du droit de la famille“, *L'Année sociologique* , 2003/1 Vol. 53;
5. Frison-Roche, Marie-Anne, „Une famille à sa main „ *La Famille en mutation, Archives de philosophie du droit,* tome 57, 2014 https://mafr.fr/media/assets/famille.pdf;
6. Goubau, Dominique, “Biomédecine et droit de la filiation au Canada: entre audace et retenue“, *Les incidences de* la *biomédecine sur la parenté*, *Approche internationale* (Dir. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet-Liger), Bruylant, Bruxelles.
7. https://pogled.ba/novosti/bidenov-administrator-kaze-da-su-pojmovi-majka-i-otac-uvredljivi/237855
8. Isailović, Ivana, “Familles, inégalités et droit dans un espace mondialisé“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill,* Volume 64, numero 2, december 2018;
9. L’Heureux-Dubé, Claire, “Droit de la famille à l’aube du 20e siècle :la marche vers l’égalité“, s. 2; https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/-sites/droit/documents/RDUS/volume_28/28-12-lheureux.pdf;
10. Levy, René, “Inégalités dans et par la famille“, Univerzitet u Lozani: *https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_3DFD6424FE4F.P001/REF.pdf*
11. Millard, Éric, “L’évolution du droit de la famille“, *Réalités familiales* 2003; https://shs.hal.science/halshs-00126540v1
12. Neirinck, Claire, “Réforme de l’Assistance Médicale a la Procréation Liberté procréatique, égalité arithmétique, parenté homosexuelle“, *JCP* n°13,1°avril2019;
13. Pousson-Petit, Jacqueline, “Les volontés individuelles et le droit de la filiation charnelle dans les droits européens“, https://books.openedition.org/putc/1237;

14. Supiot, Alain, “Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale“, (Eds. Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez), *Approche critique de la contractualisation*, coll. "Droit et Société", N°16, LGDJ, 2007;
15. Влашковић, Вељко, „Жена која живи сама као корисница услуга биомедицински потпомогнуте оплодње“, *Слобода пружања услуга и правна сигурност,* (ур. М. Мићовић), Институт за правне и друштвене науке и Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2019;
16. Поњавић, Зоран, „Право на прекид трудноће*“*, *Правни живот* 9/1995;
17. Поњавић, Зоран, „Утврђивање порекла детета – између биолошке истине и стабилности“, *Правни живот* 10/2014;
18. Поњавић, Зоран, „О еволуцији породичног права“, *Развој породичног права – од националног до европског*, (ур. О. Пајић) Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Мостар 2012;
19. Ponjavić, Zoran, „Ostvarivanje prava na slobodno roditeljstvo nerađanjem“, *Stanovništvo SR Jugoslavije na početku devedesetih sa posebnim osvrtom na Kosovo i Metohiju*, Univerzitet u Prištini, Priština 1995;
20. Поњавић, Зоран, *Утицај биомедицине на сродство*, Службени Гласник, Београд 2023.

Правни извори и судска пракса

1. Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015;
2. Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017 и 113/2017 - др. закон.
3. CEDH , *Gas et Dubois c. France*, представка бр.25951/07, одлука 15. јуна 2012;
4. CEDH, Mazurek c. France, представка бр. 34406/97, одлука 1. фебруар 2000.

Full Professor Zoran Ponjavić, LL.D.

Faculty of Law, University of Kragujevac

OLD AND NEW INEQUALITIES IN FAMILY LAW

Summary

In the course of the 20th century, the acknowledgement and affirmation of human rights have led to the transformation of family relations. The significance of family as a group has diminished in favor of recognizing the individual as the subject of human rights. Successive changes to the rules regulating family relations have resulted in nearly complete equality among marital and non-marital children, as well as between spouses, parents and children, and among children themselves. Apace with these egalitarian tendencies, an opposite trend has developed: in addition to the old ones, new inequalities started to appear in the name of the right to non-discrimination. The use of medically assisted reproduction methods generated the inequality between the children born in this way and those born by natural conception through a priori set boundaries of their use, as well as through the way the parental relationship was established later on. The paradox lies in the fact that the mentioned inequalities appeared as the result of the legislators' desire to nullify the difference between marital and non-marital children in terms of the different determination of their origin, i.e., paternity. In natural conception, the child's origin typically aligns with biological truth, whereas in cases of children conceived through medically assisted reproduction, most legal systems disregard this alignment and instead prioritize the preferences of adults over scientific evidence.

The right of a child to know their origin is a specific inequality to consider. While this right is recognized in the case of children conceived in a natural way, it is denied to children conceived by heterologous insemination where the parental relations are established on fictitious grounds, based on the consent of the wills of two persons.

New medically assisted reproduction techniques have created new inequalities between men and women in terms of the legal establishment of parental relations. The ability to donate genetic material exclusively to a woman places her in a position of sole control over procreation, thereby establishing a new form of legal matriarchy. In efforts to override natural differences and put the will in the focus of the issue of reproduction under the pretext of the fight against discrimination, new inequalities appear on the scene supported by legislative and scientific complicity.

Key words: *Inequality; Determination of the origin; Will; Biomedical reproduction*.

УДК/UDC 347.2
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / *REVIEW ARTICLE*

Проф. др Илија Бабић

Редовни професор универзитета у пензији, Београд

ПРАВНИ ПОЈАМ ИМОВИНЕ

У раду је представљена субјективна (класична) теорија имовине коју су креирали француски правни писци Обри и Ро (Aubry et Rau) у XIX веку. Она је целина (универзалност права) и пројекција личности коју има свако лице способно да има права и обавезе, иако је, у одређеном тренутку, имовина само „празна љуштура“. Новије становиште у праву Србије истиче да се појам опште имовине не појављује у правним нормама, да је сувишан те не може имати никакву функцију у позитивном праву. Општа имовина је обичан збир свих права и обавеза и ни у ком погледу срећен у целини. Постоје само посебне имовине (имовинскоправна целина) као скуп само права, само обавеза, некад права и обавеза, за који важи неки јединствени правни режим јер има своју намену ради које и јесте образована.

Применом догматско-правне и других метода сазнања и тумачења права аутор побија новије становиште о посебним имовинама које би потпуно заменило појам опште имовине. Појам опште имовине помиње више закона, у честој је употреби и тешко му је наћи одговарајућу замену. Осим опште постоје и посебне имовине одређене законом или правним послом. Општа имовина, иако није дефинисана и уређена прописима да би постала систем, обједињује припадност једном лицу. Напуштање појма опште имовине, као што то предлаже теорија о посебним имовинама, створило би и практичне проблеме. Закључује да је, протеком времена, класична теорија претрпела измене и допуне али да се ни данас не може одбацити. Напротив, одређење опште и посебних имовина још увек је, у основи, засновано на темељима теорије Обрија и Роа.

Кључне речи: Имовина; Општа имовина; Посебна имовина; Теорија Обрија и Роа; Теорија посебних имовина; Класична теорија имовине.

Илија Бабић, *babic.ilija@yahoo.com.*

1. ПОЈАМ

Израз „имовина“ у народном говору (и књижевним делима) означава се као „материјално добро које некоме (нечему) припада као својина... иметак; земљишнокњижни посед...“.[1] Изведеница је од речи „има, имати“.[2] Народни говор, настао у древним временима, само је одражавао тадашње стање – да је првенствено земљиште са зградама и појединим покретним врстама ствари (као што је стока) било највредније те је њихово поседовање било изједначено са имовином (имањем).

Позитивни прописи у Србији користе појам „имовина“, „непокретна имовина“ те „покретна имовина“, почевши од Устава Србије[3] који јемчи право на имовину (чл. 59), бројних закона али и међународних докумената као што је чл. 1 Протокола уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода (овај члан утврђује право физичког и правног лица на неометано уживање „имовине“).[4]

Иако се у науци настоји одредити једино значење имовине у новијој теорији, истакнуто да за тиме нема ни могућности ни потребе. У позитивном праву реч имовина остварује једну од следећих функција: у погледу састава означава целину састављену од права, „а друге функције опет траже да значи целину састављену од права и обавеза... док свака функција захтева другачије значење „имовине“ у погледу *својстава* имовинских права одн. права и обавеза које обухвата.“[5]

2. РИМСКО ПРАВО

У римском праву се појам имовине појавио врло рано. Имовина је означавана изразом *bona* или *familia pecuniaque* (овим изразом Закон

[1] *Речник српскохрватског књижевног и народног језика, књига VII*, САНУ, Београд 1971, 712.

[2] P. Skok, *Etimologijski rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. knjiga prva*, JAZU, Zagreb 1971, 716.

[3] Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, 115/21 – Амандмани I-XXIX, 16/22.

[4] У поднасловима и тексту Протокола не користи се исти израз за имовину. Енглески текст у наслову има реч *property*, а у тексту норме *possessions*, док француски изворник у наслову користи израз *propriete*, а у тексту *biens*. У преводу Протокола на српски језик је поступљено на исти начин – користи се термини имовина и имање – В. Бешировић *et al., Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд 2017, 637–638. Вид. Љ. Слијепчевић, „Право на имовину кроз домаће прописе и чл. 1 Протокола чл. 1 уз ЕКЉП“, *Адвокатска канцеларија* 97/2022.

[5] В. В. Водинелић, *Грађанско право*, Правни факултет Унион у Београду, ЈП Службени гласник, Београд 2012, 269.

XII таблица означава целокупну имовину патер фамилијаса. Назив *familia* је скуп свега оног што је потчињено приватноправној власти патер фамилијаса: ствари и људи (слободни и неслободни). *Familia* обухвата сва лица везана заједничким пореклом или правним актом, а потчињена су патер фамилијасу. Израз *pecunia* означава стадо које пасе ван куће. Појам *patrimonium* коришћен је ређе у значењу имовине која је наслеђена од предака. Ово схватање је ишчезло да би појам имовине добио значење које омогућава промет. Део имовине су ствари које имају новчану вредност. У почетку се сматрало да имовину чини само актива, а после пада Републике усвојен је став да она обухвата активу и пасиву једног лица.[6]

Осим општег појма имовине фондови у њој чинили су посебну имовину.[7] Својство посебне имовине имао је *peculium* – део имовине који је патер фамилијас уступао на коришћење и управљање сину или робу. Овај део имовине је остајала имовина патер фамилијаса али син (или роб) коме је она поверена фактички је имао статус који га приближава власнику.[8] Својство посебне имовине имао је и мираз (*dos*). Давала га је жена, неко трећи или њен патер фамилијас поводом закључења брака као допринос домаћинству мужа. У време Јустинијана прави власник мираза била је жена, а муж је имао права плодоуживаоца – да убира плодове да тако олакша сношење трошкова за домаћинство.[9]

3. ИМОВИНА У ПОЈЕДИНИМ ЗАКОНИЦИМА

Параграф 353 Општег аустријског грађанског законика – ОАГЗ је прописао: „Све што некоме припада, све његове телесне и нетелесне ствари, називају се његовом својином.“ Оправдано је истакнуто да је то у ОАГЗ „једна од најнејаснијих дефиниција“ (права правна дефиниција својине садржана је у пар. 354 ОАГЗ) и да се у пар. 353 ОАГЗ „мислило недвојбено само на имовину у обће (*bona*)“[10] што проистиче из осталог текста тог законика.[11] Тако, пар. 287 ОАГЗ говори о

[6] Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985, 136; К. Салковски, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1894, 148; S. Nikšić, „Imovina u građanskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 5–6/2012, 1602–1606.

[7] S. Nikšić, 1605.

[8] A. Romac*, Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb 1989, 257.

[9] A. Romac, 104.

[10] A. Rušnov, *Tumač Općem austrijskom građanskom zakoniku, knjiga prva*, Zagreb 1893, 309–310.

[11] У претходно цитираном делу А. Рушнова (Tumač...) у пар. 223, 224, 944 и 1421 наведен је израз „имовина“, док је у тексту АОГЗ (који је уврштен у *Зборник грађан-*

државној имовини, пар. 288 о имовини општине, пар. 1331 о оштећењу имовине („ко оштети имовину другога“) због које се може захтевати и измакла добит, те случај када се може захтевати накнада – „вредност из особите наклоности“. Параграф 295 став 1 ОАГЗ, осим тога, користи појам „непокретна имовина“.

Српски грађански законик (СГЗ), попут свог изворника, није отклонио недоследности у одређењу појма имовине. У првом делу пар. 211 СГЗ преузео је решење из пар. 353 ОАГЗ. На више места у тексту говори о имању и имовини (на пример: пар. 121, 508). Осим тога, СГЗ изједначава право својине („сопствености“) са појомом имовине (вид. пар. 331–332 СГЗ).

Општи имовински законик (ОИЗ) доследно и потпуно дефинише „имање“ односно „имовину“: „Све што год пролази међу људима, те има какву имовинску вриједност: ствари непокретне (802–806) и покретне (807), свакојака права у ствари укоријењена, права на чије дјело и радњу: све може бити у свачијем имању, те прелазити слободно из једног имања у друго, у колико природа, закон или благонаравље не забрањује или не стеже чему трговину и саобраћај.“

Закон о власништву и другим стварним правима Хрватске (ЗВ)[12] користи израз „заједничка имовина“ у чл. 90; „имовинска штета“ у чл. 80 ст. 3; имовинско стање у чл. 88 и 98. У чл. 214 ст. 1 ЗВ прописано је да је лице које има право употребе овлашћено „без обзира на осталу своју имовину, служити се послужном ствари“, а чл. 253 користи израз „властита имовина дужника“ и друго. Овај закон, према томе, прихвата појам опште и посебне имовине (као што је заједничка).

Закон о стварним правима Републике Српске (ЗСП РС)[13] користи у више чланова изразе „имовинска штета“ (чл. 94 ст. 3), „имовинско стање“ (чл. 100), „имовина“. Члан 102 ст. 3 одређује да: „Заједничком резервом (чине је новчани доприноси сувласника за покриће трошкова одржавања и побољшања непокретности – додао И. Б.) управљају сувласници, односно управник непокретности, као имовином одвојеном од имовине било којег сувласника...“. Према одредбама чл. 168 ст. 4 ЗСП РС заложни поверилац ће изабрати да ли ће се намирити „првенствено из вриједности залога или из имовине свог дужника,

ских законика старе Југославије – приредио М. Ступар), уместо овог наведен израз „имање“.

[12] Закон о власништву и другим стварним правима Хрватске, *Народне новине*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17.

[13] Закон о стварним правима Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 124/08. 3/09 – испр., 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – одлука УС, 107/19, 1/20.

или истовремено и залога и дужникове имовине“. Као и ЗВ који му је био узор ЗСОРС користи појам опште и посебне имовине.

Закон о својинско-правним односима Црне Горе (ЗСПО)[14] користи изразе „имовинске прилике“ (чл. 50); „имовинска права“ (чл. 59 и 62); „имовина умрлог“ (чл. 91); „остала имовина сувласника“ (чл. 142); „имовина хипотекарног дужника“ (чл. 348); „државна имовина“ (чл. 420). Из ових израза, такође, произлази да ЗСПО познаје општу и посебну имовину.

4. ОДРЕЂИВАЊЕ ИМОВИНЕ У ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

Поједини старији писци, ослоњени на теорију Обрија (*Aubry*) и Роа (Rau) имање (имовину) одређују у ширем и ужем смислу. У ширем смислу оно представља скуп свих права и обавеза једног лица „како оних што се могу, тако и оних што се не могу проценити или на какву новчану вредност свести“.[15] У ужем (правном) смислу – „имање“ означава „скуп свих *процењивих* (подвукао А. Ђ.) права и обавеза или дугова, што једном лицу припадају, и могу се свести на неку укупну новчану вредност...“ односно „имовна права“. Стога „имање“ (имовину) не чине породична и апсолутна лична права (*iura status*), те оне обавезе „да се туђа личност или својина не вређа“.[16] Скуп права и обавеза означава се као актива и пасива. Актива је укупна вредност свих процењивих права једног лица, а пасива укупна вредност свих његових дугова. Права количина „имања“ једног лица утврђује се упоређивањем активе и пасиве, што је нарочито важно код оцењивања способности плаћања неког лица. У односу на имаоца „имање“ се сматра једном целином (*universitas*). Изузетно од овог општег правила није искључена могућност да постоје различите одвојене имовинске масе (засебна заједница добара супружника, женин мираз, засебно имање задругара и друго).[17]

С обзиром на то да ОАГЗ и СГЗ нису дефинисали појам имовине, он је у пракси и теорији различито одређиван. Тако је, такође, у старијој правној литератури, имовина одређена као „разне ствари и права“. Ако је стечена наслеђем или даровањем од крвних сродника назива се имовином од гране. Уколико је стечена „самосталним радом или штедњом“ означава се као стечена имовина.[18]

---

[14] Закон о својинско-правним односима Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 19/09.

[15] А. Ђорђевић, *Систем грађанског прав*а, Београд 1896, 49–50.

[16] *Ibid.,* 50.

[17] *Ibid.*, 50–51.

[18] Г. Богданфи, Н. Николић, *Опште приватно право – које важи у Војводини*, Напредак, Панчево 1925, 36–37.

Неуједначено одређивање појма имовине у раније важећим грађанским законицима, из којих су се примењивала правна правила, одразило се на судску праксу, правну науку и законе који су донесени у Југославији и Србији. Док се народно схватање имовине, углавном, своди на непокретне и покретне ствари, економски појам имовине обухвата „све што неком припада или што нетко држи, без разлике да ли се ради о стварима, правима, интересима, шансама или другоме;“[19] „скуп свих добара која припадају једном субјекту“ који се означава и као имовинска маса или иметак.[20] Истакнута је и дефиниција у књиговодственом и ширем смислу која има у виду „сва потраживања и обавезе које се воде на књиг. рачунима“, а у „књиг. у ужем смислу, их чине само средства у *активи*, док средства у *пасиви* представљају *изворе* имовине“.[21]

На подручју права релевантан је правни појам имовине. По једном мишљењу, имовина је „скуп субјективних права, која су представљена једним субјектом или неким јединством субјеката“.[22] Друго мишљење допуњава претходни појам имовине истицањем да је реч о субјективним грађанским (имовинским) правима чији се предмет (имовинска маса) може свести на новац. У имовини постоје права и обавезе, док у имовинској маси постоје актива и пасива (иако се оправдано истиче да су то економски, књиговодствени, а не правни појмови). Када се одбије пасива од активе настаје чиста имовинска маса. Имовина је везана за субјекта (правно или физичко лице) који може имати само једну имовину. Зависно од правне намене у имовинској маси се уочавају посебни фондови као што су имовина – фонд малолетног детета, фонд посебне или заједничке имовине брачног друга, резервни и други фондови привредних друштава.[23]

Нешто потпуније мишљење, у основи, такође полази од класичне теорије о имовини Обрија и Роа али и доцније саопштених ставова о овом појму. Општа имовина (за ралику од мале имовине, имовинскоправне целине, односно фондова у имовини) је везана за правног субјекта без обзира на то какве су му имовинске прилике (имовину има и субјекат „који не би имао ниједно право нити обавезу“). Имовина је, као и личност, правно недељива (јединствена) и њена одлика није реална суброгација (у њу улази и оно што се стекне наслеђем, покло-

[19] M. Vuković, *Opći dio građanskog prava , knjiga II*, Školska knjiga, Zagreb 1960, 166.

[20] P. Klarić, M. Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009, 95.

[21] С. М. Куколеча, *Организационо пословни лексикон*, Завод за економске експертизе, Београд 1990, 464.

[22] M. Vuković, 170; P. Klarić, M. Vedriš, 95.

[23] А. Гамс, *Увод у грађанско право – општи део*, Научна књига, Београд 1972, 159–161.

ном, а не само као противнакнада као што је продаја, трампа и друго), него промењивост саставних делова. За фондове (имовинскправне целине) унутар имовине (мала имовина) због њихове посебне намене, порекла и других разлога делују правила о реалној суброгацији као што је управљање, располагање, права трећих на принудно извршење. То се, на пример, односи на заједничку имовину брачних другова, имовину малолетних лица стечених радом и друго. Накнада за отуђени састојак ове имовине, по правилима реалне суброгације, „улази у ту исту а не неку другу целину и дели правну судбину оног елемента на чије место је дошла...“. Обавезе су „саставни део опште имовине (не терета на њој) али су терет на имовини у смислу опште залоге а не њен саставни део“. Не прихвата став о непреносивости имовине за живота (он начелно проистиче из правила о недељивости имовине – имовинскоправне целине. Пренос имовинске целине предвиђа чл. 452 Закона о облигационим односима – ЗОО,[24] а ранији и важећи Закон о наслеђивању – ЗН омогућавају да предак са потомцима (који су законски наследници) закључи уговор у уступању и расподели (садашње) имовине за живота.[25] Са незнатним разликама појам имовине одређују и други аутори.[26] Једни аутори сматрају да су актива и обавезе (пасива) саставни део имовине, а не њен терет.[27] Други аутори сматрају да имовину чини актива а да је пасива само терет на појединим грађанским правима, односно имовини.[28] Истиче се и трећи став који истиче да је појам опште имовине излишан.[29]

5. СУБЈЕКТИВНА (КЛАСИЧНА) И ОБЈЕКТИВНА (МАТЕРИЈАЛНА) ТЕОРИЈА

И у француском праву реч имовина (*patrimoine*) има вишеструко значење. Све богатство које је предмет приватног присвајања чини имовину. Она је скуп права и обавеза које припадају једном лицу и имају новчану вредност. Теорија имовине је новијег датума. Била је

[24] Закон о облигационим односима– ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – УСЈ, 57/89, *Службени лист СРЈ*, број 31/93, *Службени гласник РС*, број 18/20.

[25] О. Станковић, „Имовина и имовинскоправне целине у грађанском праву“, *Анали Правног факултета у Београду,* 528–534.

[26] Д. Попов, *Грађанско право – општи део*, Службени гласник, Београд 2009, 173–176; З. П. Рашовић, *Грађанско право – увод*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица 2009, 250–262; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Увод у грађанско право*, Пунта, Ниш 2008, 207–214.

[27] О. Станковић, 529; З. П. Рашовић, 250; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, 207; Д. Попов, 173.

[28] Р. Klarić, M. Vedriš, 96; Д. Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, издање аутора, Београд 2000, 410; S. Nikšić, 1604.

[29] В. В. Водинелић, 270.

непозната у обичајном праву али је била позната у римском праву, посебно средњевековном. У суштини, она је дело XIX века која је потом критикована.[30] Према ауторима из овог века – који су систематизовали персоналистички (субјективни) концепт теорије – Обрију и Роу, имовина је пројекција личности јер одражава економске односе са њеним окружењем. На основу премисе да је имовина пројекција личности одређена су четири принципа. Само субјекти могу могу имати имовину – физичка и правна лица. Животиње не могу имати имовину јер немају правни статус. Свако лице има имовину јер је способно да има права и обавезе; није битно што је у одређеном тренутку њихова имовина само „празна љуштура“. Имовина чини целину, она је универзалност права за разлику од универзалности чињеница. Група добара постаје целина вољом свог власника али дозвољава да се појаве и индивидуална добра за разлику од дугова. Чак и са дуговима који су већи од имовине човек је има. И новорођенче има имовину на дан свог рођења.[31]

Имовина је активни елеменат универзалног права – скуп права и обавеза неког лица. Ова правна универзалност јесте еманација личности, обухвата права али и обавезе које неко лице има према другим људима. Разликује се од чињеница универзалности која обједињује елементе који су, начелно изоловани једни од других али се добровољно спајају ради одређене намене или примене заједничког режима (на пример: продаја куће са намештајем који је опрема). Имовину чине добра истог власника, било да је у питању материјална имовина или права која су мерљива у новцу. Ови елементи обезбеђују повериоце тог лица. Нематеријална права која немају економски значај искључена су из имовине. То су права личности (на име, част, морална права аутора дела – право да се објави његово дело или не итд...). Она нису комерцијална али њихова повреда може довести до накнаде штете. Пасива се састоји од свих дугова који оптерећују имовину. Целокупна имовина је одговорна за обавезе. Ово правило произлази из чл. 2092 Француског грађанског законика – *CC* који каже да је свако „ко је преузео личну обавезу дужан да је испуни на целим својим покретним и непокретним добрима, садашњим и будућим.“ Изузетно, обавезе могу оптеретити само део имовине: кад је дуг обезбеђен стварним хартијама од вредности (хипотекама, залогама) што омогућава повериоцу да буде „привилегован“ у односу на остале повериоце јер ће моћи да буде исплаћен пре осталих на имовини датој као обезбеђење; закон одређену имовину изузима од (принудног) извршења

[30] Ph. Malaurie – L. Aynes, *Les biens*, Defrenois, Paris 2010, 7.

[31] A. Chamoulaud-Trapiers, *Droit de biens*, Breal 2007, 11; Ph. Malaurie – Laurent Aynes, *Les biens*, Defrenois, Paris 2010, 8–9.

уопште узимајући у обзир шта је неопходно за живот одређене особе и друго.[32]

С обзиром на то да је имовина везана за лице, није у целини преносива *inter vivos*. Једно лице може пренети своја добра, а не имовину. И ако пренесе своју имовину задржава могућност стицања нове. С друге стране, по смрти физичког лица његова имовина – активна и пасивна, преноси се на његове наследнике. Лице може имати само једну комерцијалну имовину. Дакле, трговац или индивидуални предузетник не може одвојити своју професионалну имовину од своје остале имовине (посебно свог имања – дома) осим ако не оснује друштво (јер је друштво правно лице и стога има сопствену имовину).

Секундарна универзалност може се остварити одређивањем масе добара ради постизања одређеног циља. Врло рано законодавац је направио изузетке од принципа класичне теорије. Два примера илуструју ове изузетке: у питањима наслеђивања, прихватање наслеђа на основу пописа омогућава успостављање разлике између имовине наследника и имовине покојника и избегавање да наследници сносе целокупне обавезе заоставштине чак и изнад онога што су добили у наслеђе; у питањим брачног режима, кад су супружници венчани без брачног уговора имовина коју имају дели се на: посебна добра (имовину) на којој свако има посебно власништво и заједничка добра (имовину) на којој имају истовремена и заједничка овлашћења.[33]

Од краја XIX века теорија Обрија и Роа је жестоко оспоравана. Критикована је због своје апстрактности, систематике и крутости која би спречила лице да има више имовина или да постоји имовина без намене. И у новијој француској теорији одређивање појма имовине (*patrimoine*) све више одступа од класичне теорије Обрија и Роа. У позитивном француском праву ова теорија није прихваћена чак и ако законодавац користи ове појмове.[34] Стога се често заступа објективна концепција имовине као у обичајном праву у Немачкој, објективна зато што везе са личношћу треба олабавити, а напротив, оне везе имовине са добрима треба ојачати. Могу се комбиновати, на еклектичан начин, две концепције „персоналистичка“ и „материјалистичка“ да везе са имовином треба ојачати. Теорија Обрија и Роа могла је да преживи капитализам само зато што се развила теорија правног лица, која је везу између лица и имовине учинила чисто правним односом, а затим је настао велики број лица која нису физичка (правна лица).[35]

[32] A. Chamoulaud-Trapiers, *Droit de biens*, Breal 2007, 10–11.

[33] *Ibid.,* 12.

[34] A. Chamoulaud-Trapiers, 10–12.

[35] Ph. Malaurie – Laurent Aynes, 16.

Теорија намене имовине (материјална или објективна) супротна је класичној теорији. По овој теорији инспирисаној немачком доктрином, имовина се карактерише као скуп добара са одређеним наменама; лице стога поред опште имовине има посебну имовину за одређене циљеве.[36] Класична теорија је оспорена и тим што је (почевши од 1985.) дозвољено оснивање једночланих друштава са ограниченом одговорношћу, а затим и акционарских друштава. У овим случајевима постоје две имовине тог лица.[37]

Под утицајем германских правних теорија (које разликују општи и посебни појам имовине) истиче се да имовина као правна категорија (чини је скуп субјективних имовинских права једног субјекта) има првенствено гарантну функцију – дужник одговара повериоцима целокупном имовином (изузев оне која је изузета од извршења) и функцију олакшавања правног промета.[38]

6. ТЕОРИЈА О ПОСЕБНИМ ИМОВИНАМА У ПРАВУ СРБИЈЕ

Новије истакнуто становиште у нашем праву истиче да је појам опште имовине, као скуп права и обавеза једног лица, сувишан. Појам имовине се не појављује ни у једној правној норми, не може имати никакву функцију у позитивном праву, те за њим не постоји потреба. У животу физичког лица (и за време трајања правног лица) у којем би се тако схваћен појам имовине употребио „нису никад одједном важна *сва* ова права и *све* обавезе неког лица“.[39] Сва имовинска права и обавезе повезује то што припадају једном те истом лицу, али то од њих не чини систем. „Општа имовина није ништа више *до обичан збир* свих права и обавезе... ничим и ни у ком погледу сређено у целини“.[40]

Супротно општој имовини, посебна имовина (али и имовинскоправна целина, имовински фонд, мала имовина) јесте „скуп некад само права, некад само обавеза, некад права и обавеза, за који важи *неки јединствени правни режим*“. Посебна имовина (може бити више ових имовина за разлику од опште имовине) „има свој *задатак* због чијег остварења и јесте образована“. У посебне имовине сврставају се тако: имовина коју је малолетник стекао радом; сва остала имовина малолетника; заједничка имовина супружника; заједничка имовина ванбрачних другова; имовина дужника изузета од извршења; остала

[36] A. Chamoulaud-Trapiers, 12.

[37] B. Hess-Fallon, A.- Marie Simon, *Droit civil*, Dalloz, Paris 2010, 121–122.

[38] P. Klarić, M. Vedriš, 98–100; S. Nikšić, 1629.

[39] В. В. Водинелић, 270.

[40] *Ibid*., 271.

имовина дужника на којој се може спровести извршење; имовина на којој поверилац има приоритетно право намирења; остала имовина дужника на којој поверилац нема приоритетна права намирења (намирује се по општим правилима); имовина којом је оставилац располагао тестаментом; имовина која се наслеђује на основу закона и друго.

Целину једне посебне имовине чини њена функција, а не врста права и обавеза, због чега исто право може бити у једној али и другој посебној имовини. С обзиром на то да разне посебне имовине имају исту функцију, идентитет посебне имовине одређује тек конкретан правни режим. Правни режим одређује законодавац (на пример, заједничка имовина супружника, санаследника) или воља неког лица (као што је фонд, фидуцијарна имовина).[41] Свако лице (физичко и правно) има више посебних имовина које подлежу разним правним режимима, а број посебних имовина није исти за време постојања неког лица. Осим тога, посебна имовина са становишта једне функције може представљати посебне имовине са становишта више функција „а да не буде посебна имовина са становишта неке друге или неких других функција, него да су то права, обавезе или права и обавезе неке друге посебне имовине“. Уочавају се четири функције посебних имовина по различитим правним режимима: очување егзистенције физичког лица; олакшавање одвијања правног промета; остварење одговорности и спровођење посебних управљања. Јединствен класични појам имовине који би обухватио оно што је заједничко за посебне имовине „био би врло апстрактан и тиме неинформативан“.[42]

У правном промету су ствари и права који чине предмет имовине, означени као имовинска маса. Имовинска маса мења своју садржину на основу правних послова (смањује се или повећава), али њен идентитет као (опште) имовине остаје исти.

Теорија о посебним имовинама је, у основи, инспирисана германском правном теоријом. Сходно томе, скуп добара који има одређену намену чини посебну имовину. Намена или функција имовине је у првом плану, а тек онда правни субјект – ималац те имовине.

7. КРИТИЧКИ ОСВРТ

Неосновано се тврди да се израз „имовина“ не појављује ни у једној правној норми. Устав Србије (Устав) израз имовина употребљава у више чланова. Устав одређује да је изузетно дозвољен улазак у стан

[41] *Ibid.*, 271–274.
[42] *Ibid.*, 275–278.

или друге просторије без одлуке суда и присуство сведока и у случају озбиљне опасности „за људе или имовину“ (чл. 40, ст. 3); говори о угрожавању права на имовину (чл. 44, ст. 2); после поднаслова „Право на имовину“ јемчи ово право (чл. 59); уређује државну имовину и имовину аутономне покрајине (чл. 87 и 183) и друго.

Општи појам имовине често користи ЗОО. Тако, чл. 114 ЗОО говори о „имовини“ ограничено пословно способног лица; о умањењу „нечије имовине (обична штета)“ у чл. 155 ЗОО; о уништењу „имовине физичког лица“ у случајевима одговорности услед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација (чл. 180 ЗОО); код снижења накнаде ако је одговорно лице „слабијег имовног стања“ (чл. 191, ст. 1 ЗОО); код стицања без основа „Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица...“ (чл. 210 ЗОО); чл. 225 ЗОО предвиђа право пословође без налога да однесе ствари „којима је повећао туђу имовину“. Члан 452 ЗОО познаје и имовинске целине физичког или правног лица. После навођења наслова Глава XXVII Одсек 2 следи поднаслов „Осигурање имовине“ (чл. 924–941), а регулишући асигнацију члан 1031 став 3 ЗОО, поред осталог прописује: „Отварање стечаја над имовином упутиоца...“

Закон о наслеђивању – ЗН одређује да је предмет наслеђивања оставиочева „имовина“ (чл. 1, ст. 4 ЗН). Имовина брачног друга наводи се, на пример, у чл. 9, ст. 3 ЗН, државна имовина у чл. 21, ст. 3 ЗН, а оставиочева посебна имовина у чл. 26 ЗН. Исти општи израз се помиње у чл. 29, ст. 3 ЗН, али и израз „целокупна имовина“ у чл. 48, ст. 1, 49, 78, 114, ст. 2 ЗН. Изрази „део имовине или цела имовина“ наводени су у чл. 118, ст. 1 и 179 ЗН. Уговор о уступању и расподели имовине за живота уређен је у чл. 182–193 ЗН, а појам имовине, која је предмет уговора о доживотном издржавању, наведен је у чл. 195 ЗН. Члан 222 ЗН регулише одговорност наследника „за оставиочеве дугове до висине вредности наслеђене имовине“, а чл. 225 ЗН одвојену заоставштину „од имовине наследника“ и друго.

Закон о хипотеци – ЗХ[43] прописује да део потраживања који није обезбеђен хипотеком може да се наплати само из остале дужникове имовине, а да поверилац може захтевати да се најпре намири из вредности хипотековане непокретности а затим из „остале имовине дужника“. Поверилац може да захтева да се намири „најпре из имовине дужника, па тек потом из вредности хипотековане непокретности“ (вид. чл. 7, ст. 5 и чл. 25 ЗХ).

[43] Закона о хипотеци – ЗХ, *Службени гласник РС*, бр. 115/05, 60/15, 63/15 – УС, 83/15.

Закон о привредним друштвима – ЗПД[44] за општу имовину физичког лица користи израз „лична имовина“ (вид. чл. 18 ЗПД) и одређује да имовину друштва „чине ствари и права у власништву друштва, као и друга права друштва“ (чл. 44, ст. 1 ЗПД). Члан 85 ЗПД прописује да: „Предузетник за све обавезе настале у вези са обављањем своје делатности одговара целокупном својом имовином и у ту имовину улази и имовина коју стиче у вези са обављањем делатности.“ Из ове одредбе произлази да ЗПД разликује општу и посебну имовину.

Породични закон – ПЗ[45] у чл. 29, ст. 1 ПЗ предвиђа заједничку и посебну имовину супружника, да би је, доцније, детаљно уредио у Осмом делу – Имовински односи (чл. 168–196 ПЗ). Заједничку имовину чланова породичне заједнице ПЗ регулише у чл. 195 ПЗ, а имовину штићеника у чл 333, ст. 2 ПЗ.

Закон о ванпарничном поступку – ЗВП[46] користи израз „имовина“ у Глави седмој (после наслова III. Поступци за уређење имовинских односа) – Расправљање заоставштине (чл. 87–131 ЗВП), у Глави десетој – Деоба заједничких ствари или имовине (чл. 148–149 ЗВП) и друго.

С обзиром на то да Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО[47] уређује највећим делом предмет имовине (имовинску масу) – право својине, право службености, право залоге и државину ствари, он само у чл. 36 прописује да се право својине на ствар стиче наслеђивањем „у тренутку отварања наслеђа на имовини умрлог“.

Закон о промету непокретности[48] користи израз имовина у чл. 11; Закон о експропријацији[49] у чл. 38 и 63; Закон о заштити природе[50] у чл. 3, 121 и 133; а Закон о водама[51] у чл. 3, 25, 55, 133 и 20. Осим тога,

---

[44] Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21, 19/25.

[45] Породични закон – ПЗ*, Службени гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15.

[46] Закон о ванпарничном поступку – ЗВП*, Службени гласник СРС*, бр. 25/82, 48/88, и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15, 106/15 - др. закон, 14/22.

[47] Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО*, Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, број 29/96. и *Службени гласник РС*, број 115/05 – др. закон.

[48] Закон о промету непокретности*, Службени гласник РС*, бр. 93/14, 121/14, 6/15.

[49] Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95, 23/01 – СУС, 20/09, 55/13 – УС, 106/16 – Аутентично тумачење.

[50] Закон о заштити природе, *Службени гласник РС*, бр. 36/09, 88/10, 91/10 - исправка, 14/16, 95/18 – др. закон, 71/21.

[51] Закон о водама, *Службени гласник РС*, бр. 46/91, 53/93, 53/93 – др. закон, 67/93 – др. закон, 48/94 – др. закон, 54/96, 101/05 – др. закон, 30/10 – др. закон.

појам „имовина“ садржан је и у називу самог закона – Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.[52]

Из наведених грађанскоправних закона проистиче да је израз „имовина“ у честој употреби и да, супротно тврђењу у новијем становишту, има своју функцију и тешко му је наћи одговарајућу замену и поред погрешне употребе израза „непокретна имовина“ (на пример, чл. 95 ЗВП), „покретна имовина“ (на пример, чл. 113, ст. 1 ЗВП). С обзиром на могућност да се ствари померају у простору оне могу бити покретне или непокретне. Такво својство не може имати апстрактан и синтетички појам „имовина“.

Према истакнутом схватању, посебна имовина јесте не само она којој је закон, с обзиром на функцију којој служи, одредио посебан режим (као што је посебна и заједничка имовина брачних и ванбрачних другова, имовина малолетника стечена радом али и која није стечена радом и друго). Доследно томе, исто својство имају и оне ствари и права које су предмет било ког правног посла (најчешће уговор о продаји, размени, поклону али и уговор о послузи, закупу, зајму, тестамент) – у границама аутономије воље. За све правне послове важи јединствени правни режим – који је њиме одређен, а у супротном важе допунско-диспозитивне одредбе закона. Сходно томе, постоји неограничени број посебних имовина. Уместо да је појам имовине потпуније и једноставније одређен он, увођењем бројних тзв. посебних имовина, постаје замршен, непредвидив и неодређен. У пракси није правило, него изузетак, да малолетник својим радом стиче ствари и права; није правило да се повериоци принудно намирују на имовини физичког лица да би одређене ствари и права биле изузете од извршења (правило је да повериоци испуњавају уговоре, а судски пут остварења потраживања је изузетак); већина физичких и правних лица не закључују уговор о залози (о хипотеци, ручној залози, о залози покретних ствари уписом у регистар), већина људи не сачињава тестамент; знатан број људи не живи у ванбрачној заједници, па чак ни брачној заједници[53] да би били подвргнути режиму посебне и заједничке имовине или уговорном имовинском режиму и друго. Из случајева који нису правило понашања физичких и правних лица не може се извести поуздан закључак – да је тзв. посебна имовина опште правило. Као посебне имовине наводе се и оне ствари и права које су предмет тестамента или законског наслеђивања. Није јасно у којем моменту ствари и права обухваћене тестаментом потпа-

[52] Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 108/13, 142/14, 88/15 - одлука УС, 95/18, 153/20.

[53] Вид. потпуније: Д. Новаковић, „Имовина ванбрачних партнера“, *Мегатренд ревија* 2/2018, 33–48.

дају под режим посебне имовине – од момента његовог сачињавања или проглашења тестамента, с обзиром на то да је он увек опозива последња изјава воље. Израз посебна имовина као „скуп некад само права, некад само обавеза, некад права и обавеза, за који важи *неки јединствени правни режим*“ није одговарајући.

Класична теорија, неокрњена, није могла у целини опстати ни тамо где је настала (у француском праву). Тврдња да је субјекат повезан са имовином тако да би се имовина могла поистоветити са правном способношћу није тачна. Правна способност је одлика правног субјекта,[54] а не имовине. Одредбе чл. 2092 ФГЗ („Свако ко је преузео личну обавезу дужан је да је испуни свим својим покретним и непокретним стварима, садашњим и будућим“), доцније су претрпеле измене и допуне тако да су неке ствари и права изузете од извршења. Тако, не могу бити предмет извршења покретне ствари неопходне за живот и рад лица и његове породице, износи издржавања, пензије и друго.[55] Оправдано је истакнуто да је појам имовине релативан. Класична („персоналистичка“) теорија истиче да се имовина може вредновати у новцу, преносити *inter vivos* и за случај смрти. Међутим, ако је право везано за лице, оно нема новчани карактер: то је случај с политичким правима, као што је право гласа, а постоје и права која имају новчану вредност, али су непреносива, као што је право на издржавање, на сахрану и др. Релативност појма имовине још је израженија код ауторских права – ограничена су моралним правима аутора иако се преноси право на објављивање ауторског дела и друго.[56] Осим тога, поједина стварна права која су процењива у новцу нису преносива јер су везана за личност, као што је случај са личним службеностима.

8. ЗАКЉУЧАК

Из важећих закона Србије проистиче да познају „осталу имовину дужника“, тј. његову општу имовину, али и посебну, зависно од њене намене. Тачно је, као што то истиче новија теорија о посебним имовинама првенствено физичких лица, да разне посебне имовине имају исту функцију, и да њен идентитет одређује тек конкретан правни режим.

Међутим, ова теорија занемарује животну околност да велики број лица нема посебну имовину (није у браку или ванбрачној заједници, малолетан је и не остварује зараду, није закључио уговор, сачинио тестамент и друго). И када има више посебних имовина, нужан је

[54] S. Nikšić, 1608.

[55] A. Lucas-Pierre Catala, *Code civil 2001*, Litec 2000, 1079–1080.

[56] Ph. Malaurie – Laurent Aynes, 15.

појам опште имовине за права и ствари које нису у режиму посебне имовине. Тачно је да појам „опште имовине“ није дефинисан и уређен прописима да би представљао систем, као што је то случај са посебним имовинама, и да је њено основно обједињујуће обележје да припада једном лицу. Појам опште имовине је нужан и његово напуштање (као што то предлаже новија теорија о посебним имовинама) створило би и практичне проблеме.

Теорија Обрија и Роа више је одговарала времену у којем је настала. Она је постала тесна у времену које је пристизало. Почевши од краја XIX века, када су већ настајала моћна привредна друштва, првенствено друштава капитала, намена имовине постала је све значајнија, што ова теорија, раније саопштена, није могла узети у обзир. Ни данас се, међутим, ова теорија не може изоставити, чак ни у сфери привредног права. Тако је ортак у ортачком друштву неограничено солидарно одговоран целокупном својом имовином за обавезе друштва (вид. чл. 93 ЗПД). Солидарна одговорност ортака је супсидијарна – настаје у случају да ортачко друштво нема довољно своје (посебне) имовине. У командитном друштву најмање један члан (комплементар) за обавезе друштва одговара неограничено солидарно (чл. 125 ЗПД), то јест као ортак у ортачком друштву.

Због повреде одређених права личности (телесног и психичког интегритета) физичко лице може захтевати накнаду материјалне и нематеријалне штете. Нематеријална штета се одређује по слободној оцени суда и своди се на новчани износ. Физичко и психичко здравље физичког лица јесу специфична потенцијална општа имовина која се судским путем може остварити тек њеном повредом, што је карактеристика свих апсолутних права.

Називи пасива и актива, који помињу поједини закони, јесу економски (књиговодствени) појмови. Тачно је да актива и пасива не постоје у имовини него у имовинској маси.[57] Ако се послужимо овим појмовима имовину чини само актива, а пасива је само терет на општој или посебној имовини неког лица. Тако, облигациона права (потраживања) чине активу једног лица, а она су терет на имовини дужника и не чине његову имовину него имовину повериоца.

9. ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Члан 93, ст. 1 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије из 2015 (Преднацрт ГЗ),[58] после наслова Глава III ИМОВИНА и под-

[57] А. Гамс, 161.

[58] Влада Републике Србије, Београд 2015.

наслова „Неприкосновено уживање“, прописује: „Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, изузев у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.“ Овај став је, у ствари, у потпуности преузет из чл. 1, ст. 1 Протокола уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода. Члан 93, ст. 2 Преднацрта ГЗ, затим, преузима из чл. 1 први део ст. 2 Протокола, а из чл. 58, ст. 4 Устава Србије. „Имовину субјеката грађанских права чине права и обавезе које се могу изразити у новцу.“ (Основно решење чл. 94 Преднацрта ГЗ). За своје имовинске обавезе субјекти одговарају целокупном својом имовином, изузев ако је за одређене делове имовине или одређене субјекте другачије прописано. (чл. 95 Преднацрта ГЗ). „Субјект грађанских права може уговором или другим правним послом пренети на треће лице своја права и обавезе, изузев ако то није противно закону или природи субјективног права.“ (Основно решење чл. 96 Преднацрта ГЗ).

Из ових одредаба проистиче да је Глава III одредила основне појмове опште имовине, док су појмови заједничке, посебне и других имовина уређени у оквиру одговарајућих делова Преднацрта ГЗ.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бешировић, Виолета *et al*., *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд 2017;
2. Богданфи, Глиша – Николић, Никола, *Опште приватно право – које важи у Војводини*, Напредак, Панчево 1925;
3. Водинелић, Владимир, *Грађанско право*, Правни факултет Унион у Београду– ЈП Службени гласник, Београд 2012;
4. Vuković, Mihajlo, *Opći dio građanskog prava, knjiga II*, Školska knjiga, Zagreb 1960;
5. Гамс, Андрија, *Увод у грађанско право – општи део*, Научна књига, Београд 1972;
6. Ђорђевић, Андра, *Систем грађанског права*, Београд 1896;
7. Hess Fallon, Brigitte – Marie Simon, Anne, *Droit civil*, Dalloz, Paris 2010;
8. Ковачевић Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Увод у грађанско право*, Пунта, Ниш 2008;
9. Куколеча, Стеван, *Организационо пословни лексикон*, Завод за економске експертизе, Београд 1990;
10. Lucas, Andre, Catala, Pierre, *Code civil 2001*, Litec 2000;
11. Malaurie, Philippe, Aynes, Laurent, *Les bens*, Defrenois, Paris 2010;

12. Nikšić, Saša „Imovina u građanskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 5–6/2012;
13. Новаковић, Душан, „Имовина ванбрачних партнера“, *Мегатренд ревија* 2/2018;
14. Petar, Klarić, Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009;
15. Попов, Даница, *Грађанско право – општи део*, Службени гласник, Београд 2009;
16. Рашовић, Зоран П, *Грађанско право – увод*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица 2009;
17. *Речник српскохрватског књижевног и народног језика, књига VII*, САНУ, Београд 1971;
18. Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb 1989;
19. Rušnov, Adolfo, *Tumač Općem austrijskom građanskom zakoniku, knjiga prva*, Zagreb 1893;
20. Салковски, Карл, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1894;
21. Слијепчевић, Љуба, „Право на имовину кроз домаће прописе и чл. 1 Протокола чл. 1 уз ЕКЉП“, *Адвокатска канцеларија* 97/2022;
22. Skok, Petar, *Etimologijski rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. knjiga prva*, JAZU, Zagreb 1971;
23. Станковић, Обрен, „Имовина и имовинскоправне целине у грађанском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*;
24. Стојановић, Драгољуб, *Увод у грађанско право*, издање аутора, Београд 2000;
25. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985;
26. Chamoulaud Trapiers, Annie, *Droit de biens*, Breal 2007.

Правни извори

1. Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82, 48/88, и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 - др. закон, 18/05 - др. закон, 85/12, 45/13 - др. закон, 55/14, 6/15, 106/15 - др. закон, 14/22;
2. Закон о власништву и другим стварним правима, *Народне новине*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17;
3. Закон о водама, *Службени гласник РС*, бр. 46/91, 53/93, 53/93 - др. закон, 67/93 - др. закон, 48/94 - др. закон, 54/96, 101/05 - др. закон, 30/10 - др. Закон;
4. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 108/13, 142/14, 88/15, - одлука УС, 95/18, 153/20;
5. Закон о заштити природе, *Службени гласник РС*, бр. 36/09, 88/10, 91/10 - исправка, 14/16, 95/18 - др. закон, 71/21;

6. Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95, 23/01 - СУС, 20/09, 55/13 - УС, 106/16 - Аутентично тумачење;
7. Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/03 - УСРС, 6/15;
8. Закон о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, 36/90, *Службени лист СРЈ*, број 29/96. и *Службени гласник РС*, број 115/05 - др. закон;
9. Закон о промету непокетности, *Службени гласник РС*, бр. 93/14, 121/14, 6/15;
10. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14 - др. закон, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21, 19/25;
11. Закон о својинско-правним односима Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 19/09;
12. Закон о стварним правима Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 124/08. 3/09 – испр., 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – одлука УС, 107/19, 1/20;
13. Закон о хипотеци, *Службени гласник РС*, бр. 115/05, 60/15, 63/15 – УС, 83/15;
14. Општи аустријски грађански законик из 1811;
15. Општи имовински законик из 1888;
16. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 - др. закон, 6/15;
17. Српски грађански законик из 1844;
18. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, 115/21 - Амандмани I-XXIX, 16/22;
19. Француски грађански законик из 1804.

Retired Full Professor Ilija Babić, LL.D.

Belgrade

THE LEGAL CONCEPT OF PROPERTY

Summary

In the 19th century, French authors Aubry and Rau developed the subjective theory of property (also known as the classical theory). Property is viewed as a projection of the individual's personality, and therefore only legal subjects can possess property—animals cannot. Every person has property because they are capable of holding rights and obligations, regardless of whether their estate is, at a given moment, merely an "empty shell." Even a newborn has property on the day of birth. Property constitutes a whole (a universality of rights) by the will of its holder, though

certain assets may be separated from it. Even when an individual's debts exceed the value of their assets, they are still considered to have property.

In Serbian legal theory, the concept of property builds on the classical theory of Aubry and Rau. Property is defined as the set of subjective civil rights of a person, whose object (the estate) can ultimately be reduced to a monetary value. It is inherently linked to a subject who can have only one general estate. Depending on legal function, specific estates may be identified within the overall estate—such as the property of a minor child, individual or joint property of spouses, and reserve or other funds of commercial companies.

A more recent position in Serbian law argues that the concept of a general estate does not appear in legal norms, that it is redundant, has no function in positive law, and that there is no actual need for it. The general estate is merely a collection of all rights and obligations and is not, in any respect, organized as a coherent whole. In contrast, special estates (property law unity, “small estates”) are comprised solely of rights, solely of obligations, or a combination thereof, and are governed by a specific legal regime due to their designated purpose. Such special estates include, for example, property acquired through work by a minor, other property of minors, jointly acquired property of marital or non-marital partners, property of a debtor exempt from enforcement, and others.

The author disputes this newer position, which seeks to fully replace the concept of general estate with that of special estates. He emphasizes that the concept of general estate is mentioned in multiple laws, is frequently used, serves a legal function, and is difficult to replace—despite the imprecise usage of terms like “immovable property” and “movable property”. In addition to the general estate, there are special estates defined by law or legal transaction. Although the general estate has not been formally defined or regulated by law to the extent that it forms a coherent system, it nevertheless consolidates ownership under a single subject. Abandoning the concept of general estate, as proposed by the theory of special estates, would also create practical issues. Although the classical theory has evolved over time, it remains relevant today. In fact, the definition of both general and special estates is still fundamentally based on the theory of Aubry and Rau.

Key words: *Property; General estate; Special estate; Theory of Aubry and Rau; Theory of special estates*.

УДК/UDC 347.447.72
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Станка Стјепановић, редовни професор у пензији

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ДА ЛИ СУ ПРИРОДНЕ КАТАСТРОФЕ ЈОШ УВИЈЕК ВИША СИЛА? ПРАВНИ И ТЕХНОЛОШКИ ИЗАЗОВИ

Готово пет вијекова дијели нас од првих пресуда у којима су природне катастрофе сматране вишим чином – Божјим чином, на који људски фактор није могао утицати. Од 1581. године када је судија Едвард Кук образложио да је виши чин изненадна олуја која је довела до смрти човјека пошто је срушила морске зидове. Сматра се да су ти догађаји непредвидиви и да се не могу спријечити ни обуздати. Два вијека касније, Божји чин је одређен тако што се он не може догодити интервенцијом човјека, а то су олује, муње, буре, цунами, земљотреси и слично. Позивајући се на праксу америчких и индијских судова, ауторка у раду доводи у питање појам природне катастрофе као више силе, позивајући се на чињенице да је од 1958. године човјек овладао управљањем временом и дошао у могућност да више појаве, више силе, спусти на земаљско управљање те производи олује и земљотресе као и сваку другу робу. У раду се даје критички осврт на сам појам више силе у садашњим условима када се олује појављују у тачно одређено вријеме, одређеног дана, изнад одређеног простора, исто тако и земљотреси. Поставља се питање да ли је у случају могућности „производње“ некада природних појава, уговорна страна могла да се информише и да ли би то могло уопште бити разлог за искључење одговорности за насталу штету друге уговорне стране. Разматра се и питање одговорности лица која су дужна предузети мјере за спречавање посљедица такве олује. Ауторка даје одговор на постављену дилему да ли су олује уопште природне катастрофе или су људски изазване, те да ли се тужба за накнаду штете може усмјерити на више потенцијалних произвођача и узрочника олуја.

Кључне ријечи: Виша сила; Вишња сила; Искључење одговорности; Природне појаве; Штета.

Станка Стјепановић, *zakonopravilo@yandex.com, stanka.stjepanovic@pravni.ues.rs.ba*

1. УВОД

Како у уговорној одговорности за штету, тако и проузрокованој одговорности за штету, није било спорно да појам виша сила означава нешто на шта човјек није могао утицати. Крајем двадесетог вијека, тачније речено у другој половини двадесетог вијека, почињу да се развијају такве технологије које све више стављају право у најблаже речено збуњујући положај. Право за технолошким достигнућима касни у регулацији. Могло би се чак тврдити да је право постало посматрач појава док је некад служило за накнаду штете. Ако мало кренемо у историју појмова виша сила или Божије управљање временом видјећемо да је то толико различито јер је човјек у технологији одлетио у сферу натприродног, нечега што се налазило ван домашаја људске контроле и нешто што се није могло избјећи. Човјек је почео контролисати вријеме и „производити“ вријеме као и сваку другу робу те трговати њиме по мјери. Тиме је урушио темељне поставке наше јединe планете Земље. Историјски гледано, у свом технолошком развоју човјек је кренуо тако далеко да је уништавајући властито станиште изобличио не само еколошку средину, већ је по теолошком појму престао уважавати и Творца наше планете створене као живи организам гдје све служи човјеку, па и временски услови. Човјек је почео да игра врло опасну игру, да „производи“ земљотресе, урагане, торнада, цунамије, вулкане и слично. У овом раду, полазећи од историјског прегледа појма више силе па до концепта кратких резултата временског инжењеринга доћи ћемо до анализе неких судских случајева у Сједињеним Америчким Државама и Индији, и довести до приједлога измјене Закона о облигационим односима кад је у питању искључење одговорности за вишу силу.

1.1. Виша сила и Божија сила

Феномене који се налазе у сфери натприродног, који се налазе ван домашаја људске контроле без обзира на то шта човјек ради и који се не могу избјећи, неки правни теоретичари не сматрају[1] Божијом владавином него вишом силом. Ипак, морамо да примијетимо да се ствари дешавају по Божијем допуштењу. Бог се не може посматрати људским очима јер како црквена пјесма у чину опијела каже „Бога человјеку невазможно видјети...“.[2] У правном смислу термин чин одозго, Божија сила, први пут је 1571. године употријебио судија Едвард Кук у случају Шелијеве тужбе. У том случају, виша сила је била изненадна олуја која

[1] I. Karkalis, “Civil Action Against… God? Murmurs From the Gallery”, *Зборник радова „Право између заштите и злоупотребе“*, Источно Сарајево 2025, 39–53.

[2] Требник, *Посљедованије мертвеноје мирских человјек*, девета пјесма, Београд 2004, 244.

је срушила морске зидове који су се протезали од обале према води и спречавали море да се подигне и изазове поплаве, а која изазвала смрт човјека у конкретном случају. Појам више силе судија у том случају оцијенио је као околности и догађаје који су ван људске контроле, не могу се тачно предвидјети и не могу се спријечити на било који начин. Судија је кратко дефинисао да је виши чин нешто што ниједна индустрија не може избјећи нити политика може да спријечи.

Прошло је двјеста година послије тог случаја, а онда је 1785. појам Божија воља дефинисан овако: То је такав догађај који се није могао догодити интервенцијом човјека, на примјер, олује, громови и бура. Дакле, природне појаве попут земљотреса, вулканске ерупције и слично, могле су се тада сматрати Божјим чином. Тако је заједно са колонизацијом Америке са подручја Енглеске у америчко право дошао и појам Божија воља, Божији чин. Занимљива је тврдња да ако би било какав утицај човјека проузроковао догађај, да се не би могао сматрати вишом силом. Најкраће речено, сматрало се да је Божије дјело такав догађај, збивање или појава који је неизбјежан, непредвидив и чији настанак човјек није могао предвидјети, а нити спријечити кроз примјену разумне опрезности и пажње или употребом разумних средстава. Гледајући праксу индијских судова, види се да неки теоретичари попут професора Анураг Пандеј са Правног универзитета Налсар, у вишу силу укључују све узроке неизбјежне несреће које изазивају елементарне силе природе које нису повезане ни са каквим дјеловањем човјека или било којим другим узроком директно или индиректно.[3]

2. СЛУЧАЈЕВИ ТУЖБИ ПРОТИВ БОГА

Подизање тужбе за накнаду штете уобичајена је мјера у свим правима, како америчком тако и континенталним правима, ако се прије тога спор није могао ријешити мирним путем. Да би се неко усудио да тужи Бога због временских (не)прилика усљед којих је неком настала штета на његовим имовинским добрима, тешко је замислити. Са теолошког становишта то је поступак који се може назвати богохуљење, а уједно и вријеђање вјерских осјећања вјерника, било да су хришћани или припадници неких других који се сматрају за вјернике. Са правног становишта гледајући, могуће је да се тужба за накнаду штете подигне против свакога.

Навешћемо случај из америчке судске праксе, жене по имену Бети Пенроуз. Она је имала кућу у Фениксу у Аризони у коју је ударио гром 1960. године у августу, за вријеме љетње олује. Како је наведено у

[3] A. Pandey, “Understanding the Differences between Acts of God and Force Majeure”, *https://www.lawctopus.com/academike/understanding-differences-act-god-forcemajeure/.*

тужби, гром је запалио конструкцију крова која је наставила да гори дуго након првог удара. Пошто секретари у канцеларијама детаљније прате случајеве својих принципала, а Бети Пенроуз је била секретарица у адвокатској канцеларији, дошла је на идеју да адвокат код којег је радила, Расел Танси, у њено име против Бога поднесе тужбу за накнаду штете у износу од 100.000 долара.

Прије подношења тужбе десио се још један случај који је навео адвоката да помисли да ће успјети са тужбом. Наиме, пјевач Луј Готлин основао је ранч *A morning star ranch*, при чему је прекршио мноштво локалних здравствених и безбједносних прописа. Када му је од стране овлашћених органа наређено да се комуна распусти и очисти, да би избјегао негативне правне посљедице, он је ранч даровао Богу. Мислио је да уколико би Бог био власник ранча, да надлежне власти не би ишле с тужбом против Бога. То је био један од мотива који је понукао адвоката Тансија да у име своје клијенткиње подигне тужбу против Бога.

Полазна поставка тужбе била је сљедећа: Бог је у сваком тренутку одговоран за одржавање и функционисање универзума, укључујући вријеме у држави Аризона. Бог је 17. августа 1960. године, или приближно у то вријеме, одржавао и контролисао вријеме у и око Феникса на непажљив и нехатан начин чиме је изазвао удар грома у тужитељичину кућу, запаливши и уплашивши, престравивши и шокиравши тужитељицу. Очито да је Бети Пенроуз као тужитељица сматрала да је Бог одговоран за вријеме.

Коментаришући овакво становиште тужитељице, неки аутори истичу да се не може сматрати као неспорна чињеница да Бог постоји с обзиром на то да је право сваког човјека да не вјерује, тј. да буде атеист.[4] Са тврдњом овог аутора не бисмо се баш могли сложити из разлога што су атеисти највећи свједоци да Бог постоји. Општепозната је чињеница – ако си против нечега (као што је овдје случај, против Бога) – то значи да си против нечега што постоји. Самим тим, атеисти су највећи доказ да Бог постоји јер сама поставка ријечи атеиста на то указује. Нема разлога да се буде против нечег што не постоји. Према томе, атеисти су управо свједоци постојања Бога. Али предмет овог рада није теолошка расправа за и против, па ћемо то сада оставити по страни. Само ћемо поменути да ако анализирамо „Теслине ратове“, видјећемо да је дошло до обарања појма непредвидљивих природних догађаја и Божије воље која њима управља. Већ од краја деветнаестог вијека, нарочито у двадесетом вијеку, избјегава се ријеч Божија воља када су у питању природни догађаји, као што су урагани, земљотреси, вулкани и слично. Божија воља је преформулисана као виша сила која

[4] I. Karkalis.

је људима недоступна. То је нека виша сила која управља планетом будући да на њој није хаос, и претпоставља се да је Земља организам који функционише са свим својим бићима. Док се није умијеша човјек.

А сада да се вратимо на поменути случај тужбе против Бога. Наравно да је сваком суду најлакше да пође од процесних претпоставки и да ако је икако могуће, не удубљујући се у меритум ствари, тужбу скине с дневног реда. Тако је поступио и суд у поменутом случају јер је разматрао питање недостатка познатог Божјег пребивалишта и одбацио је тужбу. Суд се није осврнуо на познање да је у свачијем срцу Бог, само га неко види и осјети, јер се каже „Бога човјеку невазможно видјети“, али се може осјетити. Не желећи да кажем ништа ружно за адвоката Тансија, јер сам се у једном дијелу свог живота бавила адвокатуром, чини ми се да није поступао класичном правном методом него је процесно покушао да искористи чињеницу ако се тужени не појави на суђењу. Тако је настојао да дође до пресуде због пропуштања, односно пресуде због изостанка како се раније означавала.

У међувремену, уговор о поклону или изјава о поклону (јер су за уговор потребне двије стране) којом је Луј Готлиб поклонио Богу своје повелико имање у Калифорнији, проглашена је неважећом јер Бог није могао преузети државину имовине. Тако је случај Бети Пенроуз, тужба против Бога, остао као примјер да се о њему расправља.

Ипак, овај случај је остао као сметња многим ауторима јер би се њиме могло признати постојање Бога. Расправљало се и о томе како је суд одбацио тужбу због недостатка познатог пребивалишта туженог. Постављано је питање шта ако би постојао пуномоћник који заступа Бога и коме се сва правна документа могу достављати путем пуномоћи. Неке хришћанске деноминације сматрају свог врховног поглавара као пуномоћника Сина Божијег на Земљи. Лично сматрамо да свеприсутном Богу није потребан пуномоћник на земљи јер са теолошког становишта, и не само са теолошког, него са генетичког становишта због свеприсутности свугдје, тужба не би била могућа. Осим тога, даље ћемо видјети како је човјек уобразио да може на адекватан начин управљати временским приликама које смо посматрали као вишу силу, као природне догађаје.

3. СЛУЧАЈЕВИ РАЗЛИКОВАЊА ВИШЕ СИЛЕ И ВИШЊЕ СИЛЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Анураг Пандеј са Правног универзитета Налсар написао је рад о одбрани од неизбјежних несрећа, више силе и Вишње силе.[5]

[5] A. Pandey, *ibid.*

Занимљиво је његово разликовање клаузуле о неизбјежним несрећама и неизбјежне несреће. Виша сила укључује све узроке неизбјежне несреће које изазивају елементарне силе природе које нису повезане ни са каквим дјеловањем човјека или било којим другим узроком директно или индиректно. Али овај аутор даје и проширену дефиницију гдје се не укључују само природне силе већ и други узроци који нису повезани са природом и могу бити директно или индиректно повезани са људским дјеловањем али над којима људи укључени у несрећу немају никакву контролу, односно инцидент чије је дешавање било неизбјежно и који се не може контролисати. Наиме, у случају Мацукис против Прицмана и компаније судије су одбациле чињеницу да се виша сила разликује од Вишње силе и одбациле су случај на основу тога. Чак су судије поменуле да обје клаузуле укључују само и само натприродне силе које узрокују било који непредвиђени догађај, дакле само вишње дјеловање. А други догађаји који нису под вишом силом, другим ријечима нису природни догађаји, не могу се позивати на одбрану више силе или Вишње силе дјеловањем неизбјежних несрећа.[6]

Да није јединствен случај подношења тужбе против Бога, говори и случај државног сенатора из Небраске Ерни Чемберса, који је 2008. године поднио тужбу против Бога тражећи трајну забрану против штетних активности. То је урађено са циљем да се истакне питање јавног приступа судском систему. Међутим, овај случај се од самог почетка суочио са проблемом адресе туженог као у раније поменутом случају против Бога. Постављено је питање гдје Бог може бити обавијештен, што је веома важно за наставак поступка, па чак и разним одговорима подносиоца захтјева заснованим на признање Бога од стране суда у овом конкретном случају. Овај случај је прошао кроз жалбу Врховног суда Небраске гдје је коначно одбијен из истог разлога.[7]

Новине су објављивале и случај тужбе бившег румунског затвореника Павела М. који је служио затворску казну зато што је био осуђен за убиство и тужио је РПЦ – Румунску православну цркву, сматрајући је за представника Бога у Румунији због тога што га није спријечила од непомјаника, а поменуо је своје крштење као обавезујући уговор. Тужба је одбачена јер тужени није особа ни компанија, а суд је навео да грађанска парница није у надлежности суда.[8]

---

[6] *Matsoukis v Priestman & Co ([1915] 1 K.B. 681).*

[7] „Тужба против Бога одбачена због недостатка адресе“, *Associated Press*. “Suit Against God Thrown Out Over Lack of Address”, *Associated Press*, објављено на yahoo.com, 15 October 2008, *https://news.yahoo.com/s/ap/20081015/ap_on_fe_st/suing_god_2.*

[8] „Румунски затвореник тужи Бога“, Руска новинска информативна агенција, 18. октобар 2005. године.

Према поменутом индијском аутору навешћемо како је суд дефинисао вишу силу у случају Лебон против Ричарда Кристина и компаније. Суд је у том случају рекао: Виша сила је термин који се користи у вези са силом и околностима независним од човјекове воље и није у његовој моћи да контролише, а таква виша сила довољна је да оправда неизвршење уговора. Дакле, рат, поплаве, епидемије су случај више силе. Чак је одлучено да штрајк радника представља случај више силе.[9]

4. УЛОГА НИКОЛЕ ТЕСЛЕ У КОНТРОЛИ ВРЕМЕНСКИХ (НЕ)ПРИЛИКА

У интервјуу датом 1912. године, који је објављен у часопису *World Today* у фебруару 1912. године, Никола Тесла је рекао да је могуће да се пресијече планета комбиновањем вибрација са Земљином резонанцом. Он је сам рекао да би за неколико недјеља могао да доведе Земљину кору у такво стање вибрирања да би се подигла и пала стотину метара, избацујући ријеке и њихова корита, рушећи зграде и практично уништила цивилизацију. Ова Теслина реченица најавила је злокобну страну Теслиних изума који иду ка уништавању цивилизације кроз утицање на климу технолошким изумима.[10]

Како је нама у овом раду циљ да пружимо анализу догађаја који указују да класичне законитости облигационог права кад је у питању накнада штете, било проузроковане или уговорне усљед више силе долази у озбиљно питање јер за оно што се сматрало као Божија воља, значи вишња сила, сила одозго, не може се више тако примијенити. Навешћемо и *ENMOD* Конвенцију Уједињених нација,[11] која постоји више од пола вијека али је слабо примјењива, која забрањује употребу техника које би имале широко распрострањене дуготрајне или озбиљне ефекте кроз намјерно манипулисање природним процесима и изазвале такве појаве као што су земљотреси, плимни таласи и промјене у моделима климе и времена.[12]

[9] *Ibid.*

[10] “The man who lives ahead of his age is called a dreamer. Such a man is Tesla. He predicted wireless telegraphy long before it came about, and he gave the world the alternating current without which long-distance transmission of electric power would be impossible. Tesla is a man you will be glad to meet. His dreams are fascinating.” Allan L. Benson, “Nikola Tesla Dreamer, His Three-Day Ship to Europe and His Scheme to Split the Earth”, *World Today*, February 1912, *www.teslacollection.com*.

[11] United Nations Treaty Collection, *https://treaties.un.org/doc/Treaties/1978/10/-19781005%2000-39%20AM/Ch_XXVI_01p.pdf.*

[12] “At the 34th International Conference of the Red Cross and Red Crescent in October 2024, Nigeria and European Union Member States pledged, among other things, to consider acceding to the Convention on the Prohibition of Military Use of Environmental Modification

Techniques (ENMOD). This post seeks to refresh memories as to ENMOD's potential and outline why such accessions are worthwhile.

For those less familiar with it, ENMOD is a 1977 convention that prohibits its contracting parties from engaging in "military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, long-lasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to any other State Party" (Article I). It is the treaty at the source of Principle 17 of the UN International Law Commission's Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict, and Rule 3.B of the ICRC Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict. The International Law Commission commentary observes that ENMOD deserves particular attention "as the first and, so far, the only international treaty to specifically address means and methods of environmental warfare."

What does ENMOD actually prohibit? As defined in Article II, the term "environmental modification techniques" refers to "any technique for changing—through the deliberate manipulation of natural processes—the dynamics, composition or structure of the earth, including its biota, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, or of outer space". A technique that falls under Article II must cause destruction, damage or injury that meets the widespread, long-lasting or severe threshold of Article I to be prohibited by the Convention. Unambiguous examples of phenomena that could be caused by environmental modification techniques – listed in the "Understanding" relating to Article II, produced by its drafting delegations to accompany the treaty – include "earthquakes; tsunamis; an upset in the ecological balance of a region; changes in weather patterns (clouds, precipitation, cyclones of various types and tornadic storms); changes in climate patterns; changes in ocean currents; changes in the state of the ozone layer; and changes in the state of the ionosphere".

Dodo? ENMOD's Reputation as the (Extinct) Bird that Never Flew

Often thought to be old-fashioned and out-moded, ENMOD has not been the subject of much multilateral attention since its Cold War inception. Already in 1977, commentators rued its restricted scope as irrelevant to real warfare. It has never given rise to a formal complaint nor litigation, and with only 78 States parties, is not as widely ratified as most other treaties pertaining to the law of armed conflict. In the last 20 years, there have been only nine new accessions or ratifications (Cameroon, China, Estonia, Honduras, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Nicaragua, Palestine, Slovenia). In the cultural landscape of international law, many have relegated it to a "Cold War relic."

Dormant? ENMOD as a 'Sleeping Giant'

A closer look starts to tell a different tale: asleep not extinct. While ENMOD is not extensively ratified, its State party list does feature China, the Russian Federation, the United States and the United Kingdom – i.e. all of the permanent members of the UN Security Council bar France. It applies, for example, in the current international armed conflict between the Russian Federation and Ukraine. Reflecting on its potential in 2024, Jarose cast it as a 'sleeping giant'.

Notwithstanding its potential, it is certainly dormant in a procedural sense. Its mechanism for review hasn't convened since its two Conferences of States Parties ('Review Conferences') held in 1984 and 1992. Unlike certain disarmament treaties whereby such conferences recur after fixed periods of time, ENMOD's depend either on the will of a majority of States (under Article VIII (2)) or a minimum of 10 States Parties (under Article VIII (3)). The solicitation of views of States parties on the convening of a Third Review Conference, conducted by the UN Secretary General in 2013, returned fewer than 10 affirmative responses and so no Conference was convened at the time. Today, the prospect for a Third Review Conference depends on renewed will from States parties. But conference or no conference, under Article V (1), requests to the UN Secretary-General (the Depositary of the Convention) can be made by any State party to convene a Consultative Committee of Experts to make

Каже се да доња атмосфера дјелује као проводник и сматра се да директно металне честице које се избацују путем хемијских трагова које остављају авиони да је то све оно што изазива „кување“ јоносфере помоћу гријача и стварају зону високог притиска који подиже стратосферу заједно са атмосфером и на тај начин млазна струја може да се премјести стотинама километара далеко како се вјетрови ниског притиска који су хладни и високог притиска који су топли подижу на нивоу олује или урагана и потом усмјеравају тамо гдје се желе циљани временски услови. Само ћемо се накратко осврнути на изјаве Тома Беардена, дате под насловом „Најновије информације о запањујућој реалности скаларне контроле времена“ од 30. октобра 1998. године који каже: Усмјерите зону интервенције на другу страну Земље сноп право кроз земљу и океан на жељену област у атмосфери, намјестите своје предајнике позитивно произведите атмосферско загријавање у ваздуху у зони интерференције тако да се ваздух шири и створили сте зону ниског притиска. Сада употријебите други интерферометар подешен негативно и поставите га у жељену удаљену зону интерференције, у тој зони интерференције хладите ваздух тако да се он скупља и постаје гушћи и направили сте зону високог притиска. Сада ставите више таквих зона интерференције са жељеним високим и ниским притисцима близу млазне струје. Млазна струја ће одступити према ниском, удаљиће се од високих притисака, варирањем пренијете енергије и локације зоне интерференције која је постепено помјерана можете да хватате и усмјеравате млазне струје и тако ефикасно управљате резултујућим временом. Интерферометар најприје шаље свјетлосне кугле од плазме као ознаке за маркирање мете, што људи погрешно тумаче као присуство ванземаљаца или кугласте муње. Када је мета обиљежена, уздужни талас је спреман да заобиђе тродимензиони свијет и одмах удари. Скаларни таласи иду око тродимензионог свијета, не кроз њега.[13]

Каже се у чланку „Енергетика и оружје усмјерене енергије“ да је „могуће фокусирати потенцијал за ефекте неког оружја кроз само простор–вријеме тако да маса и енергија уопште не путују кроз простор од предајника до мете. Уместо тога, таласање шаблонима у самом ткиву простог времена усмјеравају се да нађу локално простор–вријеме неке удаљене мете и утичу на њега. Утицај тих шаблона таласања ствара жељени енергетски ефекат директно или кроз саму мету јављају се из

appropriate findings of fact and provide expert views relevant to any problem raised in relation to the Convention.” V. Murphy, H. Obregón Gieseken, *ENMOD: Dodo, Dormant or Presciently Divine?,* 18.03.2026., *https://opiniojuris.org/2026/-03/18/enmod-dodo-dormant-or-presciently-divine/.*

[13] *www.cheiniere.org/books/vedelanse/523htm*.

истог тог простора времена вакума у коме се налази мета на удаљеној локацији.[14]

Занимљива је тврдња Карникома у чланку „Фреквенција плазме радарске примјене“ од 5. новембра 2001. године који каже „Да ли вам је потребно нешто за бојно поље? Фокусирајте зону интервенције у зону неког великог расједа, употријебите режим егзотермне интерференције и полако наносите енергију да бисте повећали стрес. Када се ивице плоче помјере, бинго – земљотрес, стварно јак земљотрес, још спорије убаците енергију тако да направите пренапон и онда пустите, тако функционише изазивање вулкана. За оне ледене зиме за које се чини да нема краја, помјерите масу арктичког ваздуха на југ. Масивно прскање изнад Колумбуса Охајо створиће област ниског притиска који ће повући ледени канадски ваздух на југ и охладити подручја која се пребрзо загријавају и локализовати друга подручја. Природа мрзи вакуум, загрејте плазму, одвуците електроне у доњу атмосферу, распршите хемијске трагове како бисте произвели вјештачки цирус, облак који ће ухватити више топлоте, усмјерите олују. Фреквенција плазме има суштински значај за овај процес да резонантна фреквенција јонизованог гаса или плазме тесно зависи од густине електрона које одређује ширење електромагнетске енергије кроз плазму.“

Није на нама да оцјењујемо појаве које објашњавају теоријски физичари као што су Ричард Фрејм и други, али управо позивајући се на њихове изјаве и гледајући небо и земљу и људе, видимо и чујемо вијести о ураганима гдје их никад није било, о снијегу кад му вријеме није, о гра̏ду који је исувише правилног облика, кружног и врло крупан и који се не топи ни на љетњој температури од 35 степени. Мислимо да је потребно додати и мишљење да цјелокупно електромагнетно маневрисање утиче на све што је природно. Земља и њена атмосфера су организам који дише, цјелина која зависи од урођених ритмова, као што је и сам биолошки живот на њој и зато свака интервенција која се врши на њој, а коју је покренуо највећи српски геније Никола Тесла, доводи до уништавања редослиједа природног који је био један организам, једна цјелина, а то су Земља и њена атмосфера.

У књизи Ову харфу не свирају анђели аутори кажу: Мијењање времена је могуће на примјер, примјеном шема дувања вјетра у горњој атмосфери формирањем једног или више облака атмосферских честица који би дјеловали као сочива или средства за усмјеравање. Још 1958. године савјетник Бијеле куће за промјену времена капетан Хауард Орвил рекао је да се проучавају начини за манипулисање

[14] *www.cheiniere.org/books/vedelanse/intro.httm*.

наелектрисањем земље и неба и тиме утицај на вријеме употребом електронског снопа за јонизацију или дејонизацију атмосфере са тог подручја.[15]

Кажу да су намјере проналазача почетно увијек биле да помогне човјечанству, али пошавши од динамита Нобеловог па до нашег земљака Тесле и надаље, увијек је човјек сваки проналазак претворио у оружје против човјека. Такав је случај и швајцарског проналазача нашег поријекла Слободана Тепића који је говорио о атмосферском вртложном мотору који користи енергију торнада индукованих микроталасима. Атмосферски вртложни мотор треба да направи ротирајући стуб ваздуха који усисава ваздух са свог дна као природни торнадо.[16] Значи, манипулишемо фреквенцијама. Наравно, ту су и кугле плазме које се често виђају усред торнада и те кугле нису НЛО. То је свемирско оружје од плазме које усмјеравају фреквенције, у случају торнада оне служе као водичи за развој олује, као „Божје око“. Плазма, ласер, оружје усмјерене енергије, све то може да се увећа фреквенцијом, да утиче на вријеме, за рат или за богаћење, за уништавања астероида, метеора, чак и за раздвајање молекула, бијела ватра. Једном ријечју, човјек је овладао, употријебио и злоупотријебио и злоупотребљава своја знања о природним својствима земље па је могуће да произведе и вулкане и земљотресе и урагане и торнада и цунамије и то указује да

[15] Николас Бегич, Џин Менинг, *Ову харфу не свирају анђели*, Машински факултет, Београд 2018, *https://vesti.mas.bg.ac.rs/?p=10571.*

[16] Више вид. Ali A. Ismaeel, Hussain H. Al-Kayiem, Aklilu T. Baheta, Mohammed A. Aurybi, “Review and comparative analysis of vortex generation systems for sustainable electric power production”, *IET Renewable Power Generation,* Vol. 11, Issue 13, November 2017, 1613–1624. *https://ietresearch.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1049/iet-rpg.2017.0058*.

“Slobodan Tepic patent: At 2015, Tepic [39] presented anovel solution, through US Patents, US9049752 B2, for extractingwork for the production of electricity by a heat engine powered bythe solar heat put on the surface of the oceans or lands. Thiselectric power plant utilises high atmosphere as a heat sink andhumid and warm air as the source of heat and operates preferablyon a platform floating on the sea surface, as shown in Fig. 8. Moreover, the plant was designed in such a way that it couldoperate continuously at a gigawatt level and fastened along thecontinental coasts of the tropical/subtropical oceans. The seasurface temperature around the plant is up to 300 K and an averageabsorbed solar insolation is in the range of 200–300 W/m2. Theflexibility of the air column above the plant heated by a microwavebeam, which is generated from the plant in an upward direction,induces a vertical outflow. Hence, a natural cyclone is developingdue to the air circulation around the centre of the plant. The frequency of the microwave beam lies within an absorption band ofmolecular oxygen, which is ≃60 GHz.The humid air above the sea level is condensed into clean waterby the plant. In addition, it can also remove huge amounts ofatmospheric carbon dioxide from the air. The effective height ofthe cooling towers of conventional power plants, industrial-chimneys, solar heat and power plants could be enhanced by usingthem in conjunction with the dynamic chimney produced by themicrowave beam.”

се временске прилике више не могу сврстати у појам више силе, него су то понекада човјечије силе.[17]

5. ДИГИТАЛНО РОПСТВО

Да би анализа геоинжењеринга или управљања временом била јаснија, а самим тим и појам природних догађаја, односно природних појава, као што су вулкани, потреси, поплаве и слично, неопходно је, по нашем мишљењу, да се укратко осврнемо и на проблем што је готово цјелокупно човјечанство уплетено у разне такозване друштвене мреже. Већ је научно доказано, а то смо истицали и у нашим ранијим радовима, да се у друштвеним мрежама стварна реалност замјењује виртуелном реалношћу. Раније се сматрало да су само дјеца у опасности, али су у опасности сви који се налазе у мрежи. Неки аутори истичу да су лоше вијести којима се затрпавају корисници један од узрока допаминске зависности и корисник тражи поново такву вијест. „Корисник који се претежно информише, а руку на срце, често и више пажње поклања виртуелној реалности друштвених мрежа него стварној реалности света у коме физички живи, почиње да изврнуто схвата реалност. Губи здрав контакт с реалношћу. Посебно зато што на њега у виртуелној реалности друштвених мрежа почиње да утиче позитивна повратна веза коју ствара алгоритам избора садржаја који му се показују. Позитивна повратна веза је реаговање алгоритма на његова интересовања и одабир садржаја који корисник види. Циљ ове петље позитивне повратне везе је одговор на интересовање и окупирање пажње, што је начин за повећање зараде друштвених мрежа.“[18]

Како се види, истраживачи су дошли до закључка да је проблем што се не чита него само слике лете интернетом, а читањем се у мозгу стварају синапсе, тј. везе које чувају информацију. Ако се само скролује профил онда нема развоја, односно има кржљања. Читање лектира у школи раније је служило да дјеца тренирају мозак читањем дугих текстова и памћењем.

Све у свему, указује се на то да је садржај који се нуди, који се врти на интернету способан да створи разне зависности, као што је информациона, комуникациона, игроманска, опсесивна финансијска активност, видео зависност, новости зависност и што је најважније поремећај комуникације у реалном животу. Дакле, једна од отежавајућих

[17] Више вид. Елана Фриленд, *Хемијски трагови, ХААРП и потпуна доминација на планети Земљи*, Машински факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, поглавље седам: Геоинжењеринг и еколошки рат, 241–275.

[18] С. Стојичевић, Ж. Требјешанин, К. Јонев Ћираковић, Е. Бековић, *Заштити ме, безбедност деце у дигиталном свету*, Фондација Ангелина, Београд 2025, 156.

околности је да је одређивање појма више силе сада готово немогуће. Сам појам мрежа значи ловљење, из почетка је то било риба, а временом су мрежама уловљени људи који губе основне елементе когнитивних закључака и слободу личности.

6. ТРЕБА ЛИ МИЈЕЊАТИ ЗАКОН О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА У ДИЈЕЛУ О ИСКЉУЧЕЊУ ОДГОВОРНОСТИ УСЉЕД ВИШЕ СИЛЕ?

Обично се сваки рад завршава закључним разматрањима и приједлозима шта учинити у постојећој ситуацији. Кад су у питању природни догађаји који су се сматрали искључиво вишом силом, односно натприродним догађајем, Божијом вољом, допуштењем, како нам реалности указује од шездесетих година прошлог вијека и у овом двадесет првом вијеку, човјек је преузео на себе одговорност да управља природним појавама на Земљи и да трујући Земљу и њену јоносферу лагано уништава оно на чему стојимо.

Проблем је у томе да сада за земљотресе, за вулкане, урагане неко треба конкретно да одговара, нека компанија, неко акционарско друштво. Зато би требало природне догађаје који сад настају искључити из појма више силе. У одредбама о накнади штете требало би рећи да за штету насталу од тих појава одговара онај појединац или она организација која је утицала на то да се изазове ураган и сл. Значи, требало би поступити по класичном начину проузроковања штете јер ту постоји узрочник. У случају да су то државне војне структуре онда би требало за њих да солидарно одговарају са државом на чијој територији су регистроване. У уговорној одговорности за накнаду штете требало би дати могућност туженом да истакне приговор да није могао извршити обавезу и да тражи да суд њега ослободи одговорности, а да тужилац треба тужити компанију која је „регулисала“ вријеме на том подручју.

И тужилац и тужени су у врло неприродној ситуацији појавом новог фактора, а то је вјештачка интелигенција која увелико пријети да у садејству са постојећим промјенама човјека као људског бића захваљујући мрежама и интернет обавијачу наше планете да потпуно преузме улогу „*deus ex machina*“. Вјештачка интелигенција савјетује и судије и адвокате и по свему судећи човјеку измиче било каква слобода на овој планети јер се налази у царству дигиталног ропства. Док још постоји могућност да се доносе закони, онда би у Закон о облигационим односима требало унијети посебну одредбу да у случају ако се не може утврдити ко је произвео земљотрес или поплаву или цунами или сушу, да одговара држава јер није обезбиједила за све грађане сигурност, иако је по уставу била дужна да то чини. Мишљења смо да у овом часу,

са стањем интернета, геоинжењеринга, вјештачке интелигенције, човјека може спасити само Вишња сила.[19] Али то није правно питање, то је исконско питање.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бегич, Николас, Менинг, Џин, *Ову харфу не свирају анђели*, Машински факултет, Београд 2018, *https://vesti.mas.bg.ac.rs/?p=10571*;
2. Benson, Allan L., “Nikola Tesla Dreamer, His Three-Day Ship to Europe and His Scheme to Split the Earth”, *World Today*, February 1912, *www.teslacollection.com*;
3. Ismaeel, Ali A., Al-Kayiem, Hussain H., Baheta, Aklilu T., Aurybi, Mohammed A., “Review and comparative analysis of vortex generation systems for sustainable electric power production”, *IET Renewable Power Generation,* Vol. 11, Issue 13, November 2017, 1613–1624. *https://ietresearch.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1049/iet-rpg.2017.0058*;
4. Karkalis, Ioannis, “Civil Action Against… God? Murmurs From the Gallery”, *Зборник радова „Право између заштите и злоупотребе“*, Источно Сарајево 2025;
5. Murphy, Vanessa, Obregón Gieseken, Helen, *ENMOD: Dodo, Dormant or Presciently Divine?,* 18.03.2026., *https://opiniojuris.org/2026/03/18/-enmod-dodo-dormant-or-presciently-divine/*;
6. Pandey, Anurag, “Understanding the Differences between Acts of God and Force Majeure”, *https://www.lawctopus.com/academike/understanding-differences-act-god-forcemajeure/;*
7. „Румунски затвореник тужи Бога“, Руска новинска информативна агенција, 18. октобар 2005. године;
8. Стојичевић, Слободан, Требјешанин, Жарко, Јонев Ћираковић, Катарина, Бековић, Емина, *Заштити ме, безбедност деце у дигиталном свету*, Фондација Ангелина, Београд 2025;
9. “Suit Against God Thrown Out Over Lack of Address”, Associated Press, објављено на yahoo.com, 15 October 2008, *https://news.yahoo.com/-s/ap/20081015/ap_on_fe_st/suing_god_2*;
10. Требник, *Посљедовање мртвеноје мирских человјек*, девета пјесма, Београд 2004;
11. United Nations Treaty Collection, *https://treaties.un.org/doc/Treaties/-1978/10/19781005%2000-39%20AM/Ch_XXVI_01p.pdf*;

[19] С. Стојичевић, Ж. Требјешанин, К. Јонев Ћираковић, Е. Бековић, 24. „Нама је неопходно да са савременом технологијом успоставимо нови, бољи, здравији однос. Ред је да се ове алатке прилагоде нама и нашим захтевима, а не ми њиховим. Нема потребе да их се одричемо него ваља да тражимо начин да побољшамо наше животе са овим корисним достигнућима. Ми можемо и треба да створимо окружење које даје предност људима над технологијом.“

12. Фриленд, Елана, *Хемијски трагови, ХААРП и потпуна доминација на планети Земљи*, Машински факултет Универзитета у Београду, Београд 2019.

Full Professor Stanka Stjepanović, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

ARE NATURAL DISASTERS STILL FORCE MAJEURE? LEGAL AND TECHNOLOGICAL CHALLENGES

Summary

Almost five centuries have passed since the first verdicts, which regarded natural disasters as higher acts—acts of God that human actions could not influence. The first verdict on natural disasters dates back to 1581, when the judge Edward Coke explained that a sudden storm had killed a man by crushing the sea walls. Such events are considered unpredictable and cannot be prevented nor contained. Two centuries later, an act of God is defined as an act not being able to happen by human intervention, such as storms, lightning, tempests, tsunamis, earthquakes, and others. In this paper, the author will ex-amine case law from American and Indian courts that questions whether natural disasters should be classified as acts of God, which can be excluded under the force majeure clause, especially considering that since 1958, humans have developed the ability to control the weather and produce storms and earth-quakes like any other commodity. This paper provides a critical review of the notion of an act of God in today's context, particularly when storms occur at specific times, on specific days, and above specific locations, which also ap-plies to earthquakes. If something that was once natural can be "manufactured," does a party to a contract need to inform themselves, and can this event be a reason to exclude damages to the other party? The author examines the liability of individuals who have a duty to avert the effects of such storms. The author answers the dilemma of whether storms are indeed natural phenomena or whether they are manufactured and if a lawsuit for damages can be directed at multiple potential manufacturers.

Key words: *Act of God; Vis maior; Exclusion of liability; Natural phenomena; Damages*.

УДК/UDC 347.232
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / *REVIEW SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Мирослав Лазић

Правни факултет Универзитета у Нишу

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА РОЈУ ПЧЕЛА*

Пчеле су инсекти које су важан елемент за опстанак целокупног живог света. Зато се третирају као покретна ствар и специфично уређен објект својине. Стицање својине на рају пчела који не припада никоме (ничија ствар, res nullius) је оригинарни начин стицања својине окупацијом, односно заузимањем ничије ствари. Међутим, рој пчела често потиче са уређеног пчелињака и из пчелињег друштва које се „појило“, односно поделило, а о коме се претходно старао и у који је улагао свој рад власник матичног друштва из кога рој потиче. Зато је важно уредити до ког момента власник матичног друштва има право својине на одбеглом рају пчела, односно када и под којим условима рој постаје ничија ствар и припада првом заузимаоцу. Сматра се да је 24 сата довољно времена у коме власник оближњег пчелињег газдинства са кога рој вероватно потиче има право првенства у хватању роја пчела. Након тога, рој постаје ничија ствар и подложан је окупацији као оригинарном начину стицања својине. Српско законодавство није у потпуности регулисало све аспекте стицања својине на рају пчела.

Кључне речи: Својина; Рој пчела.

1. УВОД

Пчеле су инсекти које су важан елемент за опстанак целокупног живог света који као опрашивачи биљака омогућавају функционисање екосистема Земље. Право их третира као ствар,[1] и то покретну

Мирослав Лазић, *lazic@prafak.ni.ac.rs.*

* Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном, друштвеном и дигиталном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

[1] Модерна законодавства познају и изузетке. Тако, у немачком праву је додатком § 90a BGB одређено да животиње нису ствари и да се њихова заштита уређује посебним законима, али да се на њих сходно примењују правила за ствари, ако није другачије одређено. И у аустријском законодавству је додата слична одредба у § 285a ABGB.

ствар која је због свог значаја али и аутохтоне покретљивости специфично уређен објект својине. Такође, због своје моћи самоодбране и опасности од уједа по човека, понекад и могућег смртног искода због алергијске реакције, посебно је уређено чување и старање о пчелама на уређеним пчелињацима. Нарочито је интересантно питање вршења својине на уређеном пчелињаку и регулисање начина стицање својине на рају пчела одбеглог са уређеног пчелињака или природном рају који не припада никоме (ничија ствар, res nullius).

Познато је да је окупација оригинарни начин стицања својине који се примењује на ничијој ствари, али је питање да ли је она увек правно применљива на новонасталом рају пчела. Наиме, рој пчела најчешће потиче са уређеног пчелињака и из пчелињег друштва које се „ројењем“ практично поделило, а о коме се претходно старао и у који је улагао свој рад и средства власник матичног друштва из кога рој потиче. Зато је важно уредити до ког момента власник матичног друштва има право својине на новонасталом рају пчела, односно када и под којим условима „одбегли“ рој постаје ничија ствар и припада заузимаоца. Ово су основна питања којима се бавимо у раду, али због значаја разумевања роја пчела као специфичне ствари, али и пчеле као живог бића, најпре ћемо објаснити неке основне карактеристике пчелињег друштва. Српско законодавство није у потпуности регулисало све аспекте стицања својине на рају пчела, па ћемо указати и на могућа законодавна решења имајући у виду и упоредно право.

2. ФРАГМЕНТИ О ПЧЕЛИ КАО ЖИВОМ БИЋУ И ПЧЕЛИЊЕМ ДРУШТВУ (ЗАЈЕДНИЦИ)

На свету постоји преко 20000 сорти пчела. Пчела је инсект који најчешће живи у колонији и једино може опстати у заједници, при чему се ради о једном од најорганизованијих друштава у живом свету. Пчелиње друштво је заједница великог броја пчела која је, по организованости поделе рада, слична друштвеној заједници људи, иако, рекао бих, много организованија и продуктивнија заједница. Пчелиња заједница је састављена од три врсте пчела: матице, радилица и трутова. Матица је стожер друштва, мајка, која леже јајашца и умножава пчелињу заједницу. Свако друштво има једну матицу,[2] која живи више година, а на крају живота обезбеђује своју наследницу – самостално (тзв. тихом сменом матице или ројењем). Овај процес је могућ и вештачки – обезматичењем друштва од стране пчелара

[2] Двоматично пчеларење које неки пчелари примењују ради већег приноса, вештачка је творевина и заснива се на спратном одвајању матица у једној кошници. Опширније, F. Velagić, *Visokoproduktivno dvomatično pčelarenje*, Tuzla 1999, 89 i drugi autori.

ради замене матице или поделом друштва након чега друштво без матице производи нову. Уколико не дође до стварања или добијања нове матице, након смрти матице, после неког времена страда и целокупно друштво јер престаје његово размножавање. Као што је једна мајка, тако је и једна матица. Она не дозвољава постојање других матица у друштву, осим накратко у „тихој смени“ или непосредно пре ројења. Трутови су мужјаци који служе за оплодњу младе матице када једино и излећу из кошнице. Пчеле радилице их гаје до краја сезоне и на јесен избацују из друштва како би заједница уштедела храну током зимског периода када немају функцију. На пролеће матица и пчелиња заједница трутове поново произведу из легла, као и увећани број пчела радилица. Радилице су пчеле које имају најтежи задатак, зависно од старости, најпре да граде саће и прерађују мед за ускладиштење, а касније, током свог кратког века, да доносе храну (полен и нектар) и воду, како би целокупно друштво опстало. Радилице живе најкраће, током сезоне свега до 6 недеља, а зими неколико месеци. Пчела радилица само у току једног дана посети око 1000 цветова. Да би се добио само 1 кг меда, пчеле радилице треба да посете око 5 милиона цветова, и прелете више од 100 000 километара како би у кошницу унеле 3-4 кг нектара. У једној пчелињој заједници се током летње сезоне налази од 15000 до 60000 пчела. Притом, пчеле оплоде око 70% цветова како би настали плодови важни за опстанак људске заједнице и читавог живог света.

Пчелињи природни производи су: мед, полен, перга, матични млеч, восак и др. Поред тога, од пчела се узима пчелињи отров, а вештачки се производе матице и нова пчелиња друштва. Људи користе пчелиње производе за људску прехрану и лекове, а неки пчелари их претварају у средство за привређивање и зараду, поступајући често и нехумано – одузимајући пчелама прекомерну количину производа (посебно мед и полен) покушавајући касније да гладну пчелињу заједницу одрже вештачком прихраном – сирупом и погачом од шећера и сл. То слаби отпорност пчелиње заједнице на болести (вароа и др.) и доприноси њиховој прераној пропасти (угинуће матице и пчелињег друштва).

Пчела је дивља животиња,[3] која је вековима живела самостално у природном станишту, односно без људске помоћи и интервеције, што

[3] Према Закону о добробити животиња, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, животиње се деле на: животиње које се користе у производне сврхе; животиње које се користе у научноистраживачке, биомедицинске и образовне сврхе; животиње које се користе за изложбе, такмичења, приредбе и друге облике јавног приказивања; животиње за рад и службене животиње; кућне љубимце; напуштене и изгубљене животиње; дивље животиње у заточеништву.

је и данас могуће. Због користи од пчела, у савременом добу пчела се третира као животиња, а начин њеног искоришћавања и чувања се регулише законом. У позитивном српском праву, поступање са пчелама се регулише Законом о ветеринарству (у даљем тексту: ЗВ)[4] који прописује мере које се предузимају за заштиту пчела од разних болести. По овом закону, власник животиње јесте свако правно или физичко лице, односно предузетник, који има право чувања, држања, узгоја, гајења, репродукције, транспорта, коришћења и продаје животиње, и који је одговоран за живот, заштиту здравља и добробит животиње. Одредбе које се односе на домаће животиње се примењују и на пчеле. Посебно је значајан Закон о сточарству,[5] (у даљем тексту: ЗС), којим су регулисани услови и начин гајења пчела у пчелињацима, селидба пчела, заштита пчела за време пчелиње паше, али и праћење одбеглог роја пчела.[6] Услови гајења пчела и начин обележавања пчелињег друштва и регистрација газдинства на којима се држе и узгајају пчеле (пчелињаци) се регулишу Правилником о условима и начину гајења и селидбе пчела, садржини уверења о транспорту, као и о условима за издавање сагласности да пчелари из других земаља могу користити пчелињу пашу на територији Републике Србије (у даљем тексту: Правилник)[7]. Односи пчелара су регулисани пчеларским Кодексом.[8] У Кодекса је наглашена обавеза пчелара да присно сарађују са другим пчеларима у ближој околини и чињеница да је „пчеларство племенито занимање и њиме се могу бавити само вредни, истрајни и добри људи, којима је својствено другарство и неговање топлих људских односа“.[9]

3. ПОЈАМ РОЈЕЊА И НАЧИНИ РОЈЕЊА ПЧЕЛА

Човек као пчелар контролише пчелињу заједницу смештајући је у вештачке домове – кошнице, трмке – а ради искоришћавања њихових производа. Међутим, контрола пчела је немогућа у потпуности, јер пчеле су дивље животиње које је немогуће држати у заточеништву и које поседују јак природни нагон за умножавањем и ројењем друштва. Ројење је природна подела друштва у коме се један део пчела са матицом одваја од старог друштва и формира нову заједницу пчела, ослабљујући бројност и продуктивност матичне заједнице. Пчелари

[4] *Сл. гласник РС*, бр. 91/2005; 30/2010; 93/2012.

[5] *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 93/2012 и 14/2016.

[6] ЗС, чл. 59–63.

[7] *Службени гласник РС*, број 73 од 12. октобра 2010.

[8] Пчеларски Кодекс Савеза пчеларских организација Србије, *http://pcela.rs/-pravilnici/kodeks.htm*.

[9] Чл. 7 и 11 Кодекса.

покушавају разним методама (рушењем матичњака; вештачким ројењем поделом друштва итд.) да спрече природно (неконтролисано од стране човека) ројење, али им често то не успева и пчеле се роје и на уређеним пчелињацима. Према томе, ројење пчела на уређеним пчелињацима може бити вештачко и природно .

Вештачко ројење настаје поделом пчелиње заједнице (стручна деоба рамова) од стране пчелара на два или више друштва и додавањем нове матице, матичњака или препуштањем обезбматиченом друштву пчела (друштву које је остављено без матице) да самостално произведе нову матицу.[10] Вештачко ројење пчела је резултат активности пчелара и правно спада у акумулацију као начин стицања својине, односно стварање нове ствари радом пчелара.[11] Својина припада пчелару – власнику матичног друштва које је ројено поделом пчелиње заједнице. Изузетно, и код контролисаног вештачког ројења, уколико рој смештен у нову кошницу накнадно напусти станиште, новоформирани рој постаје „одбегли“ рој пчела.

Природно ројење пчела је процес нагонског размножавања пчела у коме се од постојећег пчелињег друштва издваја новоформирана заједница (друштво, колонија) са матицом (старом или младом) и напушта досадашње станиште (најчешће кошница пчелара у којој остаје део друштва са матицом (обично новопроизведеном, „младом“) и настањује се на новој локацији. Приликом природног ројења пчеле се, најпре привремено,[12] задржавају на одређеном станишту (дрво, ограда, жбун и сл.), док пчеле извиднице не пронађу одговарајуће место за стално настањење и формирање новог друштва. Рој пчела као ново друштво остаје на тој привременој локацији која је близу матичне заједнице док пронађе трајно место настањења (рупу у дрвету или стени, празну кошницу на нечијем пчелињаку итд.) или док је не пронађе и смести у кошницу пчелар као нови власник.

[10] Процес природне производње нове матице од обезматиченог друштва траје око 15 дана, а затим је потребна оплодња и затим процес производње радилица и трутова траје око 21 дан. Овај поступак није исплатив пчеларима, па се труде да пре вештачког ројења обезбеде нову матицу или матичњак из којег ће се ускоро извести нова матица.

[11] „По самом закону право својине се стиче стварањем нове ствари, спајањем, мешањем, грађењем на туђем земљишту, одвајањем плодова, одржајем, стицањем својине од невласника, окупацијом и у другим случајевима одређеним законом“, чл. 21 Закона о основама својинско правних односа (у даљем тексту. ЗОСПО), *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

[12] Дужина овог задржавања може да буде различита, и није одређена. Забележени су примери и вишедневног задржавања, али оно најчешће буде до неколико сати. Тако, у слупају кише пчеле својим телима штите матицу у клубету на привременом станишту, иако страдају спољне пчеле у клубету и друштво слаби.

Природно ројење може да се одвија у шуми од друштва које не припада никоме или неконтролисаним одвајањем пчелињег друштва из заједнице у кошници која припада одређеном пчелару. Уколико се рој привремено настани на самом пчеларском плацу, рој неспорно припада власнику пчеларске заједнице која се ројила. Посебно зато што природни рој не одлази далеко, ако не мора, и што суседни пчелињак треба да буде удаљен на прописном растојању.[13] Дилема постоји коме припада природни рој који је настао деобом пчелиње заједнице у својини одређеног пчелара, а који се налази на дрвету или другом одредишту ван пчеларског плаца, а најчешће у његовој близини. Спорно је да ли се одмах ради о ничијој ствари коју може свако да заузме или о специфичном облику оригинарног стицања својине ројењем пчела где рој, најпре и одређено време, припада власнику пчелиње заједнице која се ројила. Питање стицања својине на новом природном рају је правно питање којим ћемо се бавити у наставку рада.

Рој настао природним ројењем од пчелиње заједнице која је у нечијој својини, третира се као одбегли рој, али он не постаје одмах ничија ствар. У праву Републике Србије, Законом о сточарству (у даљем тексту: ЗС),[14] је делимично, регулисано право својине на новонасталом друштву из природног ројења пчела када рој потиче из нечије пчелиње заједнице. „Власник, односно корисник земљишта, дужан је омогућити одгајивачу пчела пролаз преко његовог земљишта ради праћења одбеглог роја, а у случају штете има право на накнаду“.[15] Међутим, недостају прецизне одредбе о правима одгајивача пчела на праћење роја. Посебно недостаје одређивање временског оквира у коме власник матичног друштва има право на праћење („вијање“) одбеглог роја. Других позитивноправних прописа нема, тако да се, у случају спора, још увек примењују правна правила из Српског грађанског законика из 1844. (у даљем тексту: СГЗ).[16]

Српски грађански законик је рок у коме је право на потрагу за рајем прецизно регулисао: „Рој од твога преседа твој је, и ти имаш вла-

[13] Правилник уређује одстојања између пчелињака на 500 метара између пчелињака са више од 20 кошница или 200 метара за пчелињаке до 20 кошница. Најмање растојање је 50 метара за пчелињаке у насељеном месту. У пракси то значи да рој пчела, по правилу, буде у близини пчелињака са ког се ројио тако да искусни пчелари лако утврђују са ког пчелињака потиче рој, што не значи да се не може појавити спор између пчелара „комшија“ о власништву на рају.

[14] *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 93/2012 и 14/2016.

[15] ЗС, чл. 62.

[16] Грађански законик за Краљевину Србију, (текст Закона од 11. марта 1844. године, са изменама и допунама), *https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf*.

сти устопце вијати га, и где год нађеш, узети га. Но ако ти њега за 24 сата вијати пренебрегнеш, престаје бити твој, и припада као и друга дивљач ономе, који га ухвати“.[17] Према томе, одбегли рој се у прва 24 сата третира као изгубљена ствар и може се вијати,[18] и повратити од стране власника, а након протека овог рока, третира се као ничија ствар. Сматрамо да је 24 сата довољно времена у коме власник оближњег пчелињег газдинства са кога рој вероватно потиче има право првенства у хватању роја пчела. Након тога, рој постаје ничија ствар и подложан је окупацији као оригинарном начину стицања својине.

Уколико се не може утврдити порекло природног роја, односно нико га не прати, сматра се ничијом ствари и припада заузимаоцу, односно лицу које га је преузео са дрвета у шуми или на другом месту. Рој се не сматра природним плодом власника дрвета или шуме, јер то и није. „Рој шумски у грму сматра се као ствар ничија, и припада ономе, који га први нађе и грм закрсти“.[19] Према томе, пчеле према СГЗ немају трајни правни положај одлутале домаће животиње која се третира као изгубљена ствар и не може се присвојити окупацијом, већ само у року од 24 сата.

4. ПОЈАМ НИЧИЈЕ СТВАРИ

Ничијом ствари (*res nullius*) сматра се ствар коју је претходни власник напустио (дерелинквирана ствар, *res derelictae*), затим ствар на којој никада није постојало право својине (нпр. рој пчела пронађен у шупљини стене) или је постојало право својине али се више не може утврдити ко је претходни власник (нпр. одбегли рој пчела), а ствар је погодна као могући објект права својине.

Иако није уобичајено да власник не жели да задржи ствар и врши својинска овлашћења, ипак се дешава да се „ствар напусти“, односно да се власник одрекне права својине. Најчешће се ради о стварима које власницима нису више од значаја, нити економски, нити афекционо, те одлучују да се одрекну права својине на њој и препусте је непознатом лицу као заузимаоцу. За напуштање покретне ствари неопходно је да постоји несумњива (видна, очигледна) воља да се ствар напушта, тј. манифестована воља одрицања од права својине. Дереликција (напуштање), је вољна правна радња, те је може предузети само власник који је пословно способан, односно поседује правно

[17] СГЗ §240.

[18] Сматрамо да се термин „вијати“ из СГЗ може користити као адекватан и у данашњем језику. Синоним би био „пратити“ или „следити“.

[19] СГЗ §241.

релевантну вољу за располагање својином. Одрицање од својине је један облик располагања својином. У случају дереликције непокретне ствари потребна је писана изјава о одрицању од својине оверена од стране јавног бележника (нотара). Код напуштања покретне ствари, воља о напуштању ствари може бити изражена изричитом изјавом, али се у пракси то најчешће чини конклудентном радњом из које се са сигурношћу закључује да власник више не жели да ствар држи, односно да врши право својине на њој. Нпр. власник зна да је неко лице његову ствар заузело, али је не тражи и изјављује да не жели да користи правну заштиту. У судској пракси се потврда постојање ове воље потврђује престанком вршења фактичке власти на покретној ствари, односно напуштањем државине без намере тражења заштите.

У хрватском праву је Законом о власништву и другим стварним правима (у даљем тексту: ZV),[20] предвиђено да: „Osim izvorno ničijih stvari, ničije su i one koje je vlasnik napustio ako se time odrekao svoga prava vlaništva. Pokretna stvar je ničija od trenutka kada njezin vlasnik, u namjeri da se odrekne vlasništva, napusti posjed te stvari. Prisvojenjem se ne može steći tuđe; u sumnji se smatra da stvar nije ničija; no, uzima se da je pripitomljena životinja ničija ako sama od sebe izostane četrdesedva dana, a i da je ničiji roj pčela koji vlasnik nije vijao dva dana“.[21] Према овим одредбама, одбегли рој постаје ничија ствар после протека рока од 48 сати, ако је власник не вија. Видећемо доцније да је хрватским правилником право на окупацију роја другачије регулисано.

Правна дејства дереликције су различита у зависности да ли је ствар покретна или непокретна. Ничија непокретна ствар не може бити предмет окупације и постаје државна својина. Дерелинквирана покретна ствар у већини правних система постаје ничија ствар и предмет подложан слободном заузимању и стицању својине окупацијом. Пошто је рој пчела покретна ствар, окупација је примењива и на напуштени рој пчела. Такође, окупација је могућа и на тзв. „одбегли“ рој пчела чији се власник не може утврдити и сматра се ничијом ствари.

Рој пчела као ничија ствар може бити „дивљи“ (обично шумски) или одбегли са пчелињака (тешко је код пчела рећи да је он питом, јер једнако убада као и дивљи). Дивљи рој нема власника и он је од настанка (изворно) ничија ствар. Ничија ствар је и природна заједница пчела која је пронађена у природном станишту где је трајно настањена (нпр. шупљина у стени, дрвету и сл.). Одбегли рој пчела са не-

[20] *Narodne novine*, 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17.

[21] ZV, čl. 132.

чијег пчелињака не постаје ничија ствар одмах по настанку иако је непознатог власника, већ тек протеком рока од 24 сата када власник више нема право на праћење (вијање), односно престаје својина власника матичне пчелиње заједнице која се ројењем поделила. Рој пчела може постати ничија ствар и пре протека овог рока, ако власник изјави на одређени начин да одустаје од његовог заузимања (нпр. зато што је рој на неприступачном месту или нема простор за смештај или једноставно није заинтересован за ново пчелиње друштво итд.).

5. ОКУПАЦИЈА КАО ОРИГИНАРНИ НАЧИН СТИЦАЊА СВОЈИНЕ НА РОЈУ ПЧЕЛА

Окупација је оригинарни начин стицања права својине једностраним апрехензионим актом (правном радњом) прибавиоца (заузимаоца), односно успостављањем својинске државине на ничијим (res nullius) покретним стварима. Својинска државина,[22] или државина ствари израз је намере да се на тој ствари успостави трајно право својине. Управо та једноставност и неформалност реализације чини окупацију погодном за брзо и ефикасно заснивање новог права својине на пчелињем друштву као покретној ствари која сваког момента може да промени простор, односно одлети на друго привремено или стално место настањивања које није ни под чијом контролом. Традиционално, у правној науци, покретним стварима (lat. res mobiles) се сматрају ствари које се могу премештати са једног места на друго (у простору) без промене њихове суштине. „Поред ствари које су покретне по природи (res naturaliter mobiles), у покретне ствари убрајају се и оне које су саставни делови непокретности, али су намењене да буду покретне – антиципиране покретне ствари: необрано воће, трава за кошење итд.“[23] Новија теорија дефинише покретне ствари као „нестационарне ствари чија позиција на површини планете Земље не мора бити тачно, па чак ни уопште одређена...“[24]

Окупација (лат. occupatio) јесте начин стицања права својине на покретној ствари без учешћа власника, односно моментом успостављања својинске државине на ничијој ствари једностраним актом од стране заузимаоца. Заузималац може бити „ било које лице или зако-

[22] „Државина ствари постоји када држалац врши фактичку власт која по обиму одговара праву својине без обзира да ли има или нема право својине које врши“, Опширније о овој државини, М. Лазић у: Група аутора, *Стварно право*, Сл. Гласник, Београд 2025, 86, 152.

[23] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, „Пунто“, Ниш 2009, 23, 65.

[24] Д. Николић у: Група аутора, *Стварно право*, Сл. гласник, Београд 2025, 73, 125.

ном одређено лице“.[25] Услови за стицање својине окупацијом су: да је предмет стицања покретна ствар без власника; да је окупант успоставио државину ствари, тј. својинску државину и да је окупант лице које то може бити по закону.[26] Према томе, предмет могућег стицања својине окупацијом је увек покретна ствар без власника, тј. ничија ствар или напуштена ствар (extra patrimonium), односно да није у нечијој имовини или добрима.[27] То важи и за одбегли рој пчела – он постаје ничија ствар када власник матичног друштва протеком рока изгуби право на „вијање“ (праћење) тог роја или се одрекне својине на том року. Практично, „заузималац“ одбеглог роја у првих 24 сата може бити само власник матичног друштва и може га узети у државину као изгубљену ствар, а након тога било које лице,[28] може правно заузети рој. Фактички то може само лице које има пчеларску опрему и искуство, а оно рој може заузети за себе или за лице које је рој пронашло и ангажовало га за смештај у кошницу.

Окупацијом као оригинарним начином стицања својине, појединац, уз минималне услове и без посебних формалности, постаје власник ствари.[29] У правној теорији окупација се најчешће дефинише или као „прибављање својине једностраним актом прибавиоца на стварима које је њихов власник напустио, узимањем тих ствари у државину с намером да се оне присвоје“,[30] или као „заснивање својине на ничијим стварима које се врши узимањем ових ствари у државину са вољом да се на њима заснује својина“.[31] Закон о основама својинско правних односа прописује да на покретну ствар коју је њен власник напустио право својине стиче лице које је узело ту ствар у државину са намером да је присвоји (окупација), ако законом није другачије одређено.[32] Према ЗОСПО, окупација је резервисана само за покретне напуштене ствари. На истом становишту стоји и Преднацрт грађанског законика Републике Србије (у даљем тексту: Предна-

[25] N. Планојевић, А. Павићевић у: Група аутора, *Стварно право*, Сл. гласник, Београд 2025, 339.

[26] N. Gavella u: *Stvarno pravo sv. 1*, grupa autora, Narodne novine, Zagreb 2007, 498.

[27] О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд 2004, 116.

[28] Свакако, заузимање роја пчела није обичан једнострани акт јер се ради о живим бићима која су склона самоодбрани, па се мора радити о лицу које је пчелар или има стручну помоћ пчелара и које поседује специјалну опрему за „хватање“ и смештање роја пчела.

[29] М. Соврлић, „Предмет стицања својине окупацијом у српском и римском праву“, *Гласник права*, Крагујевац, бр. 1, 1992, 25.

[30] Д. Стојановић, *Стварно право*, Београд 2008, 175.

[31] О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд 2004, 116.

[32] ЗОСПО, чл. 32.

црт).[33] Међутим, нису све покретне ствари подобне да буду предмет окупације, нпр. одбегле животиње не третирају се одмах као ничија ствар. Такође, одбегли рој пчела тек протеком одређеног рока (обично 24 часа), уколико га власник у том року не пронађе, постаје ничија ствар и подложан окупацији. Са друге стране, природни ројеви без власника немају карактер дивљих звери које се могу стећи у својину на основу администртативне дозволе о лову или риболову, већ је стицање својине на њима регулисано посебним законом и одмах се третира као ничија ствар.

Основно правило окупације на рају пчела који представља ничију ствар је да одбегли рој припада ономе ко га први пронађе и заузме или обележи. Привремено место на коме се рој пчела задржао, односно „окачио“ (стабло, стена, жбун итд.), треба видљиво обележити, нпр. знаком у облику крста или укрштеним гранама или делом неке опреме итд. који ће указати следећем проналазачу роја да је исти већ пронађен и у фази заузимања. Тако се привремено означава да је тај рој већ пронађен и да је будући власник отишао по нуклеус, вршкару и другу опрему потребну за збрињавање роја. Ово време „резервисања“ роја не треба посебно прецизирати, јер се заузимаоцу роја увек жури зато што је неизвесно колико ће рој још остати на том привременом месту, али свакако не може трајати дуже од 24 сата као и за праћење домаћег роја. Такође, могуће је пронаћи ничије пчелиње друштво („дивља“колонија) на сталном станишту, нпр. у шупљини стабла, али и тада би обележавање требало да важи до 24 сата.

Посебно је питање да ли заинтересовани пчелар може приступити туђем поседу ради хватања роја или је то недопуштено. Власник, односно корисник земљишта, дужан је омогућити,[34] одгајивачу пчела пролаз преко његовог земљишта ради праћења одбеглог роја, а у случају штете има право на накнаду“.[35] У случају да пчелар, при праћењу роја који се удаљава од пчелињака, мора да иде преко туђе непокретности (њива, воћњак и сл.), или се рој окачи на дрво које се налази на туђој парцели, власник тог имања не може да забрани пчелару да се креће његовом парцелом. То значи да пратиоцу роја није потребна посебна сагласност, али треба обавестити власника о уласку на посед ако је то могуће у том моменту или након што је рој збринут. Свакако, ако услед тога наступи одређена штета, пчелар је обавезан да вла-

[33] Преднацрт Грађанског законика Републике Србије из 2019, *https://www.paragraf-.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html*.

[34] Прецизније је рећи да власник земљишта не треба да спречава, тј. онемогућава власнику роја приступ месту на коме се рој налази.

[35] Чл. 62 Закона о сточарству (ЗС) којим је једино ово питање регулисано у позитивном српском праву.

снику имања надокнади штету коју је нанео усевима при праћењу и скидању роја, нпр. уништени усеви, исечена,[36] грана са воћкама.[37]

Стицање својине окупацијом регулисано је Законом о основама својинско правних односа,[38] а била је и предмет регулисања у Српском грађанском законику.[39] Међутим, Закон о основама својинско правних односа није регулисао стицање својине ројењем пчела које би определило услове права на окупацју роја пчела. До доношења Закона о сточарству, а великим делом и данас због непотпуне регулативе, на ројење пчела се примењују правна правила из СГЗ-а. У Српском грађанском законику, у одељку о стицању својине окупацијом, регулисано је поступање власника у случају одбеглог роја, о чему смо већ писали. Према тим правилима, одбегли рој пчела се у прва 24 сата третира као изгубљена ствар, односно као својина пчелара са чијег је пчелињака одбегао и може се повратити од стране власника. Након протека рока од 24 сата, одбегли рој постаје ничија ствар и припада заузимаоцу, односно подложан је окупацији („као и друга дивљач ономе који га ухвати“).[40] Према СГЗ уколико се ради о природном или рају (ово се односи и на друштво – прим. аутора) пчела, нпр. пронађеном у шуми, он се одмах третира као ничија ствар и припада ономе који га први нађе и обележи („грм закрсти“). Проналазач роја није дужан да тражи власника и уколико је пронашао рој нпр. на свом плацу, иако то не значи да је ничија ствар, може га заузети, ако га вероватни власник не прати. Наравно, ако је уређени пчелињак у његовом суседству и зна се вероватни власник, коректно је обавестити власника ради преузимања. Према СГЗ, рајеви пчела се, као и голубови, убрајају у питоме животиње.[41] Такође, дивљи, нпр. рој у шуми, грму сматра се ничијом ствари и подлеже слободном заузимању.[42]

---

[36] Сматрамо да при „хватању“ роја заузималац пчелињег друштва нема право на сечу гране ради приступања рају или скидања роја или целокупног дрвета у чијој је шупљини рој које припада другом лицу, осим уз сагласност власника, већ такав рој треба оставити у природном станишту. Изузетно, селење или ломљење гране је могуће допустити само ако се тиме не угрожава опстанак дрвета или ремети његова родност, а власник би свакако имао право на накнаду штете.

[37] В. Умељић, *У свету пчела*, Крагујевац 2003, Збрињавање рајева, *https://www.-umeljic.com/Text4.htm*.

[38] „На покретну ствар коју је њен власник напустио право својине стиче лице које је узело ту ствар у државину са намером да је присвоји (окупација), ако законом није друкчије одређено“.

[39]„ Неке ствари, које ни у чијој власти нису,може сваки заузети и задржати, и тим самим оне прелазе у његову спостеност, и он постаје њиховим господаром“, СГЗ, § 228.

[40] СГЗ, §240.

[41] СГЗ, §239.

[42] СГЗ, §241.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије,[43] такође није сачинио потпуни предлог стицања својине ројењем пчела и није понудио добра решења. Напротив, ројење пчела је свео на један члан регулативе са садржином која је специфична и нецелисходна, јер је, у пракси сасвим непотребно и без ефикасне могућности контролисања реализације, предлог рока за „проналажење“ одбеглог роја пчела утврдио на три дана. Тако, члан 1682 Преднацрта гласи: „1. Рој пчела који напусти кошницу постаје ничија ствар, ако га сопственик не пронађе и врати у року од три дана од дана ројења. 2. Ако сопственик пронађе рој, а нема могућности да га одмах ухвати, може га обележити као свој (стављањем крста, зареза или на други уобичајени начин), те после тога нико други нема право да присвоји рој“. Продужење рока на 3 дана и то не за праћење (што би такође био превише дуг рок), већ за проналажење роја може изазвати низ проблема и непотребних сукоба. То би значило да пчелар може захтевати рој који је неко „ухватио“ на неприступачном дрвету и сместио у своју кошницу, доказујући да је он са његовог пчелињака. Решења из СГЗ, која су углавном прихватила и упоредна права, о праву на праћење (вијање) роја у трајању од 24 сата су одговарајућа за ројење пчела.

Интересантна, а највећим делом и слична, су и решења законодавства о стицању својине на рају пчела у региону.

У праву Црне горе је Законом о својинско правним односима Републике Црне Горе (у даљем тексту: ЗСПО),[44] дата специфична решења о својинском режиму дивљих и припитомљених животиња, и правним последицама њиховог бега. По ЗСПО, уколико дивља животиња побегне, а припитомљена изгуби навику да се враћа, власник губи право својине, али те животиње не постају ничије ствари, већ постају државна својина.[45] Дакле, иако је реч о стварима које би биле подобне да буде предмет стицања својине окупацијом, законодавац право својине резервише за државу и јавну власт, а не за појединца. Ројење пчела је посебно и специфично регулисано одредбама ЗСПО. „Рој пчела, који је напустио кошницу, постаје ничија ствар ако власник не предузме гоњење у року од 24 часа или одустане од гоњења или у току гоњења изгуби рој из вида. Ако власник пронађе рој, а нема могућности да га одмах ухвати, он га може обиљежити као свој (стављањем крста, зареза и на други уобичајени начин); послије тога

[43] Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, *https://www.paragraf.rs/-nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html*.

[44] *Службени лист Црне Горе*, бр. 19/2009 од 13.3.2009, *https://www.gov.me/-dokumenta/897e0f93-1107-4f86-a96a-55d1f09636bd*.

[45] ЗСПО Црне Горе, чл. 110 и 111.

нико други нема право да присвоји рој“.[46] У праћењу роја, власнику је допуштено да пређе на туђу непокретност.

Међутим, црногорски законодавац је у намери да разреши сваку ситуацију, регулисао и неке прилично ретке, скоро немогуће солуције. Тако, „ако се рој настанио у туђој празној кошници, власник роја има право да је отвори у циљу хватања и повраћаја роја. Уколико власник роја радњу из става 2 овог члана не изврши у року од 48 часова, овакав рој припада власнику кошнице.У случају из става 3 овог члана власник кошнице дужан је да накнади причињену штету власнику роја“.[47] Сматрамо овакво решење веома непрактичним и могућим извором сукобљавања и спорова. Најпре, право гоњења не треба да се односи и на рој који се настанио у туђој празној кошници, што се сматра трајним настањивањем. Сматрамо да ово решење не одговара савременом пчеларењу у коме је велики пораст броја пчелињих заједница, па иројева, а посебно из следећих разлога:

Прво, тешко је доказати да се ради о рају власника, јер саројем често иде млада необележена матицу а и када је матица обележена није препоручљиво узнемиравати матице неколико дана након настањења у новој кошници, већ их само прихранити и евентуално додати празне рамове ако их нема довољно у кошници.

Друго, нема разлога да се ово право власника роја продужава на 48 сати када је рој настањен у „туђој“ кошници, а уобичајено право гоњења је 24 сата. Напротив, овде не треба имати рок, већ само ако се рој настанио у време праћења треба га уступити власнику. Уосталом, оваква ситуација се међу пчеларима сматра трајним настањењем и својина треба да припадне власнику кошнице, без упуштања у доказивање порекла роја и његове претходне својине.

Најзад, није јасно која се штета признаје власнику роја коју му је произвео власник кошнице који је након протека 48 сати од настањивања роја у кошницу постао власник (чл. 81. ст. 4). Вероватно се мисли на плаћање вредности роја, али како би то власник роја доказао и што би власник кошнице дуговао накнаду за рој који се самостално и сасвим случајно трајно настанио у његовој празној кошници. У пракси, у оваквим ситуацијама пчелари тај рој сматрају срећним околностима које су им донеле нови рој и не испитују његово порекло, чак и да је то могуће утврдити обележеном матицом.

Посебно су интересантна решења црногорског законодавца о спајању роја са друштвом у туђој кошници. „Тако, колико се пак одбегли рој настанио у туђој кошници већ насељенојројем, онда право свои-

[46] ЗСПО Црне Горе, чл. 80.

[47] ЗСПО Црне Горе, чл. 81, ст. 2, 3 и 4.

не и друга права која су постојала на насељеној кошници проширује се и на новопридошли рој, без обавезе плаћања ранијем власнику. Права која су на новопридошлом рају постојала прије уједињења гасе се“.[48] Сматрамо да у пракси неће бити прилике да се ова одредба примени, помало је сувишна, мада је решење прихватљиво. Прво, познато је да се ројеви не спајају без претходне припреме од стране пчелара и да долази до међусобног сукобљавања. Друго, чак и да дође до настањења усељене кошнице, претходно би дошло до сукоба и великих губитака пчела све до смрти једне матице. Усељавање роја у насељену кошницу би изазвало грабеж и освајање кошнице претходним усмрћивањем матице и већине већ настањених пчела или би пчела у кошници одбила напад туђих пчела.

Поставља се питање када се ова права стичу, вероватно протеком продуженог рока од два дана.

Посебно је непотребно решење црногорског законодавства по коме је могуће стећи сусвојину на помешаним ројевима. Овде се прејудицира спајање ројева пре смештања. Није јасно где и како то утврдити када се дешава у природи, нпр. на дрвету, а и мало је вероватно. одредба гласи: „Кад се одбјегли ројеви који припадају разним власницима уједине, њихови власници постају сувласници ухваћеног роја насталог уједињењем, сразмјерно броју ројева“.[49] Прво, тешко се сједињују два роја и две матице различитих мириса (фермона); Друго, тешко је утврдити сразмеру јачине ројева и одредити сусвојину, а признање једнаких удела је само стварање извора сукобљавања између пчелара. Својина треба да припадне првом заузимаоцу роја. То је требало и законом предвидети, без непотребних конституисања законске сусвојине.

У хрватском праву постоји одређена контрадикторност у погледу рокова вијања роја.. Тако, Закон о власништву и другим правима (у даљем тексту: ЗВ) предвиђа „да је ничији рој пчела који власник није вијао два дана“.[50] Међутим, иако је овим законом практично предвиђено право на вијање роја од 48 сати, посебним Правилником о држању пчела и катастру пчелиње паше),[51] одређено је да рок за скидање роја пчела износи 24 сата,[52] што се као lex specialis примењује у

[48] ЗСПО, чл. 82.

[49] ЗСПО, чл. 83.

[50] ZV, čl. 132.

[51] *Narodne Novine*, 18/2008. *https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2008_02_18_-552.html*.

[52] Рок је другачије одређен од ЗВ, где је 48 сати време за вијање роја пчела, што је непотребно продужавање права на одбегли рок, али је чињеница да Правилник није lex specialis, iako se tako primewuje u Republici Hrvatskoj.

пракси, иако се ради о Правилнику, а не посебном закону. Правилник је донет на основу Закона о сточарству,[53] републике Хрватске. „Ako odbjegli roj vlasnik ne skine u roku od 24 sata, smatra se da vlasnik roja nije poznat, te nalaznik roja obaviještava udrugu pčelara na tom području”.[54] Власник односно корисник земљишта дужан је да омогући пчелару праћење и хватање одбјеглог роја пчела, а пчелар односно власник роја, дужан је да надокнади штету насталу при његову тражењу и хватању. За одбјегли рој пчела сматра се да нема власника. Сваки рој пчела непознатог власника у Хрватској, на дојаву грађана, решавају хуманим збрињавањем пчелари окупљени у Хрватској пчеларској служби (ХПС-112). Према томе, сваки пчелар може збринути рој пчела, али само када је његово порекло непознато, кад је он без власника. Но ако пчеле још увијек висе на неком пчелињаку сматра се да је рој пчела власништво тог пчелара, без обзира да ли је можда дошао из неке друге локације, јер је немогуће утврдити порекло роја. Правилником о држању пчела пчелару је допуштено отићи суседу у циљу да се збрине рој пчела. Сматра се да би га требало о својим намерама претходно и обавестити, уколико је то могуће.

У Федерацији БиХ је Правилником о пчеларству ФБИХ предвиђено: „Власник, односно корисник земљишта дужан је омогућити пчелару праћење и хватање одбеглог роја. Ако одбјегли рој власник не скине у року од 24 сата сматра се да власник није познат“.[55] У Републици Српској, Законом о стварним правима,[56] је чл. 118 ст. 2 регулисано присвајање ничије покретне ствари. „На покретној ствари коју нико нема у својини стећи ће својину лице које узме ту ствар у самосталну државину с намјером да је присвоји, ако законом није другачије одређено“. Стицање својине на рају пчела је предвиђено посебним законом. Закон о пчеларству РС,[57] је предвидео: „(1) Власник, односно корисник земљишта дужан је пчелару омогућити пролаз преко земљишта у циљу праћења и хватања одбјеглог роја пчела. (2) У слу-

[53] *Narodne novine*, br. 70/97, 36/98, 151/03 i 132/06.

[54] Čl. 17, st. 3 Pravilnika: “(1) Vlasnik odnosno korisnik zemljišta dužan je omogućiti pčelaru praćenje i hvatanje odbjeglog roja; (2) Ako pčelar odnosno vlasnik roja pri njegovu traženju i hvatanju počini vlasniku odnosno korisniku zemljišta štetu, dužan je tu štetu nadoknaditi; (3) Ako odbjegli roj vlasnik ne skine u roku od 24 sata smatra se da vlasnik roja nije poznat, te nalaznik roja obaviještava udrugu pčelara na tom području“.

[55] Чл. 19, ст. 1 и 2 Правилника о пчеларству ФБИХ, *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://pcela.ba/wp-content/uploads/2023/03/Pravilnik-pcela-31-18.pdf*.

[56] *Сл. гласник Републике Српске*, бр.124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС, 107/2019, 1/2021 – одлука УС, 119/2021 – одлука УС и 21/2026.

[57] *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 01- 661 /10 од 12. маја 2010. г.

чају када пчелар приликом праћења и хватања пчела причини штету власнику, односно кориснику земљишта дужан је штету надокнадити по важећој тржишној цијени. (3) Ако одбјегли рој пчела пчелар не скине у року од 24 часа, сматра се да је његов власник лице које пронађе и обезбиједи пчеле“.[58]

Према томе, решења о стицању својине ројењем пчела, углавном су слична, а уобичајени рок за вијање (праћење) роја пчела је 24 сата. Након тога, рој пчела постаје ничија ствар и може бити предмет заузимања, односно слободног стицања својине окупацијом. У данашњим условима дошло је до великог пораста броја кошница и пчелара. Сматрамо да су правна правила из СГЗ углавном одговарајућа за стационарне пчелињаке који су по прописима удаљенији један од другог. Она начелно важе и за пчеле у селидби. Међутим, пошто је код пчела у селидби, због непоштовања прописа, растојање често мало а простор најчешћe отворен, као и код пчела у насељеном месту (50м је ограничење), сматрамо да уколико је до природног ројења пчела дошло у таквим условима (нпр. где се контејнери са пчелама налазе близу једни других или суседи у селу имају по неколико кошница), онда, уколико нема непосредног праћења роја од стране власника матичног друштва, треба одмах допустити право на окупацију роја, јер је тешко утврдити власништво на „одбеглом“ рају. Ту треба применити модификовани принцип prior tempore....ко први рају, томе и својина. У пракси пчелари тако и поступају, јер или нису присутни на пчелињаку у време ројења или немају времена да се баве ројевима или се не може знати чији је рој између два пчелара чија су дворишта са пчелама у комшилуку.

6. ЗАКЉУЧАК

Сваки пчелар може збринути одбегли рој пчела, али тек ако се не може утврдити његово порекло, односно да ли има или нема власника. Међутим, ако је рој на простору нечијег пчелињака, претпоставка је да је његов, а ако неко тврди и има доказе за супротно, нека докаже. У пракси је веома тешко утврдити порекло роја (рецимо и да рој има обележену матицу са нечијег пчелињака, у току ројења је тешко, скоро немогуће, пронаћи матицу), а и након смештања у кошницу није препоручљиво неколико дана (чак и 7 дана) отварати кошницу и тражити матицу. Овде треба поштовати и правило пчелара које је у корист добробити животиња, а то је да се новопридошли рој прихрани, да му се додају рамови са сатном основом, третира против варое, а да се неколико дана не узнемирава прегледањем и тражењем матице.

[58] Закон о пчеларству Републике Српске, чл. 15.

У случају да пчелар, при праћењу (вијању) роја који се удаљава од пчелињака, мора да пређе преко туђе непокретности, или се рој окачи на дрво које се налази на суседовој непокретности, власник тог имања не може да забрани пчелару да се креће његовом парцелом. Напротив, обавезан је да му омогући праћење и смештање роја у нуклеус или вршкару, нпр. ако је рој на дрвету у дворишту суседа. Иако власник роја о праћењу роја на туђем земљишту није дужан да тражи претходну сагласност власника непокретности, то је нормалан гест када је власник парцеле присутан, а посебно када треба ући у двориште неког лица. Пчелар је дужан да власнику имања надокнади штету коју је нанео при праћењу и смештају роја (нпр. усевима, дрвећу и сл.).

Пчеле у току ројења треба заузимати само док се налазе на привременом природном станишту. Сматрам да законом треба прецизирати забрану узимања пчела са природног станишта где су трајно смештене (заједница пчела у природном станишту) и пребацивати их у пчеларске кошнице. Наши пчелари немају такву свест, тако да законом треба непосредно заштити природна станишта пчела, а пчеларима препустити хватање роја у току ројења и вештачко ројење. Доношење оваквог прописа је у најави на територијама држава чланица ЕУ.

Пчеле су животињска врста веома битна за опстанак људске популације и уопште живе популације на земљи. Зато им треба посебна заштита. Пчелари оваква правила треба да поштују по савести, а не да крше и законске одредбе када то није лако утврдити и доказати. У нашој пракси, често се и само дрво исече и уништи како би се ухватио рој из шупљине дрвета, пто смањује развој генетике пчела и прилагођавање природним стаништима, а штетно је и за екосистем. Многи пчелари то не схватају, радујући се добијању роја у који нису уложили рад, иако се често ради о „слабом“ року са мало пчела и матице незнаног порекла и карактеристика.

Рад бих завршио и једном чињеницом. Едукација и савесност пчелара треба да допринесу примени прописа о стицању својине на рају пчела, иако је практична контрола законитог поступања на терену тешко остварива. Позитивни примери треба да буду пропагирани, а јавна власт, због значаја пчелиње заједнице за опстанак човечанства, треба да уложи средства у ове едукације и потпомогне пчеларска удружења.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Velagić, Ferid, *Visokoproduktivno dvomatično pčelarenje*, Tuzla 1999;
2. Gavella, Nikola, Josipović, Tatjana, Gliha, Igor, Belaj, Vlado, Stipković, Zlatan, *Stvarno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2007;
3. Ковачевић Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Стварно право*, Ниш 2009;
4. Умељић, Верољуб, *У свету пчела*, Крагујевац 2003, Збрињавање ројева, https://www.umeljic.com/Text4.htm;
5. Попов, Даница, „Стицање права својине окупацијом ствари“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1-2*, 2008;
6. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Београд 1985;
7. Николић, Душан, Лазић, Мирослав, Цветић, Раденка, Планојевић, Нина, Живковић, Милош, Доловић Бојић, Катарина, Павићевић, Александра, *Стварно право*, Службени гласник, Београд 2025;
8. Маленица, Антун, Деретић, Наташа, *Римско право*, Нови Сад 2011, 274;
9. Horvat, Marijan, *Rimsko pravo*, Zagreb 1958;
10. Станковић, Обрен, Орлић, Миодраг, *Стварно право*, Београд 2004;
11. Соврлић, Милица, „Предмет стицања својине окупацијом у српском и римском праву“, *Гласник права*, Крагујевац 2022, бр. 1;
12. Стојановић, Драгољуб, *Стварно право*, Београд 2008.

Правни извори

1. Аустријски грађански законик (ABGB или АГЗ), *https://pretraziva-.rs/show/austrijski-gradjanski-zakonik.pdf*
2. Немачки Грађански законик (BGB), *https://www.gesetze-im-internet.-de/englisch_bgb/englisch_bgb.html*;
3. Српски грађански законик из 1844, Грађански законик за Краљевину Србију, (текст Закона од 11. марта 1844. године, са изменама и допунама), *https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf*;
4. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије из 2019, *https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html*;
5. Закон о основама својинско правних односа, *https://www.paragraf.-rs/propisi/zakon_o_osnovama_svojinskopravnih_odnosa.html*;
6. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Narodne novine*, 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17;

7. Законом о својинско правним односима Републике Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 19/2009 од 13.3.2009, https://www.gov.me/dokumenta/897e0f93-1107-4f86-a96a-55d1f09636bd;
8. Законом о стварним правима Републике Српске, *Сл. гласник Републике Српске*, бр.124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС, 107/2019, 1/2021 – одлука УС, 119/2021 – одлука УС и 21/2026;
9. Закон о добробити животиња, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, *https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_dobrobiti_zivotinja.html*;
10. Закон о ветеринарству, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 93/2012 и 14/2016. *https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_veterinarstvu.html*;
11. Закон о сточарству, *Сл. гласник РС*, бр. 41/2009, 93/2012 и 14/2016. *https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-stocarstvu-republike-srbije.html*;
12. Правилник о условима и начину гајења и селидбе пчела, садржини уверења о транспорту, као и о условима за издавање сагласности да пчелари из других земаља могу користити пчелињу пашу на територији Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 73 од 12. октобра 2010.
    https://www.vet.minpolj.gov.rs/legislativa/pravilnici/Pravilnik%20o%20uslovama%20i%20nacinu%20gajenja%20pcela.pdf;
13. Правилником о држању пчела и катастру пчелиње паше Републи Хрватске, *Narodne Novine*, 18/2008. *https://narodne-novine.nn.hr-/clanci/sluzbeni/2008_02_18_552.html*;
14. Пчеларски Кодекс Савеза пчеларских организација Србије, *http://pcela.rs/pravilnici/kodeks.htm*.

Full Professor Miroslav Lazić, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

ACQUISITION OF OWNERSHIP OVER A SWARM OF BEES

Summary

Bees are insects that constitute an important element for the survival of all living beings. Therefore, they are treated as movable property and as a specifically regulated object of ownership. The acquisition of ownership over a bee swarm that does not belong to anyone (res nullius) is the original mode of acquisition by occupation, i.e., by taking possession of property that belongs to nobody. However, a bee swarm often originates from a managed apiary and from a bee colony that has “swarmed,” i.e., split apart, and for which the owner of the parent colony previously provided care and labor. Consequently, it is important to regulate the point at which the owner of the parent colony retains ownership rights over a fleeing swarm, or when and under what conditions the swarm becomes a res nullius and belongs to the first seizer. It is held that twenty-four hours provides sufficient time for the owner of a nearby beekeeping operation, from which the swarm likely originates, to have priority in capturing it. Thereafter, the swarm becomes res nullius and is subject to occupation, as was the original mode of acquiring ownership. Serbian legislation has not fully regulated all aspects of the acquisition of ownership over a bee swarm.

Key words: *Ownership; Bee swarm*.

Н. Стојановић, *Правна заштита кућних љубимаца после смрти њихових власника*, Зборник радова „Право: узрок или посљедица“, Источно Сарајево 2026, стр. 134–158.

УДК/UDC 349:636.045
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Наташа Стојановић

Правни факултет Универзитета у Нишу

ПРАВНА ЗАШТИТА КУЋНИХ ЉУБИМАЦА ПОСЛЕ СМРТИ ЊИХОВИХ ВЛАСНИКА[1]

Смрт физичког лица – власника кућног љубимца, редовно подразумева промене у његовом животу. О једном броју кућних љубимаца, по неком аутоматизму, бригу преузимају чланови породице, други блиски сродници или пријатељи оставиоца. Добар број кућних љубимаца, после смрти свога власника, остаје незаштићен, будући да његови наследници не могу да преузму бригу о њима због проблема са здрављем, породичних или пословних обавеза. И тада, судбина кућних љубимаца може постати крајње неизвесна, посебно у случају када њихови власници нису на одговарајући начин обезбедили њихову егзистенцију и будућност. Предмет наше пажње јесте управо правна заштита кућних љубимаца, после смрти њихових власника у савременом српском праву, са нарочитим осврtом на ову проблематику у француском, руском, швајцарском и америчком праву. У истраживачком процесу коришћени су: правно-догматски, нормативно-правни, упоредно-правни и историјско-правни метод. Будући да се кућни љубимци у савременом српском праву третирају стварима (исто важи и за друге животиње), те да им није признат правни субјективитет и могућност да судским путем траже заштиту својих интереса, у раду нудимо смернице власницима кућних љубимаца које правне механизме могу употребити да би их заштитили, посебно у време када неће бити живи. Такође, у раду предлажемо измене и допуне Закона о добробити животиња Републике Србије у правцу правовременог деловања, ради задовољења виталних потреба кућних љубимаца, када наступи смрт њиховог власника.

Кључне речи: Кућни љубимци; Располагања за случај смрти; Новеле Закона о добробити животиња; Савремено српско право.

Наташа Стојановић, *natasa@prafak.ni.ac.rs.*

[1] Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном, друштвеном и дигиталном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, за период од 01. 01. 2026. до 31. 12. 2030. године.

1. УВОД

Због све отуђенијег начина живота велики број грађана у Републици Србији одлучује да узме кућног љубимца[2] и брине о њему. То делом потврђује скоро 2.000.000 паса и преко 30.000 мачака, регистрованих у Централној бази података о обележавању животиња (паса и мачака) републичке Управе за ветерину,[3] док званичне статистике о броју других кућних љубимаца (нпр. птица, хрчкова, рибица) нема.

Већина власника кућних љубимаца њих доживљава као чланове породице, можда и најомиљеније, јер су лек против усамљености, свакодневног стреса и здравствених проблема. После смрти власника кућних љубимаца њихова судбина често постаје неизвесна. Наследници власника кућног љубимца, у великом броју случајева, њих доживљају као терет који неретко завршава на улици, где им је живот, по правилу, пун патње и кратак јер нису способни да сами брину о себи, без обзира на године живота.

Како власник кућног љубимца може да заштити у време када више неће бити жив? Актуелни прописи у Републици Србији животињама, па ни кућним љубимцима, не признају правни субјективитет, те стога они не могу на основу закона или завештања наследити умрлог власника, иако су му можда били ближи него ли лица која ће га наследити. Парадокс је да кућни љубимац оставиоцу може, током живота, бити део породице или једина породица, а у тренутку смрти само његово власништво, дакле део имовине који не може бити носилац имовинских права.[4]

Предмет наше пажње јесу правни институти, регулисани важећим прописима у Републици Србији, чија примена може обезбедити одређени степен заштите кућног љубимца, у време када његов власник више није жив. Ово истраживање спроводимо и са циљем да понудимо решења која би омогућила да се кућни љубимац безболније прилагоди новом начину живота, непосредно после отварања наслеђа свога власника.

---

[2] О ближем одређењу овог термина вид: Н. Стојановић, *Право животиња*, Правни факултет, Ниш 2017, 221.

[3] Наведене бројке не показују реално стање ствари на терену, будући да је велики број паса, а посебно мачака и даље нерегистрован. Подаци наведени према: N. Anđelković, *Srbija, životinje i troškovi života: Kako se vlasnici nose sa poskupljenjima hrane i opreme za ljubimce*, 2022, *https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija:63485585*; Povećan broj pasa u Srbiji, retko koje domaćinstvo ih nema: U našoj zemlji ih ima skoro 2 miliona, 2023, *https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/3645429-povecan-broj-pasa-u-srbiji.* 18. децембар 2025. године.

[4] Вид. F. H. Foster, “Should Pets Inherit?”, *Florida Law Review,* Volume 63, Issue 4, Article 1, 2011, 812.

2.1. РАСПОЛАГАЊА ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У КОРИСТ КУЋНОГ ЉУБИМЦА – УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД

2.1. Француско право

Иако Грађански кодекс Републике Француске,[5] по угледу на Законик о пољопривреди и поморском риболову,[6/7] не класификује више животиње као покретне ствари, по својој правној природи,[8] већ „као жива бића обдарена осетљивошћу“,[9] оне, ипак, подлежу имовинском режиму. Дакле, животиње, немају правни субјективитет, те не могу бити титулари права наслеђа. То експлицитно одређује и чл. 902 CC, да само лица могу располагати и примати, било путем поклона *inter vivos*, било на основу завештања.[10]

И поред таквих законских решења, француски законодавац, ипак, узима у заштиту животиње, посебно кућне љубимце за случај смрти њиховог власника, путем два правна механизма: индиректног располагања у корист животиње завештањем и применом института фидуције.

Како се, према актуелној судској пракси жеља појединца да осигура будућност свог кућног љубимца више не сматра знаком деменције,[11] завешталац може својом изјавом последње воље располагати у корист одређеног лица и истовремено га обавезати да преузме бригу о његовој животињи. Најчешће ће то бити рођак од поверења или удружење за заштиту животиња.[12] У којој мери ће животиња, после смрти њеног власника, заиста бити заштићена, то зависи од посвећености особе у чију је корист непосредно располагано *mortis causa* да испуни

[5] Code civil des français – CCF, Version en vigueur au 10 mars 2025, *https: www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/*, 10. март 2025. године.

[6] Code rural et de la pêche maritime, Version en vigueur au 05 oktobre 2025, *https:// www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071367/,* 05. октобар 2025. године.

[7] Чл. L 214-1 Законика о пољопривреди и поморском риболову прописује да за сваку животињу која је осетљиво биће, власник мора поставити услове компатибилне са биолошким императивима своје врсте.

[8] Вид. CCF, раније важећи чл. 528.

[9] Вид. CCF, чл. 515-14.

[10] Детаљније вид: L. Andasmas, *Les successions et les animaux de compagnie*, 2020, *https://www.woopets.fr/chien/guide/succession-animaux-compagnie/* 12. јул 2025. године.

[11] Вид. Cas. civ. 17 novembre 1964 JCP 1965 II. 14000 note G. C. M. Наведено према: J. P. Marguénaud, “Choupette et l'héritage de son maître”, *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA* 1-2/2019, 17.

[12] Вид. J. P. Marguénaud, 16–17; A. Baudin, *Comment protéger ses animaux en case de décès*?, 2024, *https://www.village-notaires-patrimoine.com/comment-proteger-ses-animaux-en-cas-de-deces,* 24. јул 2025. године.

оставиочеву жељу, а која је чисто морална категорија,[13] и од става заинтересованих лица да се изјава последње воље умрлог лица поштује.

Позиција кућног љубимца, после отварања наслеђа завештаоца који је у њену корист располагао, нарочито може бити отежана, па и угрожена деловањем поверилаца лица у чију је корист директно располагано завештањем, који могу своја потраживања намирити управо из дела наслеђа остављеног за задовољавање потреба кућног љубимца.[14]

Фидуцијом,[15] као имитацијом англосаксонског фонда,[16] власник животиње преноси имовину фидуцијару који је држи одвојено од своје имовине, како би могао да делује у корист кућног љубимца.[17] Оснивачу фонда CCF је омогућио да именује и неко треће лице које би било одговорно да обезбеди испуњавање обавеза од стране фидуцијара у односу на корисника, тј. животињу и који може имати иста овлашћења као и сам оснивач.[18]

У ситуацији да оставилац није располагао својом имовином *mortis causa,* а оставио је за собом кућног љубимца, он, као и било који други део имовине, материјалне природе, чини његову заоставштину коју законски наследници наслеђују. Од њихове воље зависи да ли ће и како бринути о животињи, да ли ће је оставити у прихватилиште, или поверити неком другом лицу на чување или усвојење или пак еутаназирати.[19]

2.2. Руско право

Премда Закон о одговорном поступању са животињама Руске Федерације[20] о домаћим животињама говори као о бићима способним да

[13] Вид. A. L. Defrance, *Comment prévoir l'avenir de mon animal de compagnie après mon décés?,* 2023, *https://www.notretemps.com/vie-pratique/animaux/comment-prevoir-avenir-animal-compagnie-apres-mon-deces-chien-chat-80231,* 22. август 2025. године.

[14] Детаљније вид. J. P. Marguénaud, 17.

[15] Овај институт регулисан је чл. 2011–2030 CCF.

[16] О овом институту биће речи у наставку рада.

[17] Вид. CCF, чл. 2011.

[18] Вид. CCF, чл. 2017, ст. 1.

[19] Вид. A. L. Defrance.

[20] Федеральный закон от 27 декабря 2018 N498-ФЗ (ред. от 08 августа 2024) “Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”, *https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314646/5563dda51dc0a9cb02c54fa681f63167406e52d4,*

28. септембар 2025. године.

доживљавају емоције и физичку патњу,[21] руски Грађански кодекс[22] их дефинише као објекте грађанских права, за која важе правила о имовини, уколико закон или други правни акти не предвиђају другачије.[23] Ипак, руски законодавац прави значајну разлику између животиња као објеката имовинских права и других објеката, будући да прописује забрану окрутног поступања са животињама, приликом вршења права, које је супротно принципима човечности.[24/25]

Будући да у руском законодавству животиња нема правни субјективитет, она не може бити наследник свог власника,[26] без обзира на правни основ позивања на наслеђе – закон, завештање или уговор о наслеђивању.

ГКРФ, ипак, предвиђа неколико правних механизама чијом применом власник може, у одређеној мери, да заштити свог кућног љубимаца за случај смрти.

У првом реду, има се у виду правило садржано у чл. 1139, ст. 1 ГКРФ које прописује одређивање наследника завештањем са налогом да он чува кућног љубимца, врши потребан надзор над њим и брине о њему. Иста ова обавеза може бити наметнута и извршиоцу завештања.[27] Руски законодавац, у циљу реализације последње воље умрлог власника кућног љубимца, а у погледу његове заштите, прописује да свако заинтересовано лице, извршилац завештања и било који наследник који има интерес за то може захтевати испуњење ове обавезе у односу на кућног љубимца, изузев ако у завештању нешто друго није одређено.[28] Други механизам који би омогућио пуну контролу у испуњавању наметнуте обавезе, у односу на кућног љубимца, руски законодавац није предвидео.[29]

---

[21] Вид. Закон о одговорном поступању са животињама Руске Федерације, чл. 4, ст. 1, тач. 1.

[22] Гражданский кодекс Российской Федерации − ГКРФ, часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ и часть четвертая от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 31. октобра 2024. године, N 49-Р, *https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/*, 20. септембар 2025. године.

[23] Вид. ГКРФ, чл. 137, ст. 1.

[24] Вид. ГКРФ, чл. 137, ст. 2.

[25] Детаљније о животињама као објектима у праву, вид. М. Рудзис, “Право собственности на домашних животных”, *Adam Mickiewicz University Law Review,* 2014, 145–151, *https://bibliotekanauki.pl,* 24. август 2025. године.

[26] Ко може бити наследник у руском праву предвиђа ГКРФ, чл. 1116.

[27] Вид. ГКРФ, чл. 1135, ст. 2, тач. 4.

[28] Вид. ГКРФ, чл. 1139, ст. 3.

[29] Опширније вид. П. Хлюстов, *Как оставить наследство питомцу,* 2016, *https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2016/09/16/657173-kak-nasledstvo-pitomtsu,* 19.

Осим тога, ГКРФ прописује и могућност да се на темељу уговора о наслеђивању, уговорни наследник обавеже да ће бринути о кућном љубимцу уговорног оставиоца, уз могућност да се контрола о испуњавању ове обавезе препусти извршиоцу последње воље уговорног оставиоца.[30]

Могуће је, такође, комбинованом применом налога и испоруке у завештању обезбедити заштиту кућног љубимца после смрти његовог власника. Овде се заправо има у виду ситуација да завешталац у завештању наложи неком од својих наследника бригу о кућном љубимцу, а да за случај да он ту обавезу не изврши, онда се кућни љубимац, на име испоруке, предаје одређеном друштву за заштиту животиња које је иначе и било задужено да врши надзор над испуњењем налога од стране наследника.[31]

Интереси кућног љубимца, после смрти његовог власника, могу бити заштићени и путем оснивања наследног фонда.[32] Притом, за корисника овог фонда не може бити непосредно одређен кућни љубимац (као у америчком праву), већ нека особа.[33]

Заштита кућног љубимца, после смрти његовог власника, у Руској Федерацији може бити остварена и тако што његов власник за живота оснује непрофитну организацију за заштиту животиња која би практично бринула о кућном љубимцу.[34]

2.3. Швајцарско право

Грађански кодекс Швајцарске Конфедерације, изменама и допунама из 2003. године,[35] прописује да животиње нису ствари, те да за њих важе одредбе које се односе на ова имовинска добра, изузев ако нису искључене посебним прописима који се односе на животиње.[36]

август 2025. године; А. Димитриева, *Эксперты предложили правовые конструкции для обеспечения надлежащего ухода за домашними животными после смерти их владельцев,* 2019, *https://www.garant.ru/article/1266100/,* 14. септембар 2025. године.

[30] Вид. ГКРФ, чл. 1140.1.

[31] Детаљније вид. А. Димитриева,

[32] Вид. ГКРФ, чл. 123. 20-8.

[33] Вид. А. Димитриева; Т. И. Нестерова, А. Ю. Живаева, “Правовое регулирование личных фондов в Российской Федерации”, *Имущественние отношения в Российской Федерации,* № 4 (259) 2023, 84–92. *https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-lichnyh-fondov-v-rossiyskoy-federatsii-1*, 14. септембар 2025. године, 85.

[34] Детаљније вид. А. Димитриева.

[35] RS 210 Code civil suisse du 10 décembre 1907 – CCS, *RO* 24 245. Закључно са изменама и допунама од 14. јуна 2024. године, *RO* 2024 681, *http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr,* 24. јул 2025. године.

[36] Вид. CCS, чл. 641a.

Како Устав[37] и Закон о добробити животиња[38] Швајцарске Конфедерације ништа не говоре о правном субјективитету животиња, следи да су домаће животиње, начелно, власништво појединаца и као такве чине саставни део његове имовине.[39] Као такви ентитети, они на темељу чл. 11, ст. 2 и чл. 539 CCS, не могу бити законски, завештајни или уговорни наследници или пак стицати одређену имовинску корист на име испоруке, било по основу завештања, било по основу уговора о наслеђивању.[40]

Будући да се у швајцарском праву животиња третира као покретна ствар, од воље оставиоца, изражене у завештању или уговору о наслеђивању, зависи коме ће је од сродника или њему других блиских лица оставити. Како би заштитио добробит животиње и после своје смрти, оставилац је овлашћен да располагање за случај смрти у корист одређеног лица оптерети обавезом бриге о животињи, а на терет вредности тог доброчиног давања. Штавише, према намери швајцарског законодаваца, и завештајна располагања остављена директно у корист животиње нису ништава, већ такву одредбу у завештању треба тумачити као обавезу бриге о кућном љубимцу која терети све завештајне наследнике, сразмерно својим деловима наслеђа.[41] Оставиочева воља по том питању обавезује све наследнике, изузев ако наследници једногласно не одлуче другачије.[42] Испуњење налога у корист кућног љубимца може захтевати свако ко има интерес, укључујући и друштво за заштиту животиња.[43]

Уколико оставилац није сачинио завештање или уговор о наслеђивању, животиња припада законским наследницима који би, по редовном току ствари, били позвани на наслеђе. Животиња као и било који део заоставштине може припасти једном или већем броју наследника.

---

[37] RS 101 Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, *RO 1999 2555.* Закључно са изменама и допунама од 3. марта 2024. године, *RO 2024 197*, *https://www. fedlex.admin.*ch/eli/cc/1999/404/fr/changes, 24. јул 2025. године.

[38] RS 455 Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 décembre 2005, *AS 2008 2965*. Закључно са изменама и допунама од 25. септембра 2020. године, *RO 2022 491*, *http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/4o4/fr#context-sidebar*, 22. јул. 2025. године.

[39] P. Neuhaus, *Pets in the event of death,* 2024, *https://lexology.com/library/detail.aspx?g=5dc43a12-0687-411c-84e3-cb978d393def,* 18. август 2025. године; F. Häberli, Protection Suisse des Animaux PSA, 2023, *htttps://www.protection-animaux.-com/grizzly,* 12. август 2025. године, 4;

[40] Тако и: B. Gerstl, *Qu' advient-il des animaux domestiques en cas de décès?, https://www.deinadieu.ch/fr/coseiller/animal-domestique-en-cas-de-deces/,* 23. јул 2025. године.

[41] Вид. CCS, чл. 482, ст. 4.

[42] Вид. P. Neuhaus.

[43] Вид. CCS, чл. 482, ст. 1.

До деобе наследства, сви наследници имају право и дужност да се старају о оставиочевом кућном љубимцу.[44] У случају постојања наследничке заједнице коју чине законски наследници, швајцарски законодавац, посебно водећи рачуна о заштити оставиочевог кућног љубимца, предвиђа да ако се наследници споре о томе коме ће он бити додељен, судија је овлашћен да, ценећи околности конкретног случаја, кућног љубимца додели наследнику који може да му обезбеди најбољу негу са са становишта добробити животиња.[45] Ово решење, међутим, нема примену у погледу других оставиочевих животиња које је он држао у комерцијалне сврхе, попут животиња на фарми и тркачких коња.[46] Како не би били оштећени економски интереси других санаследника, у ситуацији да оставиочев кућни љубимац има велику тржишну вредност, швајцарски законодавац прописује правичну надокнаду за њих од стране наследника који је наследио кућног љубимца. Износ правичне надокнаде одређује судија.[47] Будући да од тренутка отварања наслеђа оставиоца, власника кућног љубимца, до доношења одлуке о томе коме од наследника он припада може протећи доста времена, швајцарско законодавство додатно узима у заштиту кућног љубимца, прописујући право судије који поступа у конкретном случају да изрекне неопходне привремене мере, посебно ону која се тиче привременог смештаја кућног љубимца.[48]

У ситуацији да нико од санаследника не може или не жели да брине о оставиочевом кућном љубимцу, он се онда, уз сагласност свих наследника, продаје или поклања уз поштовање одредаба Закона о добробити животиња којим се санкционише његово напуштање или занемаривање.[49]

2.4. Шпанско право

Шпански законодавац је измена и допунама Грађанског кодекса[50] из 2021. године,[51] како би се прилагодио већој друштвеној осетљивости

[44] Вид. B. Gerstl.

[45] Вид. CCS, чл. 651a, ст. 1

[46] Вид. P. Neuhaus; B. Gerstl.

[47] Вид. CCS, чл. 651a, ст. 2.

[48] Вид. CCS, чл. 651a, ст. 3.

[49] P. Neuhaus.

[50] Real Decreto de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil - CCE, *„Gaceta de Madrid”,* núm. 206, de 25/07/1889. Ultima actualización publicada el 03/01/2025, *https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/*, 14. децембар 2025. године.

[51] Ley 17/2921, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen juridico de los animales – Ley 17/2021,

према животињама, њих престао да третира као чисто имовинску категорију.[52/53]

Наиме, чл. 333 бис ССЕ прописује да су животиње жива бића, обдарена осећајем, а да се правни режим имовине и ствари примењује на њих само уколико је компатибилан са њиховом природом или са одредбама којима се оне штите.

И поред тога што се Законом о заштити добробити животиња Краљевине Шпаније[54] власницима кућних љубимаца налаже широк спектар обавеза и забрана,[55] они нису субјекти у шпанском праву,[56] па стога не могу бити универзални или сингуларни сукцесори одређеног оставиоца.

Шпански законодавац, ипак, низом правила узима у заштиту кућне љубимце за случај смрти њиховог власника.[57] У првом реду, завештаоцу препушта да завештањем обезбеди свог кућног љубимца у време када више неће бити жив. Он то може учинити на више начина. Тако, завешталац има право да за наследника кућног љубимца именује тачно одређену особу која ће бити задужена да брине о животињи.[58] Затим, завешталац може условити стицање или губитак наследничког својства бригом о кућном љубимцу или одредити супститута наследнику који није у могућности да брине о животињи. Потом, постоји могућност оснивања фонда, путем кога се посредно може обезбедити заштита кућног љубимца. На завештаоцу је, такође, да изјавом последње воље одреди особу од поверења која ће бринути о кућном љубимцу, након отварања наслеђа завештаоца, или пак да именује извршиоца

„*BOE*“, núm. 300, de diciembre de 2021, *https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-20727,* 12. децембар 2025. године.

[52] Штавише, већ наведени Закон бр. 17/2021, у другом делу своје преамбуле наглашава да „*de lege ferenda* овај заштитни режим треба постепено проширивати на различите области у којима су животиње укључене, чиме би се ограничила допунска примена правног режима за ствари.

[53] Вид. Ley 17/2021, први део, преамбуле.

[54] Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, „*BOE*“, núm. 75, de 29 marzo de 2023, *https://www.boe.es/eli/es/l/2023/03/28/7,* 14. децембар 2025. године.

[55] Вид. Закон о заштити добробити животиња Краљевине Шпаније, чл. 24–30.

[56] Вид. ССЕ, чл. 29–39, којима се регулише настанак и престанак грађанског субјективитета.

[57] Вид. ССЕ, чл. 914 бис.

[58] E. Sainz Rodríguez, *Cómo proteger a nuestras mascotas en el testamento*, 2022, *https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/como-proteger-a-nuestras-mascotas-en-el-testamento-2022-09-20/,* 04. децембар 2025. године.

завештања (универзалног или партикуларног) који треба да обезбеди да наследник брине о кућном љубимцу, сагласно завештаочевој вољи.[59]

Уколико завештање није сачињено, по слову Законика, кућни љубимци се предају наследницима или испорукопримцима који су у конкретном случају позвани да наслеђују.[60] Ако то није могуће одмах по отварању наслеђа одређеног оставиоца реализовати, а он у завештању ништа није предвидео у погледу бриге о кућном љубимцу за случај смрти, онда се животиња предаје надлежном управном органу или центру за заштиту напуштених животиња, док се не оконча поступак расправљања заоставштине.[61]

У ситуацији да оставиоца више наследника наслеђује, а међу њима нема једногласног споразума о судбини кућног љубимца, онда судска власт одлучује о томе ко ће бринути о кућном љубимцу, узимајући у обзир његову добробит.[62] С правом је примећено у шпанској правној теорији да би већински споразум санаследника о судбини оставиочевог кућног љубимца, уместо једногласија постигнутог међу њима, у значајној мери олакшао решавање овог питања.[63]

За случај да нико од наследника не жели да преузме бригу о кућном љубимцу оставиоца, надлежни управни орган може на треће лице пренети право својине на животињи и овластити га да брине о њој и да је штити.[64]

2.5. Право САД

У САД животиње нису субјекти у праву, већ објекти права. То јасно потврђује садржина пар. 8 Законика ове државе,[65] који под изразом „особа”, недвосмислено подразумева само људска бића.

---

[59] J. Calvo Francia, *Los animales de compañía en el testamento*, 2024, *https://notariasbarcelona.es/blog/los-animales-de-compania-en-el-testamento,* 14. децембар 2025. године; J. C. Martínez Ortega, *Algo más que animales de compañía, https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-119/13260-algo-mas-que-animales-de compania,* 08. децембар 2025. године; M. Ortolá Seguí, *De los animales de compañía en el herencia,* 2025, *https://catedraanimalesysociedad.org/animalesdecompaniayherencia/*14. децембар 2025. године.

[60] Вид. ССЕ, чл. 914 бис, ст. 1.

[61] Вид. ССЕ, чл. 914 бис, ст. 2.

[62] Вид. ССЕ, чл. 914 бис, ст. 4.

[63] M. Signes, *De las mascotas y de las herencias*, 2022, *https://notariamariosignes.-com/de-las-mascotas-y-de-las-herencias/,* 14. децембар 2025. године.

[64] Вид. ССЕ, чл. 914 бис, ст. 3. Вид. ССЕ, чл. 914 бис.

[65] United States Code – USC (1926). Закључно са изменама и допунама из 2023. године, *https://www.govinfo.gov*, 18. август 2025. године. Законик је, иначе, кодификација

Руководећи се сазнањем да велики број Американаца чува и брине о кућним љубимцима и да исте доживљава као чланове своје породице, амерички законодавац је 1990. године новелирао Једнообразни закон о оставинском поступку,[66] правилима садржаним у S. 2 о фонду[67] за кућне љубимце.

Како би уједначио вишегодишњу праксу судова у погледу примене почасних фондова за домаће животиње или кућне љубимце и посебно решио проблем њиховог неспровођења у пракси,[68] амерички законодавац је наведеним новелама, поред осталог, прописао да је фонд за бригу о одређеној домаћој животињи или кућном љубимцу и њиховом потомству важећи.[69] Одајући почаст „правилу против вечности“ („*the Rule Against Perpetuities*“),[70] амерички легислатор временски је ограничио трајање фонда за животиње, роком од двадесет и једне године, који почиње да тече од тренутка његовог оснивања. Такође, фонд престаје да важи када више нема живих животиња које су њиме биле обухваћене.[71]

Фондом управља управитељ фонда кога одређује власник животиње, а ако он то није урадио или именовани управитељ не може или не жели да управља фондом, управитеља фонда може одредити и суд на захтев заинтересованих лица.[72]

Власника животиње, односно суд, амерички законодавац такође овлашћује да одреди и особу која ће се старати о самој животињи, као и лице које ће бринути о наменском трошењу средстава фонда.[73] Осим

општих и сталних закона САД, класификованих према предмету и сачињен је од 53 наслова.

[66] Uniform Probate Code – UPC (1969). Закључно са изменама и допунама из 2019. године, *https://www.uniformlaws.org,* 12. август 2025. године.

[67] Фонд (trust) је установа енглеског права која омогућава да једно лице легално држи и управља имовином другог лица, а у корист неког трећег лица или животиње, обично за одређено време. Вид. Britanica Dictionary, *https://www.britannica.com,* 18. август 2025. године.

[68] Вид. T. Dickinson, “Detailed Discussion of Pet Trusts”, *Animal Legal&Historical Center*, Michigan State University College of Law, Michigan 2017, *https://animallaw.-info/article/detailed-discussion-pet-trusts*, 5. јул 2025. године.

[69] Вид. UPC, чл. 2- 907б.

[70] Суштина овог правила огледа се у захтеву да се трајање фонда мери људским животом. Детаљније вид. R. Hirschfeld, “Protect Your Pet's Future, Pets Trusts and Pet Protection Agreements”, *Journal of Estate & Tax Planing,* 2014, 5.

[71] Вид. UPC, чл. 2-907б.

[72] Вид. UPC, чл. 2-907ц7.

[73] Вид. UPC, чл. 2-907ц4. Такође, вид. Uniform Trust Code – UTC (2000). Закључно са изменама и допунама из 2018. године, *https://uniformlaws.org*, 14. август 2025. године. (чл. 408б и чл. 409{2}).

тога, суд може донети и друге одлуке, како би се намера оснивача фонда за животиње спровела у живот.[74]

Фонд за животиње може бити основан тако да почне да делује за живота власника животиње или за време када он више неће бити у животу. Независно од тога да ли је у питању фонд за бригу о животињама *inter vivos* или *mortis causa*, он омогућава власнику животиње да управитељу фонда, старатељу животиње и заштитнику фонда дâ конкретна упутства: за бригу о животињи (или више њих), о управљању главницом и улагању средстава за раст главнице фонда, као и контроли у намирењу трошкова везаних за старање о животињи (или више њих).[75] У положају управитеља фонда, старатеља о животињи и заштитника фонда може бити једно лице, али могу бити и три субјекта, посебно за сваку позицију,[76] ако то средства фонда допуштају.[77]

Према слову закона, средства намењена за оснивање и рад фонда, како главница, тако и приходи, управитељ фонда не може користити у друге сврхе, осим оних које је оснивач фонда навео у акту о његовом оснивању.[78]

Слобода власника животиња да у њену корист располаже својом имовином није неограничена, будући да новелирани Једнообразни закон о оставинском поступку предвиђа могућност да суд смањи износ имовине која треба да се унесе у фонд, уколико утврди да тај износ знатно премашује оно што је потребно за збрињавање животиње.[79] Амерички судови, међутим, још нису утврдили горњу границу износа потребног за бригу о животињи у оквиру фонда за животиње.[80]

Изворна верзија чл. 2-907 је 1993. године претрпела две крупне измене. Прво, укинут је временски период важења фонда од двадесет и једне године, што је посебно од значаја за дуговечне животиње, попут коња, корњаче и сл. Дакле, сада фондови престају да постоје када угине животиња у чију је корист фонд основан, а ако је више животиња у питању, угинућем последње животиње.[81] Друго, фонд се једино може односити на животињу (или више њих) која је жива у време оснивања

[74] Вид. UPC, чл. 2-907ц7.

[75] Вид. R. Hirschfeld, 24–25.

[76] О оправданости овог решења детаљно вид. T. Dickinson; K. Pollock, *Pet Trust (Trust for Animals),* 2023, *https://pollokfirm.com/animal-pet-trusts/,* 14. септембар 2025. године.

[77] Вид. J. Kohrman, LLP. Krantz, *Can Pets Inherit?*, 2022, *https://www.jdsupra.com/legalnews/can-pets-inherit-1748999,* 24. август 2025. године.

[78] Вид. UPC, чл. 2-907ц/1

[79] Вид UPC, чл. 2- 907ц/6.

[80] Детаљно вид. T. Dickinson.

[81] Детаљно вид. J. Kohrman, LLP. Krantz.

фонда, а не и на њено потомство.[82] Данас, у америчком правном систему фондови за животиње се оснивају на темељу управо новелираног чл. 2-907 Једнообразног закона о оставинском поступку и на основу чл. 408 и 409 Једнообразног закона о фондовима[83] која садрже слична решења о овом правном институту.[84]

У америчком праву, осим оснивања фонда за бригу о животињама, завештaлац може располагати за случај своје смрти у корист животиње (или виш њих) и тако што ће завештањем за директног корисника именовати одређено лице, уз обавезу да оно брине о животињи. Овакав механизам заштите интереса животиње, после смрти њеног власника, иако није делотворан као фонд за бригу о животињи,[85] препоручује се у случају да мала вредност имовине не дозвољава оснивање фонда за животиње, због трошкова које он изискује.[86] У америчкој судској пракси овакав метод правне заштите животиња није се показао делотворним, будући да је у већини случајева кућни љубимац угинуо пре или врло брзо након власника.[87]

У правне механизме за бригу о животињама на тлу САД спада и уговор о заштити кућних љубимаца. Овим правним послом власник животиње и старатељ кућног љубимца се саглашавају о моделу бриге о животињи уз обезбеђење потребних средстава за то. Уговором о заштити кућног љубимца, ради његове потпуније заштите, именује се и заменик старатеља животиња и евентуално одговарајуће друштво за заштиту животиња, којем би кућни љубимац био поверен на старање, за случај да старатељ и његов заменик то не могу да ураде.[88]

Током живота, власник кућног љубимца у САД може овластити друго лице, на темељу уговора о пуномоћству, да брине о његовој животињи на начин одређен у упутству за поступање са кућним љубимце

[82] Детаљно вид. G. W. Beyer, “Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?”, *Animal Legal&Historical Center*, School of Law, Santa Clara University, Santa Clara, 2000, *https://animallaw.info/article/wills-trusts-pet-animals-what-happens-when-their-human-die,* 5. јул 2025. године.

[83] Uniform Trust Code – UTC (2000). Закључно са изменама и допунама из 2018. године, *https://uniformlaws.org,* 14. август 2025. године.

[84] Детаљније вид. R. Hirschfeld, 6–7.

[85] У главне недостатке оваквог располагања у корист животиња спадају: оно не пружа заштиту животињи пре проглашења завештања и не обезбеђује континуирану контролу како се поступа са кућним љубимцем и како се троше средства намењена њему. Детаљније вид. R. K. Wrock, “Securing Your Pet's Future with Estate Planing”, *The National Law Review,* 2019, *https://natlawreview.com/article/securing-your-pet-s-future-estate-planing,* 22. август 2025. године.

[86] Вид. G. W. Beyer; J. Kohrman, LLP. Krantz.

[87] Вид. R. Hirschfeld, 6.

[88] Вид. F. H. Foster, 831; R. Hirschfeld, 11.

и да исплаћује трошкове везане за те активности. И здравствени пуномоћник, иначе именован да доноси медицинске одлуке у име и за рачун друге особе, може бити од помоћи у активирању субјеката који ће бринути о кућном љубимцу, нарочито када је њен власник болестан или преминуо. У уговору о здравственом пуномоћству обавезно мора да буде наведено да ли је лице коме је потребан здравствени пуномоћник власник животиње.[89]

У ситуацији да је власник кућног љубимца умро, а да није основао фонд или није закључио уговор о заштити кућног љубимца или није сачинио завештање у његову корист, кућног љубимца наслеђују, као и било који део имовине његови законски наследници, према утврђеном редоследу, независно од тога да ли су љубитељи животиња и да ли хоће и могу да брину о њој, чиме судбина кућног љубимца постаје неизвесна.[90]

3. РАСПОЛАГАЊА *MORTIS CAUSA* У КОРИСТ КУЋНОГ ЉУБИМЦА – САВРЕМЕНО СРПСКО ПРАВО

Иако животиње у савременом српском праву уживају посебну заштиту на темељу Закона о добробити животиња[91/92] и Кривичног законика,[93/94] оне нису субјекти у праву, јер им то својство изричито не признаје ниједан важећи пропис.[95] Отуда и одредба чл. 3 Закона о наслеђивању Републике Србије,[96] која се тиче способности за наслеђивање, односи се само на физичка и правна лица, укључујући и зачето, а још нерођено дете. То важи независно од правног основа наслеђивања.[97]

И поред евидентно постављених ограничења у погледу непосредног располагања у корист животиња за случај смрти, постоје

[89] О разлици између „класичног пуномоћника” и здравственог пуномоћника у америчком праву детаљније вид. Код R. Hirschfeld, 12–13; R. K. Wrock.

[90] Вид. R. K. Wrock.

[91] Закон о добробити животиња Републике Србије – ЗДЖ, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009.

[92] Вид. ЗДЖ, чл. 1.

[93] Кривични законик Републике Србије – КЗ, *Службени гласник РС,* бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

[94] Нарочито вид. КЗ, чл. 269.

[95] Штавише, чл. 141 Нацрта Грађанског законика Републике Србије животиње дефинише као покретне ствари које се саме могу кретати. Нацрт је доступан на интернет страници: *https://www.paragraf.rs,* 12. септембар 2025. године.

[96] Закон о наслеђивању Републике Србије – ЗН, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015.

[97] Вид. ЗН, чл. 2.

наследноправни институти и шире грађанскоправне установе путем којих власник кућног љубимца може животињу заштитити за време када се отвори његово наслеђе.

3.1. Завештајна располагања у корист кућног љубимца

Законом гарантована слобода завештајних располагања[98] омогућава сваком завештајно способном лицу – власнику кућног љубимца (или више њих) да сачини завештање и располаже у његову корист. То може учинити на више начина. Првенствено, може одредити наследника или испорукопримца са налогом да брине о његовој животињи. Затим, могуће је ограничити право наслеђа или право на испоруку одложним или раскидним условом, почетним или завршним роком све у вези бриге о кућном љубимцу. Потом, постоји могућност да се завештањем оснује приватна задужбина. Завешталац завештањем може одредити извршиоца завештања који би био задужен да брине о кућном љубимцу, односно да надзире бригу о њему. Могуће је и да неко друго лице брине о кућном љубимцу, а да наследник или испорукопримац из наслеђеног дела исплаћују потребне трошкове за издржавање кућног љубимца, све под контролом извршиоца завештања.

Применом правила о о налогу у сфери завештајног наслеђивања, власник кућног љубимца може свог наследника или испорукопримца обавезати да брине о његовом кућном љубимцу. Овим правним механизмом не може бити заштићена животиња уколико наследник или испорукопримац не могу (нпр. алергични су на мачију длаку) или не желе да испуне налог. У првој ситуацији сматра се као да налога и нема, осим ако из завештања нешто друго не проистиче.[99] У другом случају, наследнику, односно испорукопримцу може престати наследничко својство јер се сматра као да је постављен под раскидним условом.[100] Право да захтева престанак својства наследника или испорукопримца припада сваком субјекту који има правни интерес за то и извршиоцу завештања, ако је постављен.[101] У ситуацији да се наследник или испорукопримац не могу или не желе прихватити наслеђа, односно испоруку, налог, по слову закона, терети другопостављеног наследника или испорукопримца.[102] Ово решење обезбеђује додатну заштиту кућном љубимцу, после отварања наслеђа његовог власника.

[98] Вид. ЗН, чл. 78.
[99] Детаљније вид. Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет, Ниш 2011, 273.
[100] Вид. ЗН, чл. 134, ст. 1.
[101] Вид. ЗН, чл. 134, ст. 2.
[102] Вид. ЗН, чл. 133, ст. 2.

Завештalац може бригу о кућном љубимцу, после своје смрти, обезбедити условљавањем или орочавањем завештајних располагања.

Постављањем наследника или испорукопримца под одложним условом, заправо пролонгира се стицање наследноправног овлашћења до наступања услова. Исту функцију има и почетни рок, с тим што је његово наступање извесно.[103] Одређивањем наследника под раскидним условом наследника или испорукопримца престаје њихово својство сукцесора *mortis causa.* Аналогно се примењује и на завршни рок, али је за разлику од резолутивног услова, његово наступање извесно.[104]

Виши степен заштите кућног љубимца, ипак, може бити постигнут постављањем наследника или испорукопримца под налогом у односу на одређивање наследника под условом, будући да услов не терети другопостављеног наследника или испорукопримца у случају да првопозвани не може или не жели да наследи.[105] Појачаној заштити интереса кућних љубимаца може допринети и одређивање супститута првопозваном наследнику за случај да он не може или не жели да наследи,[106] а притом је његово наслеђе оптерећено бригом о кућном љубимцу.

Према Закону о задужбинама и фондацијама,[107] осим оснивања задужбина ради остваривања одређеног општекорисног циља, постоји могућност оснивања и задужбине са циљем реализације приватног интереса оснивача задужбине, чланова његове породице или трећих лица.[108]

Премда из текста ЗЗФ нема недвосмисленог одговора да ли је могуће оснивање задужбине завештањем[109] ради задовољења приватног интереса оснивача – брига о кућном љубимцу после његове смрти, језичким и логичким тумачењем одредаба посвећених управо овом виду задужбине може се извести закључак да је могуће оснивање приватне задужбине и са тим циљем. Оснивањем овог вида задужбине завешталац мора да одреди њеног управитеља, али и лице које ће бринути о кућном љубимцу (или више њих). Старатељ животиње би овде био непосредни корисник средстава задужбине, а посредни корисник остави-очев кућни љубимац.

[103] Вид. ЗН, чл. 126.

[104] Вид. ЗН, чл. 129.

[105] Вид. ЗН, чл. 122.

[106] Вид. ЗН, чл. 116.

[107] Закон о задужбинама и фондацијама Републике Србије – ЗЗФ, *Службени гласник РС*, бр. 88/2010, 99/2011 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

[108] Вид, ЗЗФ, чл. 2, ст. 1 и чл. 3, ст. 3.

[109] Вид, ЗЗФ, чл. 10, ст. 5.

Када је реч о заштити кућног љубимца, после отварања наслеђа његовог власника, улога извршиоца завештања[110] може бити двострука. С једне стране, завешталац може у завештању наложити извршиоцу завештања да брине о његовом кућном љубимцу, уз одговарајућу надокнаду, на терет вредности заоставштине. С друге стране, извршилац завештања може бити постављен, поред осталог, да надзире старање о кућном љубимцу од стране одређеног наследника или испорукопримца или пак трећег лица. Правилом, садржаним у ЗН, да извршиоца завештањем може поставити и суд, у случају да у завештању има услова, рокова или налога, додатно се може постићи заштита кућног љубимца.[111]

3.2. Уговорна располагања за случај смрти у корист кућног љубимца

Премда српски законодавац санкционише ништавошћу закључење наследноправних уговора,[112] власник кућног љубимца може за случај своје смрти бригу о њему остварити закључењем уговора који повлаче одређене наследноправне последице. Ради се о уговору о уступању и расподели имовине за живота,[113] уговору о доживотном издржавању[114] и уговору о поклону за случај смрти.[115]

Наиме, слобода уговарања уступиоцу – претку код уговора о уступању и расподели имовине за живота омогућава да, поред других обавеза,[116] са својим потомством или супружником договори бригу о кућном љубимцу.[117] Исту такву могућност би могао да оствари прималац издржавања у односу на даваоца издржавања[118] или поклонодавац код поклона за случај смрти у односу на поклонопримца.[119] Оно што може бити главна опасност приликом уговарања једне такве обавезе, јесте да њено извршење зависи од добре воље уговарача који су те обавезе прихватили, будући да законом није предвиђен ниједан правни механизам путем кога би он био натеран на њену принудну реализацију, а ради се

[110] Вид. ЗН, чл. 172, ст. 1.

[111] Вид. ЗН, чл. 172, ст. 4.

[112] Вид. ЗН, чл. 179–181.

[113] Вид. ЗН, чл. 182–193.

[114] Вид. ЗН, чл. 194–205.

[115] Вид. Српски грађански законик – СГЗ, пар. 568. Доступан на интернет страници: *https://www.harmonius.org*, 12. октобар 2025. године.

[116] О томе опширније вид. Н. Стојановић, „Уговор о уступању и расподели имовине за живота“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. Радмила Ковачевић-Куштримовић), LI/2008, 31–33.

[117] Вид. ЗН, чл. 188, ст. 1.

[118] Вид. ЗН, чл. 194, ст. 3.

[119] Вид. СГЗ, пар. 568.

о кућном љубимцу коме је потребна континуирана брига. Како је већ примећено у правној литератури, конституисање реалног терета за лице које брине о кућном љубимцу, а на терет примаоца имовине, код уговора о уступању и расподели имовине за живота, може бити прихватљиво ако су на примаоца имовине пренете уступиочеве непокретности.[120]

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Кућни љубимци данас имају све важнију улогу у животу њихових власника. И док породичне споне и социјални контакти са другим људима слабе, веза између човека и кућног љубимца добија на интензитету, а вероватно ће постати још јача у будућности.[121] Управо због наведеног, законодавац у Републици Србији треба, на одговарајући начин, да обезбеди интересе кућног љубимца (или више њих), после смрти његовог власника.

Дефинисање у европским грађанским законицима животиња као живих бића обдарених осетљивошћу и третирање кућних љубимаца од стране великог броја власника истих као чланова породице, наводи на закључак о потреби редефинисања правног статуса животиња у праву Републике Србије. Више је него јасно да су животиње „правна категорија на пола пута између људи и имовине“,[122] да треба да имају „право да не буду власништво“,[123] као и да је неопходно да се укине имовински статус кућних љубимаца и да се њима правно призна положај члана породице.[124] Признање ограниченог правног субјективитета животињама, практично би „решило“ њихову будућност.[125]

Док се не дође до тог стадијума у развоју правне свести, неопходно је важеће прописе прилагодити постојећем статусу кућних љубимаца.

---

[120] Вид. D. Pichler, „Nasljednopravna raspolaganja u korist životinja“, *Pravni vjesnik,* 2/2019, 78–79.

[121] Тако и F. Foster, 848.

[122] Вид. R. M. Nadége, *Droit des animaux: opérer une distinction fondamentale entre biens vivant et biens inertes (biens organiques et bien inorganiques),* 2023, *https://www.actu-juridique.fr/civil/droit-des-animaux-operer-une-distinction-fondamentale-entre-biens-vivant-et-biens-inertes-biens-organiques-et-biens-inorganiques/,* 28. август 2025. године.

[123] Вид. G. L. Francione, “Animals – Property or Persons?” in *Animal Rights: Current Debates and New Directions,* (eds. C. R. Sunstein and M. C. Nussbaum), Oxford University Press, Oxford 2005, 108, 131.

[124] E. Paek, “Fido Seeks Full Membership In The Family: Dismantling the Property Classification of Companion Animals by Statute”, *University of Hawii Law Review*, Volume 25, Number 2, 2003, 484, note 68.

[125] Тако и L. Andasmas; M. I. Cahen, *Quel est le sort des animaux dans une succession?,* 2024, *https://avocat-droit-succession-cahen.fr/avant-prevoir/quel-est-le-sort-des-animaux-dans-une-succession/,* 22. август 2025. године.

С циљем избегавања ситуације да кућни љубимац оставиоца данима буде затворен у стамбеном простору без хране и воде, неопходно је Законом о добробити животиња Републике Србије предвидети да сваки власник кућног љубимца мора код себе, међу личним исправама, имати и документ о кућном љубимцу. У том документу треба да буду садржани подаци о имену кућног љубимца, уз ближи опис његових основних карактеристика, локацију на којој се налази и контакт податке особе која је прихватила да се стара о њему у хитним случајевима.[126] У циљу спречавања могућих злоупотреба од стране лица која треба да брину о кућном љубимцу, неопходно га је идентификовати на одговарајући начин.[127] За случај да оставилац нема документ о кућном љубимцу, има смисла и оправдања да надлежни орган који расправља заоставштину, а све док се не утврди ко су наследници оставиоца, привремено заштити кућног љубимца на начин који су већ предвидели швајцарски или шпански законодавац.

Како би се кућни љубимац што боље заштитио после смрти његовог власника, потребно је да он у завештању прецизира: ко треба да брине о кућном љубимцу, начин на који треба да се стара о њему, ко треба да контролише како се реализује изјава последње воље власника кућног љубимца у вези бриге о кућном љубимцу, да остави средства, потребна за задовољавање његових потребе, као и да предвиди начин на који ће она бити исплаћивања.[128] Притом, завештајно располагање у корист животиње мора да остане у границама којима се не повређује нужни део нужних наследника. То несумњиво проистиче из садржине чл. 13 ЗЗФ. Осим тога, потребно је да у важеће наследноправне прописе буде унето, по угледу на ГКРФ, решење да право да тражи престанак наследничког својства наследника који својом кривицом није хтео да испуни налог у вези бриге о кућним љубимцима, припада и сваком удружењу за заштиту животиња. Затим, неопходно је, узимајући за узор решење швајцарског законодавца, одредбу у завештању којом се директно располаже у корист кућног љубимца тумачити тако да се заправо ради о одређивању наследника под налогом да брине о кућном љубимцу. У случају да оставилац није завештањем одредио ко би од наследника или трећих лица требало да брине о кућном љубимцу, а законски наследници се споре о томе коме би он био додељен, има смисла применити правило садржано у CCS, да се кућни љубимац оставиоца предаје оном наследнику који на најбољи начин може бринути о њему, уважавајући одредбе Закона о добробити животиња, под претпоставком да он то жели. У супротном, има места за примену

[126] Вид. G. Beyer; F. Foster, 833; R. Hirschfeld, 15 и 19.

[127] Тако и: G. Beyer; R. Hirschfeld, 20.

[128] Тако и: G. Beyer, 385; R. Hirschfeld, 20.

решења шпанског законодавца које омогућава пренос права својине над кућним љубимцем у корист трећег лица који хоће и може да преузме бригу о њему.

Да би се избегло лутање у пракси да ли се средства приватне задужбине могу користити за бригу о кућном љубимцу, предлажемо да се српски законодавац децидирано о томе изјасни. На тај начин би животиња „постало правно релевантно биће које има правично право у приходима и имовини задужбине”.[129] То би даље омогућило да извршилац завештања или друго лице које је власник кућног љубимца овластио, на пример одређено друштво за заштиту животиња, у случају неизвршења обавезе старања о кућном љубимцу, покрене правни механизам његове заштите, подизањем тужбе против управитеља задужбине и чувара кућног љубимца, слично адвокату, именованом од стране суда у случају неспровођења одредаба фонда за кућне љубимце у америчком праву.[130]

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Andasmas, Lalia, *Les successions et les animaux de compagnie*, 2020, *https://www.woopets.fr/chien/guide/succession-animaux-compagnie/* 12. јул 2025. године;
2. Anđelković, Nataša, *Srbija, životinje i troškovi života: Kako se vlasnici nose sa poskupljenjima hrane i opreme za ljubimce,* 2022, *https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija:63485585.* 18. децембар 2025. године;
3. Baudin, Alain, *Comment protéger ses animaux en case de décès?,* 2024, *https://www.village-notaires-patrimoine.com/comment-proteger-ses-animaux-en-cas-de-deces,* 24. јул 2025. године;
4. Beyer, W. Gerry, “Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?”, *Animal Legal&Historical Center*, School of Law, Santa Clara University, Santa Clara, 2000, *https://animallaw.info/article/wills-trusts-pet-animals-what-happens-when-their-human-die,* 5. јул 2025. године;
5. Britanica Dictionary, *https://www.britannica.com,* 18. август 2025. године;
6. Gerstl, Bernhard, *Qu' advient-il des animaux domestiques en cas de décès*?, *https://www.deinadieu.ch/fr/coseiller/animal-domestique-en-cas-de-deces/,* 23. јул 2025. године;

[129] D. Favre, “Living property: A New Status for Animals Within the Legal System”, *Margquette Law Review,* Volume 93, Issue 3, Article 3, 2010, 1038–1039.

7. Defrance, Anne-Lise, *Comment prévoir l'avenir de mon animal de compagnie après mon décés?,* 2023, *https://www.notretemps.com/vie-pratique/animaux/comment-prevoir-avenir-animal-compagnie-apres-mon-deces-chien-chat-80231,* 22. август 2025. године;
8. Димитриева, Алина, *Эксперты предложили правовые конструкции для обеспечения надлежащего ухода за домашними животными после смерти их владельцев,* 2019, *https://www.garant.ru/article/-1266100/*, 14. септембар 2025. године;
9. Dickinson, Thomas, “Detailed Discussion of Pet Trusts”, *Animal Legal&Historical Center*, Michigan State University College of Law, Michigan 2017, *https://animallaw.info/article/detailed-discussion-pet-trusts*, 5. јул 2025. године;
10. Kohrman Jackson, Krantz LLP, *Can Pets Inherit?,* 2022, *https://www.jd-supra.com/legalnews/can-pets-inherit-1748999,* 24. август 2025. године;
11. Marguénaud, Jean-Pierre, “Choupette et l'héritage de son maître”, *Revue Semestrielle de Droit Animalier – RSDA* 1-2/2019*;*
12. Nadége, Reboul-Maupin, *Droit des animaux: opérer une distinction fondamentale entre biens vivant et biens inertes (biens organiques et bien inorganiques),* 2023, *https://www.actu-juridique.fr/civil/droit-des-animaux-operer-une-distinction-fondamentale-entre-biens-vivant-et-biens-inertes-biens-organiques-et-biens-inorganiques/,* 28. август 2025. године;
13. Нестерова, Татьяана Ивановна, Живаева, А. Ю, “Правовое регулирование личных фондов в Российской Федерации”, *Имущественние отношения в Российской Федерации,* N₀ 4 (259) 2023, 84–92. *https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-lichnyh-fondov-v-rossiyskoy-federatsii-1*, 14. септембар 2025. године;
14. Neuhaus, Paticia, *Pets in the event of death,* 2024, *https://lexology.-com/library/detail.aspx?g=5dc43a12-0687-411c-84e3-cb978d393def,* 18. август 2025. године;
15. Martínez Ortega, Juan Carlos, *Algo más que animales de compañía*, *https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-119/13260-algo-mas-que-animales-de compania,* 08. децембар 2025. године;
16. Paek, Elizabeth, “Fido Seeks Full Membership In The Family: Dismantling the Property Classification of Companion Animals by Statute”, *University of Hawii Law Review,* Volume 25, Number 2, 2003;
17. Pichler, Davorin, „Nasljednopravna raspolaganja u korist životinja”, *Pravni vjesnik*, br. 2, 2019;
18. Pollock, Kevin, *Pet Trust (Trust for Animals),* 2023, *https://pollokfirm.com/animal-pet-trusts/,* 14. септембар 2025. године;
19. Rodríguez Sainz, Enrique, *Cómo proteger a nuestras mascotas en el testamento,* 2022, *https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/como-proteger-a-nuestras-mascotas-en-el-testamento-2022-09-20/,* 04. децембар 2025. Године;

20. Рудзис, Мария, “Право собственности на домашних животных”, *Adam Mickiewicz University Law Review,* 2014, 145–151. *https://bibliotekanauki.pl,* 24. август 2025. године;
21. Seguí Ortolá, Mercedes, *De los animales de compañía en el herencia*, 2025, *https://catedraanimalesysociedad.org/animalesdecompaniayherencia/*14. децембар 2025. године;
22. Signes, Mario, *De las mascotas y de las herencias,* 2022, *https://notariamariosignes.com/de-las-mascotas-y-de-las-herencias/,* 14. децембар 2025. Године;
23. Стојановић, Наташа, „Уговор о уступању и расподели имовине за живота”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. Радмила Ковачевић-Куштримовић), бр. LI, 2008;
24. Стојановић, Наташа, *Наследно право,* Правни факултет, Ниш 2011;
25. Стојановић, Наташа, *Право животиња,* Правни факултет, Ниш 2017;
26. Favre, David, “Living property: A New Status for Animals Within the Legal System”, *Margquette Law Review,* Volume 93, Issue 3, Article 3, 2010;
27. Foster, H. Frances, “Should Pets Inherit?”, *Florida Law Review,* Volume 63, Issue 4, Article 1, 2011;
28. Francione, H. Gary, “Animals – Property or Persons?” in *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (eds. Sunstein, R. Cass and Nussbaum, C. Martha), Oxford University Press, Oxford 2005;
29. Häberli, Fabienne, *Protection Suisse des Animaux PSA,* 2023, *htttps://www.protection-animaux.com/grizzly,* 12. август 2025. године;
30. Hirschfeld, Rachel, “Protect Your Pet's Future, Pets Trusts and Pet Protection Agreements”, *Journal of Estate & Tax Planing,* 2014;
31. Хлюстов, Павел, *Как оставить наследство питомцу,* 2016, *https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2016/09/16/657173-kak-nasledstvo-pitomtsu,* 19. август 2025. године;
32. Calvo Francia, Jaime, *Los animales de compañía en el testamento,* 2024, *https://notariasbarcelona.es/blog/los-animales-de-compania-en-el-testamento,* 14. децембар 2025. године;
33. Cahen, Murielle-Isabelle, *Quel est le sort des animaux dans une succession?,* 2024, *https://avocat-droit-succession-cahen.fr/avant-prevoir/quel-est-le-sort-des-animaux-dans-une-succession/,* 22. август 2025. године;
34. Wrock, K. Rebecca, “Securing Your Pet's Future with Estate Planing”, *The National Law Review,* 2019, *https://natlawreview.com/article/securing-your-pet-s-future-estate-planing,* 22. август 2025. године.

Правни извори

1. Гражданский кодекс Российской Федерации − ГКРФ, часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ и часть четвертая от 18

декабря 2006 г. N 230-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 31. октобра 2024. године, N 49-Р*, https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/*, 20. септембар 2025. године;

2. Закон о добробити животиња Републике Србије – ЗДЖ, *Службени гласник РС,* бр. 41/2009;
3. Закон о задужбинама и фондацијама Републике Србије – ЗЗФ, *Службени гласник РС*, бр. 88/2010, 99/2011 – др. закон и 44/2018 – др. закон;
4. Закон о наслеђивању Републике Србије – ЗНРС, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015;
5. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС,* бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024;
6. Ley 17/2921, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen juridico de los animales – Ley 17/2021, „*BOE*”, núm. 300, de diciembre de 2021, *https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-20727,* 12. децембар 2025. године;
7. Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, „*BOE*”, núm. 75, de 29 marzo de 2023, *https://www.boe.es/eli/es/l/2023/03/28/7,* 14. децембар 2025. године;
8. Нацрт Грађанског законика Републике Србије, *https://www.paragraf.rs*, 12. септембар 2025. године;
9. Real Decreto de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil - CCE, *„Gaceta de Madrid”,* núm. 206, de 25/07/1889. Última actualización publicada el 03/01/2025, *https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/,* 14. децембар 2025. године;
10. RS 101 Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, *RO 1999 2555.* Закључно са изменама и допунама од 3. марта 2024. године, *RO 2024 197*, *https://www. fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr/changes*, 24. јул 2025. године;
11. RS 210 Code civil suisse du 10 décembre 1907 – CCS, *RO* 24 245. Закључно са изменама и допунама од 14. јуна 2024. године, *RO* 2024 681, *http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr*, 24. јул 2025. године;
12. RS 455 Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 décembre 2005, *AS 2008 2965*. Закључно са изменама и допунама од 25. септембра 2020. године, *RO 2022 491*, *http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/4o4/fr#context-sidebar*, 22. јул. 2025. године;
13. Српски грађански законик – СГЗ, *https://www.harmonius.org,* 12. октобар 2025. године;
14. Uniform Probate Code – UPC (1969). Закључно са изменама и допунама закључно из 2019. године, *https://www.uniformlaws.org,* 12. август 2025. године;

15. United States Code – USC (1926). Закључно са изменама и допунама закључно из 2023. године, *https://www.govinfo.gov,* 18. август 2025. године;
16. Uniform Trust Code – UTC (2000). Закључно са изменама и допунама из 2018. године, *https://uniformlaws.org,*14. август 2025. године;
17. Федеральный закон от 27 декабря 2018 N498-ФЗ (ред. От 08 августа 2024) „Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”, *https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314646/5563dda51dc0a9cb02c54fa681f63167406e52d4,* 28. септембар 2025. године;
18. Code rural et de la pêche maritime, Version en vigueur au 05 oktobre 2025, *https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071367/,* 05. октобар 2025. године;
19. Code civil des français – CCF, Version en vigueur au 10 mars 2025, *https: www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/*, 10. март 2025. године.

Full Professor Nataša Stojanović, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

LEGAL PROTECTION OF PET ANIMALS AFTER THEIR OWNERS' DEATH

Summary

Death of a natural person—the owner of a pet animal—regularly implies changes in the life of that animal. Generally, the testator's family members, close relatives, or friends take care of pet animals. A fair number of pet animals, after their owner's death, are left unprotected, since they cannot be taken care of by the heirs due to health issues, family, or business obligations. So then, the fate of such pets can become extremely uncertain, especially in case their subsistence and future had not been taken care of by their owners appropriately. We focus on the legal protection of pet animals after their owners' death under contemporary Serbian law, specifically referencing related issues in French, Russian, Swiss, and US laws. In the research process, the following methods are used: legal-dogmatic, normative-legal, comparative-legal, and historical-legal. Since pet animals (as well as other animals) are treated as things in the contemporary Serbian law, and their legal personhood and the possibility to protect their interest in the court are not recognised, this paper offers guidelines to pet owners what legal mechanisms can be used to protect the interest of their pet animals. Furthermore, the paper proposes amendments to the Law on Welfare of Animals in the Republic of Serbia in the direction of timely action and for the satisfaction of vital needs of pet animals when the death of their owner occurs.

Key words: *Pet animals; Disposals in the event of death; Amendments to the Law of Animal Welfare; Contemporary Serbian law*.

УДК/UDC 347.764
368.022
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Владимир Чоловић, научни саветник

Правни факултет Универзитета Унион, Београд

ИНТЕРЕС КАО БИТАН ЕЛЕМЕНТ УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Без постојања интереса не може постојати уговор о осигурању, без обзира да ли је у питању неживотно или животно осигурање. Код осигурања ствари, осигураник има интерес да ствар коју осигурава буде сачувана, односно неоштећена, док код осигурања од одговорности, осигураник има интерес да сачува своје имовину, ако проузрокује штету другом лицу. Са друге стране, и код животних осигурања се може дефинисати интерес, али другачије, с обзиром и на другачије дефинисање накнаде из уговора о осигурању. Поставља се питање да ли можемо изједначити интерес који постоји у моменту закључења уговора о осигурању са интересом који постоји у моменту настанка осигураног случаја. Исто тако, морамо имати на уму различите правне односе осигураника према предмету осигурања, а из којих произлази интерес. Интерес мора бити дефинисан, како би се делимично елиминисала алеаторност, која је присутна код коцке и опкладе. Такође, можемо говорити и о интересу више лица, као што су сувласници, али и лица која имају различита права у односу на предмет осигурања. Код осигурања од одговорности присутан је и јавни интерес. Најзад, поставља се питање, да ли се због постојања интереса закључује уговор о осигурању, чиме бисмо могли да интерес дефинишемо и као каузу уговора.

Кључне речи: Уговор о осигурању; Предмет осигурања; Кауза; Интерес осигурања; Осигураник.

1. УВОД

Код сваког уговора можемо дефинисати интерес, који, углавном, везујемо за циљ који се жели постићи закључењем тог уговора, одно-

Владимир Чоловић, *vladimir.colovic@pravnifakultet.edu.rs*.
ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-2016-1085*.

сно који се везује за сам основ његовог закључења, а који и објашњава због чега је један уговор, односно правни посао настао. Но, са друге стране, код свих уговора одређујемо његов предмет као битан елемент, који можемо везати за интерес, иако га не можемо поистоветити са тим институтом.

Код уговора о осигурању, интерес има веома значајно, а може се рећи и кључно место. Но, без одређивања предмета у уговору о осигурању, као и других елемената, не можемо ни говорити о интересу. Неки од тих елемената су стални, односно они морају постојати у време закључења уговора о осигурању. Ти елементи су ризик и премија осигурања, али трећи елемент може, али и не мора настати, а то је штетни догађај, односно осигурани случај. У сваком случају, да би један уговор о осигурању могао да буде закључен, битно је да буде одређен његов предмет. Рекли смо да је ризик, такође, значајан елемент. Осигурање не би имало смисла без ризика. Ризик се увек везује за предмет осигурања. Затим, да би уговор о осигурању био закључен, неопходно је да буде одређена и плаћена премија осигурања, као цена за покривање ризика и заштиту коју пружа осигуравајуће друштво, односно осигуравач. Сигурно је да се сви наведени елементи разликују у зависности од врсте осигурања, у оквиру којег се уговор закључује. Међутим, оно што можемо на овом месту закључити јесте да без наведених елемената немогуће је и одредити интерес у осигурању.

У раду ћемо користити термин интерес о осигурању. Није погрешно користити и термин интерес осигурања, али смо, претходно поменутим термином, желели да одредимо шта, у оквиру уговора о осигурању, представља интерес и да ли предмет, па самим тим и врста осигурања, дефинише овај институт. У раду ћемо дефинисати и термин осигурљив интерес који се разликује од интереса у осигурању и више је повезан са самим предметом уговора о осигурању.

2. ИНТЕРЕС У ОСИГУРАЊУ, ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ

Како смо рекли, интерес у осигурању мора постојати и његова дефиниција зависи од врсте осигурања у оквиру којег се закључује уговор, односно одређује покриће које пружа осигуравач. Чињеница је да интерес у осигурању морамо разликовати, у зависности од тога, да ли је реч о неживотним или о животним осигурањима. Наиме, код неживотних осигурања, интерес везујемо за одређену вредност, односно имовину, а код животних за друге вредности које се тичу живота и тела осигураних лица. Једна од чињеница која разликује интерес код неживотних, односно код животних осигурања, односи се и на моменат његовог постојања, од чега зависи да ли ће осигуравач бити

обавезан према осигуранику, тј. оштећеном лицу. Такође, друге чињенице везујемо за постојање, настанак или престанак интереса у зависности да ли се ради о једној или другој врсти осигурања. У сваком случају, постојање интереса је претходни услов свих осигурања.[1]

2.1. Интерес у осигурању и клађење

Правило о интересу у осигурању као елементу уговора о осигурању развило се како би се елиминисао елемент клађења.[2] Уговори о осигурању су алеаторни уговори, а то значи да ће осигуравач испунити своју обавезу само ако се догоди одређени услов који је предвиђен општим условима осигурања. У том смислу, уговор о осигурању зависи од случајности самог догађаја. Та чињеница разликује овај уговор од клађења. Уговор о клађењу се заснива на случају, а не на случајности догађаја или случајном догађају. Уговор о осигурању се заснива на дисперзији ризика. Наиме, осигураник преноси велики ризик на осигуравача за плаћену премију осигурања, која представља мали губитак, односно трошак за осигураника. Код осигурања се не тражи добитак већ је циљ избегавање могућег будућег губитка. И клађење, као и осигурање, представља алеаторан правни посао, како смо рекли. Али, код осигурања постоји интерес који је везан за предмет осигурања, а који је независан од настанка ризика, што представља разлику у односу на клађење. Но, мишљења могу бити подељена у погледу питања какав однос између осигураника и предмета осигурања производи интерес у осигурању. По једном мишљењу, мора постојати правни однос или имовински интерес који ће се признати и бити елемент уговора. По другом мишљењу, интерес у осигурању ће постојати када одређено лице, односно осигураник или корисник осигурања, оствари добит након настанка осигураног случаја.[3] Ово мишљење се не обазире на постојање интереса. Што се тиче неживотних осигурања, већина сматра да је њихова основна карактеристика обештећење. Са тиме се можемо сложити, када говоримо о већини наведених осигурања. Али, проблем је у томе што не постоји јединствена дефиниција обештећења која се може применити код свих врста неживотних осигурања.[4] Без интереса осигурање не би било ништа друго него опклада. Интерес мора бити тачно назначен у полиси.[5]

[1] J. Pak, *Pravo osiguranja*, Univerzitet Singidunum, Beograd 2011, 230.

[2] E. Fischer, “The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance”, *Indiana Law Journal* 56, 3/1981, 445–446.

[3] *Ibid*., 446–447.

[4] E. Fischer, 448–449.

[5] J. Pak, 231.

2.2. Интерес у осигурању и циљ у осигурању

Код дефинисања и уопште, препознавања интереса у осигурању, веома је битно да претходно одредимо и циљ у осигурању, а затим и да одредимо разлику између интереса и циља. Можда бисмо могли да поистоветимо интерес са циљем, али је циљ, пре свега, везан за субјективни однос осигураника према осигурању, за разлику од интереса који везујемо и за предмет уговора. Интерес у осигурању постоји само ако је присутна потреба или заинтересованост неког лица, које је осигураник, да се не догоди осигурани случај, који би довео до умањења његове имовине или губитка друге врсте, који би, такође, довео до материјалног губитка.[6] Са друге стране, циљ код осигурања морамо посматрати, пре свега, са становишта осигураника, затим са становишта осигуравача, као и са становишта оштећеног лица, с обзиром на то да циљ постоји код свих врста осигурања, без обзира да ли се ради о животним или неживотним осигурањима, односно о појединим њиховим облицима. Наравно, циљ морамо посматрати и са становишта јавног интереса, код појединих осигурања.[7] Циљ објашњава због чега се закључује уговор о осигурању.

2.3. Интерес у осигурању и јавни интерес

Рекли смо да постоје осигурања код којих можемо издвојити заштиту јавног интереса, као што је осигурање од одговорности, као врста обавезног осигурања. Наиме, код обавезних осигурања, јавни интерес се спроводи путем заштите одређеног круга лица ван уговорног односа осигурања. То су лица која нису учествовала у закључењу уговора о осигурању. Та заштита се састоји у праву лица да поднесу захтев за накнаду штете осигуравачу, ако је штету проузроковало лице осигурано код тог осигуравача. У питању је директан захтев из којег произлази и право на подношење директне тужбе против осигуравача.[8] Са једне стране, морамо разликовати интерес у осигурању који је чврсто везан за сам однос уговарача осигурања или осигураника према уговору и према ризику и предмету осигурања, а са друге стране и јавни интерес који је везан за заштиту оних лица која нису

[6] B. Matijević, „Interes u osiguranju“, *Hrvatski časopis za OSIGURANJE* 5/2021, 77.

[7] В. Чоловић, „Циљ код осигурања од одговорности“, *Зборник радова са конференције „Право између идеала и стварности“*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2023, 302.

[8] С. Јовановић, „Обавезна осигурања као средство заштите јавног интереса“, *Зборник радова са 25. конференције „Динамика – правни оквир и трендови осигурања“*, Удружење за право осигурања и Удружење осигуравача Србије, Аранђеловац 2024, 8.

учествовала у уговорном односу осигурања и чију имовину треба заштитити од штетних догађаја који нису проузроковани њиховом кривицом.

2.4. Интерес у осигурању као приватноправни интерес

Постоје схватања која кажу да се интерес у осигурању, пре свега, односи на приватноправни, односно имовински интерес. Поједини аутори су на становишту да имовински интерес представља стање имовине пре и после настанка штете, односно осигураног случаја.[9] Кад кажемо имовина, мислимо на неко од права на тој имовини, тј. не мора се радити, само, о праву својине.

Непостојање интереса у уговору о осигурању, односно немогућност повезивања предмета са интересом, доводи до немогућности постављања захтева за накнаду од стране осигураника, иако је плаћена премија. Осигуранице, који не могу да докажу постојање интереса осигурања на њиховој страни, неће моћи да остварују права из осигурања, а, у супротном, дошло би до неоснованог обогаћења. Свако осигурање у коме не постоји интерес, односно у коме се интерес не може везати за предмет осигурања и лице – осигураника, неће ни постојати. Ако је премија осигурања плаћена, у том случају се не може поставити захтев за повраћај исте и тада долази до губитка за осигураника, који је оправдан.[10]

Осим тога, непостојање права у осигурању је уско везано са непостојањем субјективног права једне од уговорних страна у уговору о осигурању. На пример, осигураник који није власник предмета нема интереса да осигура тај предмет, тако да се поставља питање дозволености наведене чињенице. Међутим, он може управљати тим предметом, тако да он, ипак, може закључити уговор о осигурању, чиме доказује да постоји и интерес. Ради се о посебним ситуацијама, али у сваком случају, код оваквих осигурања постоји интерес, с обзиром на потребу за минимизирањем губитка, ако настане осигурани случај, што се постиже закључењем осигурања.[11] Значи, и кад уговарач осигурања закључује осигурање за осигураника или у корист осигураника, интерес постоји. Уговарач осигурања закључује осигурање по неком основу, који се тиче његовог односа са осигураником. Осим

[9] С. Јовановић, 8. Р. Šулејић, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005, 303.

[10] Z. Mahrunisa, “The meaning of the principle of interest (insurable interest) in the insurance agreement for legal purposes”, *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 10, 1/2022, 46.

[11] Z. Mahrunisa, 53.

тога, само државина на ствари не мора да значи постојање права својине. Значи, уговор о осигурању се закључује ради заштите сопственог интереса, али и због заштите интереса неког другог лица.[12] Такође, нека ствар може бити осигурана код два или више осигуравача од истог ризика, за исти интерес и за исто време, тако да збир свота осигурања не прелази вредност те ствари (вишеструко осигурање), када сваки осигуравач одговара за извршење у потпуности обавеза насталих из уговора који је он закључио.[13]

Оно што представља правило у области дефинисања интереса у осигурању, јесте да само она лица, која су у часу настанка штете имала материјални интерес да се осигурани случај не догоди, имају право на накнаду по уговору о осигурању.[14]

Најзад, код интереса морамо разликовати његов изостанак од његовог престанка. Кад говоримо о изостанку интереса у осигурању, та чињеница доводи до поништаја уговора о осигурању, јер се ради о недопуштеној чинидби као једној од битних претпоставки за настанак уговора о осигурању.[15] Код престанка интереса, говоримо о ситуацији када је интерес постојао у време закључења уговора, као и у време његовог трајања, али је у неком моменту тај интерес престао да постоји. Навешћемо неке примере када интерес престане да постоји: – код отуђења ствари, када осигурање престаје; – код настанка тоталне штете на ствари, односно у случају њеног потпуног уништења, као последица осигураног случаја; – пропаст ствари, али не услед осигураног случаја.[16]

2.5. Интерес у осигурању у односу на предмет, ризик и осигурани случај

Како смо рекли, предмет осигурања је уско повезан са интересом. Наиме, предмет осигурања је уско везан за субјективно право, с обзиром на то да предмет може бити оштећен, изгубљен или потпуно уништен. Управо тако дефинисано субјективно право, поједини аутори дефинишу као интерес. По томе, интерес је апсолутан, што значи да он мора увек постојати и бити везан за сваки предмет осигурања док год он постоји. У вези са тим, интерес мора постојати, било у време

[12] E. Bikić, D. Grgić, „Ugovor o osiguranju“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 11, 21/2018, 163.

[13] Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Сл. лист СРЈ,* бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ,* бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 934.

[14] ЗОО, чл. 924.

[15] B. Matijević, 73.

[16] *Ibid*., 74

када се закључује уговор о осигурању, било у време настанка осигураног случаја.[17]

Сам уговор о осигурању се односи на пренос ризика са осигураника на осигуравача, који мора бити праћен плаћањем премије од стране осигураника, али уз дефинисање равнотеже између те две чињенице, преноса ризика и износа премија осигурања.[18] Интерес у осигурању немогуће је одредити нити посматрати независно од ризика који прети и који је различит, у зависности о којој врсти осигурања се ради.

Интерес везујемо и за ризик, али и за осигурани случај. Ако кажемо да интерес мора постојати у време настанка осигураног случаја, то значи да је он чврсто везан за тај догађај. А ризик у осигурању можемо везати за предмет осигурања, али и за лице које се осигурава, односно које је осигураник. Постоје поједине специфичности везане за ризик које утичу на настанак осигураног случаја. Осигурани случај мора бити јасно дефинисан и одређен уговором о осигурању, односно, општим условима осигурања и законом. Није сваки штетни догађај истовремено и осигурани случај, тј. штетни догађај ће представљати осигурани случај и створити обавезу осигуравача, само, ако је, као такав, предвиђен уговором о осигурању, односно, ако није посебно искључен из осигурања.[19]

Када је у питању осигурани случај, треба, прво, рећи да се често праве грешке код дефинисања овог појма, па се осигурани случај поистовећује са појмом ризика, што се чини некад и од стране законодавца.[20] Са становишта странака у уговору о осигурању, осигурани случај се везује за трајање тог уговора и за чињеницу да ли покриће осигурања важи током његовог трајања.[21]

[17] Z. Mahrunisa, 44.

[18] *Ibid.*

[19] V. Čolović, „Osigurani slučaj i osigurani rizik“, *Zbornik radova sa konferencije „Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje“*, Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo, Pravosudna akademija, Beograd 2018, 332.

[20] *Ibid.*

[21] Ch. S. Chrissanthis, „Смисао и значај појмова 'осигурани догађај', 'осигурани случај', 'ризик' и 'незгода' у упоредном праву осигурања“, *Ревија за право осигурања* 3/2007, 18.

3. ПОСТОЈАЊЕ ИНТЕРЕСА У ОКВИРУ ПОЈЕДНИХ ВРСТА ОСИГУРАЊА

Као што смо напред истакли, интерес у осигурању се разликује у зависности од тога да ли га треба дефинисати у вези са неживотним или животним осигурањима.

3.1. Интерес код неживотних осигурања

Када говоримо о неживотним осигурањима, а у која убрајамо и одштетна осигурања, поменућемо основно правило да права из осигурања (накнаду) могу остваривати само она лица која су у тренутку настанка осигураног случаја, односно реализације ризика, имала интерес који се тиче предмета осигурања.[22] Тада говоримо о интересу који повезује један субјект са одређеним добром који је подложан економској валоризацији. У неживотним осигурањима, у којима сума осигурања има карактер накнаде штете, интерес осигурања произлази из могућности да остварењем неког ризика осигураник претрпи неку имовинску штету због губитка или оштећења предмета осигурања или због грађанскоправне одговорности за штету.[23] Иначе, ово правило не можемо применити код животних осигурања.

Ипак, настанак осигураног случаја не сме да буде основ за стицање користи од стране осигураника. Интерес се мора везати за чињеницу да не наступи штетни догађај. Мора се јасно одредити заинтересованост лица за наведено.[24] Иза самог закључења осигурања стоји други правни однос, који се може везати за својину на некој ствари, обављање опасне делатности, затим обављања занимања за које се тражи одговарајућа струка или професија, употреба опасне ствари, итд. У наведеном смислу, интерес за осигурање може да има и више лица истовремено. Та лица могу имати исти или различит интерес. Нарочито када говоримо о правима везаним за ствари. Тако, сувласници могу имати истовремени интерес. Али, може се десити да на једној ствари постоји заложно право, тако да ће тај интерес имати и заложни поверилац. Но, престанак тог правног односа доводи и до престанка постојања интереса за осигурање.[25]

Морамо поменути да свака од уговорних страна у уговору о осигурању, као и лица која су корисници осигурања, без обзира да ли су

[22] I. Lovrić, „Osigurljiv interes prema novim pravilima Incotermsa (2010)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 54, 1/2017, 301.

[23] B. Matijević, 64.

[24] I. Lovrić, 301–302.

[25] I. Lovrić, 303.

учесници тог уговорног односа или не, имају свој интерес који и представља њихов дефинисан циљ зашто закључују уговор о осигурању, односно, зашто пристају да буду корисници осигурања. Ако интерес не постоји, таква ситуација доводи до апсолутне ништавости правног посла, како смо рекли.[26]

Рекли смо да интерес морамо посматрати као основ закључења уговора о осигурању. Интерес осигурања је битан и у случају двоструког, односно вишестрког осигурања. Неће се радити о истом интересу, ако је бродар закључио уговор о осигурању робе коју је примио на превоз од њеног власника, где бродар има улогу уговарача осигурања, док је, са друге стране, исти тај бродар закључио уговор о осигурању од одговорности према власнику робе, ако дође до оштећења или губитка исте у току превоза. Овде су присутна два различита интереса, један се везује за очување робе, што је у интересу њеног власника, док је други везан за очување сопствене имовине, односно имовине бродара. Но, ако би бродар осигурао робу за рачун њеног власника код више осигуравача, тада би се радило о истом интересу који је присутан у свим закљученим уговорима.[27] У вези са наведеним, циљ осигураника као штетника – одговорног лица, састоји се у ослобађању од плаћања накнаде штете.

Неки аутори истичу да је начело обештећења код одштетних осигурања веома блиско повезано са интересом у осигурању. Но, одштетна осигурања спадају у имовинска осигурања и наведено везивање интереса са обештећењем можемо дефинисати само код наведених осигурања.[28] Такође, интерес у осигурању се дефинише као *conditio sine qua non* уговора о осигурању. Овде је битно поменути и однос једног лица према одређеном предмету. Како каже исти аутор, интерес је претходна веза између онога ко се осигурава и онога што је изложено ризику, због чега остварење ризика наноси штету осигуранику. И овим се доказује да је интерес у осигурању везан за ризик, с обзиром на то да реализацијом ризика настаје штета и да осигураник жели да се заштити од те чињенице.[29]

3.2. Интерес код животних осигурања

Са друге стране, код животних осигурања, интерес такође постоји, али се другачије одређује у односу на неживотна осигурања. Зна-

[26] B. Matijević, 78.

[27] *Ibid*., 71.

[28] N. Petrović Tomić, *Pravo osiguranja. Sistem*. *Knjiga I,* Službeni glasnik, Beograd 2019, 443.

[29] N. Petrović Tomić, 444.

чи, не можемо рећи да интерес не постоји код ове врсте осигурања. Шире посматрано, животна осигурања спадају у осигурање лица, у које се убраја читав низ врста осигурања, код којих имамо и елементе штете, односно институт обештећења. То је случај са здравственим осигурањем и осигурањем од незгоде у којима се надокнађују трошкови настали лечењем и пружањем медицинске интервенције, као и дневне надокнаде. Наравно, тада се интерес посматра другачије, али када се ради о осигурању живота за случај смрти или доживљења, онда се интерес осигураника огледа у неким другим мотивима за закључење те врсте осигурања, па је самим тим и његово дејство другачије. У таквом случају, интерес се може огледати у финансијском обезбеђењу сродника после смрти осигураника или у штедњи. Зато се интерес у осигурању живота огледа у вољи осигураника да његовим закључењем постигне финансијску сигурност за себе или својих сродника у будућности.[30]

Интерес код животних осигурања има и своју материјалну компоненту која је везана за поједине издатке, али је, у већини случајева, везана за исплату одређеног новчаног износа који нема обештећујући карактер, јер се не надокнађује вредност оштећеног или уништеног материјалног добра.[31] Наравно, можемо дефинисати и побуду за закључење наведених уговора о осигурању. Она се односи на обезбеђење у будућем периоду, ако дође до неких нежељених околности и последица, које се реализују у оквиру осигураног случаја. То обезбеђење може бити сопствено, када говоримо о самом осигуранику, али и о другим блиским лицима, када говоримо и о осигураницима и о корисницима осигурања.[32]

Морамо рећи и да се код животних осигурања, интерес не може увек новчано одредити. То не значи да интерес не постоји код ове врсте осигурања, с обзиром на то да ипак постоји материјална заинтересованост лица да закључи ову врсту осигурања, која се састоји у добијању накнаде услед остварења осигураног случаја, као што је смрт, доживљење, несрећни случај, итд.

Интерес се код осигурања живота не може економски одредити као што је то случај код осигурања имовине.[33] Зато другачије дефинишемо и накнаду која се дефинише приликом закључења осигурања, као и сам предмет осигурања. Наравно, морамо имати на уму да је

[30] O. Uzelac, „Fenomenologija osigurljivog interesa u osiguranju života“, *Tokovi osiguranja* 2/2022, 12.

[31] *Ibid*., 13.

[32] *Ibid*.

[33] B. Matijević, 75.

осигурање живота део осигурања лица. У сваком случају, интерес код осигурања живота постоји, с обзиром на заинтересованост за заштитом од догађаја који може да доведе до смрти, нарушења здравља, повреде и слично, због чега и ови уговори имају материјалну компоненту, а то је накнада која је унапред утврђена.

Ако, са друге стране, говоримо о интересу код закључења осигурања живота за другог, овде морамо разликовати лица која су у породичним везама са уговарачем осигурања, као и друга лица у чију корист се закључује осигурање.[34] Ако говоримо о осигурању блиског лица, лица које је члан породице, интерес би се могао састојати у чињеници да и се он састојао у преживљавању члана породице, односно да би наставак његовог живота довео до економског бољитка за чланове породице. Са друге стране, постоје мишљења да се интерес код ове врсте осигурања састоји искључиво у породичној и блиској наклоности са односним лицем, што значи да не мора постојати економска добит, већ сама чињеница да је неко лице преживело или остало здраво представља интерес.[35] Што се тиче осигурања другог брачног друга, сматра се да сваки супружник има интерес у осигурању који се састоји у љубави и наклоности према другом супружнику. Али, мишљења су подељена око тога да ли је супружнику дозвољено да закључи полису животног осигурања за живот другог брачног друга без знања и сагласности овог. У већини држава се захтева сагласност другог брачног друга за наведено. Тиме се штити јавни поредак, као и правни систем од незаконитих уговора о осигурању који би садржали и елемент коцке, клађења, итд. У питању могу бити различите злоупотребе и незаконита поступања.[36]

Код осигурања живота се врло често наводи да свако лице које се осигура има неограничени интерес везан за сопствени живот. Али, то не значи да то лице мора имати значајан економски интерес везан за сопствени живот или да мора нужно да претрпи економски губитак као последицу сопствене смрти, јер тако нешто је немогуће очекивати. Зато је принцип интереса код осигурања живота тешко помирити са принципом накнаде штете, јер штета подразумева постојање квантитативног новчаног или економског интереса.[37]

На основу свега, у овом делу ћемо закључити да интерес код животних осигурања, иако нема обештећујући карактер, ипак постоји и

[34] P. N. Swisher, “The Insurable Interest Requirement For Life Insurance: A Critical Reassessment”, *Drake Law Review* 53/2005, 498. *https://scholarship.richmond.edu/-cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=law-faculty-publications*, 10.03.2023.

[35] *Ibid*., 498–499.

[36] *Ibid*., 500.

[37] P. N. Swisher, 485.

он се везује за другачије вредности које се тичу живота и здравља осигураних лица. Сама надокнада, која се исплаћује реализацијом ризика, односно настанком осигураног случаја, представља материјални елемент интереса и код ове врсте осигурања, али сам начин одређивања износа те накнаде је другачији него код неживотних осигурања, што и сам интерес чини различитим код ове врсте осигурања.

4. ИНТЕРЕС У ОСИГУРАЊУ И ОСИГУРЉИВ ИНТЕРЕС

У осигурању разликујемо и појам осигурљив интерес. Он се разликује од интереса у осигурању, с обзиром на то да осигурљив интерес везујемо ближе за сам предмет осигурања, иако га не можемо поистоветити са њим. Поновимо, предмет осигурања се везује за ствар, живот, али се може везати и за одговорност неког лица. Управо због тога, морамо рећи да предмет осигурања може бити и интерес да не дође до смањења имовине осигураника или до штете на туђој имовини, имовини лица које није учесник односа осигурања.[38] У вези са наведеним, најједноставнија дефиниција осигурљивог интереса је да он може бити предмет осигурања, за који везујемо ризик, односно коме прети ризик, а који може бити покривен од стране осигуравача.

Осигурљив интерес код осигурања може бити различит, иако се ради о истој врсти осигурања, па чак и кад је у питању исти уговор о осигурању. Нпр., код осигурања живота, интерес се разликује ако уговарач осигурања закључује осигурање свог живота, у односу на случај када осигурава живот другог лица.[39] Осим тога, овде морамо да дефинишемо и интерес корисника осигурања, ако је он одређен. Кад помињемо корисника, он не мора да има никакве везе са осигураником, односно, уговарачем осигурања, што значи да уговарач или осигураник не мора имати никакве везе са корисником.[40] Наведено можемо применити и код дефинисања осигурљивог интереса оштећеног лица код осигурања од одговорности. Како смо рекли, оштећено лице нема никакве везе ни са осигуравачем, ни са осигураником – штетником, у моменту закључења уговора. Однос између њих се ствара тек након настанка осигураног случаја. Осигурљив интерес се увек може идентификовати код имовинских осигурања, али и код појединих врста осигурања лица.[41]

Овде можемо поставити питање, да ли можемо осигурљив интерес да дефинишемо и као битан елемент уговора о осигурању, одно-

[38] В. Чоловић, (2023), 307.
[39] P. N. Swisher, 484–485.
[40] *Ibid*., 486.
[41] E. Bikić, D. Grgić, 163.

сно као један од услова за закључење овог уговора. Наиме, енглески Закон о осигурању из 1986. године увео је концепт осигурљивог интереса као законски услов за закључење уговора о осигурању, у смислу да непостојање овог услова доводи до поништаја уговора. Ниједна од уговорних страна не може да се одрекне овог услова.[42] У вези са тим, како наведени Закон наводи, закључивање уговора о осигурању не сме имати елементе коцке.[43] Практично, ова одредба у први план ставља предмет осигурања који мора бити дефинисан и за који је везан интерес.

Интерес у осигурању је шири појам од осигурљивог интереса, јер се везује како за сам циљ који се постиже закључењем уговора о осигурању, тако и за заштиту одређеног добра. Такође, интерес у осигурању се другачије дефинише, у зависности од тога да ли се ради о осигуранику, кориснику осигурања, али и о уговарачу осигурања, у појединим случајевима.

5. ДА ЛИ ИНТЕРЕС У ОСИГУРАЊУ ПРЕДСТАВЉА КАУЗУ УГОВОРА

Ако интерес у осигурању везујемо и за субјективни однос осигураника или других лица према уговору о осигурању, онда можемо поставити питање да ли интерес у осигурању можемо дефинисати као каузу наведеног уговора.

Но, да бисмо могли да одговоримо на питање да ли интерес у осигурању можемо упоредити са каузом у уговору, морамо дефинисати шта је кауза. Пре свега, кауза није апсолутно прихваћен институт у нашем праву. У појединим законодавствима, кауза има значај опште претпоставке важности уговора, а разликује се од предмета уговора, док у другим не знају за основ уговора, као ни за његов предмет, док се, са друге стране, користи термин садржина уговора. Но, кад говоримо о каузи, морамо говорити и о основу, као и о побуди и циљу закључења уговора. Побуда се везује за циљ, односно циљеве, имајући у виду да је важно дефинисати непосредни циљ, који уговорна страна жели да постигне преузимањем обавезе према другој страни. Тада кажемо да постоји основ уговора, односно кауза.[44] Разлог због којег се једна уговорна страна обавезује зависи од врсте уговора. Значи, постоји разлика између уговора о продаји, уговора о закупу, уго-

[42] E. J. Botes, *Insurable interest as a requirement for insurance contracts: A comparative analysis*, North-West University, Potchefstroom 2015, 20.

[43] E. J. Botes, 21.

[44] Ј. Радишић, *Облигационо право, општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2023, 81.

вора о зајму, итд. Обавеза једне стране чини основ обавезе друге уговорне стране. Међутим, наведено неће значити ништа ако не постоји очекивање од једне уговорне стране да ће друга испунити своју обавезу. Основ уговора нам пружа одговор на питање због чега је уговор закључен, односно који су разлози довели до његовог склапања.[45] Основ треба разликовати од мотива, који даје објашњење за сам основ. Да нема мотива, не би било ни основа, али основ објашњава обавезивање уговорне стране.[46] Мотиви могу бити и скривени циљеви и различити код појединих уговора исте врсте. У сваком случају, мора постојати основ који објашњава закључење уговора, тј. настанак правног посла. Ако нема основ, уговор неће производити дејства, неће доћи до његовог закључења.[47] Но, основ мора бити допуштен, али мора бити и истинит, јер ако постоји заблуда о основу, такав уговор неће производити дејство.[48] Можда је најадекватније дефинисати да кауза представља типични циљ и разлог обавезивања друге уговорне стране, док је мотив унутрашњи покретач са циљем обавезивања, док је сврха уговора правна последица која се постиже извршењем уговора. По том схватању, кауза би код продаје била куповина, односно набавка одређене ствари, док би се сврха остварила предајом ствари од стране продавца, односно плаћањем цене од стране купца.[49] Уколико кауза не постоји или је недопуштена, тада је уговор апсолутно ништав.[50] Ако у уговору не бисмо могли да дефинишемо разлог његовог закључења, односно код неких уговора, разлог преузимања обавезе, он не би ни настао, тако да се кауза не јавља у функцији пуноважности уговора, већ као претпоставка његовог настанка, односно закључења. Кауза остаје на нивоу мотива за закључење уговора, све док је непозната другој уговорној страни.[51] Посебно се мора разликовати кауза као субјективна у односу на каузу као објективну категорију. У том смислу, кауза је најснажнија побуда која усмерава уговарача не само да закључи уговор, већ и да преузме обавезу. Код двостранообавезних уговора, облигациони однос неће настати, ако обе стране не преузму одговарајуће обавезе. С обзиром на то да кауза обавезе једне уговорне стране истовремено представља основ за настанак

[45] *Ibid*., 82,

[46] *Ibid.*

[47] *Ibid.*, 83,

[48] *Ibid.*, 83–84.

[49] M. Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2024, 319.

[50] *Ibid*., 323,

[51] H. Vojković, „Osigurljivi interes, rizik i osigurani slučaj kao elementi ugovora o osiguranju sportaša od posljedica nesretnog slučaja (nezgode)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 44, 3/2023, 724.

обавезе друге уговорне стране, она утиче и на настанак облигационог односа.[52]

Чињеница је да основ можемо дефинисати у уговору о осигурању, као и мотив, односно сврху. Заједнички циљ сва три института био би заштита како лица, тако и имовине, али не смемо заборавити ни лукративни циљ који се односи на осигуравајућа друштва која пружају заштиту осигураницима и другим лицима, односно која закључењем уговора о осигурању пружају гаранцију да ће накнадити евентуалну штету или исплатити износ наведен у полиси, ако настане осигурани случај. Кауза би код уговора о осигурању представљала циљ, због којег се та врста уговора и закључује, док би се сврха односила на плаћање премије, односно пружање заштите тзв. „покривањем“ ризика. Мотив или побуда код ових уговора се мора односити на заштиту, али и на обавезу, која се мора поменути због постојања обавезних уговора, које осигураници морају закључити.[53] У сваком случају, кауза код уговора о осигурању је специфична и она се може везати за интерес, ако би овај институт дефинисали као циљ и основ закључења уговора о осигурању.

6. ДЕФИНИСАЊЕ ИНТЕРЕСА У ОСИГУРАЊУ У ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

ЗОО[54] дефинише да уговор о осигурању може закључити свако лице или се може закључити у корист сваког лица које има оправдани интерес везан за предмет осигурања. Такође, осигураник може бити свако лице које има или очекује да има оправдани интерес да не настане осигурани случај, јер би, у супротном, претрпело материјалну штету. Најзад, осигураник може да захтева накнаду штете, само ако је имао оправдани интерес на предмету осигурања у тренутку настанка осигураног случаја.[55] Чињеница је да ризик мора бити јасно одређен, како би се одредила вероватноћа настанка осигураног случаја. То говори и о обавези уговарача осигурања, осигураника, као и других лица у односу осигурања, да пријаве сваку околност која доводи до промене ризика, без обзира на то да ли се ризик смањује или увећава.[56]

Када кажемо да интерес мора постојати у тренутку осигураног случаја, како ЗОО дефинише, тада одређујемо лице које има право да

[52] *Ibid*., 725.

[53] Ту, пре свега, мислимо на осигурање од одговорности.

[54] Подаци о службеном гласилу у коме је објављен ЗОО дат у фусноти 13.

[55] ЗОО, чл. 948. В. Matijević, 65.

[56] ЗОО, чл. 914.

се обрати са захтевом за накнаду штете осигуравачу, али и штетнику, у зависности о којој врсти осигурања се ради. Но, без постојања интереса немогуће је закључити уговор о осигурању ако се он не може одредити без дефинисања ризика, а без ризика је немогуће закључити осигурање. ЗОО другачије дефинише императив постојања интереса у осигурању и везује га за штетни догађај, односно осигурани случај. Сигурно је да у том моменту мора постојати интерес на страни одређеног лица, али овај институт морамо везати и за закључење осигурања. Код осигурања од одговорности се захтева да постоји ризик од наношења штете другим лицима, без обзира на околности и облик ове врсте осигурања.[57]

Можемо закључити да ЗОО на општи начин, чврсто се држећи основних правила у осигурању у овој области, дефинише интерес у осигурању, везујући га, првенствено, за имовину, односно обештећење, као и за сам моменат настанка осигураног случаја.

7. ЗАКЉУЧАК

Када кажемо да је интерес у осигурању битан елемент уговора, онда практично дефинишемо да без интереса овај уговор не може да постоји. Морамо правити разлику између интереса у осигурању и осигурљивог интереса. Наиме, интерес у осигурању нам даје одговор на питање због чега закључујемо уговор, док осигурљив интерес везујемо, конкретно, за одређени предмет осигурања, без обзира на то да ли се ради о животним или неживотним осигурањима, односно облицима наведених врста осигурања. Са друге стране, кад кажемо да уговор о осигурању не може бити закључен, а не може ни егзистирати без дефинисаног интереса, да ли ми тиме интерес изједначавамо са каузом. Кауза се може дефинисати као основ закључења уговора, односно побуда која даје одговор на питање зашто се један уговор закључује.

Код уговора о осигурању основ се састоји у заштити од ризика, односно у заштити сопствене или туђе имовине. Управо због тога, што се интерес у осигурању може везати за различите објекте заштите, морамо да кажемо да је он и различит, у зависности са чијег становишта посматрамо исти. Кад кажемо да треба дефинисати циљ у било којој области, мислимо на одређивање сврхе због чега се нешто чини или не чини. Код осигурања, уопште, циљ закључења уговора у тој области је заштита живота, тела и имовине. Но, код појединих

[57] N. Petrović Tomić, 447.

врста осигурања, тај циљ је посебан, односно, има посебне карактеристике.

Такође, кад говоримо о осигурању, говоримо о постојању ризика чија реализација може да доведе до настанка штете, што значи да се од тог ризика треба заштитити. У вези са ризиком, циљ се може односити и на постизање могућности да износ штете буде што мањи. Са становишта осигураника или корисника осигурања, као и оштећеног лица, интерес можемо дефинисати као императив накнаде штете или накнаде која је унапред дефинисана (код животних осигурања, пре свега), али и као императив везан за заштиту имовине штетника, тј. одговорног лица, без обзира на то да ли се ради о осигуранику или неком другом лицу.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Bikić, Enes, Grgić, Dubravko, „Ugovor o osiguranju“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 11, 21/2018;
2. Botes, Estian Jacobus, *Insurable interest as a requirement for insurance contracts: A comparative analysis*, North-West University, Potchefstroom 2015;
3. Vojković, Hrvoje, „Osigurljivi interes, rizik i osigurani slučaj kao elementi ugovora o osiguranju sportaša od posljedica nesretnog slučaja (nezgode)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 44, 3/2023;
4. Fischer, Emeric, “The Rule of Insurable Interest and the Principle of Indemnity: Are They Measures of Damages in Property Insurance”, *Indiana Law Journal* 56, 3/1981;
5. Јовановић, Слободан, „Обавезна осигурања као средство заштите јавног интереса“, *Зборник радова са 25. конференције „Динамика – правни оквир и трендови осигурања*“, Удружење за право осигурања и Удружење осигуравача Србије, Аранђеловац 2024;
6. Karanikić Mirić, Marija, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2024;
7. Lovrić, Ivana, „Osigurljiv interes prema novim pravilima Incotermsa (2010)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 54, 1/2017;
8. Mahrunisa, Zahra, “The meaning of the principle of interest (insurable interest) in the insurance agreement for legal purposes”, *Journal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 10, 1/2022;
9. Matijević, Berislav, „Interes u osiguranju“, *Hrvatski časopis za OSIGURANJE* 5/2021;
10. Pak, Jasna, *Pravo osiguranja*, Univerzitet Singidunum, Beograd 2011;
11. Petrović Tomić, Nataša, *Pravo osiguranja. Sistem, Knjiga I*, Sližbeni glasnik, Beograd 2019;

12. Радишић, Јаков, *Облигационо право, општи део*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2023;
13. Uzelac, Ozren, „Fenomenologija osigurljivog interesa u osiguranju života“, *Tokovi osiguranja* 2/2022;
14. Chrissanthis, Christos S., „Смисао и значај појмова 'осигурани догађај', 'осигурани случај', 'ризик' и 'незгода' у поредном праву осигурања“, *Ревија за право осигурања* 3/2007;
15. Čolović, Vladimir, „Osigurani slučaj i osigurani rizik“, *Zbornik radova sa konferencije „Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje“,* Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo, Pravosudna akademija, Beograd 2018;
16. Чоловић, Владимир, „Циљ код осигурања од одговорности“, *Зборник радова са конференције „Право између идеала и стварности“,* Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2023;
17. Šulejić, Predrag, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005.

Правни извори

1. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ,* бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

Интернет извори

1. Swisher, Peter Nash, “The Insurable Interest Requirement For Life Insurance: A Critical Reassessment”, *Drake Law Review* 53/2005, *https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=law-faculty-publications*, 10. 3. 2023.

Full Professor, Principal Research Fellow Vladimir Čolović, LL.D.

Faculty of Law, Union University, Belgrade

INTEREST AS SUBSTANTIAL ELEMENT OF AN INSURANCE CONTRACT

Summary

Without the existence of interest of insurance, there cannot be an insurance contract, regardless of whether it is non-life or life insurance. In property insurance, for example, the insured has an interest of insurance in the property being insured being preserved, i.e. undamaged, while in liability insurance, the insured has an interest of insurance in preserving their property if they cause damage to another person. On the other hand, interest can also be defined in life insurance, but differently, given the different definition of the compensation from the insurance contract. In addition, the question arises whether we can equate the interest of insurance that exists at the moment of concluding the insurance contract with the interest that exists at the moment of the insured event. Likewise, we must keep in mind the various legal relationships of the insured towards the subject of insurance, from which the interest of insurance arises. Interest of insurance must be defined in order to partially eliminate the elements of aleatory contracts that is present in gambling and betting. We can also talk about the interest of insurance of multiple persons, such as co-owners, but also persons who have different rights in relation to the subject of insurance, In some types of insurance, such as liability insurance, there is also a public interest involved. Finally, the question arises as to whether an insurance contract is concluded due to the existence of an interest of insurance, which could also define interest of insurance as the cause of the contract.

Key words: *Insurance contract; Subject of insurance; Cause; Interest of insurance; Insured*.

UDK/UDC 347.736/.739
PREGLEDNI NAUČNI RAD / *REVIEW SCIENTIFIC ARTICLE*

Prof. dr. sc. Viktorija Haubrich
Prof. dr. sc. Marija Vidić

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Doc. dr. sc. Miho Baće

Pomorski fakultet Sveučilišta u Dubrovniku, Hrvatska

VAŽNOST PRIKUPLJANJA PODATAKA O PROVEDBI STEČAJNIH POSTUPAKA

Budući da je djelotvorna stečajna regulativa ključna za funkcioniranje tržišne discipline, u radu se analiziraju odredbe Direktive o restrukturiranju i nesolventnosti koje nisu implementirane u bosanskohercegovačko stečajno pravo. Direktiva utvrđuje određene kategorije podataka koje države članice moraju prikupljati i agregirati na godišnjoj razini o stečajnim postupcima. Ukazat ćemo na značaj prikupljanja pouzdanih i usporedivih podataka o provedbi postupaka i svrhu objavljivanja podataka, te na koji način to pomaže u očuvanju vrijednosti koju vjerovnici mogu nadoknaditi, a istovremeno minimizira sveukupne troškove za gospodarstvo. Općenito je mišljenje da su podatci o nesolventnosti rijetki iako postoje različiti izvori za pristup podatcima koji su relevantni za ocjenu stečajnih sustava. U radu se predlažu i modeli prikupljanja i agregiranja podataka o stečajnim postupcima, te zašto svaka reforma mora biti utemeljena na pažljivo prikupljenim i analiziranim podatcima. Prikupljanje podataka temeljni je korak za procjenu i kreiranje učinkovitih stečajnih sustava. Pouzdani podatci ključni su za donošenje politika utemeljenih na dokazima. Relevantni podatci pružaju empirijski temelj za identifikaciju problema i naknadno, formulaciju izmjena zakona. Stoga bi se analiza stečajnih sustava trebala temeljiti na preciznim empirijskim podatcima.

Ključne riječi: Stečaj; Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti; Prikupljanje podataka; Specifična statistika nesolventnosti; Učinkovitost stečajnih sustava.

Viktorija Haubrich, *viktorija.haubrich@pf.sum.ba,*
ORCID: *https://orcid.org/0009-0004-1161-3301.*
Marija Vidić, *marija.vidic@pf.sum.ba,*
ORCID: *orcid.org/0000-0002-8743-5351.*
Miho Baće, *miho.bace2@gmail.com,*
ORCID: *orcid.org/0009-0000-9877-1388.*

1. UVOD

BiH je koncem 2022. postala zemlja kandidat za Europsku uniju (EU).[1] Kao kandidat za članstvo u EU obvezna je prilagoditi svoje zakonodavstvo s pravnom stečevinom EU i u području stečajnog prava, da bi ispunila uvjete za punopravno članstvo, ali i da bi unaprijedila učinkovitost stečajnog i drugih srodnih postupaka, uz djelotvornu zaštitu svih sudionika. Bez učinkovitih stečajnih postupaka bosanskohercegovačko društvo ne može postati ni atraktivna država za investitore.[2] Značaj kvalitetnih rješenja u stečajnim zakonima koji nude učinkovitost u primjeni neposredno utječu na stabilnost čitavog gospodarskog sustava neke zemlje.[3] Djelotvorna stečajna regulativa nije bitna samo zbog mogućnosti oporavka društva, iako su bitne ulagačima, već i o lakoći izlaska s tržišta, stoga je ključna za funkcioniranje tržišne discipline.[4]

U pravnome sustavu BiH područje stečajnoga prava uređeno je entitetskim propisima i propisima Brčko distrikta BiH.[5] Zbog toga, u BiH imamo tri stečajna zakona: Zakon o stečaju Federacije BiH (ZS FBiH)[6] iz 2021.

[1] BiH je podnijela zahtjev za članstvo u EU-u u veljači 2016., a status zemlje kandidatkinje dodijeljen joj je u prosincu 2022. Politika proširenja EU-a, Europsko vijeće, Vijeće Europske unije, *https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/*. Nakon podnošenja zahtjeva za članstvo u EU u veljači 2016., BiH mora ispuniti 14 ključnih prioriteta kako je navedeno u Mišljenju Komisije od svibnja 2019. (SWD(2019) 222 final, COM(2019) 261 final), koji se odnose na demokraciju/funkcionalnost, vladavinu prava, temeljna prava i reformu javne uprave.

[2] Neovisnost pravosuđa ima značajan utjecaj na priljev stranih ulaganja. Strani ulagatelji vjeruju kako je neovisnost pravosuđa bitan element demokratskog društva, stoga investicijske rizike poslovanja preuzimaju u demokratskim društvima. Vidi: D. Bülent, „Effect of judıcıal independence to FDI into Eastern Europea and South Asia“, *Munich Personal RePEc Archive*, 15 September 2012, dostupno na: *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40471/1/MPRA_paper_40322.pdf*, 15. 9. 2025.

[3] B. Radulović, M. Radović, „Stavovi i predlozi stečajnih sudija o potrebi izmena Zakona o stečaju“*, Zbornik 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović,* Tom II, Beograd 2020, *https://stecajnopravo.rs/stavovi-i-predlozi-stecajnih-sudija-o-potrebi-izmena-zakona-o-stecaju/*, 17. 4. 2025.

[4] V. Bhatia *et al.*, *A Capital Market Union for Europe*, International Monetary Fund, European Department, SDN/19/07, September 2019, 24, *file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/SDNEA2019007%20(1).pdf*, 17. 4. 2025.

[5] M. Vidić, *Osnove stečajnog prava*, Pressum, Mostar 2021, 47.

[6] Zakon o stečaju Federacije BiH – ZS FBiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 53/21, 19/25. U Federaciji BiH je Zakon o stečajnom postupku Federacije BiH (*Službene novine FBiH,* br. 29/2003, 32/2004, 42/2006, 4/2017 - odluka US i 52/2018, ZSP FBiH) bio na snazi do 15. 7. 2021., do stupanja na snagu novog Zakona o stečaju Federacije BiH – ZS FBiH.

godine, Zakon o stečaju Republike Srpske (ZS RS)[7] iz 2016. godine i Zakon o stečaju Brčko distrikta BiH (ZS BD)[8] iz 2019. godine.

Iako je Federacija BiH 2021. godine donijela novi stečajni zakon i unaprijedila stečajnu regulativu, ipak, zakonodavac je propustio nove stečajne odredbe u potpunosti uskladiti s Direktivom o restrukturiranju i nesolventnosti.[9]

2. DIREKTIVA O RESTRUKTURIRANJU I NESOLVENTNOSTI

Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti)[10] održivim poduzećima u financijskim poteškoćama olakšava pristup mjerama restrukturiranja u ranoj fazi kako bi se spriječilo da postanu nesolventni. Pravila se primjenjuju samo pod uvjetom da dotično društvo još nije nesolventno.[11] Člankom 1, stavkom 1 Direktive o restrukturiranju i nesolventnosti utvrđuju se pravila o: okvirima za preventivno restrukturiranje na raspolaganju dužnicima u financijskim poteškoćama ako postoji vjerojatnost nesolventnosti, s ciljem sprečavanja nesolventnosti i osiguravanja održivosti dužnika;[12] i

[7] Zakon o stečaju Republike Srpske – ZS RS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 16/2016. U Republici Srpskoj je 2016. usvojen novi Zakon o stečaju RS – ZS RS, kojim je stavljen van snage prethodno važeći Zakon o stečajnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10, 16/10 i 26/10.

[8] Zakon o stečaju Brčko distrikta BiH – ZS BD, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 16/2019, 29/2020. U Distriktu Brčko, za razliku od entitetskih propisa, dugo je na snazi bio Zakon kojim se u jednom tekstu regulira materija stečaja, prinudnog poravnanja i likvidacije (Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji Brčko Distrikta, *Službeni glasnik Distrikta Brčko*, br. 1/02). Tek se 2019. implementirao Zakon o stečaju Brčko Distrikta BiH – ZS BD).

[9] Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 – Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti, (SL L 172/18).

[10] (Tekst značajan za EGP.), PE/93/2018/REV/1, SL L 172, 26.6.2019., 18–55.

[11] *European* Commission, *Commission Staff Working Document Impact Assessment Report, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council harmonising certain aspects of insolvency law*, SWD (2022) 395 final, 13.

[12] Poticaji za sanaciju dužnika da pokrenu dijalog oblikovani su ne samo stečajnim zakonom već i mrežom socijalne sigurnsoti, učinkovitosti tržišta, kao i svim čimbenicima koji se odnose na lakoću poslovanja i pokretanja nove poduzetničke djelatnosti. Vid. J. C. Bricongne *et al.*, „Macroeconomic Relevance of Insolvency Frameworks in a High-debt Context: An EU Perspective“, *European Economy*, Discussion Paper 032, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, 2016, 13, DOI 10.2765/704406, 24. 3. 2024.

postupcima koji vode do otpusta duga nastalog kod nesolventnih poduzetnika; mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga.

Sva tri stečajna zakona u BiH regulirali su predstečajne nagodbe. Financijsko i operativno restrukturiranje je postupak koji vodi sud u cilju zaključenja sporazuma u predstečajnom postupku, između vjerovnika i dužnika o načinu namirenja potraživanja vjerovnika radi poboljšanja likvidnosti i solventnosti dužnika.[13] Predstečajne nagodbe kao novi institut u FBiH je jedan od modela restrukturiranja koje dužnici imaju mogućnost koristiti kako bi izbjegli nesolventnost i spriječili pokretanje stečajnoga postupka. Međutim, za uspješnu provedbu bilo kojeg modela restrukturiranja bitno je da država ima razvijeno stečajno zakonodavstvo, koje omogućuje sudionicima da predvide njihove posljedice. Država koja nema povijest i kulturu restrukturiranja ne može očekivati da će uvođenje predstečajnog postupka, samo po sebi bilo što značajnije promijeniti, posebice u prvotnom razdoblju. Potrebno je stvoriti učinkovit stečajni okvir kako bi i modeli restrukturiranja u potpunosti zaživjeli u provedbi.[14]

U nastavku rada ćemo analizati važnosti prikupljanja pouzdanih i usporedivih podataka o provedbi stečajnih postupaka.

3. PRAĆENJE POSTUPAKA KOJI SE ODNOSE NA RESTRUKTURIRANJE I NESOLVENTNOST

3.1. Prikupljanje podataka

Važno je prikupljati pouzdane i usporedive podatke o provođenju postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga kako bi se pratila provedba i primjena Direktive o restrukturiranju i nesolventnosti.[15] Dostupnost točnih i pravovremenih informacija preduvjet su za ispravno funkcioniranje stečajnog zakonodavnog okvira.[16]

Sustav nesolventnosti i prava vjerovnika trebao bi se temeljiti na transparentnosti i odgovornosti. Pravila bi trebala osigurati lak pristup relevantnim sudskim spisima, sudskim ročištima, podacima o dužnicima i financijskim podacima te drugim javnim informacijama.[17]

---

[13] ZS FBiH, čl. 2, st. 3. Istu definiciju predviđa i ZS BD, čl. 2, st. 22, dok ZS RS nema odredbu kojom definira pojmove u zakonu.

[14] Vid. više: M. Vidić, „Restructuring Procedures in the Law of Bosnia and Herzegovina“, *Zbornik radova IX Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split 2023, 224.

[15] Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti, toč. 92 Uvodne izjave.

[16] Vid. više: J. C. Bricongne, 22.

[17] *Principles for Effective Insolvency and Creditor and Debtor Regimes*, World Bank Group, International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank 2021, 33.

3.1.1. Opća statistika nesolventnosti

Općenito je mišljenje da su podatci o nesolventnosti rijetki iako postoje različiti izvori za pristup podatcima koji su relevantni za ocjenu stečajnih sustava. Razvijena gospodarstva prikupljaju opću statistiku o nesolventnosti. Kao dio analize općeg gospodarskog stanja zemlje, nacionalne agencije za statistiku objavljuju podatke o osnivanju novih poduzeća, stopi opstanka novih poduzeća i zahtjevima za nesolventnost.[18]

Pored toga, primjerice, Banka Francuske prikuplja i objavljuje mjesečne podatke o nesolventnosti poduzeća, koja uključuje sve vrste stečajnih postupaka.[19] Sudovi su dužni automatski slati podatke, a pravni okvir osigurava transparentnost i praćenje financijskih rizika.

Njemački Savezni ured za statistiku (“Destatis”) objavljuje mjesečne podatke o broju predmeta nesolventnosti na sudovima, diferencirane prema imovini poduzeća, potrošača, samozaposlenih, kao i vrijednosti očekivanih potraživanja. Na godišnjoj razini pruža raščlambu nelikvidnosti prema gospodarskom sektoru i državi. Internetska baza podataka pruža više podataka o stečajnim postupcima koji su obustavljeni zbog nedostatka imovine, te onima za koje je prihvaćen plan namirenja duga, prema vrsti dužnika, a u slučaju poduzeća, prema vrsti djelatnosti.[20]

---

[18] Vidi za Dansku: *https://www.dst.dk/en/Statistik/dokumentation/documentationofstatistics/bankruptcies*, Nizozemsku: *https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/en/*, Finska: *https://stat.fi/en/statistical-data*. Ove statistike usmjerene su na gospodarstvo, a ne na funkcioniranje pravnog sustava. Izvješća sadrže podatke o djelatnosti, regiji, godinama poslovanja, vrsti pravne osobe, prometu i zaposlenosti u nesolventnim poduzećima. Neka statistička izvješća nude podatke o duljini trajanja i udjelu stečajeva koji završavaju likvidacijom, za razliku od postupaka koji završavaju restrukturiranjem. Statističke agencije, u većini slučajeva, prikupljaju podatke od sudova putem odgovora na strukturirane upitnike.

[19] Baza o stečajevima Banke Francuske je središnji sustav za praćenje financijskih poteškoća poduzeća. Automatski se ažurira iz sudskih i financijskih izvora te služi za upozoravanje tržišta na rizike. Sadrži podatke o trenutnim i povijesnim stečajnim postupcima (likvidacije, reorganizacije), vrsti stečajnog postupka, ključnim datumima (pokretanje postupka, donošenje odluka), sudovima i administratorima koji vode postupak, statusu poduzeća (aktivno, u stečaju, likvidirano). Ti podatci uključuju varijacije iz godine u godinu, gospodarski sektor i postotak potraživanja u stečaju u odnosu na ukupne izloženosti koje su banke prijavile u kreditnom registru. Business bankruptcies, Banque de France, dostupno na: *https://www.banque-france.fr/en/statistics/business-bankruptcies*, 17. 9. 2025.

[20] Vidi: GENESIS-Online, Die Datenbank des Statistischen Bundesamtes, dostupno na:

https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/52411/details/search/s/aW5zb2x2ZW50,

https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/52411/details/search/s/JTIyaW5zb2x2ZW5jeSUyMHByb2NlZWRpbmdzJTIyJTIwQU5EJTIwaW5zb2x2ZW5jeQ==, 27. 9. 2025.

3.1.2. Sudska statistika

U Europi kreatori politika imaju pristup podatcima i izvješćima Europske komisije za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ).[21] CEPEJ je razvio nekoliko ključnih pokazatelja za praćenje učinkovitosti sudova različite kategorije predmeta, uključujući slučajeve nesolventnosti.[22] Standardizacija pravosudne statistike ostaje izazov. Iako CEPEJ ulaže znatne napore kako bi osigurao pouzdanost podataka, kvaliteta podataka nužno ovisi o tome kako nacionalni dopisnici tumače pitanja koja se odnose na njihovu zemlju i naporima koje ulažu u usklađivanju pitanja s informacijama dostupnim iz njihovih nacionalnih pravosudnih sustava. Budući da pravosudni sustavi država članica možda ne dijele istu definiciju čak ni najosnovnijih pojmova – kao što je nesolventnost ili stečajni postupak – značajan je izazov prikupiti podatke koji mjere iste ekonomske fenomen.[23] Postoji malo primjera sudskih statističkih izvješća koja se isključivo usredotočuju na nesolventnost. Kao što postoji malo primjera jurisdikcija koje dodjeljuju slučajeve nesolventnosti isključivo specijaliziranim sudovima za nesolventnost, postoji i malo primjera zasebnih statističkih izvješća koja pokrivaju aktivnost pravosuđa u vezi s nesolventnošću u nekoj jurisdikciji.[24]

Iako se SAD smatraju modelom za sudsku statistiku o stečaju, njihova statistička izvješća imaju ograničenja. Ured za pravosudne podatke i analizu (AOUSC), zadužen je za pružanje statističkih informacija o broju predmeta saveznih sudova na godišnjoj razini. Ta izvješća uključuju informacije o ukupnom broju podnesaka za stečaj u svakom sudskom okrugu prema vrsti postupka kako je definirano u poglavljima Zakona o stečaju SAD-a (likvidacija prema Poglavlju 7 ili reorganizacija prema Poglavlju 11) i pretežnoj prirodi duga (tj. potrošački ili poslovni).[25] AOUSC također objavljuje broj podnesenih, neriješenih i okončanih stečajnih postupaka po sudskim okruzima. Vremenski niz pruža opće informacije o trendovima u podnesenim predmetima. Ove informacije dio su Integrirane baze podataka (IDB)

[21] Rad CEPEJ-a odgovor je na potrebu država članica da osiguraju poštivanje članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, koji utvrđuje pravo na pravično suđenje u razumnom roku. Europski sud za ljudska prava razvio je određene kriterije za ocjenu razumnosti trajanja postupka, te pravila za izračun tog trajanja. Službena stranica *https://www.coe.int/en/web/cepej*, 27. 9. 2025.

[22] J. Garrido *et al.*, *The Use of Data in Assessing and Designing Insolvency Systems*, IMF Working Paper WP/19/27, Legal Department, International Monetary Fund, February 2019, 13, file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/wp1927%20(3).pdf, 27. 9. 2025.

[23] *European Judicial Systems – Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies No. 26, 2018 Edition (2016 Data)*, 259–260.

[24] J. Garrido *et al.* (2019), 13.

[25] Bankruptcy Filings Statistics, *https://www.uscourts.gov/data-news/reports/statistical-reports/bankruptcy-filings-statistics*, 15. 10. 2025.

Federalnog pravosudnog centra.[26] Baza podataka usredotočuje se na broj podnesenih, okončanih i neriješenih predmeta te ne pruža dodatne informacije, kao što su veličina duga ili karakteristike dužnika.[27]

Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće BiH (VSTV)[28] redovito dostavlja CEPEJ-u podatke o radu pravosudnih institucija u BiH. Sustav upravljanja predmetima (CMS) u BiH[29] daje pouzdane, detaljne statističke podatke i izvješća o tijeku predmeta, ljudskim resursima i trajanju postupaka, što doprinosi pravovremenom dostavljanju pravosudnih podataka CEPEJ-u.[30] Dakle, i u BiH postoji pravosudna statistika, ali su ti podatci nedostupni javnosti.[31] To je pokazatelj kako pravosudni sustav nije dostatno transparentan, a što je i mišljenje EK.[32] VSTV bi trebao pojačati nadzor i upravljanje na temelju pouzdanih statističkih podataka o rezultatima rada pravosudnog sustava i učiniti ih dostupnim javnosti.

Iako je primarna svrha pravosudne statistike procjena rada sudaca,[33] duljina postupka također može otkriti praznine ili neučinkovitosti primjene zakona ili nedostatke u internim procesima koji mogu spriječiti brzo rješavanje predmeta, ona je značajna i od interesa je za pravnu reformu.[34]

---

[26] Vid. Integrated Database (IDB), dostupno na: *https://www.fjc.gov/research/idb*, 15. 10. 2025.

[27] J. Garrido *et al.,*(2019), 14.

[28] Nadležnosti VSTV-a BiH, VSTV BiH, dostupno na: *https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/H/141/kategorije-vijesti/1172/1173/4549*, 27. 4. 2025.

[29] BiH sudovi imaju na raspolaganju multifunkcionalni CMS. Unapređenje privrednog pravosuđa u Bosni i Hercegovini u uslovima krize COVID-19 – Faza 2 analize: Strategije za unapređenje u srednjem do dugom roku, Dokument Svjetske banke, april/travanj 2021., 58.

[30] Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (CMS), *Službeni glasnik BiH*, br. 4/2016, 37/2016 - ispr., 84/2016, 40/2017, 34/2018, 34/2019, 73/2019, 61/2020, 1/2021, 50/2021, 1/2022, 3/2023 i 52/2023.

[31] Vidi i Prioritet 6. Unaprijediti funkcioniranje pravosuđa kroz usvajanje novih zakona o Visokom sudskom i tužiteljskom vijeću i sudovima BiH u skladu sa europskim standardima, Alternativni izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine na putu za članstvo u Europskoj uniji za razdoblje od aprila 2023. do jula 2024. godine, *Human Rights Papers*, Inicijativa za monitoring europskih integracija BiH, Sarajevo 2024, 23–24. Dostupno na: *https://eu-monitoring.ba/site/wp-content/uploads/2024/10/Alen-BH-web.pdf*, 18. 4. 2025.

[32] *Radni dokument osoblja Komisije – Izvješće o Bosni i Hercegovini za 2024., uz dokument Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Priopćenje o politici proširenja EU-a za 2024.*, Europska komisija, SWD(2024) 691 final, 8. 11. 2024, 35.

[33] Pravosudna statistika općenito nije prikladna za ocjenu učinkovitosti stečajnog sustava, jer se ti podaci prvenstveno prikupljaju za praćenje trajanja postupaka, što može odražavati imaju li sudovi dovoljno sudskog osoblja i sudaca za rješavanje zahtjeva i jesu li uspostavljeni učinkoviti procesi.

[34] J. Garrido *et al.,* (2019),13., kao i J. Garrido *et al.*, *Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive*, International Monetary Fund, Washington D.C. 2021, 33.

3.1.3. Statistika regulatora nesolventnosti i drugih tijela

U zemljama u kojima institucionalni okvir uključuje agenciju za regulaciju nesolventnosti, te agencije izrađuju statistička izvješća koja se odnose na njihove nadzorne funkcije, kao i na rad stečajnih upravitelja koje nadziru.[35] Ta izvješća uključuju informacije o postupcima nesolventnosti koje su daleko specifičnije i relevantnije za analizu nesolventnosti od informacija koje se nalaze u općim statistikama o nesolventnosti ili sudskim statistikama. Iako može doći do preklapanja s informacijama uključenim u sudske statistike, podatci su relevantni za stjecanje uvida u učinkovitost sustava nesolventnosti.

U Engleskoj i Walesu, Služba za nesolventnost izrađuje mjesečne statistike o nesolventnosti prema vrsti postupka za poduzeća (dobrovoljne i prisilne likvidacije, dobrovoljni aranžmani; uprave) i postupcima dostupnim fizičkim osobama.[36] Služba za insolventnost provodi daljnju analizu ovih podataka koristeći podatke iz Trgovačkog registra. Irska također izrađuje statistiku o nesolventnosti koja odgovara nadležnostima regulatora, Irske službe za nesolventnost, koja izrađuje izvješća koja se usredotočuju na postupke osobne nesolventnosti. Statistika obuhvaća upravljanje postupcima, ishode, vrstu dugova i profil podnositelja zahtjeva, broj zahtjeva, iznos duga (osiguranog i neosiguranog), spol i geografsku distribuciju.[37]

U nekim je jurisdikcijama trgovački registar u idealnoj poziciji za izradu statistike o nesolventnosti, budući da centralizira financijske podatke o gospodarskim društvima i prima obavijesti o svim ključnim događajima u slučaju nesolventnosti. U Španjolskoj, Registro mercantil[38] radi detaljna statistička izvješća koja uključuju informacije o ekonomskim svojstvima nesolventnih poduzeća (veličina, sektor, starost, održivost i solventnost), pri tomu pravi razliku za postupke koje su pokrenuli dužnici ili vjerovnici. Izvješća daju brojne pojedinosti o planovima reorganizacije, kao i stopu

[35] Vid. čl. 3, st. 2 Zakona o Agenciji za licenciranje stečajnih upravitelja, *Sl. Glasnik RS*, br. 84/1004, 104/2009 i 89/2015, (prikuplja i obrađuje podatke od značaja za provedbu stečajnog postupka).

[36] Službena stranica pruža informacije o službenim statistikama Službe za insolventnost, od 26. travnja 2024., izlaze mjesečne publikacije koje sadrže dodatne infomacije koje su se ranije objavljivale samo tromjesečno. Mjesečna publikacija je podijeljena na statistiku insolventnosti poduzeća i posebno fizičkih osoba. Insolvency Service Official Statistics, GOV UK, *https://www.gov.uk/government/collections/insolvency-service-official-statistics*, 28. 9. 2025.

[37] Vid.: About the Insolvency Service of Ireland, gov.ie, *https://www.gov.ie/en/insolvency-service-of-ireland/organisation-information/about-the-insolvency-service-of-ireland/*, 28. 9. 2025.

[38] Registro Mercantil, dostupno na: *https://www.registradores.org/el-colegio/registro-mercantil*, 17. 9. 2025.

naplate za neosigurane vjerovnike. Također se detaljno proučava trajanje procesa, i to u svim njegovim fazama.[39]

3.1.4. Specifična statistika nesolventnosti

Postojeći izvori podataka imaju vrlo različite ciljeve.[40] Stoga niti jedan pojedinačni izvor informacija ne zadovoljava potrebe sveobuhvatne ocjene stečajnog sustava.[41] Za procjenu ukupne učinkovitosti stečajnog sustava potrebna je posebna statistika stečaja[42] jer su pouzdani podatci ključan element u procjeni učinkovitosti stečajnih zakona.

Iako postoji nekoliko važnih izvora podataka o nesolventnosti u mnogim jurisdikcijama, problem je u tome što niti jedan od njih ne pruža puni odgovor na postojeće potrebe za alatima za procjenu i dizajn stečajnih sustava.[43]

Prikupljanje podataka temeljni je korak za procjenu i kreiranje učinkovitih stečajnih sustava. Pouzdani podatci ključni su za donošenje politika utemeljenih na dokazima. Relevantni podatci pružaju empirijski temelj za identifikaciju problema i naknadno, formulaciju izmjena zakona. Stoga bi se analiza stečajnih sustava trebala temeljiti na preciznim empirijskim podatcima. Danas, čak i u najnaprednijim gospodarstvima, postoji potreba za povećanjem kvalitete informacija u vezi s nesolventnošću, kako bi se provela smislena evaluacija stečajnih sustava. Direktiva prepoznaje važnost prikupljanja podataka i zahtijeva od država članica prikupljanje i objedinjavanje određenih podataka o svojim sustavima nesolventnosti.[44]

Direktiva utvrđuje određene kategorije podataka koje države članice moraju prikupljati i agregirati na godišnjoj razini podatke o postupcima koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga, raščlanjene po vrsti postupka, te koji obuhvaćaju najmanje sljedeće elemente: (a) broj

[39] Iako je analitički rad moguć jer je trgovački registar mjesto koje raspolaže podatcima, rad potreban za „izvlačenje“ informacija iz dokumenata je naporan i dugotrajan. J. Garrido *et al.* (2019), 18.

[40] Analiza gospodarskih kretanja, u slučaju opće statistike nesolventnosti, učinak pravosuđa, u slučaju pravosudne statistike, specifičnosti stečajnog uređenja u slučaju izvješća stečajnih regulatora, i učinkovitost mehanizama za rješavanje dugova iz perspektive banaka, u slučaju istraživanja problematičnih kredita.

[41] J. Garrido *et al.* (2019), 21.

[42] Vid. analize u: *Bulgaria: Selected Issues*, International Monetary Fund, Country Report 16/345, 2016, 49–63, *https://www.elibrary.imf.org/view/journals/002/2016/345/002.2016.-issue-345-en.xml?Tabs=citedby-108884*, 27. 9. 2025. i *Romania: Selected Issues*, International Monetary Fund, Country Report 17/112, 2017, 67–73, *https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/05/25/Romania-Selected-Issues-44945*, 27. 9. 2025.

[43] J. Garrido *et al.* (2019), 10.

[44] J. Garrido *et al.* (2021), 32.

postupaka za koje je podnesen zahtjev za pokretanje ili su pokrenuti, te postupaka koji su u tijeku ili su okončani; (b) prosječnu duljinu postupaka od predaje zahtjeva ili od njihova pokretanja, do njihova okončanja; (c) broj drugih postupaka raščlanjenih po vrstama ishoda; (d) broj zahtjeva za postupke restrukturiranja koji su proglašeni nedopuštenima, odbijeni su ili su povučeni prije pokretanja. Ovo su korisni pokazatelji učestalosti korištenja stečajnog sustava i njegovu učinkovitost u odgovoru na nevolje poduzeća.[45] Pored toga, države članice prikupljaju i agregiraju, na godišnjoj osnovi, podatke o broju dužnika koji su podlijegali postupcima restrukturiranja ili postupcima u slučaju nesolventnosti i kojima je u razdoblju od tri godine prije podnošenja zahtjeva ili pokretanja takvih postupaka, potvrđen plan restrukturiranja.[46]

Međutim, prikupljanje nekih dodatnih kategorija podataka prepušteno je diskrecijskoj odluci država članica. To uključuje podatke o (a) prosječnom trošku svake vrste postupka; (b) prosječnim stopama naplate za osigurane i neosigurane vjerovnike i, ako je primjenjivo, za ostale vrste vjerovnika, odvojeno; (c) broju poduzetnika koji su nakon provedenog postupka otpusta duga nastalog kod nesolventnih poduzetnika pokrenuli novi posao; (d) broju izgubljenih radnih mjesta povezanih s postupcima restrukturiranja i postupcima u slučaju nesolventnosti.

Države članice raščlanjuju podatke prema sljedećem: (a) veličini dužnika koji nisu fizičke osobe; (b) jesu li dužnici koji podliježu postupcima koji se odnose na restrukturiranje ili nesolventnost fizičke ili pravne osobe; i (c) odnose li se postupci koji vode do otpusta duga samo na poduzetnike ili na sve fizičke osobe.

Komisija provedbenim aktima uspostavlja obrazac za prijenos podataka. Komisija na svojim internetskim stranicama na pristupačan način i na način prilagođen korisnicima objavljuje dostavljene podatke.[47] Obrascem za prijenos podataka trebalo bi predvidjeti popis mogućnosti koje bi države članice mogle uzeti u obzir pri određivanju veličine dužnika, upućivanjem na jedan ili više elemenata definicije MSP-ova i velikih poduzeća koji su zajednički svim državama članicama. Popis bi mogao uključivati mogućnost određivanja veličine dužnikâ samo na temelju broja radnika. Obrascem bi trebalo: odrediti elemente prosječnih troškova i prosječnih stopa naplate za koje bi države članice trebale moći dobrovoljno prikupiti podatke; dati smjernice u odnosu na elemente koje bi trebalo uzeti u obzir u slučaju da države članice upotrebljavaju metodu uzorkovanja, na primjer u odnosu na veličine uzorka kako bi se osigurala reprezentativnost što se tiče zemljopisne

[45] *Ibid.*

[46] Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti, čl. 29.

[47] Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti, čl. 29.

raspoređenosti, veličine dužnika i vrste industrije; i uključiti mogućnost da države članice pruže dodatne informacije koje su im dostupne, na primjer o ukupnom iznosu imovine i obveza dužnikâ.[48]

U usporedbi s početnim prijedlogom, kategorije podataka koje je potrebno prikupiti u skladu s Direktivom su ograničene. Podatci koji bi se trebali prikupljati, u prijedlogu su bili obvezni. Također, prilikom prikupljanja obveznih ili dobrovoljnih kategorija podataka, Direktiva sada daje mogućnost državama članicama da to čine tehnikom uzorka koja je reprezentativna po veličini i raznolikosti.

Dobrovoljne kategorije podataka i tehnika mogle bi dovesti do značajnih varijacija u količini podataka koje države članice prikupljaju i agregiraju što bi moglo komplicirati usporedivost podataka. Razlike među državama u kategorijama podataka koji se prikupljaju, kao i različite zakonske definicije za vrste stečajnih postupaka, otežavaju smislene usporedbe podataka među zemljama.[49]

Ključni pokazatelji vrijeme, trošak i stope oporavka su relevantne mjere učinkovitosti stečajnog sustava.[50] Međutim, ti parametri se trebaju oslanjati na stvarne podatke.[51]

Nadležna ministarstva pravde u BiH, imaju obvezu vršiti analizu stanja u području stečajnog prava i učinkovitosti stečajnog postupka, što je jedan od preduvjeta za osiguranje kvalitetnih ulaznih informacija[52] nužnih za izradu propisa koji se temelje na dokazima (činjenicama).[53] Pored toga uz

[48] Toč. 93 preambule Direktive o restrukturiranju i nesolventnosti.

[49] J. Garrido *et al.* (2019), 12.

[50] *Ibid.,* 22.

[51] Teorijske osnove pokazatelja nesolventnosti Doing Business nisu se pretvorile u dizajn sustava koji bi proizveo rezultat na temelju stvarnih podataka. Nažalost, rezultati istraživanja Doing Business pretvaraju se u numeričke parametre koji imaju samo izgled stvarnih podataka. Prikupljanje stvarnih podataka o vremenu, troškovima i stopama naplate (za sve kategorije vjerovnika) omogućilo bi pouzdaniju procjenu učinkovitosti stečajnih sustava. *Ibid.*

[52] Sukladno čl. 61 st. 1 Zakona o sudovima FBiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021 određeno je da Federalno ministarstvo pravde, između ostaloga, prikuplja statističke podatke o radu svih sudova u Federaciji BiH i daje uputstva sudovima za prikupljanje, vođenje i dostavljanje tih podataka.

[53] Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH 2018–2022. (Službeni glasnik BiH, broj 85/18), Mjera 3: Jačanje sustava donošenja odluka na temelju dokaza i jačanje analitičkih kapaciteta na svim upravnim razinama kroz poboljšanu primjenu analitičkih alata za odlučivanje na temelju argumenata. „Unaprijedit će se proces donošenja odluka na osnovu prethodne analize i procjene. Osigurava se i redovna provjera da su predložene politike i propisi praćeni odgovarajućim analitičkim procjenama te poboljšava kvalitet i dostupnost propisa. Navedena mjera će obuhvatiti noveliranje pravnog i metodološkog okvira, jačanje nužnih organizacijskih i kadrovskih kapaciteta, obuke državnih službenika angažiranih na poslovima analize i planiranja u ministarstvima i drugim tijelima uprave/upravnim organizacijama te

CMS sustav koji daje pouzdane i detaljne statističke podatke i izvješća, VSTV bi trebao pojačati nadzor i upravljanje na temelju pouzdanih statističkih podataka o rezultatima rada pravosudnog sustava. VSTV je usvojio srednjoročnu strategiju IKT u pravosuđu i postavio temelje za daljnu digitalizaciju pravosuđa, u a okviru toga potrebno je odabrati model sustavnog prikupljanja i praćenja podataka glede stečaja. Najvažnije je da sustav prikuplja podatke u različitim fazama postupka. U arhikteturi stečajnog sustava svaki podatak se generiran u postupku, klasificira se i obrađuje, iako mogu postojati ograničenja kapaciteta i izazovi u implementaciji. Pri tomu, sustavi podataka o nesolventnosti moraju poštivati pravila o zaštiti podataka, kao i bankovnu i poslovnu tajnu.

Kapaciteti i proračunska ograničenja ne bi trebali postati nepremostive prepreke za provedbu sustava prikupljanja podataka. BiH bi trebala ili utemeljiti novi sustav ili ojačati i nadograditi sustav prikupljanja podataka na temelju postojeće infrastrukture. Već postoje izvori podataka koji djelomično pokrivaju podatke o nelikvidnosti, stoga ih treba racionalizirati kako bi se postojeći mehanizmi pojednostavili i kako bi proizveli kvalitetnije informacije i podatke. Međutim, prikupljanje podataka ne može zamijeniti pravnu analizu: izvješća koja generira sustav, pružaju odgovarajuću empirijsku osnovu za procjenu djelotvornosti sustava te za utvrđivanje značajnih pravnih i ekonomskih problema.

Ignoriranje načina na koji stečajni sustav funkcionira u praksi i gdje leže njegovi glavni izazovi može rezultirati ozbiljnim posljedicama za gospodarstvo. Nedostatak podataka može učiniti pravne reforme neučinkovitima. Reformski napori trebaju biti utemeljeni na pažljivo prikupljenim podatcima i analizi istih.[54]

4. ZAKLJUČAK

Postojeći bosanskohercegovački statistički sustav ne omogućuje sveobuhvatnu analizu učinkovitosti stečajnih postupaka. Analiza stečajnih sustava treba se temeljiti na preciznim empirijskim podacima. Formuliranje stečajnih politika moguće je samo uz prikupljanje relevantnih podataka i

uspostavljanje mehanizama redovne provjere i kontrole predloženih politika i propisa kao i ažuriranje registara primarnih i sekundarnih propisa te pročišćenih verzija ključnih propisa. Također, sve razine uprave omogućit će besplatan pristup građanima svim zakonima i podzakonskim aktima.“ Kao i Načela javne uprave, SIGMA I OECD u suradnji s Europskom komisijom: u dijelu Izrada i koordinacija politika, Načelo 10. *Izrada politika i proces izrade pravnih akata zasnovani su na dokazima i ministarstva redovito koriste procjenu njihovog učinka*. Dostupno na: *https://rju.parco.gov.ba//wp-content/uploads/2015/07/Principijavneuprave.pdf*, 25. 9. 2025.

[54] Bhatia *et. al.,* 24.

pomnu analizu istih. Na taj se način zakonodavne promjene mogu pravilno usmjeriti na rješavanje specifičnih problema u okviru stečajnog postupka.

Kontinuirano prikupljanje i analiza podataka trebaju pronaći mjesto i u bosanskohercegovačkom pravnom sustavu. BiH može stvoriti sustave za prikupljanje podataka na temelju postojeće infrastrukture. Prvi korak za stvaranje naprednog mehanizma za prikupljanje podataka povezanih s nesolventnošću je procjena postojećih izvora informacija. Nakon te analize, donijeti odluku o nadogradnji ili modificiranju postojećih izvora ili osmišljavanje posebnog mehanizam prikupljanja podataka za nesolventnost, s tim kako taj sustav prikupljanja podataka mora biti prilagođeni specifičnostima BiH. Čimbenici koji utječe na strukturu i sadržaj informacija koje treba prikupljati odnose se na zakonsku regulativu (tri stečajna zakona u BiH), ali i na gospodarske i društvene prilike koje također utječu na sadržaj informacija.

Glavni cilj specifične statistike o nesolventnosti je procijeniti učinkovitost stečajnog sustava. Kapaciteti i proračunska ograničenja ne bi trebali biti nepremostive prepreke za provedbu sustava prikupljanja podataka. Troškove implementacije naprednih sustava treba usporediti s troškovima njihovog nepostojanja. Ignoriranje načina na koji stečajni sustav funkcionira u praksi i gdje leže njegovi glavni izazovi može rezultirati ozbiljnim posljedicama za gospodarstvo. Nedostatak podataka može učiniti pravne reforme neučinkovitima. Reformski napori trebaju biti utemeljeni na pažljivo prikupljenim podatcima i analizi istih.

Formuliranje dobrih politika o nesolventnosti moguće je samo prikupljanjem relevantnih podataka i pažljivom analizom empirijskih informacija. Na taj se način zakonodavne promjene mogu pravilno usmjeriti na rješavanje specifičnih problema u okviru za nesolventnost. Kontinuirano prikupljanje i analiza podataka doprinosi osmišljavanju reformi i procjeni učinkovitosti reformi.

U BiH je potrebna šira društvena edukacija o značaju djelotvorne stečajne regulative. Bosanskohercegovačkom društvu je potrebna promjena paradigme jer stečaj nije samo prestanak postojanja nekog društva. Potrebno je mijenjati svijest, poslovne običaje i poslovnu praksu kako bi propisana rješenja bila primjenjiva.

Neučinkoviti stečajni postupci opterećuju sudove i cjelokupno društvo i rezultiraju značajnim ekonomskim posljedicama. To se negativno odražava na poslovni ambijent. Obzirom na utjecaj koji stečajni postupak ima na poslovno okruženje, investicije, pravnu sigurnost, javne prihode i zaštitu vjerovnika, nužno je da nadležna tijela poduzmu potrebne aktivnosti kako bi se osigurala učinkovita provedba stečajnih postupaka.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. European judicial systems Efficiency and quality of justice CEPEJ Studies No. 26 2018 Edition (2016 data);
2. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank 2021;
3. Unapređenje privrednog pravosuđa u Bosni i Hercegovini u uslovima krize COVID-19 – Faza 2 analize: Strategije za unapređenje u srednjem do dugom roku, Dokument Svjetske banke, april/travanj 2021;
4. Vidić, Marija, *Osnove stečajnog prava*, Pressum, Mostar 2021;
5. Vidić, Marija, „Restructuring procedures in the law of Bosnia and Herzegovina“, *Zbornik radova IX Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split 2023;
6. Vidić, Marija, „Sustav ranog upozoravanja nesolventnosti“, *Zbornik radova IX Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća,* Split 2025.

Regulatorni okvir

1. *Commission Staff Working Document – Impact Assessment Report Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Harmonising Certain Aspects of Insolvency Law*, SWD(2022) 395 final;
2. *Mišljenje Komisije od svibnja 2019,* (SWD(2019) 222 final, COM(2019) 261 final);
3. Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (CMS), *Službeni glasnik BiH*, br. 4/2016, 37/2016 - ispr., 84/2016, 40/2017, 34/2018, 34/2019, 73/2019, 61/2020, 1/2021, 50/2021, 1/2022, 3/2023 i 52/2023;
4. Pravilnik o vremenskim okvirima po predmetima u sudovima i tužiteljstvima u BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 5/13, 101/13, 61/14;
5. *Radni dokument osoblja Komisije, Izvješće o Bosni i Hercegovini za 2024. uz dokument Priopćenje Komisije Europskom paralementu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Priopćenje o politici proširenja EU-a za 2024.,* Europska Komisija, 8. 11. 2024., SWD(2024) 691 final;
6. Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH 2018–2022, *Službeni glasnik BiH*, broj 85/18;
7. Zakon o stečaju Brčko distrikta, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 16/2019, 29/2020;

8. Zakon o Agenciji za licenciranje stečajnih upravitelja, *Sl. Glasnik RS*, br. 84/1004, 104/2009 i 89/2015;
9. Zakon o sudovima FBiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021;
10. Zakon o stečaju RS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 16/2016;
11. Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti), *Službeni list Europske unije*, L 172, 26. 6. 2019;
12. Zakon o stečaju, *Službene novine Federacije BiH*, br. 53/21, 19/25.

Vrela s interneta

1. About the Insolvency Service of Ireland, gov.ie, *https://www.gov.ie/en/insolvency-service-of-ireland/organisation-information/about-the-insolvency-service-of-ireland/*;
2. *Alternativni izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine na putu za članstvo u Europskoj uniji za razdoblje od aprila 2023. do jula 2024. godine,* Human Rights Papers, Inicijativa za monitoring europskih integracija BiH, Sarajevo oktobar 2024, dostupno na: *https://eu-monitoring.ba/site/wp-content/uploads/2024/10/Alen-BH-web.pdf*;
3. Bhatia, Ashok Vir, Srobona Mitra, Anke Weber, Shekhar Aiyar, Luiza Antoun de Almeida, Cristina Cuervo, André Oliveira Santos, and Tryggvi Gudmundsson, With detailed input from Wolfgang Bergthaler and Jose Garrido, Under the overall guidance of Mahmood Pradhan, *A Capital Market Union for Europe*, International Monetary Fund, European Department, September 2019 SDN/19/07, dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/SDNEA2019007%20(1).pdf;
4. Bankruptcy Filings Statistics, *https://www.uscourts.gov/data-news/reports/statistical-reports/bankruptcy-filings-statistics*;
5. Bricongne, Jean-Charles, et. al., *„Macroeconomic Relevance of Insolvency Frameworks in a High-debt Context: An EU Perspective“, European Economy, Discussion Paper 032, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, 2016, DOI 10.2765/704406;*
6. BülenT, Dogru, *Effect of judıcıal independence to FDI into Eastern Europea and South Asia,* Munich Personal RePEc Archive, 15 September 2012, dostupno na: *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40471/1/MPRA_paper_40322.pdf*;
7. Business bankruptcies, Banque de France, dostupno na: *https://www.banque-france.fr/en/statistics/business-bankruptcies*, 17. 4. 2025;

8. CEPEJ, (European Commission for the Efficiency of Justice) 2008, *Guidelines for Judicial Statistics (GOJUST),* Available at *http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/Guidelines_en.pdf*;
9. *Commission Staff Working Document – Bosnia and Herzegovina 2023 Report Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – 2023 Communication on EU Enlargement Policy*, dostupno na: *https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6c4aedce-7eee-11ee-99ba-01aa75ed71a1/language-en*;
10. GENESIS-Online, Die Datenbank des Statistischen Bundesamtes, dostupno na: *https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/52411/details/search/s/aW5zb2x2ZW50*;
11. Insolvency Service Official Statistics, GOV UK, *https://www.gov.uk/government/collections/insolvency-service-official-statistics*;
12. Integrated Database (IDB), dostupno na: *https://www.fjc.gov/research/idb*;
13. *Bulgaria: Selected Issues*, International Monetary Fund, Country Report 16/345, 2016, dostupno na: *https://www.elibrary.imf.org/view/journals/002/2016/345/002.2016.issue-345-en.xml?Tabs=citedby-108884International Monetary Fund*, 2017;
14. *Romania: Selected Issues*, International Monetary Fund, Country Report 17/112, 2017, dostupno na: *https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/05/25/Romania-Selected-Issues-44945*;
15. Garrido, José (dir.), Wolfgang Bergthaler, Chanda DeLong, Juliet Johnson, Amira Rasekh, Anjum Rosha, and Natalia Stetsenko, Authorized for distribution by Yan Liu, IMF Working Paper, Legal Department, *The Use of Data in Assessing and Designing Insolvency Systems*, February 2019., WP/19/27, dostupno na: *file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/wp1927%20(3).pdf*;
16. Garrido, José, Chanda DeLong, Amira Rasekh, and Anjum Rosha, *Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive,* IMF Working Paper, 2021 International Monetary Fund, WP/21/152, dostupno na: *https://www.elibrary.imf.org/view/journals/001/2021/152/article-A001-en.xml*;
17. Načela javne uprave, SIGMA I OECD u suradnji s Europskom komisijom: u dijelu Izrada i koordinacija politika, dostupno na: *https://rju.parco.gov.ba//wp-content/uploads/2015/07/Principijavneuprave.pdf*;
18. Nadležnosti VSTV-a BiH, VSTV BiH, dostupno na: *https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/H/141/kategorije-vijesti/1172/1173/4549*, 27. 4. 2025;
19. Politika proširenja EU-a, Europsko vijeće, Vijeće Europske unije, *https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/*;
20. Registro Mercantil, dostupno na: *https://www.registradores.org/el-colegio/registro-mercantil*;

21. Službena stranica CEPEJ-a *https://www.coe.int/en/web/cepej*;
22. Statistics Denmark, Bankruptcies, dostupno na: *https://www.dst.dk/en/Statistik/dokumentation/documentationofstatistics/bankruptcies*;
23. Statistics Finland, dostupno na: *https://stat.fi/en/statistical-data*;
24. StatLine, Statistics Netherlands' database, dostupno na: *https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/en/*.

Associate Professor Viktorija Haubrich, LL.D.
Associate Professor Marija Vidić, LL.D.

Faculty of Law, University of Mostar

Assistant Professor Miho Baće, LL.D.

Faculty of Maritime Studies, University of Dubrovnik, Croatia

THE IMPORTANCE OF COLLECTING DATA ON THE IMPLEMENTATION OF BANKRUPTCY PROCEDURES

Summary

The paper analyses the provisions of the Restructuring and Insolvency Directive that have not been implemented in Bosnian and Herzegovina's bankruptcy law, which concern the collection of data on the implementation of bankruptcy proceedings. It is generally believed that data on insolvency are scarce, although there are various sources for accessing data that are relevant for the assessment of bankruptcy systems.

To assess the overall efficiency of the bankruptcy system, specific bankruptcy statistics are needed, as reliable data are a key element in assessing the efficiency of bankruptcy laws. Although there are several important sources of data on insolvency in many jurisdictions, the problem is that none of them fully responds to the existing needs for tools for the assessment and design of bankruptcy systems.

Data collection is a fundamental step in assessing and creating effective bankruptcy systems. Reliable data is essential for evidence-based policy-making. Relevant data provide an empirical basis for identifying problems and subsequently, formulating changes to the law. Therefore, the analysis of bankruptcy systems should be based on accurate empirical data. Today, even in the most advanced economies, there is a need to improve the quality of information on insolvency in order to conduct a meaningful evaluation of insolvency systems. The Directive recognises the importance of data

collection and requires Member States to collect and aggregate certain data on their insolvency systems.

The Directive sets out certain categories of data that Member States must collect and aggregate on an annual basis on procedures relating to restructuring, insolvency and discharge of debt, broken down by type of procedure. In addition, Member States shall collect and aggregate, on an annual basis, data on the number of debtors who have been subject to restructuring or insolvency proceedings and who have had a restructuring plan confirmed in the three years preceding the filing or initiation of such proceedings.

The competent Ministries of Justice in BiH are obliged to carry out an analysis of the situation in the field of bankruptcy law and the efficiency of bankruptcy proceedings, which is one of the prerequisites for ensuring the quality of input information necessary for the development of evidence-based regulations. In addition to the CMS system that provides reliable and detailed statistical data and reports, the HJPC should strengthen supervision and management based on reliable statistical data on the performance of the judicial system. The HJPC has adopted a medium-term ICT strategy in the judiciary and has laid the foundations for further digitalization of the judiciary, and within this framework, it is necessary to choose a model for systematic collection and monitoring of data regarding bankruptcy. Most importantly, the system collects data at different stages of the procedure. In the architecture of the bankruptcy system, each piece of data is generated in the procedure, classified and processed, although there may be capacity constraints and implementation challenges.

Capacity and budgetary constraints should not become insurmountable obstacles to the implementation of a data collection system. BiH should either establish a new system or strengthen and upgrade the data collection system based on the existing infrastructure. There are already data sources that partially cover insolvency data, and they should be rationalized in order to simplify the existing mechanisms and produce better quality information and data. However, data collection cannot replace legal analysis: the reports generated by the system provide an adequate empirical basis for assessing the effectiveness of the system and for identifying significant legal and economic problems.

The existing BiH statistical system does not allow for a comprehensive analysis of the efficiency of bankruptcy proceedings. The analysis of bankruptcy systems should be based on precise empirical data. The formulation of bankruptcy policies is possible only with the collection of relevant data and their careful analysis. In this way, legislative changes can be properly targeted at solving specific problems within the bankruptcy process.

Continuous data collection and analysis should also find a place in the BiH legal system. BiH can create data collection systems based on the existing infrastructure. The first step in creating an advanced mechanism for collecting insolvency-related data is to assess existing sources of information. Following this analysis, a decision should be made to upgrade or modify existing sources or to design a separate insolvency data collection mechanism, with this data collection system having to be adapted to the specificities of BiH. Factors influencing the structure and content of the information to be collected relate to legal regulations (three bankruptcy laws in BiH), but also to economic and social circumstances that also influence the content of the information.

Key words: *Bankruptcy; Restructuring and Insolvency Directive; Data collection; Specific insolvency statistics; Efficiency of bankruptcy systems*.

УДК/UDC 347.4:347.645(497.11)
347.68(497.11)
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / *REVIEW SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Тамара Ђурђић-Милошевић

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Проф. др Новак Крстић

Правни факултет Универзитета у Нишу

О ПРАВЦИМА РЕФОРМЕ ПРАВНЕ РЕГУЛАТИВЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ПРАВУ СРБИЈЕ[*1]

Уговор о доживотном издржавању, упркос широкој примени у пракси, у српском правном систему и даље је нормативно везан за наследноправну регулативу, што изазива теоријске и практичне недоумице у погледу његовог места у једном правном систему. Имајући у виду доминантна облигационоправна обележја овог института – првенствено његову каузу и inter vivos карактер – све израженије су потребе за његовим системским редефинисањем. De lege ferenda, оправдано је размотрити реформисање законодавног оквира којим се уређује уговор о доживотном издржавању, како би се обезбедила јаснија правна квалификација, прецизније разграничење од наследноправних института и већа правна сигурност. Компаративна решења, попут хрватског модела, указују на могућности нормативног унапређења кроз премештање овог уговора у област облигационог права и детаљније регулативе појединих питања која деценијама изазивају недоумице и спорове у пракси. Рад

Тамара Ђурђић-Милошевић, *tdjurdjic@gmail.com, tdjurdjic@jura.kg.ac.rs.*

Новак Крстић, *novakkrstic@yahoo.com, novak@prafak.ni.ac.rs.*

[*] Рад је резултат научноистраживачког рада у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2026. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, за коауторку Т. Ђурђић-Милошевић.

[1] Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-34/2026-03/ 200120 од 05. 02. 2026. године, за коаутора Н. Крстића.

истиче потребу за свеобухватном реформом регулативе, усклађеном са савременим правним стандардима и друштвеним потребама.

Кључне речи: Облигационоправни уговор; Наследноправни уговор; Уговор о доживотом издржавању; Реформа нормативе.

1. УВОД

Уговор о доживотном издржавању представља један од најсложенијих и најзначајнијих правних института у српском праву, који од свог настанка па све до данас изазива пажњу правне теорије и праксе. Његова суштина огледа се у обезбеђивању неге и бриге лицима која услед болести, старости или других околности нису у могућности да се самостално старају о себи, што овом уговору даје велики практични значај. Истовремено, његов *intuitu personae* карактер и однос поверења између уговорних страна чине га посебном врстом уговора, чија ваљаност и примена захтевају посебну пажњу.

Доктринарни значај уговора о доживотном издржавању произлази из његове специфичне правне природе. Иако је традиционално био сврставан у наследноправну регулативу, његов наследноправни значај је секундаран, јер у бити он представља институт облигационог права. Управо због тога јавља се потреба за детаљном правном анализом овог института, како би се утврдило његово место у правном систему и отклониле бројне дилеме које се јављају у правној пракси.

Посебно значајна питања у вези са уговором о доживотном издржавању односе се на алеаторност као његово суштинско обележје и критеријуме за поништај по том основу. Одређене дилеме се јављају и у погледу круга лица која могу закључити овај уговор, са нагласком на малолетнике као даваоце издржавања и супружнике који већ имају законску обавезу међусобног издржавања. Значајна питања односе се и на правне последице претходне смрти даваоца издржавања. Све ове недоумице јасно указују на потребу реформисања постојеће регулативе, ради обезбеђивања веће правне сигурности, спречавања злоупотреба и ефикасније заштите уговорних страна.

Циљ овог рада је да укаже на правце могуће реформе правне регулативе уговора о доживотном издржавању у праву Србије, кроз анализу његових основних обележја, спорних питања и судске праксе, са посебним освртом на потребу његовог адекватног позиционирања у правном систему.

2. МЕСТО УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ

Уговор о доживотном издржавању се готово осам деценија уређује облигационоправним нормама.[2] Кроз своју правну генезу преплитао се са уговором о наслеђивању, и био у односу условљености: када је један био допуштен, други није, и обратно.[3] Као својеврсни супститути један другоме, ови уговори се поново доводе у међусобну везу у Преднацрту Грађанског законика РС, у којем се предлаже увођење уговора о наслеђивању између супружника, уз предлог да се укине могућност закључења уговора о доживотном између супружника.[4]

Оваквој тенденцији у нормативном приступу могу се упутити оштре критике, које своје утемељење имају у правној природи овог уговора, која је облигационоправна. Наиме, према позитивним прописима уговор о доживотном издржавању је уговор који се закључује са циљем да се обезбеди доживотно издржавање примаоца издржавања, уз пренос својине или неког другог права са примаоца на даваоца издржавања, као накнаду за пружену услугу. Отуда је место уговора о доживотном издржавању у наследноправној регулативи спорно, јер је јасно да је реч о институту облигационог права.[5] Наиме, наследно право по својој природи уређује имовинскоправне последице смрти физичког лица, односно прелазак заоставштине са оставиоца на његове наследнике, а уговор о доживотном издржавању није усмерен ка остварењу тог циља. За разлику од уговора о наслеђивању, који је у српском праву изричито забрањен, уговор о доживотном издржавању не представља основ позивања на наслеђе. Давалац издржавања стиче одређена права на основу уговора, али само она која прималац издржавања поседује у моменту закључења уговора. Другим речима, он постаје само сингуларни сукцесор одређених имовинских права, не и универзални сукцесор.

Када је реч о уговору о доживотном издржавању, јасно је да он функционише као инструмент размене добара и услуга: једна страна

---

[2] Д. Ђурђевић, „Нормативно уобличавање уговора о доживотном издржавању“, *Анали Правног факултета у Београду*, Посебан број у част професора Михајла Константиновић, 2022, 297.

[3] Т. Ђурђић-Милошевић, *Наследноправни уговори као перспектива српског наследног права*, Правни факултет, Крагујевац 2023, 5.

[4] Чл. 181. ст. 1. и чл. 199. (алтернативно решење) Преднацрта Грађанског законика РС; Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, четврта књига – Наслеђивање*, Београд, 2011, 87, 93.

[5] Д. Ђурђевић, (2022), 297.

стиче право на одређену имовину или друго право, док друга преузима обавезу издржавања. Чак и у случајевима када давалац издржавања стиче својину тек након смрти примаоца, уговор не добија наследноправни карактер. Зато се у правној теорији истиче да уговор о доживотном издржавању треба доследно третирати као облигационоправни институт, јер његова сврха није регулисање наследноправних односа, већ утврђивање међусобних права и обавеза уговорних страна током живота примаоца издржавања.[6] У правној доктрини се истиче да разлог сврставања овог уговора у материју наследног права није правне природе, већ представља стицај друштвених околности у којима су настајали закони који су регулисали материју грађанског права.[7]

Као аргумент у прилог традиционалног сврставања уговора о доживотном издржавању у уговоре наследног права истиче се то што имовина која је предмет овог уговора не улази у састав заоставштине, те се из ње не могу намирити нужни наследници. Овај аргумент чини се недовољним, имајући у виду да је код класичних облигационоправних уовора који се закључују за живота ситуација идентична када је реч о имовини која је предмет ових уговора. Уговор о доживотном издржавању није чак ни везан за специфичан круг лица која могу закључити, као што је нпр. случај са уговором о уступању и расподели имовине за живота, те ни у погледу његове персоналне компоненте не постоји специфичност у односу на остале класичне уговоре облигационог права. У питању је правни посао *inter vivos* који представља основ сингуларне сукцесије, а не основ наслеђивања. Његова специфичност се огледа у *intuitu personae* карактеру, с обзиром да је претпоставка закључења овог уговора однос поверења и блискост између уговорних страна. Отуда се за овај уговор везују посебни разлози раскида који управо произлазе из односа *intuitu personae,* као што је раскид због поремећених односа.[8]

Значај ових правних дилеме препознао је хрватски законодавац, те је уговор о доживотном издржавању ставио под окриље Закона о обвезним односима из 2005, потврђујући његову облигационоправну природу. Хрватски законодавац је даље, изменама и допунама ЗОО из 2023. године, унапредио правну регулативу уговора о доживотном и досмртном уздржавању, тако да сада називи ових уговора садрже и одредницу о тренутку преноса имовине. Циљ оваквог приступа је јасније разграничење ових института, чему доприноси и обавеза јав-

[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*

[8] Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2017, 266.

них бележника да уговорне стране упозоре на разлике у погледу момента преноса права. Ипак, стварни практични ефекат овог прецизирања остаје упитан, будући да се уговорне стране са садржајем уговора најчешће први пут сусрећу тек приликом његовог потписивања, па је од пресудног значаја управо упозорење јавног бележника на правне последице. Осим тога, као обавезан садржај уговора прописано је и прецизирање обима издржавања, укључујући место становања примаоца, а уведено је и ограничење броја прималаца уздржавања – један давалац може истовремено издржавати највише три лица, без обзира на број уговора. Имајући у виду доследније и прецизније регулисање уговора о доживотном издржавању у новој регулативи, хрватски нормативни модел уговора о доживотном издржавању, неспорно, може послужити као смерница у нормирању овог уговора и у српском праву *de lege ferenda.*

3. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ И КАУЗА РАСПОЛАГАЊА

Недовољно прецизно дефинисање уговора о доживотном издржавању кроз законску регулативу, имало је за последицу отежано одређивање правне сврхе ове врсте уговора, што је самим тим узроковало тешкоће у одређивању његове правне природе и места у једном правном систему. Наиме, према првобитној дефиницији уговора о доживотном издржавању из Савезног закона о наслеђивању из 1955. године, давалац издржавања се обавезује да доживотно издржава примаоца издржавања који је дужан да за пружену услугу остави даваоцу у наслеђе своју имовину или њен део.[9]

Из ове дефиниције се не може поуздано утврдити да ли је кауза (циљ) овог правног посла обезбеђење доживотног издржавања или пак располагање имовином за случај смрти. Како би се предупредили проблеми у тумачењу ове одредбе, законодавац у истом члану и појашњава да то није уговор о наслеђивању, већ уговор о отуђењу уз накнаду, чиме га квалификује као облигационоправни уговор.[10] Накнада се састоји у постојећој имовини (имовини која припада примаоцу издржавања у тренутку закључења уговора) чија је предаја одложена до смрти примаоца издржавања.

Интересантно је напоменути да је овим законом било допуштено да се уговором о доживотном издржавању располаже не само постојећом већ и будућом имовином примаоца издржавања, уколико је обавеза доживотног издржавања праћена заједницом живота између

[9] Чл. 122. Закона о наслеђивању ФНРЈ – СЗОН, *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 20/55.
[10] Д. Ђурђевић, (2017), 266.

примаоца и даваоца издржавања (уговорних страна). Тиме се уговор о доживотном издржавању додатно приближавао уговору о наслеђивању како у погледу начина преноса предметне у имовине, где се она остављала у наслеђе (споредна кауза), тако и у погледу квалитета имовине која се преносила (могла се преносити и будућа имовина, уколико је формирана заједница живота између даваоца и примаоца издржавања). Отуда посредно произилази да је намера законодавца била да се кроз уговор о доживотном издржавању надомести недостатак уговора о наслеђивању.

Дефиниција уговора о доживотном издржавању незнатно је измењена доношењем важећег Закона о наслеђивању из 1996. Наиме, у Закону се прецизира да се прималац издржавања обавезује да као накнаду за примљено издржавање пренесе на даваоца издржавања својину на одређеним стварима после своје смрти, уместо остављања у наслеђе.[11]

Приликом тумачења законских норми неопходно је поћи од заједничке намере уговорних страна која одређује правни циљ који се жели постићи закључењем једног таквог уговора, тако да је полазна тачка у дефинисању правне природе једног оваквог уговора управо његова кауза. Кауза уговора о доживотном издржавању је обезбеђење доживотног издржавања уз накнаду. У питању је *inter vivos* правни посао који производи облигационоправно дејство од момента закључења, док се за моменат смрти примаоца издржавања везује стварноправно дејство. То значи да давалац издржавања моментом делације стиче својину над предметом уговора. Ово обележје уговора о доживотном издржавању уједно се посматра као тачка везивања са наслеђивањем. Имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину, јер није слободна за наслеђивање, те се не узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине и намирења нужних наследника. Због свог посредног наследноправног дејства уговор о доживотном издржавању поједини теоретичари означавају као уговор паранаследног карактера, тј. као уговор који ствара привид о повезаности са наслеђивањем.[12] У теорији је заступљено и становиште да уговор о доживотном издржавању представља мешовит правни посао, *inter vivos* у погледу издржавања, а *mortis causa* у погледу стицања својине на стварима, као накнаде за примљено издржавање.[13]

[11] Чл. 194. ст.1. Закона о наслеђивању – ЗОН, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

[12] A. Perkušić, B. Hrvoje-Kačer, „(Ne)dopušteni nasljednopravni ugovori, ili ugovori nasljednog prava ili paranasljedni ugovori u hrvatskom pozitivnom pravu“, *Pravni vjesnik*, 1-2/2006, 103–167.

[13] О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 1995, 166.

Приликом одређивања правне природе уговора од доживотном издржавању важно је нагласити да смрт примаоца издржавања код овог уговора нема конститутивни значај за његову пуноважност. Смрт представља само одложни рок, и самим тим тренутак до ког се одлаже пренос својине или неког другог права са даваоца на примаоца издржавања. Дакле, од момента закључења овај уговор производи облигационоправна дејства, док се за чињеницу смрти примаоца издржавања везују његова стварноправна дејства. За разлику од овог уговора, јасно да је кауза код уговора о наслеђивању располагање имовином за случај смрти, што га сврстава у правне послове *mortis causa.*[14] Отуда произлази и његово примарно наследноправно дејство, које се огледа у томе што уговор везује уговорног оставиоца, те га он не може једнострано изменити нити опозвати неким новим располагањем *mortis causa*.

Традиционални приступ нормативног повезивања ова два уговора осликава се и у Преднацрту грађанског законика, где се предлаже укидање могућности закључења уговора о доживотном издржавању између супружника, уз увођење уговора о наслеђивању који би био резервисан за супружнике. Из оваквог нормативног концепта произлази да је посредни циљ увођења уговора о наслеђивању у наш правни систем отклањање недостатака уговора о доживотном издржавању, пре свега у погледу изигравања нужног дела. Овакав приступ се може негативно оценити, јер су у питању два потпуно различита правна института која је потребно засебно нормирати у складу са правном сврхом ради којег се ови инструменти имовинског располагања и установљавају у једном правном систему. То не значи да се елементги ових уговора не могу комбиновати, па тако закључити уговор о наслеђивању са обавезом доживотног издржавања између уговорних страна, али се јасна граница иизмеђу ових уговора у правнотеоријском смислу мора повући.

4. СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА КОД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

4.1. Недостатак алеаторности као разлог за поништај уговора о доживотном издржавању

Алеаторност представља веома значајно својство уговора о доживотном издржавању.[15] Иако је ово правно обележје суштинско за

[14] По предавањима Жив. М. Перића, *Специјални део Грађанског права*, *Наследно право*, Београд 1923, 59.

[15] Више у Т. Ђурђић-Милошевић, „Уговор о доживотном издржавању као супститут уговора о доживотном издржавању“, *Усклађивање правног система Србије са*

његову ваљаност, истовремено може постати извор ризика јер оставља простор за несавесно поступање и злоупотребу циља уговора ради стицања несразмерне имовинске користи. Управо ради заштите интереса примаоца издржавања, законодавац је предвидео могућност поништаја уговора у случају недостатка алеаторности. Међутим, услови за поништај нису јасно и прецизно законски дефинисани, што отвара могућност различитих тумачења и злоупотребе права, а тиме и стварање правне несигурности.

Утврђивање недостатка алеаторности као разлога за поништај уговора о доживотном издржавању у судској пракси показује два различита приступа. Један део одлука полази од објективног критеријума, где се као пресудна узима извесност смрти примаоца издржавања у кратком временском периоду након закључења уговора, без ширег разматрања околности које би указивале на савесност даваоца, када је уговор је поништаван по основу чл. 203. Закона о наслеђивању.[16] Уколико је било извесно да ће смрт примаоца издржавања у кратком времену након закључења уговора наступити, и то је био мотив његовог закључења, овакав уговор био је апсолутно ништа као противан моралу, јер није представља неизвесност за даваоца издржавања.[17] Други тип одлука, међутим, не задржава се искључиво на временском интервалу између закључења уговора и смрти примаоца, већ узима у обзир и друге релевантне околности – здравствено стање, постојање реалне потребе за издржавањем, чињеницу да ли је уговор иницирао сам прималац, као и да ли је давалац већ пружао бригу пре закључења уговора. Из такве праксе произлази да се процена наступања смрти примаоца издржавања као неизвесност будућег догађаја мора ценити не само у објективном, већ и у субјективном смислу, односно у светлу конкретних околности сваког случаја. Овакав приступ сматрамо адекватнијим, јер се околности утврђују спрам сваког конкретног случаја, чиме се доприноси правичнијем тумачењу недостатка алеаторности и спречавању злоупотреба.

Још једно спорно питање које се јавља у контексту поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности јесу медицински аспекти овог критеријума. Наиме, медицинска вештачења у поступцима поништаја ових уговора односе се управо на утвр-

стандардима Европске уније, зборник радова, књ. 4, Правни факултет Крагујевац, 327–336.

[16] Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 1359/2006; Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 762/2002.

[17] Решење Врховног суда Србије, Рев. 286/04. З. Ћирић, Н. Стојановић, „Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 10/2002, 609, 610.

ђивање психичке и пословне способности уговорних страна, а нарочито примаоца издржавања. Основно питање које се поставља јесте да ли је прималац у време закључења уговора имао потребан степен менталне зрелости и способност да самостално и адекватно расуђује и доноси одлуке у вези са овим правним послом.

У правној теорији и пракси то се процењује кроз утврђивање постојања пуне пословне способности, која је неопходна јер се ради о двостранообавезујућем и теретном правном послу. Пословна способност подразумева да лице у време закључења уговора није испољавало симптоме душевних болести или поремећаја, као ни знаке душевне заосталости (биолошка компонента), те да је било способно за расуђивање и доношење одлука (психолошка компонента). Управо због тога судови често прибегавају медицинским вештачењима, било заживотним, било постморталним, како би се утврдило да ли је прималац издржавања у време закључења уговора био потпуно пословно способан, при чему су постмортална сложенија јер се заснивају на медицинској документацији, судским списима и сведочењима, а не на непосредном прегледу. Додатни проблем представља законска формулација из чл. 203. ЗОН, која предвиђа поништај ако уговор „није представљао никакву неизвесност“ због болести или старости примаоца. Наиме, смрт је као чињеница увек у најширем смислу неизвесна, чак и када објективно постоје изгледи да ће ускоро наступити. Судска пракса је овај критеријум тумачила кроз појам „блиске смрти“, али медицина тај појам не познаје, што доводи до недовољне утемељености судских одлука.[18]

Као проблем у дефинисању овог критеријума истиче се и недостатак јаснијих временских и медицинских параметара за процену постојања алеаторности. Само постојање тешке болести, па и малигне, не значи нужно да ће смрт наступити у кратком року, јер исход зависи од врсте болести, стадијума и терапијских могућности. Слично томе, ни старост сама по себи није довољан критеријум, будући да савремена медицина омогућава дуг животни век.[19]

Због ових недостатака законске формулације, примена чл. 203. ЗОН често остаје неодређена и препуштена субјективном тумачењу суда, што доводи до правне несигурности. Из изложеног произлази да се основни проблеми могу код питања алеаторности могу свести на:

[18] З. Ћирић, Н. Стојановић, 618.

[19] Т. Ђурђић-Милошевић, З. Ћирић, „Медико-легални аспект поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности“, *Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда*, зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 428–430.

непостојање временског критеријума, одсуство медицинске дефиниције „блиске смрти“, нејасноће у процени степена неизвесности за даваоца издржавања. Све то указује на потребу прецизнијег законског уређења, како би се обезбедила њихова доследна примена и уједначила судска пракса.[20]

4.2. Уговор о доживотном издржавању између супружника

Закон о наслеђивању Србије није предвидео ограничења у погледу круга лица између којих се уговор о доживотном издржавању може закључити.[21] Уговарачи, дакле, могу бити и лица која су по закону обавезна да се међусобно издржавају (нпр. родитељи и деца, супружници, итд.).[22] У првим деценијама након што је у савезном Закону о наслеђивању регулисан уговор о доживотном издржавању, било је спорно да ли се овај правни посао може закључити између супружника. Врховни суд Србије првобитно је био става да је такав уговор недопуштен, јер је противан суштини брака.[23] Касније је исти суд променио своје становиште допуштајући његово закључење између лица која су у браку, а нарочито у случајевима када је утврдио да је нужно да се за издржавање и негу примаоца уложе већи напори и знатнија средства него што се од супружника захтевају по правилима која уређују законско наслеђивање између супружника.[24, 25]

У Нацрту Закона о наслеђивању из 1995. године налазила се одредба: „Ништав је уговор о доживотном издржавању у коме се као давалац издржавања јавља лице које је по закону дужно издржавати примаоца, ако пре закључења уговора нису саслушани остали који имају законску обавезу издржавања“. Ова одредба, међутим, није

[20] *Ibid.*

[21] Једино ограничење огледа се у неопходности прибављања претходне сагласности надлежног органа старатељства, која је услов правне ваљаности уговора када се као давалац издржавања јавља физичко лице које се у оквиру свог занимања, односно правно лице које се у оквиру своје делатности и стара о примаоцу издржавања. Чл. 196. ЗОН.

[22] Видети: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 1390/82 и Гзз. 221/88, Рев. 4382/96 и пресуду Окружног суда у Зрењанину, Гж. 975/98.

[23] Одлука Врховног суда Србије, Гж. 92/64.

[24] Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гж. 2957/66 и Гзз. 221/88. Слично резоновање и: Одлука Врховног суда Југославије, Гж. 62/67.

[25] Сходно чл. 151. ст. 1. Породичног закона (*Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015), онај супружник који нема довољно средстава за издржавања, а уз то је или незапослен или неспособан за рад, има право да га други супружник издржава сразмерно својим могућностима.

ушла у коначну редакцију законског текста.[26] Доцније, у току рада Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије, посебно је разматрано питање да ли да се допусти уговарање издржавања између мужа и жене. Преовладао је став да уколико се регулише уговор о наслеђивању, као најјачи основ позивања на наслеђивање, треба забранити закључење уговора о доживотном издржавању међу супружницима.[27] Преднацртом Грађанског законика Републике Србије који је публикован средином 2019. године,[28] којим су редактори кодекса предвидели регулисање уговора о наслеђивању само између супружника (чл. 2684), искључена је могућност за лица која су у браку да уговоре доживотно издржавање између себе (чл. 2702. ст. 4.). Ипак, та одредба никада није заживела.

Из наведеног видимо да су и легислатор, али и судови током деценија били у дилеми да ли да забране закључивање уговора о доживотном издржавању између супружника. Разлог томе је првенствено у чињеници што је закључење уговора између лица која су у браку параван за различите злоупотребе јер се он готово никада не закључује зато што заиста постоји потреба за издржавањем у мери која премашује обавезу супружника да даје издржавање сходно чл. 151. ст. 1 Породичног закона. Најчешће је реч о томе да се овим уговором из наслеђа желе елиминисати потомци или нужни наследници из другог наследног реда примаоца издржавања, те да сва имовинска права таксативна наведена у уговору припадну његовом супружнику. Осим тога, могуће је да је прималац лице коме прети спровођење извршења на имовини по основу наплате дуга, па се настоји да се закључењем уговора и преношењем својине на наепокретности(ма) на супружника оно спречи (ако поверилац пропусти рок за подизање паулијанске тужбе којом побија дужникове правне радње).

Писац ових редова је раније био става да не треба уводити било каква ограничења у погледу круга субјеката који могу да закључе уговор о доживотном издржавању, тј. да не треба забранити овај уго-

[26] Наведено према: Р. Кораћ, „Уговор о доживотном издржавању између супружника“, *Уговор о доживотном издржавању*, зборник радова, Ниш 1997, 16.

[27] Као посебан аргумент којим се овакав став бранио јесте да се закључивањем овог уговора између супружника „злоупотребом омогућавало угрожавање наследноправних интереса других лица, а посебно нужних наследника“. О. Антић, „Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика о наслеђивању“, 2.

[28] Преднацрт Грађанског законика Републике Србије (Друга верзија – радни текст, мај-јун 2019), објављен у часопису *Бранич* 3/2018 и 4/2018.

вор између супружника.[29] Међутим, са сазнањем колико су последњих година уговори о доживотном издржавању међу супружницима учестали а злоупотребе честе, наведени став смо променили те сматрамо да треба забранити могућност да се уговори да један супружник доживотно издржава другог. За тиме нема никакве практичне потребе јер обавеза законског издржавања свакако у довољној мери „покрива“ обезбеђивање потреба егзистенцијално угроженом лицу од стране његовог супружника, сразмерно његовој могућности. Оваквом забраном спречиле би се бројне злоупотребе до којих долази код уговора о доживотном издржавању међу супружницима,.

4.3. Малолетно лице као давалац издржавања

У јудикатури наилазимо на више случајева где се од судова тражио поништај, односно утврђивање ништавости уговора о доживотном издржавању јер се као давалац издржавања јављало малолетно лице, у чије име и за чији рачун су уговор закључивали његови родитељи, као законски заступници. По правилу, формално у улози даваоца налази се један или више малолетних унука/унуки примаоца издржавања, а обавезу да фактички даје издржавање преузима њихов родитељ – примаочево дете.

У домаћој доктрини доминантно је становиште да, с обзиром на то да је реч о уговору са трајним извршењем престација које подразумева извршење читавог низа сложених чинидаба у дужем временском периоду усмерених на обезбеђење егзистенције, али и очување имовине примаоца издржавања,[30] а да малолетна лица често нису у стању да се старају ни о сопственим интересима,[31] они не би могли да се нађу у улози даваоца издржавања. С обзиром на то да се уговор о доживотном издржавању закључује у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, јавни бележник би требало да одбије закључење оваквог уговора.

Судска пракса је, међутим, неконзистентна по овом питању. Судови су, по тужбама за поништај/утврђење ништавости уговора доносили опречне одлуке нудећи различиту аргументацију у образложењима пресуда.

---

[29] Н. Крстић, „О најзначајнијим новотама и највећим недостацима Преднацрта Грађанског законика Србије у области наслеђивања“, *Право, традиција и промјене*, зборник радова са научног скупа, Том II, Источно Сарајево 2020, 170.

[30] М. Почуча, *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад 2011, 50; Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш 2022, 389.

[31] Д. Живојиновић, „Способност уговарача за закључење уговора о доживотном издржавању“, *Уговор о доживотном издржавању*, зборник радова, Ниш 1997, 53.

У бројним случајевима судови су усвојили тужбене захтеве за поништај уговора о доживотном издржавању због пословне неспособности малолетног даваоца издржавања.[32] Приликом оцене да ли да уговор пониште судови су пошли од природе овог правног посла и утврдили да малолетно лице, које је уговор закључило преко свог законског заступника, нема пословну способност да уговорне обавезе преузме, сходно чл. 56. Закона о облигационим односима,[33] по коме је за закључење пуноважног уговора неопходна пословна способност која се тражи за закључење тог уговора, као и од одредбе чл. 64. Породичног закона којим су прописани послови које могу предузимати млађи и старији малолетници. Судови су посебно ценили да је реч о двострано обавезујућем уговору, и да давалац може бити само оно лице које је способно да својом изјавом воље стиче и заснива обавезе, што малолетници нису у стању. Поврх тога, судови су нашли да ни форма уговора прописана чл. 195. ЗОН није испоштована јер малолетна лица (а у случајевима Гж. бр. 1687/2016 и Рев. бр. 167/2015 реч је о двогодишњој деци), која нису ни присуствовала потврђивању уговора, нису могла да буду упозната са садржином уговора и упозорена на његове правне последице нити би била у стању да то упозорење схвате.

С друге стране, највиша судска инстанца у Србији је у неким случајевима нашла да чак и дете старо само два године може да се нађе у улози даваоца издржавања, уз услов да су обавезу фактичког издржавања на основу уговора преузимали њихови родитељи.[34] Свој став судови су аргументовали чињеницом да ЗОН не поставља никаква ограничења у погледу узраста даваоца издржавања, те да је овакво закључење уговора допуштено на основу чл. 72. ст. 1. Породичног закона, по којем родитељи имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и изван граница његове пословне способности.

Не можемо се сложити са оваквим схватањем. Судови који су били става да су овакви уговори правно ваљани очигледно нису разумели суштину уговора о доживотном издржавању, нити обавезе које се њиме предузимају, јер се он значајно разликује од свих осталих те-

[32] Видети: Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. бр. II 402/2010; Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 1687/2016; Решење Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. бр. 167/2015.

[33] Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93, *Сл. лист СЦГ*, 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, 18/2020.

[34] Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2791/2005; Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије, Рев. 1663/2016.

ретних уговора. Реч је о правном послу *intuitu personae*, на основу кога лице које је давалац издржавања треба и фактички да даје издржавање примаоцу, а не само да фигурира у уговору као давалац, односно да суштински буде само стицалац имовине којом се располаже. Као логично се намеће и питање како издржавано лице да буде давалац издржавања старој и/или болесној особи?

Не видимо ваљан разлог да се допусти овакав уговор, нарочито јер се иза његовог закључења најчешће крије нека недопуштена побуда.[35] Он је најчешће фиктиван јер је циљ његовог закључења највероватније изигравање интереса нужних наследника примаоца издржавања. Осим тога, могуће је да се лице које фактички даје издржавање не јавља формално као давалац, самим тим ни стицалац имовине из уговора из разлога што у случају стицања имовинског добра оно може постати предмет извршења због постојања дугова, или се може крити неки други лукративни разлог (нпр. околност да уколико би то лице стекло непокретност, не би могло да конкурише за узимање субвенционисаног кредита за куповину прве непокретности, или да конкурише за добијање стана под повољнијим условима куповине од државе).

Како би се убудуће избегла неконзистентна судска пракса која не доприноси правној сигурности и спречило закључење уговора из недопуштених побуда, мишљења смо да законодавац треба експлицитно да регулише да давалац издржавања може бити само лице које је пунолетно и потпуно пословно способно. На тај начин превенирало би се закључење уговора где се као формални давалац издржавања јавља малолетно лице, док фактички све уговорене обавезе извршава најчешће његов родитељ, који и закључује уговор у име и за рачун детета као његов законски заступник.

4.4. Правне последице наступања смрти даваоца издржавања за живота примаоца издржавања

Члановима 204. и 205. ЗОН-а регулисане су поједине правне последице претходне смрти даваоца издржавања. Њиховим прописивањем законодавац је имао за циљ да, с једне стране, примаоцу омогући континуитет у обезбеђењу основних егзистенцијалних потреба, а с друге да заштити интересе сукцесора даваоца издржавања након његове смрти. Оне зависе од тога да ли овлашћени наследници давао-

[35] Уколико је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једне уговорне стране да закључи уговор, а то је било, или је морало бити познато другој уговорној страни, уговор неће производити правно дејство. Чл. 53. ст. 2. ЗОО.

ца издржавања могу и желе, или пак нису у стању, односно не желе да продуже уговор.

Законом је регулисано да у случају смрти даваоца издржавања пре примаоца, његове обавезе прелазе на потомке и супружника[36] који су позвани да га наследе,, ако они на то пристану.[37] Притом се не признаје право примаоцу издржавања да се изјасни о наставку уговора.[38] Ако више овлашћених субјеката пристане да настави да даје издржавање, њихова обавеза је солидарна. Уколико нико од супружника и потомака даваоца не жели да се уговорни однос настави, неће имати право на накнаду за раније дато издржавање. Ако пак докажу да нису у стању да наставе да дају издржавање – имаће право на накнаду коју одређује суд по слободној оцени, узимајући у обзир имовно стање примаоца и наследника даваоца овлашћених да уговор наставе.[39] У оба потоња случаја уговор ће се раскинути.[40]

Оваква законска регулатива вишеструко је спорна. Два су, по нашем мишљењу, кључна питања која се издвајају по свом значају а на која ћемо се овде осврнути: да ли је на месту опредељење законодавца да након смрти даваоца издржавања обавезе из уговора могу да преузму само његови потомци и супружник као наследници, и зашто примаоцу издржавања није признато право да се изјасни да ли жели да уговор настави са наследницима даваоца, односно како најефикасније заштитити примаоца када не жели да га супружник и потомци даваоца издржавају?

На питање зашто је законом дефинисано да обавеза даваоца издржавања може прећи само на његовог супружника и потомке, као одговори се могу понудити: већи степен заштите ближим члановима

[36] Ванбрачни партнер умрлог даваоца издржавања није овлашћен да се изјасни да ли жели да преузме уговорне обавезе. Тако и: Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 98/05.

[37] Савет Јавнобележничке коморе Србије, у свом Мишљењу од 25.7.2018. године заузео је став да „изјава супружника, односно потомака даваоца издржавања о томе да ли пристају или не пристају да на њих пређу даваочева права и обавезе из уговора о доживотном издржавању представља по својој природи наследну изјаву и даје се у форми која је предвиђена за давање наследне изјаве“, а решењем о наслеђивању се утврђује која су лица овлашћена да уговор наставе. Мишљење Савета Јавнобележничке коморе Србије, од 25.7.2018, године бр. 11. Преузето: 31.8.2026. h*ttps://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta_jks_od_25-07-2018_godine.pdf*.

[38] Чл. 204. ст. 1. ЗОН.

[39] Овакво решење, којим долази до цепања оставинске масе ако наследник који се прихватио наслеђа на заоставштини даваоца не настави да даје издржавање примаоцу, супротно је начелу обавезне универзалне сукцесије и принципу да одрицање од наслеђа не може да буде делимично. Н. Стојановић, 31.

[40] Чл. 204. ст. 1. и чл. 205. ЗОН.

породице даваоца издржавања, у складу са начелом породичног наслеђивања;[41] околност да прималац издржавања често живи у заједници са даваоцем, па супружник и потомци даваоца учествују у издржавању, а и када заједница није успостављена они често помажу даваоцу у извршењу уговорних престација;[42] уколико је то случај, прималац се временом навикао на ове особе а настављање уговора не би представљао нарочити терет за сукцесоре даваоца, већ би био у њиховом интересу.[43] Међутим, сагласни смо са мишљењем да се никако *a priori* не може претпоставити постојање блискости односа примаоца издржавања са најближим члановима породице даваоца,[44] а премису да они често узимају учешће у давању издржавања и да су блиски примаоцу пракса, по правилу, демантује. Напротив, доминантно чланови породице даваоца, што због објективне спречености, одсуства жеље или незаинтересованости уопште не учествују у издржавању примаоца.

Насупрот томе, могуће је да је даваоцу у извршавању уговорених чинидаба помоћ пружао и у издржавању учествовао неки други сродник који није на основу закона овлашћен да уговор настави након делације даваоца. У том случају, у интересу је и тог лица, али и примаоца издржавања који се навикао на суживот са њим, да се уговорни однос настави. Стога, чини нам се да би законску одредбу требало новелирати. Компромисно решење било би да се регулише да обавеза издржавања пређе на супружника и потомке даваоца, позване на његово наслеђе, ако могу и желе да наставе издржавање, али да право да наставе уговор буде признато и наследницима даваоца издржавања који су позвани да га наследе, под условом да су живели у заједници са примаоцем издржавања и помагали даваоцу у извршавању уговорних обавеза.[45] Све би ово важило само уколико приликом закључења уговора уговарачи нису предвидели на кога ће прећи право да настави да даје издржавање у случају претходне смрти даваоца издржавања.[46]

---

[41] Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2015, 33.

[42] Н. Суботић-Константиновић, „Уговор о доживотном издржавању“, у: Станковић О., Перовић С., Трајковић М. (ред.), *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Том III, Београд 1978, 535.

[43] С. Сворцан, *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд 1988, 189.

[44] М. Вукотић, „Правне последице смрти даваоца издржавања“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2021, 216.

[45] Н. Крстић, „Правне последице претходне смрти даваоца издржавања код уговора о доживотном издржавању“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 104/2025, 46.

[46] У том смислу и: V. Belaj, „Prestanak ugovora o doživotnom i ugovora o dosmrtnom uzdržavanju“, *Liber amicorum Nikola Gavella: Građansko pravo u razvoju*, zbornik radova u čast 70. rođendana profesora emeritusa Nikole Gavelle, Zagreb 2007, 703. Иако

Опстанак уговора након смрти даваоца издржавања, према актуелном решењу, законодавац је условио искључиво пристанком његовог супружника и потомака који су позвани да га наследе. Сагласност примаоца издржавања се не захтева, иако је реч о уговору *intuitu personae*, а за примаоца је од животне важности ко ће му давати издржавање и бринути о њему. Његов оправдани интерес је да у уговорни однос ступи са оним за кога верује да ће савесно и квалитетно извршавати уговорене обавезе, у складу са његовим потребама.[47] У том смислу, у књижевности се указује да се не може сматрати прихватљивим решење по коме се лицу које је располагало својом имовином да би себи обезбедило издржавање, намећу особе које ће једине моћи да наставе да га издржавају,[48] као и да је то у супротности са начелом аутономије воље, сходно коме је свако властан да изабере са ким ће ступити у уговорни однос.[49]

Придружујемо се ставу да је постојеће решење неодрживо те да треба пронаћи солуцију којом би се успоставио баланс између интереса наследника даваоца издржавања и примаоца издржавања. У случају да овлашћени сукцесори умрлог даваоца желе да наставе уговорни однос, неопходно је признати право и примаоцу да се изјасни да ли жели да га ова лица (сва или нека од њих) издржавају. Сматрамо да треба предвидети посебну могућност за примаоца издржавања да у одређеном року, не дужем од годину дана или краћем, тражи раскид уговора према овим лицима са којима није ни закључио уговор,[50] при чему разлог раскида не би био посебно спецификован у закону. Прописивањем овог рока дало би се довољно времена примаоцу издржавања да одлучи да ли да тражи раскид уговора, односно да процени да ли му одговара да наследници даваоца наставе да брину о њему, а тиме би се обезбедила и правна сигурност и извесност у правном промету овлашћених сукцесора даваоца издржавања. Тиме би се превенирале и потенцијалне злоупотребе права од стране наследника даваоца издржавања, који би се сагласили да се уговорни однос настави иако су свесни да нису у стању да наставе да дају издржава-

ово није регулисано, имајући у виду диспозитивни карактер норми које уређују уговор о доживотном издржавању, такав закључак сматрамо несумњивим, али мислимо да би било опортуно да законодавац једноставном законском формулацијом „Ако другачије није уговорено, после смрти даваоца издржавања његове обавезе прелазе на...“, ову могућност посебно предвиди.

[47] Н. Крстић, (2025), 49.

[48] Н. Стојановић, „Осврт на поједина спорна питања о уговорном издржавању у домаћој судској пракси“, *Правни информатор* 7–8/2006, 84.

[49] Чл. 10. ЗОО.

[50] Слично решење садржано је у чл. 528. ст. 1. Законика о облигацијама Швајцарске.

ње.[51] У случају раскида уговора, суд би одредио правичну накнаду коју прималац треба да исплати наследницима даваоца, за целокупно издржавање које је примио пре и након смрти даваоца.[52]

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Већ више од седам деценија уговор о доживотном издржавању регулисан је наследноправним прописима у Републици Србији. Судска пракса пребогата је одлукама донетим у парничним поступцима за раскид и поништај овог правног посла јер је он, као ретко који уговор, био предмет бројних судских поступака. Разлог томе лежи како у бројним злоупотребама којима уговарачи прибегавају опредељујући се да га закључе, тако и у недостацима у нормирању овог института. У раду смо апострофирали неке од њих и указали како би се у погледу појединих питања регулатива могла побољшати, са циљем да се превенирају неке од потенцијалних злоупотреба и избегну непотребне парнице.

Имајући у виду правну природу уговора о доживотном издржавању, јасно је да он по својој суштини припада области облигационог права. Његова основна функција није регулисање наследноправних односа, већ утврђивање међусобних права и обавеза уговорних страна током живота примаоца издржавања. Управо зато овај уговор треба доследно уредити у оквиру одредаба облигационог права, по угледу да на хрватско законодавство, са којим делимо исту правну традицију.

Када је реч о основним правним обележјима уговора о доживотном издржавању, алеаторност представља једно од његових најзначајнијих својстава. Законодавац је у важећем Закону о наслеђивању недостатак алеаторности санкционисао рушљивошћу, али се поставља се питање да ли је ова санкција адекватна, будући да уговор коме недостаје алеаторност у својој бити представља непоштен и неморалан правни посао, који би према општим правилима облигационог права морао бити ништав. Такође, судска пракса показује да се недостатак алеаторности тумачи двоструко – кроз објективни приступ, заснован на извесности „блиске смрти“ примаоца, и кроз субјективни приступ, који узима у обзир конкретне околности сваког случаја. Управо овај други приступ, који се фокусира на процену стварних околности и потреба примаоца, делује примереније јер омогућава правичније тумачење и ефикасније спречавање злоупотреба. Додатну

[51] С. Шовић, „Злоупотреба права код уговора о доживотном издржавању“, *Билтен судске праксе ВСС* 2/1999, 185.

[52] Н. Крстић, (2025), 51–52.

сложеност овом питању уноси и потреба за медицинским вештачењима, која често не могу дати јасне одговоре, будући да медицина не познаје појам „блиске смрти“, а ни старост сама по себи није довољно прецизан критеријум. У том смислу, недостају јасни временски и медицински параметри за процену постојања алеаторности, што доводи до правне несигурности и различитих тумачења у пракси. Све ово указује да је неопходно прецизније законско уређење питања поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности, уз јасне временске и медицинске критеријуме, како би се обезбедила доследна примена, спречиле злоупотребе и ојачала правна сигурност уговорних страна.

У погледу круга субјеката између којих се уговор о доживотном издржавању може закључити, предлажемо значајна ограничења. Услед честих злоупотреба, сматрамо да закључење уговора о доживотном издржавању између супружника не треба више да буде допуштено. Законска обавеза узајамног издржавања која између супружника постоји сасвим је довољна да се егзистенцијално угроженом супружнику обезбеди потребан ниво издржавања. У пракси, супружници и не прибегавају овом уговору да би се примаоцу заиста обезбедило издржавање у већем обиму, већ да би се изиграли интереси нужних наследника примаоца или његових поверилаца. Поред тога, мишљења смо да треба експлицитно прописати да се у улози даваоца издржавања може наћи само лице које је пунолетно и потпуно пословно способно. Осим спречавања малверзација које се крију иза уговора где се као давалац јавља малолетно лице, тиме би се обезбедило да се сврха уговора у потпуности оствари јер би се спречила уговорна комбинаторика где се формално као давалац издржавања јавља издржавано лице које није у стању ни себе да издржава, камоли о старој и/или болесној особи, а да фактички издржавање примацу даје његов родитељ.

Коначно, треба учинити нормативне захвате и у регулативи правних последица претходне смрти даваоца издржавања. Наша идеја је, с једне стране, да се прошири круг лица овлашћених да након смрти даваоца наставе издржавање на начин да осим супружника и потомака позваних на наслеђе ово право буде признато и осталим наследницима даваоца који га *in concreto* наслеђују, под условом да су живели у заједници са примаоцем издржавања и помагали даваоцу у извршавању уговорних обавеза. С друге стране, како би се заштитила правна позиција примаоца издржавања мислимо да треба предвидети могућност да се у одређеном року, који свакако не би био дужи од годину дана, њему безусловно омогући да тражи раскид уговора према наследницима даваоца јер он са њима није ни закључио уговор и није

му свеједно ко ће га издржавати и о њему бринути. То би било и у складу са карактером *intuitu personae* овог правног посла, што је једна од његових основних карактеристика, а истовремено би се одређивањем временске границе за изјашњење обезбедила правна сигурност и извесност за наследнике даваоца издржавања, који би у случају раскида уговора свакако имали право на правичну накнаду за дато издржавање од примаоца.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, О., Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика о наслеђивању;
2. Belaj, V., Prestanak ugovora o doživotnom i ugovora o dosmrtnom uzdržavanju, *Liber amicorum Nikola Gavella: Građansko pravo u razvoju*, zbornik radova u čast 70. rođendana profesora emeritusa Nikole Gavelle, Zagreb 2007;
3. Вукотић, М., Правне последице смрти даваоца издржавања, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2021
4. Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд 2015;
5. Ђурђевић, Д., Нормативно уобличавање уговора о доживотном издржавању, *Анали Правног факултета у Београду,* Посебан број у част професора Михајла Константиновић, Београд 2022;
6. Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд 2017;
7. Ђурђић-Милошевић, Ђ, Ћирић, З., Медико-легални аспект поништаја уговора о доживотом изджавању због недостатка алеаторности,*Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда*, зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици 2022;
8. Ђурђић-Милошевић,Т., *Наследноправни уговори као перспектива српског наследног права*, Правни факултет, Крагујевац 2023;
9. Ђурђић-Милошевић,Т., Уговор о доживотном издржавању као супституит уговора о доживотном издржавању*, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније,* зборник радова, књ. 4, Правни факултет, Крагујевац 2016;
10. Живојиновић, Д., Способност уговарача за закључење уговора о доживотном издржавању, *Уговор о доживотном издржавању*, зборник радова, Ниш 1997;
11. Кораћ, Р., Уговор о доживотном издржавању између супружника, *Уговор о доживотном издржавању*, зборник радова, Ниш 1997;
12. Крстић, Н., О најзначајнијим новотама и највећим недостацима Преднацрта Грађанског законика Србије у области наслеђивања,

„*Право, традиција и промјене*“, зборник радова са научног скупа, Том II, Источно Сарајево 2020;

13. Крстић, Н., Правне последице претходне смрти даваоца издржавања код уговора о доживотном издржавању, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 104/2025;
14. Perkušić, A, Hrvoje-Kačer, B., (Ne)dopušteni nasljednopravni ugovori, ili ugovori nasljednog prava ili paranasljedni ugovori u hrvatskom pozitivnom pravu, *Pravni vjesnik* 1-2/2006;
15. По предавањима Жив. М. Перића, *Специјални део Грађанског права*, *Наследно право*, Београд 1923;
16. Почуча, М., *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад 2011;
17. Сворцан, С., *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд 1988;
18. Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд 1995;
19. Стојановић, Н., *Наследно право*, Ниш 2022;
20. Стојановић, Н., Осврт на поједина спорна питања о уговорном издржавању у домаћој судској пракси, *Правни информатор* 7–8/2006;
21. Суботић-Константиновић, Н., Уговор о доживотном издржавању, у: Станковић О., Перовић С., Трајковић М. (ред.), *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Том III, Београд 1978;
22. Ћирић, З., Стојановић, Н., Неке дилеме поништаја уговора о доживотном издржавању, *Правни живот* 10/2002;
23. Шовић, С., Злоупотреба права код уговора о доживотном издржавању, *Билтен судске праксе ВСС* 2/1999.

Правни извори

1. Закон о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УС и 6/2015;
2. Закон о наслеђивању ФНРЈ, *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 20/55;
3. Закон о облигационим односима Републике Србије, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93, *Сл. лист СЦГ*, 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, 18/2020;
4. Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015;
5. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије; Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, четврта књига – Наслеђивање, Београд 2011;
6. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије (Друга верзија – радни текст, мај-јун 2019), Бранич 3/2018 и 4/2018.

Associate professor Tamara Đurđić-Milošević, LL.D.
Faculty of Law, University of Kragujevac

Full professor Novak Krstić, LL.D
Faculty of Law, University of Niš

REFORM DIRECTIONS OF THE LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT OF LIFELONG SUPPORT IN SERBIAN LAW

Summary

The paper examines the directions of reform in the legal regulation of the contract of lifelong support in Serbian law. Despite its wide application in practice, this contract remains normatively tied to succession law, which creates theoretical and practical uncertainties regarding its place within the legal system. Given its dominant contractual characteristics—primarily its cause and inter vivos nature—there is an increasing need for its systemic redefinition. De lege ferenda, it is justified to consider reforming the legislative framework governing the contract of lifelong support, in order to ensure clearer legal qualification, more precise distinction from succession law institutes, and greater legal certainty. Comparative solutions, such as the Croatian model, demonstrate possibilities for normative improvement through relocating this contract into the domain of contract law and providing more detailed regulation of issues that have long generated doubts and disputes in practice. The paper emphasizes the necessity of comprehensive reform of the regulation, aligned with contemporary legal standards and social needs.

Key words: *Contract law; Succession law; Contract of lifelong support; Reform of regulation*.

УДК/UDC 347.626(497.6RS)
347.728.2(497.6RS)
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Дамјан Даниловић

Економски факултет Универзитета у Источном Сарајеву

Проф. др Димитрије Ћеранић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

УДЈЕЛИ И АКЦИЈЕ У ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Брачни супружници могу имати заједничку и посебну имовину током брачне заједнице. Начелно речено, заједничку имовину брачних супружника чине апсолутна и релативна имовинска права која су супружници стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице, као и приходи из тако стечене имовине. Током трајања брачне заједнице, један или оба брачна супружника могу постати чланови привредног друштва. Удио и акције у привредном друштву могу потицати из посебне имовине или из заједничке имовине. Током брака и по престанку брака могу настати спорови у вези са власничким и управљачким правима у овако основаним привредним друштвима. Аутори у раду de lege lata и de lege ferenda проучавају породичноправне и привредноправне прописе којима је ова област уређена у праву Републике Српске, уз критички осврт на постојеће теоријске ставове. Такође, предмет проучавања су судска пракса и упоредноправна рјешења. У раду је коришћен нормативни, упоредноправни и историјскоправни метод.

Кључне ријечи: Удјели; Акције; Привредно друштво; Заједничка имовина; Брачни супружници; Република Српска.

Дамјан Даниловић, *ddamjan84@yahoo.com.*
Димитрије Ћеранић, *dimitrije.ceranic@pravni.ues.rs.ba.*

1. УВОД

Један субјект права има једну и јединствену имовину, било да је у питању физичко или правно лице. Међутим, у оквиру једне и јединствене имовине једног субјекта права могу постојати имовинскоправне цјелине на које се примјењују посебна правна правила. Такав случај је са брачним супружницима. Муж и жена имају свако своју имовину, али се у оквиру мужевљеве односно женине имовине разликују имовинскоправне цјелине – посебна и заједничка имовина.[1] Због посебних својстава и личних веза, имовински односи између брачних супружника посебно су уређени Породичним законом[2] који представља основни извор права у овој области у Републици Српској.[3] Међутим, на имовинскоправне односе брачних супружника, у дијелу који није посебно уређен Породичним законом, примјењују се и општа правила имовинског права садржана у више различитих закона (нпр. у Закону о стварним правима[4] и Закону о облигационим односима[5]). Ови правни извори имају карактер допунских извора брачног имовинског права.[6]

Питање примјене посебних и општих правила постаје изузетно сложено када се на имовинскоправне односе брачних супружника могу примијенити правила предвиђена у више посебних прописа. Предмет нашег истраживања је примјена норми предвиђених двама посебним

[1] О разлозима постојања заједничке имовине брачних супружника, вид. С. Панов, „О заједничкој својини у браку“, *Анали Правног факултета у Београду* 1–3/1998, 55–58.

[2] Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/2023, 27/2024, 20/2025 – одлука УС и 61/2025.

[3] Да бисмо избјегли понављања, у раду ћемо говорити само о стицању заједничке и посебне имовине брачних супружника, док ћемо детаљнија појашњења у вези са имовинскоправним односима ванбрачних партнера говорити другом приликом. Подсјећамо на законску одредбу по којој се на имовинскоправне односе између ванбрачних партнера поводом заједничке имовине примјењују одредбе Породичног закона о стицању, управљању, располагању и диоби заједничке имовине брачних супружника. Вид. ПЗ РС, чл. 333, ст. 2. Међутим, наглашавамо да брачна и ванбрачна заједница у позитивном праву Републике Српске нису правно изједначене (нити према нашем мишљењу треба да буду). Поменута одредба из Породичног закона ограничена је на области које су побројане, и то под условима и на начин прописан овим законом. Вид. ПЗ РС, чл. 13, ст. 2.

[4] Закон о стварним правима – ЗСП, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС, 107/2019, 1/2021 – одлука УС, 119/2021 – одлука УС и 21/2026.

[5] Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004.

[6] Вид. ПЗ РС, чл. 337: „На имовинско-правне односе брачних супружника, ванбрачних партнера, дјетета и родитеља који нису другачије уређени овим законом супсидијарно се примјењују одредбе Закона о стварним правима и одредбе Закона о облигационим односима.“

законима – Породичним законом и Законом о привредним друштвима.[7] Наиме, покушаћемо да пронађемо одговор на питање која правила се примјењују код стицања удјела и акција у привредним друштвима од стране брачних супружника. Пажњу ћемо усмјерити на случај када су удјели и акције стечени средствима из заједничке имовине, а на основу улагања само једног брачног супружника. Осим тога, позабавићемо се посебностима код управљања, располагања и диобе удјела и акција од стране брачних супружника који су заједно уписани као титулари у јавним регистрима.

Предмет проучавања биће законодавна и судска пракса у Републици Српској. Ради потпунијег сагледавања, истражићемо законодавства и судску праксу држава из окружења. У раду ћемо се користити теоријским сазнањима из наше и иностране правне књижевности, руковођени мишљу Светог Григорија Богослова да је крајњи домет људског знања – спознаја сопственог незнања пред Богом. На крају, предложићемо одређене законодавне измјене с циљем потпунијег законског уређења спорних правних питања.

2. УКРАТКО О СТИЦАЊУ ПОСЕБНЕ И ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Породичним законом Републике Српске предвиђено је да посебну имовину брачног супружника чини: 1) Имовина коју брачни супружник има у часу закључења брака, 2) Имовина коју брачни супружник стекне након закључења брака диобом заједничке имовине, поклоном (укључујући мираз), насљеђем, или бестеретним правним послом, 3) Приходи од посебне имовине који нису резултат рада брачних супружника, 4) Имовина коју брачни супружник стекне током брачне заједнице по неком другом законском основу, различитом од оних који су прописани одредбама Породичног закона о заједничкој имовини.[8]

Уколико је током трајања брачне заједнице дошло до увећања вриједности посебне имовине једног брачног супружника средствима из посебне имовине другог брачног супружника, други брачни супружник има право на потраживање у новцу сразмјерно свом доприносу. У случају да је током заједнице живота брачних супружника дошло до увећања вриједности посебне имовине једног брачног супружника радом другог брачног супружника или средствима из заједничке имовине, други брачни супружник има право на потраживање у новцу

[7] Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017, 82/2019, 17/2023 и 45/2025.

[8] Вид. ПЗ РС, чл. 301, ст. 1–4.

сразмјерно свом удјелу у заједничкој имовини.[9] Ни у једном од ових случајева не мијења се правни режим на увећаној имовини. Она и даље остаје посебна имовина.[10]

Породичним законом Републике Српске одређено је шта чини заједничку имовину[11] брачних супружника, а то је: 1) Имовина коју су брачни супружници стекли радом током трајања заједнице живота, 2) Приходи из заједничке имовине, 3) Добитак од игре на срећу, 4) Приходи стечени коришћењем права интелектуалне својине који су настали за вријеме трајања заједнице живота, па и у случају када се ти приходи остварују након престанка брака, 5) Приходи од посебне имовине једног брачног супружника остварени његовим радом или радом другог брачног супружника за вријеме трајања заједнице живота, с тим да оном брачном супружнику чија је посебна имовина коришћена у остваривању тих прихода припада право на накнаду за коришћење његове посебне имовине.[12]

Основно обиљежје заједничке имовине брачних супружника у праву Републике Српске је неопредијељеност удјела, тј. не зна се колики је чији удио до диобе.[13] Муж и жена могу закључити споразум о диоби у форми нотарски обрађене исправе, а могућа је и судска диоба у ванпарничном поступку (када није споран састав нити удјели у заједничкој имовини, али је споран начин диобе) односно у парничном поступку (када је споран састав заједничке имовине и/или удио

[9] Вид. ПЗ РС, чл. 301, ст. 5 и 6. Слично законско рјешење прихваћено је и у законодавствима Србије (Породични закон – ПЗ Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015) и Црне Горе (Породични закон – ПЗ ЦГ, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 53/2016 и 76/2020. Међутим, правило о потраживању у новцу важи само ако је увећање вриједности незнатно (ПЗ Србије, чл. 170, ст. 1 и ПЗ ЦГ, чл. 287, ст. 1). Уколико је увећање вриједности посебне имовине другог супружника било знатно, брачни супружник који је допринио увећању има право на удио сразмјерно свом доприносу (ПЗ Србије, чл. 170, ст. 2 и ПЗ ЦГ, чл. 287, ст. 2).

[10] Д. Радић, Д. Ћеранић, *Породично право*, Источно Сарајево 2025, 194.

[11] Појам заједничка имовина проистекао је из појма заједничке својине, односно института „заједничке руке“. О овоме, опширније вид. Д. Радић, Д. Ћеранић, 167. Чини нам се да до многих теоријских и практичних недоумица долази због терминолошког и појмовног поистовјећивања „заједничке имовине“ и „заједничке својине“, неразликовања апсолутних и релативних права, непрецизности законског одређења појединих института, непознавања историјског развоја појма „заједничка имовина“ и сл. Да не бисмо одлутали од теме рада, мада је ово питање изузетно значајно, детаљно појашњење и појмовно разликовање „заједничке имовине“ и „заједничке својине“ оставићемо за будуће радове.

[12] Вид. ПЗ РС, чл. 302, ст. 1–5. О посебним видовима стицања заједничке имовине који су обухваћени наведеним законским одређењем, више вид. у Н. Тешић, „О заједничкој имовини супружника“, *Правни живот* 10/2006, 259–277.

[13] Вид. ПЗ РС, чл. 306, ст. 1 у вези са ЗСП, чл. 43, ст. 1.

брачних супружника). Уколико брачни супружници не постигну споразум о диоби заједничке имовине, свакоме од брачних супружника припада по једна половина заједничке имовине. Међутим, било који брачни супружник може доказивати да је његов допринос у стицању заједничке имовине већи од доприноса другог брачног супружника те да му припада више од половине заједничке имовине.[14] Жена и муж, односно мужик и невјеста могу закључити брачни уговор у форми нотарски обрађене исправе којим могу уредити своје имовинскоправне односе на другачији начин.[15]

На сличан начин као у Републици Српској одређена је посебна и заједничка имовина супружника у породичним законодавствима Србије и Црне Горе. Брачни супружници по сличним основима стичу посебну и заједничку имовину, удјели су им неодређени до диобе, важи оборива претпоставка о једнакости удјела код диобе, а дозвољено је и закључење брачног уговора.[16] У сва три поменута законодавства прихваћен је тзв. мјешовити систем једнаких удјела, па било који брачни супружник који сматра да је његов допринос у стицању, очувању и увећавању заједничке имовине већи од доприноса друге стране, може пред судом то и доказивати.[17]

У породичним законодавствима Хрватске,[18] Федерације БиХ[19] и Брчко Дистрикта БиХ[20] брачни партнери могу да имају посебну имовину и брачну тековину. Основи стицања посебне имовине и брачне стечевине слични су као у претходно поменутим правима. Међутим, брачни другови нису заједничари на брачној тековини[21] него сувласници са унапријед одређеним једнаким дијеловима, осим ако су брачним уговором другачије уредили своје имовинске односе.[22] За разлику од права Републике Српске, Србије и Црне Горе, у правима Хрватске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ прихваћен је тзв. чисти систем једнаких удјела. То значи да се имовина коју брачни партнери стекну током трајања брачне заједнице дијели на једнаке дијелове.

[14] Вид. ПЗ РС, чл. 307–309.

[15] Вид. ПЗ РС, чл. 314–327.

[16] Вид.: ПЗ Србије, чл. 168–185, 188–189; ПЗ ЦГ, чл. 285–298, 301–303.

[17] О овоме, детаљније вид. Д. Радић, Д. Ћеранић, 185.

[18] Обитељски закон – ПЗ Хрватске, *Народне новине*, бр. 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023 и 156/2023.

[19] Породични закон – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/2005, 41/2005 – испр., 31/2014 и 32/2019 – одлука УС.

[20] Породични закон – ПЗ БД БиХ, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 23/2007.

[21] О терминолошком али и садржинском разликовању „заједничке имовине“ и „брачне тековине“, вид. Д. Радић, Д. Ћеранић, 168.

[22] Вид.: ПЗ Хрватске, чл. 35–42; ПЗ ФБиХ, чл. 250–260; ПЗ БД, чл. 227–237.

Притом, брачни другови не могу да доказују свој већи допринос у стицању брачне стечевине.[23]

У правној књижевности са јужнословенских простора, заједничка имовина и брачна тековина одређују се на сличан начин као у поменутим законским текстовима. Тако се за заједничку имовину односно брачну тековину најчешће наводи да је то скуп апсолутних и релативних имовинских права које супружници стичу радом односно двострано-обавезним правним пословима током трајања брачне заједнице, као и приходи од тако стечене имовине.[24] Два су основна услова за стицање заједничке имовине односно брачне тековине: рад супружника и брачна заједница.[25]

Исто тако, већина аутора са српског говорног подручја односно подручја гдје се говори језицима изведеним из српског, у духу законске регулативе, за посебну имовину наглашавају да је то имовина коју је брачни супружник стекао прије закључења брака, односно она имовина коју супружник стекне током брачне заједнице по неком другом правном основу, а не по основу рада. Неки се пак аутори код одређења посебне имовине користе негативним одређењем, па за посебну имовину истичу да је то сва она имовина супружника која није обухваћена режимом заједничке имовине.[26]

3. СТИЦАЊЕ УДЈЕЛА И АКЦИЈА ОД СТРАНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА

3.1. Постављање проблема и спорна правна питања

Брачни супружници током трајања брачне заједнице могу стећи удјеле и акције у привредним друштвима. Уколико су удјели и акције стечени из посебне имовине неког од брачних супружника, а тај брачни супружник је уписан као ималац удјела и акција, није споран правни режим на тим удјелима и акцијама. Такви удјели и акције налазе се у

[23] О овоме, детаљније вид. Д. Радић, Д. Ћеранић, 185.

[24] Неки аутори приликом одређења заједничке имовине помињу „стварна права“ на неодређеним дијеловима ствари, и скуп „тражбених права“ чији износ није одређен према сваком од титулара, односно супружника. Вид. З. Поњавић, В. Влашковић, *Породично право*, Крагујевац 2022, 405.

[25] Вид.: А. Гамс, *Брачно и породично имовинско право*, Београд 1966, 34–36; Љ. Ђуровић, *Породично право*, Београд 1988, 345 и 346; М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2005, 397; М. Алинчић *et. al.*, *Обитељско право*, Загреб 2006, 495. Међутим, у заједничку имовину улазе и стицања која за свој основ немају „рад“, попут добитка од игара на срећу. Вид. С. Панов, *Породично право*, Београд 2015, 339–342.

[26] Вид. М. Драшкић, 407. На сличан начин одређена је посебна имовина и у Породичном закону Републике Српске. Вид. ПЗ РС чл. 302, ст. 6.

правном режиму посебне имовине оног брачног супружника који је уписан као титулар на њима.[27] Такође, неспорно је и заједничко улагање у удјеле и акције од стране оба супружника, када се муж и жена уписују у јавне регистре као чланови друштва сразмјерно унесеном улогу. Међутим, ако су удјели и акције стечени једностраним улагањем имовинских права из заједничке имовине брачних супружника, поставља се питање титулара на тим удјелима и акцијама.

Приликом оснивања, улози у привредна друштва могу бити новчани и неновчани, док се накнадно стицање удјела и акција врши искључиво у новцу.[28] То значи да код оснивања привредног друштва, примјера ради, брачни супружник може да уложи право својине на покретној и непокретној ствари, новац или неко друго имовинско право, док код накнадног стицања удјела и акција може уложити само новац. Притом, брачни супружник може бити искључиви титулар на уложеном имовинском праву, сувласник/суповјерилац или заједничар са својим брачним супружником.

Оснивањем привредног друштва настаје посебан правни субјект са одговарајућим опсегом права одређених правном и пословном способношћу, што подразумијева да друштво има одвојену имовину од оснивача/чланова друштва.[29] Када један брачни супружник унесе нека имовинска права у стицање/куповину удјела и акција (свеједно из које имовине), долази до двојаких правних посљедица. С једне стране, унесена имовинска права у друштво постају имовина привредног друштва и ова област се уређује компанијском легислативом. С друге стране, брачни супружник који је унио дата имовинска права престаје да буде њихов ималац, али заузврат стиче одговарајућа чланска права у друштву. У вези са једностраним улагањем брачног супружника у привредно друштво, може се поставити неколико правних питања.

Прво спорно питање код оваквог улагања је да ли се сâм чин улагања у удјеле односно хартије од вриједности може посматрати као „рад“ брачног супружника, па као такав да буде основ за стицање заједничке имовине по правилима породичног права. Примјера ради, ако се кућни рад брачног супружника који није у радном односу сматра радом,[30] да ли се чин улагања у акције и удјеле од стране једног брачног супружника може сматрати радом који доводи до стицања заједничке имовине.

---

[27] Због природе и обима рада, оставићемо по страни расправљање о правном режиму на добити стеченој радом у оваквом привредном друштву.

[28] Д. Даниловић, Р. Јотановић, *Пословно право*, Источно Сарајево 2026, 175–177.

[29] З. Васиљевић, В. Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, Бања Лука 2023, 31–34.

[30] Вид. ПЗ РС, чл. 309, ст. 3.

У Породичном закону не прави се разлика у погледу тога да ли је рад брачних супружника самосталан или заједнички, односно да ли је непосредан или посредан.[31] У свим овим случајевима, постоји рад као основ за стицање заједничке имовине. Уколико је рад остварен за вријеме трајања брачне заједнице, стицање по основу рада улази у заједничку имовину брачних супружника. Међутим, питање је да ли је „чин“ улагања у стицање удјела и акција привредног друштва „рад“ који представља основ за стицање заједничке имовине.

Чини нам се да одговор на ово питање треба тражити у правилној примјени породичноправних норми о стицању посебне имовине. Наиме, Породичним законом предвиђено је да у посебну имовину улазе приходи од посебне имовине који нису резултат рада брачних супружника (нпр. закупнина од издатог стана који је један брачни супружник стекао прије закључења брака), као и имовина коју брачни супружник након закључења брака стекне диобом заједничке имовине, поклоном, насљеђем, или бестеретним правним послом. У свим овим случајевима, брачни супружник као титулар на добрима у посебној имовини предузима одређене правне послове поводом тих добара (нпр. закључује уговор о закупу стамбених просторија, закључује уговор о поклону и сл.). Предузимање правних послова поводом ових добара не сматра се „радом“ који доводи до стицања заједничке имовине. Да није тако, дошли бисмо у својеврсно „врзино коло“ и било који правни посао поводом добара из посебне имовине постао би „рад“ који постаје основ за „прелазак“ тих добара у заједничку имовину. Стога, мислимо да сам „чин“ улагања имовинских права у стицање удјела и акција у привредном друштву не може бити „рад“ који доводи до стицања заједничке имовине.

Друго, спорније питање поводом улагања у удјеле и акције јесте питање правног режима на имовинским правима која се могу уложити у стицање удјела и акција те правних посљедица таквог улагања. Конкретно, уколико је само један брачни супружник уложио имовинска права из заједничке имовине у удјеле и акције привредног друштва, да ли ће брачни супружници бити заједничари на удјелима и акцијама или ће титулар на њима бити само брачни супружник који је уписан у јавне регистре. Питање је једнако спорно свеједно да ли су у улог и акције уложене покретне или непокретне ствари, новац или било које друго имовинско право.

За рјешавање овог спора (можда) може бити значајно и подсјећање на одредбе Закона о стварним правима којима је предвиђена фикција заједничког уписа заједничара у јавне регистре у којима се воде права

[31] О значењу појединих облика рада, више вид. у Д. Радић, Д. Ћеранић, 169.

на непокретностима. Наиме, уколико је у јавним регистрима као власник непокретности уписан само један заједничар, сматра се да је извршен упис и у корист другог заједничара, при чему ова фикција нема дејство према трећим лицима чије се повјерење у промету штити.[32] Ипак, треба нагласити да муж и жена могу искључити примјену овог правила тако што ће уговором изричито одредити да је искључиви титулар права само једно од њих. Осим тога, могуће је да брачни супружници буду уписани као сувласници на неком праву, па се у том случају сматра да су извршили диобу тог дијела заједничке имовине на коју се односи предметно право.[33]

Колико је тражење одговора на ово правно питање сложено и слојевито, можемо видјети на практичном примјеру. Рецимо, уколико је један брачни супружник приликом оснивања привредног друштва уложио новац са свог текућег рачуна, спорно може бити и поријекло односно правни режим на том новцу. Ако је тај брачни супружник на рачун примао новац од плате (заједничка имовина), али је примио и новац који је наслиједио (посебна имовина), поставља се питање који новац је уложен – онај из посебне имовине или онај из заједничке имовине. Одговор је практично немогућ јер се новац као генеричка ствар на рачуну води јединствено. Иако чињеница регистрације удјела и акција релативизује наведену проблематику са становишта прецизног утврђивања титулара удјела и акција битних за односе друштва према члану и односа трећих лица према члановима друштва, то не отклања могуће спорове између брачних супружника у вези са заједничком имовином.

[32] Вид. ЗСП, чл. 43, ст. 2: „Кад је ствар у заједничкој својини, нема утицаја чињеница да је у јавним евиденцијама или у другим јавним регистрима та ствар уписана као својина само неког од заједничара, осим према трећим лицима чије се повјерење у промету штити“. За разлику од права Републике Српске, у праву Србије и Црне Горе ово питање регулисано је нормама породичног законодавства (ПЗ Србије, чл. 176 ст. 2 и ПЗ ЦГ, чл. 289, ст. 2). У правима Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ нормирана је нешто другачија одредба. У случају да је у јавне регистре на непокретностима као власник брачне тековине уписан један брачни партнер, други брачни партнер може захтијевати исправку уписа. Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 252, ст. 3 и ПЗ БД БиХ, чл. 229, ст. 3. У праву Хрватске, на основу одредаба Закона о земљишним књигама могућа је забиљежба личних односа предвиђених законом. Неки земљишнокњижни судови сматрају да је и брак лични однос поводом ког се може тражити упис забиљежбе у земљишној књизи. Вид. Закон о земљишним књигама, *Народне новине*, бр. 63/2019, 128/2022, 155/2023 и 127/2024, чл. 76.

[33] Вид. ПЗ РС, чл. 306.

3.2. Теоријски ставови о правним посљедицама стицања удјела и акција једностраним улагањем из заједничке имовине од стране једног супружника

3.2.1. Став да оба супружника имају право на удио и акције у привредном друштву

Поједини правни писци сматрају да у случају када је један брачни супружник у оснивање привредног друштва уложио средства из заједничке имовине, и поред тога што је само он уписан као ималац удјела и акција, други брачни супружник има право на удјеле и „акције (и права која из њих произлазе) сразм(ј)ерно свом уд(ј)елу у заједничкој имовини“. Притом, ови аутори не споре раздвојеност правног субјективитета привредног друштва и његових оснивача.[34]

Слично истичу још неки писци који наглашавају да „супружник који је уписан у регистар као ималац пословног удела и члан друштва пословни удео стиче на основу уговора о оснивању друштва у тренутку уписа у регистар или на темељу уговора о продаји и преносу пословног удела у тренутку његовог уписа као члана“. С друге стране, „супружник који није био странка наведених уговора, пословни удео стиче *ipso iure* у тренутку испуњења законских претпоставки предвиђених за стицање заједничке имовине“. Притом, ови теоретичари указују на однос улога и пословног удјела, будући да „не постоји власништво привредног друштва у стварноправном смислу“, закључујући да „супружници једино могу бити у правној заједници у погледу удела у друштву, односно једино удео може бити предмет заједничке имовине“.[35]

Неки аутори заступају истовјетан став, међутим стављају извјесну ограду напомињући да би „судска пресуда која би потенцијално утврдила постојање власништва над уделом, односно акцијом више лица него што је могло бити познато на основу података који су евидентирани у јавно доступним регистрима, довела до још компликованијих судских поступака и нарушавања правне сигурности (што је случај у

[34] Вид.: Ј. Митровић, „Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг“, *Правни живот* 11/1998, 242 и 246–247; Д. Радић, *Имовинскоправне посљедице развода брака*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 95; С. Панов (2015), 343.

[35] Вид.: Б. Стјепановић, „Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника“, *Право и привреда* 4–6/2019, 361; Н. Милосављевић, „Удели и акције у брачном имовинском режиму и режиму брачног уговора“, *Право и привреда* 10–12/2019, 123.

судској пракси држава из окружења), све док се не осмисли систем који ће регулисати све правне последице такве околности“.[36]

Став да удјели и акције у привредним друштвима представљају брачну тековину, већински је заступљен и у правној књижевности Хрватске.[37] Међутим, хрватски правни теоретичари не могу да се сагласе о многим правним питањима која происходе из оваквог става. Примјера ради, споран је тренутак од кога се нерегистровани брачни друг сматра чланом друштва, а спорна су и дејства раније предузетих правних послова, као и могућност правне заштите трећих лица због поуздања у податке уписане у регистар.[38] О сукобу надлежности судова опште надлежности и трговинских судова у вези са рјешавањем спорова о удјелима брачних другова у привредним друштвима, тек да не говоримо.[39]

Правни мислиоци који заговарају став о праву другог брачног супружника на удио и акције у привредном друштву позивају се на породичноправне норме о стицању заједничке имовине (аутори из Републике Српске и Србије) односно породичноправне норме о стицању брачне тековине (теоретичари из Хрватске). Међутим, поједини писци се позивају и на фикцију о заједничком упису брачних супружника у јавне регистре о правима на непокретностима. Неки истичу да ова фикција може да се примијени „у случају других јавних регистара (као што је нпр. Централни регистар хартија од вриједности)“.[40] Поједини пак наглашавају да је „погрешан закључак да супружник који није уписан у регистар нема никаква права над уделом у друштву“, јер ова „ситуација се може учинити сличном са ситуацијом где су се у земљишне књиге уписивао један супружника, али је важила претпоставка да је упис извршен на име оба супружника“.[41] Неки аутори изричито наводе

[36] Ј. З. Пламенац, „Значај утврђивања чињенице постојања брака приликом стицања акција и удела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2023, 617.

[37] Вид.: Б. Решетар, У. Јосиповић, „Спорна питања брачне стечевине с осврtом на банковне уговоре брачних другова, Брачна стечевина према обитељском праву и теорији грађанског права“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 1/2013, 117–118; G. Dugar, “Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the spouses“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 2/2014, 201 и даље; В. Цикач, „Подјела брачне стечевине с осврtом на пословне удјеле у д.о.о.-у“, *Финанције, право и порези* 6/2015, 182; И. Шимовић, “Пословни удјели у друштву с ограниченом одговорношћу као предмет брачне стечевине у Републици Хрватској – теоријске двојбе и изазови у пракси”, *Зборник радова Дани породичног права – имовинскоправни аспекти породичних односа*, Мостар 2018, 259.

[38] Ј. З. Пламенац, 615.

[39] Д. Храбар, „Пријепори о судској надлежности и пословним удјелима у свјетлу брачне стечевине“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 1–2/2022, 196–201.

[40] Д. Радић, *Имовински односи у браку*, Бања Лука 2016, 146.

[41] Б. Стјепановић, 353.

да „постоји довољно оправдања за 'аналогну' примену (нагласио Д. Ћ.)“ норме по којој се „сматра да је упис извршен у регистру непокретности на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих“.[42] Аналогну примјену наведене норме заговарају и теоретичари који предлажу и „додатну примену одредби Закона о привредним друштвима које се односе на сувласништво на уделу и прецизно уређење односа између сувласника – супружника у погледу вршења права која удео са собом носи, попут начина гласања на седници скупштине друштва, именовања заједничког пуномоћника и сл.“.[43]

3.2.2. Став да само уписани супружник има право на удио и акције у привредном друштву

Поједини правни писци сматрају да удио и акције у привредном друштву има само регистровани брачни супружник, док други супружник има право на облигационоправни захтјев који по својој висини одговара удјелу тог лица у заједничкој имовини. У прилог оваквом схватању, ови аутори углавном наводе привредноправне норме о одвојености правног субјективитета привредног друштва у односу на субјективитет лица која су га основала, те помињу посебност правне природе заједничке имовине која је нормирана у породичноправном законодавству.[44]

У правној књижевности истиче се и да „уговор о оснивању друштва има дејство само између потписника и не односи се на супружника који није потписао уговор, односно на супружника који није донео одлуку о оснивању“. Имајући у виду норме из привредноправног законодавства, ови аутори наводе да „супружник који није био директно укључен у оснивање друштва нема права која произлазе из самог оснивачког акта“.[45] Само супружник који је уписан у регистар има оснивачка и друга чланска права, те има право на учешће у добити друштва. Други супружник (који није уписан у регистар) само „има право на

[42] Н. Милосављевић, 123 са упућивањем на још неке ауторе који заступају исти став у хрватској правној књижевности.

[43] К. Јевтић, „Право супружника на удео у друштву са ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић*, Том 2, Београд 2024, 466.

[44] Вид.: С. Накић Момировић, „Имовински односи супружника и ванбрачних партнера – вануговорни режим“, *Зборник радова Ново породично законодавство*, Крагујевац 2006, 439; З. Поњавић, В. Влашковић, 404.

[45] Вид.: Д. Слијепчевић, „Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 1/2001, 235; М. Васиљевић, „Привредно друштво без уговора о друштву – 'друштво као фактичко'“, *Право и привреда* 1/2022, 3; Т. Јевремовић Петровић, *Модели оснивачких аката*, Београд 2019, 27. Наведено према: К. Јевтић, 467, фн. 23.

новчани износ који одговара његовом доприносу заједничкој имовини унетој у друштво“, а нема право на добит јер је „добит привредног друштва резултат пословања друштва као самосталног привредног субјекта, а не искључиво рада чланова друштва“.[46]

Ипак, морамо да напоменемо да може бити нејасно шта тачно значи став да други супружник има право на „облигационоправни захтјев који по својој висини одговара удјелу тог лица у заједничкој имовини“, односно да он „има право на новчани износ који одговара његовом доприносу заједничкој имовини унетој у друштво“. Примјера ради, ако узмемо претпоставку о једнакости удјела код диобе, да ли то значи да супружник без чије сагласности је уложено имовинско право у удио и акције има право на половину вриједности уложеног права (половину вриједности улога), или пак на половину вриједности удјела и акције који су стечени на основу таквог улога.

Чини нам се да поменути писци ипак сматрају да други супружник има право на половину вриједности „улога“, а не на половину вриједности „удјела и акције“. Овакво тумачење више одговара њиховој аргументацији по којој супружник који није учествовао у оснивању друштва нема никаква права која произлазе из оснивачког акта.

Тражећи излаз из овог теоријског спора, поједини правни писци предлажу досуђивање новчаног износа брачном супружнику који није учествовао у оснивању друштва „у висини вредности удела који је други супружник стекао у друштву на основу уложене заједничке имовине“. Основ за овакво закључивање виде у чињеници „да сва својинска права супружника који је члан друштва моментом уноса улога у друштво у односу на њега престају и да се од тог тренутка све гледа кроз удео“, те „није логично да се према супружнику који није уписан као ималац удела вредност на коју има право одређује према улогу“.[47] Осим тога, ови писци предлажу да се процјена вриједности удјела утврђује на основу „тржишне вредности удела на дан подношења предлога за деобу брачне тековине или тужбе за развод брака“. Овакав став образлажу аналогном примјеном правила насљеђивања јер се као „меродаван тренутак у односу на који се процењује вредност заоставштине узима тренутак оставиочеве смрти, односно удео се наслеђује према стању у време оставиочеве смрти“.[48]

---

[46] Вид.: Д. Слијепчевић, 237; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, *Компанијско право – право привредних субјеката*, Београд 2023, 117. Наведено према: К. Јевтић, 467, фн. 27.

[47] К. Јевтић, 469.

[48] Вид.: К. Јевтић, 470, са упућивањем на: Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж 4014/2017 од 21. 3. 2018. године.

3.3. Ставови у судској пракси о правним посљедицама стицања удјела и акција једностраним улагањем из заједничке имовине од стране једног супружника

У судској пракси земаља региона у којима су прихваћена слична законска рјешења као у Републици Српској (попут Србије и Црне Горе), судови су у посљедње вријеме заузели недвојбен став да нерегистровани супружник има само облигационоправни захтјев према регистрованом супружнику, из разлога што је унесени улог постао имовина друштва. У образложењима судских одлука најчешће се наводи да лице може постати члан привредног друштва само на начин предвиђен привредноправним прописима, односно да својство члана не може стећи супружник који није уложио средства, свеједно што су уложена средства потекла из заједничке имовине супружника.[49] У одређеним пресудама наведено је и да пропуштање уписа од стране другог брачног супружника треба сматрати немаром и кршењем дужности обавезности уписа.[50]

На истовјетном становишту је и Врховни суд Републике Српске. Брачни супружник без чије сагласности су уложена имовинска права из заједничке имовине у удио и акције привредног друштва, има право на облигационоправни захтјев према другом брачном супружнику. Висина новчаног износа који ће му бити досуђен одређује се сразмјерно његовом доприносу у стицању улога који је унесен у друштво, без обзира на то да ли је улог био у новцу или у стварима. Ако је у друштво уложена ствар, утврђује се њена вриједност у тренутку улагања. Потом

[49] За судску праксу у Србији, вид.: Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 200/2014 од 29. 12. 2015. године; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж-242/16 од 9. 12. 2016. године; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3662/2019 од 3. 10. 2019. године; Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 1549/2021 од 22. 4. 2021. године; Пресуда Врховног касационог суда Рев 1549/2021 од 22. 4. 2022. године. За судску праксу у Црној Гори, вид. Пресуду Врховног суда Црне Горе, Рев. 711/2013, од 1. 10. 2015. год. Судске одлуке су наведене према: Ј. З. Пламенац, „Значај утврђивања чињенице постојања брака приликом стицања акција и удела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2023, 616–617 и К. Јевтић, 468–469. Треба поменути да су судови у Србији раније имали потпуно супротан став, тј. сматрали су да сваки од брачних другова има право на акције и права која из њих произлазе сразмјерно свом удјелу у заједничкој имовини. Вид. *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/1998, 29. Наведено према: Ј. Митровић, „Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг“, *Правни живот* 11/1998, 243 и 244.

[50] Вид. Пресуду Врховног касационог суда Србије, Рев. 2549/2017 од 22. 3. 2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 12. 2. 2019. године. Наведено према: Д. Палачковић, С. Ћорац, „Неки проблеми деобе заједничке имовине супружника (посебно у пракси судова у Републици Србији)“, *Зборник радова Дани породичног права*, Мостар 2021, 38.

се одређује новчани износ сразмјеран удјелу тог брачног супружника у заједничкој имовини.[51]

Међутим, у судској пракси држава у којима је прихваћен концепт брачне тековине гдје су брачни партнери сувласници стечене имовине, попут Хрватске[52] и Федерације БиХ, судови су углавном[53] заузели супротно становиште.[54] У оваквим случајевима, судови дозвољавају упис и другог брачног друга у једночланом друштву будући да је улог у

[51] Вид. пресуду Врховног суда Републике Српске, број 71 0 П 196377 22 Рев, од 1. 2. 2023. год.: „Брачни супружник који није странка у оснивачком уговору или учесник одлуке о оснивању, не може стећи ни управљачка ни имовинска права према друштву. Међутим, он може бити титулар права заједничке својине на имовини коју је као свој улог унио у друштво његов брачни супружник. Чињеница да је имовина унијета у друштво заједничка својина брачних супружника од одлучног је утицаја на садржину или обим права које брачни супружник може остварити према супругу који је ту имовину унио у друштво. Она су опредијељена његовим доприносом у стицању те имовине и својинском конверзијом имовине унијете у друштво. Наиме, заједничка имовина брачних супружника постаје својина друштва од тренутка уношења у друштво. Тиме се на овој имовини искључују власничка права како улагача исте, тако и његовог брачног друга. У питању је оригинарни начин стицања својине прописан одредбама ЗПД. Стога је искључена могућност да се на ствари унесеној у друштво признају било која стварна права брачног супружника улагача те имовине. Њему се по основу заједничке брачне тековине не могу признати ни облигациона права према друштву, као ни према стицаоцу оснивачког улога који је пренесен сагласно одредбама ЗПД. То право брачни супружник може остварити само према свом супругу који је самосталним располагањем унио дио заједничке имовине као свој оснивачки улог у привредно друштво. То потраживање се исказује сразмјерно доприносу другог брачног супружника његовом стицању и то у новчаном износу, без обзира да ли је улог био свота новца или одређена ствар. Кад је у питању ствар, онда је потребно утврдити њену противвриједност у вријеме кад је извршено улагање.“ Наведено према: *https://krcmarlaw.com/ulazi-li-udio-u-privrednom-drustvu-u-zajednicku-imovinu-supruznika/*, 1. јун 2026.

[52] Својевремено је Радна група за писање приједлога Породичног закона Хрватске предлагала норму којом би се уредило питање удјела: „Брачна стечевина су пословни удјели и дионице трговачких друштава које су брачни другови стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице или потјечу из те имовине.“ Наведено према: К. Јевтић, 470.

[53] Судска пракса у Хрватској временом је мијењана. Вид. Пресуду ВТС Пж 3063/05-3 од 5. 6. 2008. у којој је речено: „Наиме, том је законском одредбом прописано да је у односу на друштво члан друштва само онај тко је уписан у књизи пословних удјела и о чијем је чланству обавијештен регистарски суд, а сматра се да је у књизи пословних удјела упис обављен када друштву приспије пријава за упис, без обзира на вријеме када је упис стварно обављен. … Због тога што тужитељ није уписан у књигу пословних удјела, а неспорно није нити поднио пријаву за упис у књигу пословних удјела управи трговачког друштва М. д.о.о., тужитељ није члан тог трговачког друштва.“ Наведено према: Д. Храбар, 205, фн. 47.

[54] Вид. Одлуку ВТС Пж-855/2014-2: „… Њихов су стварни власник оба брачна друга. Вриједност удјела као и њихова дивиденда брачна су стечевина јер су настале као посљедица улагања новца зарађеног за вријеме брачне заједнице, уколико није другачије уговорено између самих брачних другова. Стварни власник [су] оба брачна друга.“ Наведено према: Д. Храбар, 202–203.

друштво унесен из брачне тековине, док се пренос удјела сматра ништавим пошто је обављен без сагласности сувласника.[55] Према схватањима судова, одредбе Породичног закона о брачној тековини представљају „необориву законску претпоставку да се сва имовина коју брачни партнери стекну радом у току трајања брачне заједнице, сматра заједничком имовином у сувласничким дијеловима од по ½ сваког од њих“.[56]

3.4. Критички осврт на теоријске ставове и ставове судске праксе о законским рјешењима *de lege lata*

Прво што нам упада у очи када погледамо теоријске ставове и ставове судске праксе у вези са тумачењем и примјеном постојећих законских рјешења, јесте прилично непрецизно позивање на правне норме на којима се ти ставови темеље. Теоретичари који заговарају право другог брачног супружника на удјелу и акцији, најчешће се позивају на аналогну примјену норме о претпостављеном заједничком упису која је предвиђена у стварноправном односно породичноправном законодавству.

---

[55] Извод из пресуде Врховног суда Федерације БиХ бр. 5 0 Р 257720 20 Рев од 14.10.2020. год.: „Међутим, првотужени као уписани 100% власник удела, без знања и одобрења тужиоца као сувласника тог удела од 50%, закључује, одмах након фактичког прекида брачне заједнице, са друготуженим уговором о преузимању 100% свог чланског удела у друштву, без накнаде, на свог сина из првог брака. Дакле, спорно правно питање односи се на постојање услова за утврђење ништавости уговора о преносу чланског удела, код чињенице да је тим уговором првотужени располагао уделом који је био брачна стечевина тужиоца и првотуженог, без сагласности тужиоца, те могућности да се изврши пренос дела уговора који је био брачна стечевина тужиоца. Чланом 103. став 1. ЗОО је прописана ништавост уговора када је исти противан уставу, прописима и моралу друштва, осим ако је циљ повређено правило не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Како је првотужени поступио супротно напријед наведеној норми о заједничком остваривању права заједничких власника из члана 332. став 1. Закона о привредним друштвима, као позитивном пропису, произилази да је испуњен услов ништавости из члана 103. став 1. ЗОО-а до ½ дијела располагања, који по основу брачне стечевине припада тужиоцима.“

[56] Занимљиво нам је помињање „заједничке имовине“ и „сувласничких удјела“ у вези са истим правним односом о коме се говори. Вид. пресуду Врховног суда ФБиХ, број 17 0 П 069275 20 Рев, од 24. 10. 2022. године: „Због тога и по схватању овог суда напријед наведени чињенични и правни закључак другостепеног суда је правилан јер је предметна имовина брачна стечевина коју су брачни партнери стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице па с обзиром да тужени није доказао да је у капитал основаних друштава унесена његова посебна имовина, као и да странке нису уговором одредиле другачије, правилним се показује правни став нижестепених судова да су њихови удјели једнаки и износе по ½.“

Подсјећамо да се аналогијом попуњавају правне празнине.[57] С тим у вези, нама се чини да овдје уопште не постоји правна празнина која би се на тај начин могла попунити. Наиме, правним прописима којима су уређени јавни регистри о удјелима и акцијама у привредним друштвима изричито је предвиђено конститутивно дејство уписа.[58] Титулар на удјелима и акцијама је лице које је као такво регистровано и уопште није остављена могућност да се било ко други сматра титуларом.[59] Самим тим не можемо уопште говорити о правној празнини на коју би се аналогно могла примијенити норма о фикцији заједничког уписа из стварног или породичног права.

Правни прописи којима се уређује регистрација удјела и акција у привредним друштвима и правна дејства уписа представљају *lex specialis* у тој области. Акције се као такве региструју у Централном регистру хартија од вриједности, а удјели у књизи удјела, с тим што књигу удјела такође може водити Централни регистар. Начело поуздања у евиденције Централног регистра хартија децидирано је утврђено у компанијској легислативи. Законодавац посебно регулише обавезу Централног регистра да листу акционара емитената хартија од вриједности учини доступним јавности. Слична су законска рјешења у другим областима имовинског права, па закључујемо да се о начелу поуздања у јавне регистре може говорити као општеприхваћеном начелу јавних евиденција.[60]

Поред значаја јавних евиденција за трећа лица, регистровани подаци у књизи удјела и књизи акционара од кључног су значаја за

---

[57] Вид. Р. Д. Лукић, *Увод у право*, Београд 1995, 305.

[58] Вид. Закон о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 67/2013, 15/2016, 84/2019 и 1/2026, чл. 3, ст. 1, зач. ђ): „Конститутивност – у тренутку уписа у Регистар, чињенице које се односе на субјекат уписа постају правне, односно у моменту уписа у Регистар се конституишу одређена права и дјеловање регистрације према трећим лицима.“

[59] Вид. ЗПД, чл. 115 и чл. 202.

[60] Вид.: ЗПД, чл. 9; Закон о тржишту хартија од вриједности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 92/2006, 34/2009, 8/2012 – одлука УС, 30/2012, 59/2013, 86/2013 – одлука УС, 108/2013, 4/2017, 63/2021, 11/2022 и 63/2022, чл. 238. ст. 4). У суштини, може се закључити да је општеприхваћен принцип „поуздања“ или „истинитости“ података садржаних у јавним регистрима. Примјера ради, Законом о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској, у чл. 3. тач. ђ) предвиђено је да сви подаци који се упишу у Регистар постају правне чињенице и као такви дјелују према трећим лицима, или Законом о премјеру и катастру Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – одлука УС, 62/2018, 95/2019 – одлука УС, 90/2023, 96/2024 – одлука УС и 63/2025 – одлука УС, у чл. 56. директно се регулише начело поуздања у земљишне књиге. Због свега овога, тумачећи шири контекст поуздања у јавне регистре, изводимо закључак о општем постојању овог начела код јавних евиденција хартија од вриједности.

практично функционисање привредних друштава, пошто се само према регистрованим члановима/акционарима успостављају узајамни правни односи са друштвом. С једне стране, чланови друштва имају низ статусних и имовинских права у друштву, док с друге стране могу имати одређене обавезе. Права и обавезе односе се само на регистроване чланове/акционаре, јер је то једини начин да постоји правна сигурност приликом функционисања чланског органа друштва. За друштво би било неприкладно да његово практично функционисање зависи од брачног статуса чланова друштва.

Правни писци који заговарају право другог супружника на удио и акције у привредном друштву, осим на аналогну примјену норме о претпостављеном заједничком упису, позивају се и на примјену породичноправних норми о стицању заједничке имовине. Чини нам се да су и ови ставови непотпуни јер основ за такво тумачење није прецизиран. Неспорно је да имовинска права из заједничке имовине која су уложена у стицање удјела и акција могу бити стечена по различитим основима. Међутим, нејасно је по ком правном основу би стечени удио и акције требало да буду заједничка имовина. По свему судећи, ови писци мисле на правила о реалној суброгацији.[61]

У нашој правној књижевности, код одређења принципа реалне суброгације наводи се да у случају потпуног или дјелимичног нестанка неког објекта из посебне или заједничке имовине, вриједност која је добијена као накнада или противчинидба такође улази у посебну односно заједничку имовину.[62] Када је ријеч о реалној суброгацији треба истаћи да у нашем правном систему не постоји општа норма којом се она уређује. У неким посебним прописима предвиђени су посебни видови реалне суброгације, на примјер код преношења хипотеке на другу непокретност у Закону о експропријацији.[63] Ипак, у породичноправној књижевности и судској пракси неспорно је да се у имовинским односима брачних супружника примјењује правило о реалној

[61] У више десетина радова које смо проучавали за потребе писања овог рада, само у једном наишли смо на изричито позивање на правила о реалној суброгацији. „Према принципу реалне суброгације, када се заједничка имовина супружника уплаћује, односно уноси као улог у привредно друштво, у заједничку имовину супружника улази стечени удео у привредном друштву, на исти начин као када би један од супружника уз законски претпостављену, или изричиту сагласност другог супружника, средствима из заједничке имовине купио било коју другу покретну или непокретну ствар, односно право.“ – Вид. Ј. З. Пламенац, 624.

[62] Н. Тешић, 263.

[63] Вид. Закон о експропријацији, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 112/2006, 37/2007, 66/2008 – испр., 110/2008, 106/2010 – одлука УС, 121/2010 – одлука УС, 2/2015 – одлука УС и 79/2015, чл. 72, ст. 2.

суброгацији.[64] Нама се чини да у овом случају уопште нема мјеста примјени принципа реалне суброгације, а што ћемо покушати образложити.

Прије тога морамо да скренемо пажњу на једнако непрецизну аргументацију у дијелу правне књижевности у којој се заговара став да други супружник нема право на удио и акције. Аутори таквог става одреда истичу да други супружник искључиво има право на облигационоправни захтјев али притом се не позивају ни на једну правну норму која је правни основ за такво тумачење. На исти начин поступају и судови који тврде да други супружник нема право на удио али има право потраживања према супружнику који је једнострано располагао заједничком имовином, при чему у образложењима не наводе правни основ за такав став.

За разлику од поменутих теоретичара, али и судова, ми ћемо се покушати позвати на правни основ на коме темељимо свој став о спорном правном питању. Да ли смо у праву или нисмо, мање је важно. Битније нам је да будемо прецизни у правној аргументацији. Уколико неко сматра да гријешимо и да зна боље, широко му научно и стручно поље. А сигурни смо да ћемо изазвати расправу јер колико нам је познато, овакав став до сада нико није заступао ни у правној теорији, ни у судској пракси.

Када један брачни супружник у стицање улога и акција уложи средства из заједничке имовине, улог постаје имовина привредног друштва.[65] Законом о привредним друштвима изричито је нормирано да је титулар удјела и акција лице које је уложило средства и које је као такво регистровано,[66] при чему регистрација има конститутивно дејство.[67] Пошто се приликом регистрације не захтијева истраживање брачног или небрачног поријекла уложених средстава и правног режима који постоји на њима, овакво улагање је на основу норми предвиђених у привредноправном законодавству пуноважно.[68]

---

[64] Вид. М. Драшкић, 388. Иако не споримо ставове о примјени принципа реалне суброгације у имовинскоправним односима брачних супружника, не можемо да не примијетимо да у правној теорији и судској пракси нема објашњења којим методом тумачења се долази до ових правила. Да не бисмо одступали од општег курса, ни сами се овом приликом нећемо о томе изјашњавати али ћемо се потрудити да у неком од наредних радова то питање детаљно разјаснимо.

[65] Вид. ЗПД, чл. 13 и 15.

[66] Вид. ЗПД, чл. 115 и чл. 202.

[67] Вид. ЗПД, чл. 10 у вези са Законом о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској, чл. 3, ст. 1, зач. ђ).

[68] Вид. ЗПД, чл. 11 у вези са Законом о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској, чл. 32–36.

Самим тим, не можемо говорити о примјени било које друге норме на основу које би једнострано улагање у удјеле и акције од стране једног супружника евентуално било непуноважно. На основу одредаба Закона о привредним друштвима и Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској, који представљају *lex specialis* у области оснивања привредних друштава, овакво улагање је пуноважно и титулар на стеченим удјелима и акцијама је лице које је уложило средства и на основу тога регистровано.

Када говоримо о пуноважном једностраном располагању заједничком имовином без сагласности другог супружника, треба подсјетити да у важећем праву постоји неколико таквих случајева. Прије свега, када један брачни супружник једнострано располаже средствима из заједничке имовине ради подмирења текућих потреба брачне и породичне заједнице, овакво располагање обавезује и другог брачног супружника, свеједно што није било његове сагласности.[69] Исто је и са правним пословима који су обухваћени стандардом редовног располагања,[70] односно једностраним располагањем по правилима пословодства без налога.[71]

Законом о стварним правима такође су предвиђени случајеви пуноважног располагања заједничком имовином од стране само једног брачног супружника. Ради заштите повјерења у правном промету, предвиђено је да савјесно треће лице може стећи право својине на ствари и на основу правног посла који није закључен са свим заједничарима.[72] Ово правило потврђено је и додатно разрађено одредбама Породичног закона које се односе на располагање непокретношћу у заједничкој својини без сагласности другог брачног супружника. По правилу, такав правни посао ће бити ништав, осим у случају када је стицалац права поступао у доброј вјери. Уколико је стицалац права на непокретности био у доброј вјери, брачни супружник без чије сагласности је располагано заједничком непокретношћу има право да захтијева од другог брачног супружника накнаду тржишне или оне вриједности по којој је непокретност отуђена, сразмјерно свом удјелу у заједничкој имовини. Право избора је на брачном супружнику без чије сагласности је располагано непокретношћу.[73]

Чини нам се да поменуте норме породичног и стварног права које се односе на стицање права својине без сагласности свих заједничара

[69] Вид. ПЗ РС, чл. 329.

[70] Вид. ЗОО, чл. 751 и 752. О појашњењу ових правила, вид. Д. Радић, 170–171.

[71] Вид. ЗОО, чл. 220–228.

[72] Вид. ЗСП, чл. 47.

[73] Вид. ПЗ РС, чл. 305, ст. 2 и 3 у вези са чл. 309.

могу довести до рјешења спора у вези са једностраним улагањем средстава из заједничке имовине у стицање удјела и акција у привредном друштву. Наиме, мислимо да постоје услови за аналогну примјену ових норми на случај када је један брачни супружник без сагласности другога уложио средства из заједничке имовине у стицање удјела и акција у привредном друштву.

Први услов за примјену аналогије је да постоји правна празнина. Неспорно је да у Породичном закону, у Закону о привредним друштвима, као и у осталим важећим правним прописима не постоји норма којом су уређене правне посљедице једностраног улагања у удјеле и акције из заједничке имовине брачних супружника. Будући да у области породичног и привредног права не постоји забрана примјене аналогије, и други услов је испуњен. У вези с трећим условом, мислимо да постоји битна сличност између друштвеног односа који је регулисан нормама породичног и стварног права (пуноважно располагање стварима које су у заједничкој својини без сагласности свих заједничара/брачних супружника) и друштвеног односа који није ничим регулисан (располагање стварима и правима из заједничке имовине у виду улагања у удјеле и акције без сагласности другог заједничара/брачног супружника). И као четврти услов, постоји исти правни разлог у оба правна случаја.[74]

Ratio legis стварноправне и породичноправне норме о пуноважности правног посла који је предузет од стране лица које је једино било уписано у јавне регистре, садржи се у намјери законодавца да се дâ предност начелу поуздања у јавне регистре (самим тим и начелу правне сигурности) у односу на појединачне интересе лица која нису била уписана иако имају одређена права. Овакав *ratio legis* потпуно би оправдао примјену поменутих стварноправних и породичноправних норми на неуређени случај улагања у акције и удјеле. Да је то тако, потврђује чињеница да се према важећим привредноправним нормама чланство у привредном друштву стиче уписом, те да права и обавезе из чланства имају само лица уписана у јавне регистре. Очито је да су начело поуздања у јавне регистре и начело правне сигурности нека од темељних начела привредноправног промета.

Због свега овога, мислимо да постоји исти правни разлог и код поменутих регулисаних случајева и код нерегулисаног случаја. Стога, не видимо разлог зашто се поменуте породичноправне и стварноправне норме о пуноважности правног посла којим је једнострано располагано стварима из заједничке имовине не би могле аналогно примијенити и код једностраног улагања из заједничке имовине брачних супружника

[74] О условима за примјену аналогије, вид. Р. Д. Лукић, 305 – .

у удјеле и акције. Самим тим, и правне посљедице по брачног супружника без чије сагласности су предузети правни послови улагања добара из заједничке имовине у удјеле и акције треба да буду исти као код једностраног располагања непокретношћу, а на основу аналогне примјене поменутих одредаба.

То значи да у случају када један брачни супружник једнострано уложи средства из заједничке имовине у удјеле и акције у привредном друштву, други брачни супружник нема никакво право према привредном друштву у чију имовину су унесена та средства јер је такво располагање било пуноважно. Међутим, други брачни супружник има право потраживања према брачном супружнику који је без његове сагласности располагао добрима из заједничке имовине. Он има право на облигационоправни захтјев према супружнику који је предузео акт располагања. Овај захтјев се може истаћи у висини вриједности добра из заједничке имовине уложеног у стицање акција и удјела, сразмјерно удјелу тог супружника у заједничкој имовини. Вриједност уложеног добра цијени се према тренутку располагања, тј. улагања у акције и удјеле. Притом, ако је у улоге и акције уложена непокретност, брачни супружник без чије сагласности је располагано заједничком имовином има право избора. Он може захтијевати накнаду тржишне вриједности непокретности унесене у капитал друштва или вриједности непокретности која је наведена у оснивачким актима, зависно од тога шта му је повољније. Наравно, облигационоправни захтјев сразмјеран је удјелу тог супружника у заједничкој имовини.

Да сложеност правних питања са титуралима на удјелима и акцијама у привредним друштвима није само посебност домаћег правног поретка, видимо и из примјера из упоредног права. Рецимо, упоредноправна легислатива омогућује затворену емисију акција ради подјеле акција запосленима карактеристичну по томе што се у овом случају проспект не објављује пошто је ријеч о унапријед познатим стицаоцима акција, те им није потребна посебна заштита из разлога што познају материјално стање емитента и емисијом која им се нуди.[75] Стечене акције по породичноправним прописима требало би да улазе у режим заједничке имовине, пошто су стечене радом у брачној заједници. Међутим, оне ће у том случају бити регистроване само на оног брачног супружника који је у радном односу у друштву. Више је разлога за то, прво емисија се искључиво веже за статус запосленог, па би било нелогично да и незапослени добију акције, тиме би били повријеђени интереси друштва, па би се могло наћи на удару компанијских тужби.

[75] В. Радовић, „Може ли акционарско друштво емитовати акције у затвореној емисији својим запосленима?“, *Право и привреда* 9–12/2008, 112–115.

Друго, било би непрактично за емитента да утврђује брачне статусе запослених, па да брачни супружници као такви буду наведени у проспекту. Треће, питање би било како дефинисати случајеве брачног статуса када су у току бракоразводне парнице, па је запослени формално још у браку, а у међувремену од понуде у проспекту, па до реализације додјељивања акција наступи развод. Стога је оправдано и једино исправно рјешење да се као титулар акције упише један брачни супружник.

3.5. Приједлози *de lege ferenda*

За разрјешење практичног и теоријског проблема у вези са удјелима и акцијама стеченим из заједничке имовине, поједини правни теоретичари предлажу да се приликом стицања удјела и акција по службеној дужности провјерава брачни статус стицаоца. Дигиталним увезивањем нотара и регистра акција и других релевантних регистара и органа укључених у промет хартијама и удјелима прије уписа требало би да се провјери да ли је неко лице у браку. Тако би акције и удјели одмах били регистровани као заједничка имовина ако се уложе средства из заједничке имовине.[76]

Чини нам се да би евентуално прописивање обавезе провјеравања брачног статуса улагача било непроводиво. То би био јединствен случај у свијету да брокери, берзе, нотари и регистри хартија од вриједности захтијевају купцима акција изводе којима доказују брачни статус. Посебно би то било тешко странцима чији су матични регистри недоступни домаћим органима, те би у том смислу били у подређеном положају у односу на домаће инвеститоре. Трговина акцијама је данас интернационализована, страним инвеститорима би то била још једна формалност, додатни трошкови и успоравање трговине акцијама, што је непожељно на и овако лошу климу и неразвијеност тржишта акција. Осим тога, супротно је доброј пословној пракси да се не вјерује подацима из јавних регистара.

Поједини правни мислиоци указују и на нека упоредноправна рјешења. Наиме, у појединим законодавствима одговор на питање која права имају брачни супружници код улагања у акције и удјеле зависи од тога када је настало привредно друштво или пословна активност, као и од тога ко води то друштво или пословну активност. Уколико је друштво односно пословна активност настала прије закључења брака, а у току трајања брачне заједнице послове води само оснивач, онда је зарада, тј. профит заједничка имовина а титулар друштва је и даље

[76] Ј. З. Пламенац, 618.

само један супружник. Ако је друштво основано током трајања брачне заједнице и њиме се баве оба супружника, и профит и имовина друштва су заједнички. У случају да је друштво настало прије закључења брака, а посао у њему обављају оба супружника током трајања брачне заједнице, заједничку имовину чини само повећање вриједности, тј. профит.[77]

Неки аутори разрјешење овог спорног питања виде у измјенама породичноправног и привредноправног законодавства. Они предлажу допуне Породичног закона одредбом по којој би се у заједничку имовину изричито убројали и удјели у привредном друштву уколико је удио стечен у току брачне заједнице улогом из заједничке имовине. Истовремено, заговарају допуну Закона о привредним друштвима одредбом о „претпоставци уписа оба супружника у регистар, уз изузетак када неки од супружника изричито изјави да је удео стечен средствима из његове посебне имовине и када се са тим писмено сагласи други супружник“.[78]

Поједини правни писци предлажу и допуне Закона о привредним друштвима одредбама којима би се уредио начин „разврgнућа пословних удјела као дијела брачне стечевине, као и могућност да брачни друг који је стекао пословни удио након разврgнућа постане чланом друштва те се у књигу пословних удјела упише као иматељ дијела пословног удјела“. Притом, залажу се и за прецизно нормирање надлежности судова будући да у неким државама то питање није уређено на ваљан начин.[79]

Иако нам се многа од предложених рјешења чине смисленим, и начелно их не споримо, мислимо да уређење овог спорног питања прије свега треба да уважи посебности привредноправног пословања. Аутори овог рада долазе из двије различите области, породичноправне и привредноправне, и на почетку се нису слагали око тумачења постојећих законских рјешења нити о приједлозима *de lege ferenda*. Међутим, сагледавајући овај проблем из више углова дошли смо до закључка који предност даје аргументима који изворно потичу из привредног права, а то је да други брачни супружник нема право на удио и акције него да има право на облигационоправни захтјев. У прилог оваквом ставу дјелимично указују и важећа законска рјешења у Републици Српској у вези са увећањем посебне имовине једног брачног супружника средствима или радом другог брачног супружника, а када је такође дозвољен само облигационоправни захтјев. Осим тога, начело правне сигурности и начело поуздања у јавне регистре, опредијелили су нас за

[77] Са упућивањима, вид. С. Панов (2015), 345.

[78] Б. Стјепановић, 362–363.

[79] Д. Храбар, 208.

овакав став. Стога, мада то може изгледати неправично на први поглед, предлажемо да се спорно правно питање у будућности изричито нормира на сљедећи начин.

Када један брачни супружник у стицање акција и удјела у привредним друштвима уложи средства из заједничке имовине без сагласности другог брачног супружника, овакво улагање треба да остане пуноважно, а уложена средства постају имовина друштва. Титулар права на удјелу и акцијама треба да буде само брачни супружник који је уложио поменута средства. Брачни супружник без чије сагласности су уложена заједничка добра у стицање удјела и акција треба да има право на облигационоправни захтјев према другом брачном супружнику. Вриједност уложених добара могла би да се цијени према тренутку располагања, тј. улагања у акције и удјеле. Брачни супружник без чије сагласности је располагано средствима из заједничке имовине треба да има право избора. Он може захтијевати накнаду тржишне вриједности средстава унесених у капитал друштва или вриједност тих добара која је наведена у оснивачким актима, зависно од тога шта му је повољније. Притом, облигационоправни захтјев треба да одговара удјелу тог супружника у заједничкој имовини.

Морамо да напоменемо да оваквим законским приједлогом уопште не разматрамо остала могућа спорна питања у вези са пословањем привредног друштва током брачне заједнице. Примјера ради, какве су правне посљедице формалног и неформалног рада брачних супружника у друштву, те каква су правна дејства улагања средстава из посебне имовине неког од супружника у пословање друштва и сл. О свим овим питањима изјаснићемо се у другом раду.

4. УПРАВЉАЊЕ УДЈЕЛИМА И АКЦИЈАМА ОД СТРАНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА КОЈИ СУ ЗАЈЕДНО УПИСАНИ КАО ТИТУЛАРИ У ЈАВНИМ РЕГИСТРИМА

Код материјалне имовине коју могу да чине различите покретне и непокретне ствари, управљање подразумијева предузимање различитих фактичких и правних радњи као што се поправка, чување, употреба, дорада и сл. У односу на покретне и непокретне ствари удјели и акције у привредним друштвима су нематеријални, и они дају имаоцима одређена статусна и имовинска права.[80] С једне стране, они омогућују имаоцима статусна права као што су право учешћа у раду одговарајућег органа друштва као и права на информисање. С друге стране, удјели и акције дају цијели низ имовинских права титуларима као што

[80] Д. Даниловић, Р. Јотановић, *Основи пословног права*, Економски факултет Универзитета у источном Сарајеву, Источно Сарајево 2021, 186–187.

су права на добит, право пречег стицања нових акција, право располагања удјелима и право на ликвидациони вишак.

У том смислу појму управљања највише одговара вршење права гласа у скупштини друштва. Само вршење права гласа је регулисано низом правила. Почевши од принципа недјељивости права гласа од акције који подразумијева да се право гласа не може преносити самостално без преноса акције, затим принципа јединственог вршења права гласа у смислу да акционар не може по истом питању користити један број акција да гласа „за“ по одређеном питању, а да преостали дио користи насупрот томе.[81] Изузеци би постојали када акционар има различите класе удјела/акција, гдје приоритетни удјели/акције дају ограничена права гласа. Такође, расподјела укупног броја гласова дозвољава се код кумулативног система за избор чланова управног одбора приликом чега је могуће расподијелити број гласова, што су изузеци од општег правила. Закључујемо да се право гласа поводом постојећих удјела/акција може вршити искључиво јединствено.

Са становишта привредног друштва чланом/акционаром се сматра онај ко је уписан у књигу удјела или Централни регистар хартија од вриједности. Сазивање чланова на скупштину друштва, те омогућавање присуства сједници и гласање се омогућује само оним члановима који су у наведеним регистрима уписани на одговарајући дан прије одржавања сједнице скупштине друштва, тзв. дан акционара. Нека упоредна права дозвољавају утврђивање дана акционара у одређеним кратким роковима послије сазивања а прије одржавања скупштине, док легислатива ЕУ захтијева утврђивање дана акционара осам дана прије упућивања позива за сједницу.[82] Наше право дан акционара везује искључиво за стање у Централном регистру на десети дан прије одржавања скупштине.[83] Право на дивиденду и друга плаћања имају акционари који су у листи акционара.[84] Из наведеног је јасно да ће права у друштву остваривати лично само акционар који је као такав регистрован. Дакле, у свим наведеним случајевима остваривања имовинских права онај брачни друг који није регистрован ка заједничар има облигационо-правни захтјев према другом брачном другу.

Уколико су оба брачна друга уписана као имаоци истог удјела тада се на начин остваривања њихових права и обавеза према друштву примјењују правила из ЗОПД о сувласништву над удјелима, заједно са

[81] З. Арсић, Право гласа акционара-основни принципи, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2009, 57–61.

[82] З. Арсић, „Дан акционара у домаћем и праву ЕУ“, *Право и привреда* 4–6/2010, 55–56.

[83] ЗОПД, чл. 277.

[84] ЗОПД, чл. 213.

правилима о гласању путем пуномоћника. Закон прописује да се сувласници удјела/акционари са становишта друштва сматрају једним чланом, те да права гласа и друга права остварују преко једног заједничког пуномоћника, ако оснивачким актом или уговором чланова друштва није другачије одређено, а о имену пуномоћника писаним путем обавјештавају друштво или Централни регистар хартија од вриједности.[85] Као што видимо закон првенствено прописује право гласа, јер је његово вршење специфичније у односу на друга права, али строгим језичким тумачењем се недвосмислено закључује да се идентично остварују и друга чланска права. Пуномоћнику би припадала права да присуствује сједници, расправља, дискутује, поставља питања и гласа, чиме му је омогућен значајан утицај на рад скупштине.[86] Пошто сваки удио носи сразмјеран број гласова на скупштини друштва, то није могуће супротстављање супружника, нити подјела гласова на основу истог удјела. Закон уређује да се на пуномоћника сувласничког удјела преносе сви гласови из удјела, као и да не може постојати више пуномоћника већ само један.[87]

Начелно се остваривања права гласа остварује на нивоу дискреционе одлуке акционара, будући да су они инвеститори у друштво, те да сносе маргиналну добит и трошкове друштва, те да у друштвима долази до раздвајања власништва и контроле, као и чињенице да долази до највећег степена поклапања интереса акционара чији приход директно зависи од вриједности компаније.[88] Од ових теоријских основа не одступа ни право гласа брачних другова, они у том смислу могу донијети одлуку или да се не гласа, или дати упутства пуномоћнику о начину гласања. Међутим, сувласништво над акцијом може отворити низ проблема.

Прво, проблем може настати ако није именован заједнички пуномоћник, јер закон одређује гласање искључиво путем пуномоћника. У оваквим случајевима и није могуће остваривати права гласа, сем ако интерним актима није нешто друго утврђено. Упоредна судска пракса суспендује и право присуства на самој сједници у случају непостојања заједничког пуномоћника, држећи се одредаба да сједници скупштине акционара могу присуствовати само акционари који имају право

[85] ЗОПД, чл. 9.

[86] И. Радомировић, А. Кајевић, „Пуномоћје за гласање на скупштини јавног акционарског друштва – општи поглед и могућности злоупотребе“, *Право и привреда* 4/2022, 804–805.

[87] ЗОПД, чл. 138, ст. 2.

[88] R. S. Thomas, P. C. Tricker, “Shareholder Voting in Proxy Contests for Corporate Control, Uncontested Director Elections and Management Proposals: A Review of the Empirical Literature“, *Oklahoma Law Review*, Vol. 70 no. 1, 2017, 13–14.

гласа.[89] Посебно може бити проблем ако су брачни другови имаоци већинског удјела, јер је упитно доношење одлука у друштву. Фактички је друштво у блокади, а закон не прописује на који начин изаћи из деблокаде, сем што у крајњем постоји могућност ликвидације друштва ако се на двије узастопне годишње скупштине акционара не усвоје финансијски извјештаји, што наравно не треба бити циљ.

Друго, посебан проблем може бити непостојање договора о налогу који треба дати пуномоћнику. Ако нема никаквог налога пуномоћник остварује право гласа савјесно и у најбољем интересу акционара.[90] Може се рећи да пуномоћник овдје слободно али по савјесности остварује право гласа. Тежа је ситуација ако су пуномоћнику дати потпуно опречни налози од стране супружника. Оно што је такође битно истаћи јесте да пуномоћ за гласање има облигационо-правну природу, тако да начин гласа пуномоћника који одступи од датих налога јесте пуноважан, а акционар у том случају има право на накнаду штете од пуномоћника.[91] Јасно је да опречни налози не морају бити препрека функционисању друштва, али је проблем што је пуномоћник у случају супротстављености налога одговоран према ономе сувласнику удјела или акције према према коме не поступи.

Олакшавајућа је чињеница ако супружници спадају у већинске акционаре са величином удјела 50% и више, тада спадају у ред лица са дужностима у друштву, у том случају пуномоћник треба да се води интересима друштва. Овакво ширење дужности на акционаре потиче из америчког права. Наиме, сматра се да дужности обавезују све оне који имају могућност утицаја на доношење одлука у име и за рачун друштва.[92] Међутим, постоји правна празнина ако је ријеч о мањим удјелима акционара, јер не спадају у ред лица са дужностима. Стога сматрамо да би Закон о привредним друштвима требало допунити на начин да у случају опречности налога пуномоћник гласа водећи се интересима друштва. Истина овдје долази до темељног одступања од начела пуномоћства, по којима пуномоћник доноси одлуку водећи се интересима налогодавца, али корпоративни принципи налажу одступање будући да се мијења сама концепција и циљеви пуномоћства за гласање које се остварује у сасвим другачијим правним односима. Остварење циљева друштва се у ствари поклапа са интересима

[89] Вид. пресуду Врховног касационог суда Бугарске бр. 101, од 03.02.2021. привредни предмет број 1510 год. 2019.

[90] ЗОПД, чл. 278, ст. 5.

[91] М. Рајчевић, „Право гласа акционара“, *Зборник радова: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 13, Мостар 2015, 56.

[92] Т. Хасић, „Дужност дионаичара на лојално поступање према друштву и осталим дионичарима“, *Зборник Правног факултетеа Свеучилишта у Ријеци*, вол 34. 2013, 796.

акционара, тако да би били помирени интереси налогодаваца гласањем на наведени начин.

5. РАСПОЛАГАЊЕ УДЈЕЛИМА И АКЦИЈАМА ОД СТРАНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА КОЈИ СУ ЗАЈЕДНО УПИСАНИ КАО ТИТУЛАРИ У ЈАВНИМ РЕГИСТРИМА

У случају да су брачни другови регистровани као сувласници удјела/акција, они заједнички располажу овом имовином и током трајања брака и по престанку брака све док се заједно као титулари воде у одговарајућим регистрима. Један од заједнички уписаних брачних другова без сазнања другог уписаног брачног супружника практично не може располагати удјелима и акцијама. Два су разлога за овакву тврдњу. Прво што се у књизи удјела или у Централном регистру у књизи акционара брачни другови налазе регистровани као заједнички имаоци удјела и акција. У том смислу, стицалац удјела и акција био би несавјестан ако би прибавио удио правним послом само од једног брачног друга. Друго, готово општеприхваћено рјешење са становишта модерних упоредних законодавстава јесте да пренос удјела захтијева у најмању руку писану форму, или посебну форму (нотарска обрада и сл.).[93] У нашем праву за пренос удјела потребна је обавезна нотарска овјера, при чему би нотар по службеној дужности на основу извода из књиге удјела увидио да је ријеч о заједничком удјелу, па не би овјерио уговор без сагласности оба брачна друга.

Код преноса акција на слободном берзанском тржишту ситуација у одређеним околностима јесте другачија, јер Регистар врши промјену података, али промјену података није могуће спровести ако не постоји истовјетан налог за промјену од оба супружника. Трансакције (купопродаја хартија) од стране брокера се достављају Централном регистру ХОВ, који спроводи обављене трансакције упоређујући податке из регистра са оним који су садржани у уговорима, с тим што регистар обавјештава чланове који су у трансакцији направили грешку.[94] На овај начин практично је врло тешко да се „заобиђе“ један брачни друг који је регистровани као титулар акције.

[93] С. Шогоров, „Карактеристике и правна дејства уговора о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1–2/2008, 58–59.

[94] Правилник о обрачуну, поравнању и преносу хартија од вриједности, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 110/23, чл. 3–5, чл. 21, ст. 1 и чл. 27.

6. ДИОБА ЗАЈЕДНИЧКИХ УДЈЕЛА И АКЦИЈА ОД СТРАНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА

Регистрација супружника је битна чињеница за настанак сувласништва над удјелима и акцијама, и евентуални престанак брака не производи никаква дејства на сувласништво. Ипак сувласништво над удјелима и акцијама може престати на различите начине. Нотарски овјерен уговор о диоби заједничке својине био би довољан основ да се постојећи удјели и акције расподијеле сразмјерно између супружника.[95]

Уколико изостане споразум да се диоба спроведе, а један од супружника захтијева диобу, он то може захтијевати у ванпарничном поступку по правилима о диоби имовине у сувласништву.[96] Сматрамо да су удјели и акције дјељиви, тако да би диобом удјела настали удјели сразмјерно мањи, док би у случају акција добијали сразмјеран број акција у искључивом власништву. Диоба акције не би била проводива једино ако би супружници посједовали једну акцију из разлога што је то минимум који мора бити остварен, у том случају би једино рјешење била цивилна диоба путем продаје акције и намирења супружника у новцу. Исто је и код диобе непарног броја акција за једину преосталу акцију након диобе. Напротив, код удјела не постоји минимум одређен величином, сем ако то статутом друштва или уговором чланови нису посебно регулисали.

Посебно се отвара питање да ли брачни супружници приликом диобе заједничке имовине исту могу подијелити на начин да регистровани сувласник акција и удјела то престане да буде, а да на његово мјесто дође други брачни супружник. Диоба заједничке имовине се остварује брачним уговорима. Брачни уговори немају за предмет трансфер имовинских права, већ уређење имовинских односа, али се ипак показују као подобни да остваре трансфер. У праву Србије се осим уређења имовинских односа брачним уговором може уредити управљање као и располагање заједничком имовином.[97]

Овдје се ипак битно разликује диоба удјела од диобе акција отвореног друштва. Наиме, по самом закону постоје ограничења у стицању удјела у друштвима са ограниченом одговорношћу правом пречег

[95] ЗОПД, чл. 124.

[96] Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 36/2009, 91/2016, 16/2023 и 27/2024, чл. 172–178.

[97] Н. Милосављевић, 119–120.

стицања од стране друштва и постојећих чланова.[98] У ортачком и командитном друштву за стицање удјела је потребан консензус ортака, тј. комплементара ако се стиче удио комплементара. Очито је да у конкрентом случају супружник који није био члан друштва, а покушава да буде путем брачног уговора, највјероватније то неће ни постићи, него ће му удио бити откупљен. Чак и ако би се уписао у књигу удјела постоји право прекупа друштва и постојећих чланова, тако да се они могу уписати умјесто њега. Све наведено важи и за акције затвореног друштва. Код акција отвореног друштва закон као основ стицања прописује правни посао[99], тако да брачни уговор можемо сматрати пуноважним правним основом за промјену власништва над акцијама.

7. ЗАКЉУЧАК

У правној књижевности и судској пракси Републике Српске као и земаља из окружења подијељени су ставови о томе да ли брачном супружнику који није регистрован као ималац удјела и акција (иако су у стицање акција и удјела уложена средства из заједничке имовине), треба признати статус заједничара са регистрованим супружником, или му пак треба признати право на облигационоправни захтјев према другом брачном другу. Свему овоме доприносе недоречена и неусаглашена законска рјешења из породичног и привредног права.

Чини нам се да нерегистровани супружник није и не би требало да буде бити заједничар на удјелима и акцијама из више разлога. Најприје, привредно друштво је посебан правни субјект у чијем персоналном супстрату врло важан опсег одлука доносе чланови друштва, који остварују бројне друге правне односе са друштвом. Стога би привредно друштво било паралисано ако би се нпр. за сваку скупштину друштва умјесто евиденције у Централном регистру и књизи удјела морао провјеравати брачни статус чланова друштва. Привредна друштва су носиоци привредних активности, додатна правна несигурност у њиховом функционисању није потребна. Начело поуздања у јавне регистре (сходно коме нема претпостављених титулара права сем регистрованих), општеприхваћено је у законодавству са мањим бројем изузетака попут претпостављеног заједничког уписа на непокретностима стеченим радом током трајања брачне заједнице (гдје такође начело поуздања штити савјесно треће лице – стицаоца). У друштвима лица није дозвољено стицање чланства трећим лицима без консензуса

[98] Д. Даниловић, „Пренос удјела у друштву са ограниченом одговорношћу путем правног посла“, *Зборник радова Право између заштите и злоупотребе*, Источно Сарајево 2025, 233–243.

[99] Закон о тржишту хартија од вриједности Републике Српске, чл. 9.

постојећих чланова, ступање трећих лица би пореметило кохезију у друштву и узроковало његово гашење. Осим тога, акције се могу куповати на берзама широм свијета, берзанске трансакције су врло брзе и ефикасне, немогуће је да приликом стицања власништва над акцијама берзе и регистри провјеравају брачни статус купца и за своје и за стране држављане, као предуслов стицања заједничке својине, ефикасност и правна сигурност би биле угрожене, а трговање акцијама на овај начин обесмишљено.

Ипак, супружник који није уписан као заједничар није без правне заштите. Он има могућност да постави облигационоправни захтјев према брачном супружнику који је самостално располагао добрима из заједничке имовине. У праву Републике Српске правни основ за овај захтјев проналазимо у аналогној примјени одређених правила из породичног и стварног права. Наиме, Законом о стварним правима и Породичним законом предвиђено је да је пуноважан правни посао којим је један заједничар располагао са ствари без сагласности другог заједничара уколико је стицалац поступао у доброј вјери. У том случају, брачни супружник без чијег знања је располагано заједничком ствари може истицати облигационоправни захтјев према другом брачном другу. Чини нам се да ова правила аналогно могу да се примијене и на улагање у удјеле и акције од стране само једног брачног супружника.

Ипак, да не би било недоумица у тумачењу и примјени недоречених правних норми, одговарајућим измјенама и допунама породичног и привредног законодавства ову област треба прецизно уредити. Сматрамо да у случају када један брачни супружник у стицање акција и удјела уложи средства из заједничке имовине без сагласности другог брачног супружника, овакво улагање треба да остане пуноважно. Титулар права на удјелу и акцијама треба да буде само брачни супружник који је уложио средства. Други брачни супружник треба да има право на облигационоправни захтјев према брачном супружнику који је предузео улагање. Вриједност уложених добара из заједничке имовине треба да се цијени према тренутку располагања, тј. улагања у акције и удјеле. Брачни супружник без чије сагласности је располагано средствима из заједничке имовине може изабрати да ли ће захтијевати накнаду тржишне вриједности средстава унесених у капитал друштва или вриједност тих добара која је наведена у оснивачким актима, зависно од тога шта му је повољније. Облигационоправни захтјев треба да одговара удјелу тог супружника у заједничкој имовини.

Када је ријеч о уређивању управљања удјелима и акцијама од стране брачних супружника који су заједно уписани као титулари у јавним регистрима, Законом о привредним друштвима треба прецизирати правила о остваривању права гласа преко заједничког пуномоћника за

случај када титулари имају супротстављене налоге о гласању. Пуномоћник треба да гласа у складу са интересом пуномоћника. Међутим, овдје је једино рјешење да гласа у складу са најбољим интересом друштва, јер у крајњем све користи које остварује друштво директно се вежу за интересе чланова као резидуалних власника друштва. У погледу дионице удјела и акција, мислимо да се брачним уговорима може слободно уређивати статус акционара у отвореним друштвима. У другима је то условљено или сагласношћу постојећих чланова или правом пречег стицања друштва или постојећих чланова.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Алинчић, Мира *et. al.*, *Обитељско право*, Загреб 2006;
2. Арсић Зоран, Дан акционара у домаћем и праву ЕУ, *Право и привреда*, вол. 48 бр. 4-6, 2010.
3. Арсић Зоран, Право гласа акционара-основни принципи, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2009
4. Васиљевић Зоран, Радовић Вук, Компанијско право-право привредних субјеката, Правни факултет у Бањалуци, 2023.
5. Васиљевић, Мирко, „Привредно друштво без уговора о друштву – ’друштво као фактичко’“, *Право и привреда* 1/2022;
6. Гамс, Андрија, *Брачно и породично имовинско право*, Београд 1966:
7. Даниловић Дамјан, Јотановић Раденко, Пословно право, Економски факултет Универзитета у источном Сарајеву, 2026.
8. Даниловић Дамјан, Пренос удјела у друштву са ограниченом одговорношћу путем правног посла, Зборник радова „Право између заштите и злоупотребе“, Правни факултет Пале, вол. 3, 2025.
9. Драшкић, Марија, *Породично право и права детета*, Београд 2005;
10. Dugar, Gregor, “Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the spouses“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 2/2014;
11. Ђуровић, Љиљана, *Породично право*, Београд 1988;
12. Edelman H. Paul, Thomas S. Randall, Thompson B. Robert, Shareholder Voting in an Age of Intermediary Capitalism, *Southern California Law Review*, 87/2014
13. Јевремовић Петровић, Татјана, *Модели оснивачких аката*, Београд 2019;
14. Јевтић, Кристина, „Право супружника на удео у друштву са ограниченом одговорношћу“, *Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић*, Том 2, Београд 2024;

15. Јовановић, Небојша, Радовић, Вук, Радовић, Мирјана, *Компанијско право – право привредних субјеката*, Београд 2023;
16. Лукић, Радомир Д., *Увод у право*, Београд 1995;
17. Милосављевић Никола, Удели и акције у брачном имовинском режиму и режиму брачниог уговора, *Право и привреда* 10-12/2019
18. Милосављевић, Никола, „Удели и акције у брачном имовинском режиму и режиму брачног уговора“, *Право и привреда* 10–12/2019;
19. Митровић, Јездимир, „Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг“, *Правни живот* 11/1998;
20. Накић Момировић, Слађана, „Имовински односи супружника и ванбрачних партнера – вануговорни режим“, *Зборник радова Ново породично законодавство*, Крагујевац 2006;
21. Палачковић, Душица, Ћорац, Санда, „Неки проблеми деобе заједничке имовине супружника (посебно у пракси судова у Републици Србији)“, *Зборник радова Дани породичног права,* Мостар 2021;
22. Панов, Слободан, „О заједничкој својини у браку“, *Анали правног факултета у Београду*, вол. 1-3/1998;
23. Панов, Слободан, *Породично право*, Београд 2015;
24. Пламенац, Јелена, З., „Значај утврђивања чињенице постојања брака приликом стицања акција и удела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2023;
25. Поњавић, Зоран, Влашковић, Вељко, *Породично право*, Крагујевац 2022;
26. Радић, Дарко, *Имовинскоправне посљедице развода брака*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006;
27. Радић, Дарко, Ћеранић, Димитрије, *Породично право*, Источно Сарајево 2025;
28. Радовић Вук, „Може ли акционарско друштво емитовати акције у затвореној емисији својим запосленима?“, *Право и привреда* 9–12/2008;
29. Радомировић, Ивана Кајевић Амина, Пуномоћје за гласање на скупштини јавног акционарског друштва-општи поглед и могућности злоупотребе, *Право и привреда*, 4/2022
30. Рајчевић Марко, Право гласа акционара, *Зборник радова: Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 13, Мостар 2015
31. Решетар, Бранка, Јосиповић, Уна, „Спорна питања брачне стечевине с освртом на банковне уговоре брачних другова, Брачна стечевина према обитељском праву и теорији грађанског права“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 1/2013;
32. Слијепчевић, Драгиша, „Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 1/2001;

33. Стаменковић Верица, Постојање заједничке имовине у нашем праву да или не? Право-теорија и пракса. 11-12, 2003;
34. Стјепановић, Богдана, „Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника“, *Право и привреда* 4–6/2019;
35. Тешић, Ненад, „О заједничкој имовини супружника“, *Правни живот* 10/2006;
36. Thomas S. Randall, . Tricker C. Patrick, Shareholder Voting in Proxy Contests for Corporate Control, Uncontested Director Elections and Management Proposals: A Review of the Empirical Literature, *Oklahoma Law Review*, Vol. 70 no. 1, 2017.
37. Хасић Теа, Дужност дионаичара на лојално поступање према друштву и осталим дионичарима, *Зборник Правног факултетеа Свеучилишта у Ријеци*, вол 34. 2013.
38. Храбар, Дубравка, „Пријепори о судској надлежности и пословним удјелима у свјетлу брачне стечевине“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 1–2/2022;
39. Цикач, Весна, „Подјела брачне стечевине с освртом на пословне удјеле у д.о.о.-у“, *Финанције, право и порези* 6/2015;
40. Шимовић, Иван, „Пословни удјели у друштву с ограниченом одговорношћу као предмет брачне стечевине у Републици Хрватској – теоријске двојбе и изазови у пракси”, *Зборник радова Дани породичног права – имовинскоправни аспекти породичних односа*, Мостар 2018;
41. Шогоров Стеван, Карактеристике и правна дејства уговора о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008.

Правни извори

1. Закон о ванпарничном поступку *Службени гласник Републике Српске*, бр. 36/2009, 91/2016, 16/2023 и 27/2024;
2. Закон о експропријацији, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 112/2006, 37/2007, 66/2008 – испр., 110/2008, 106/2010 – одлука УС, 121/2010 – одлука УС, 2/2015 – одлука УС и 79/2015;
3. Закон о земљишним књигама, *Народне новине*, бр. 63/2019, 128/2022, 155/2023 и 127/2024;
4. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004;
5. Закон о премјеру и катастру Републике Српске *Службени гласник Републике Српске* бр. 6/2012, 110/2016, 22/2018 – одлука УС, 62/2018, 95/2019 – одлука УС, 90/2023, 96/2024 – одлука УС и 63/2025;
6. Закон о привредним друштвима, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017, 82/2019, 17/2023 и 45/2025;

7. Закон о регистрацији пословних субјеката Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 67/2013, 15/2016 и 84/2019;
8. Закон о стварним правима, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС, 107/2019, 1/2021 – одлука УС, 119/2021 – одлука УС и 21/2026;
9. Закон о тржишту хартија од вриједности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске* бр. 92/2006, 34/2009, 8/2012 – одлука УС, 30/2012, 59/2013, 86/2013 - одлука УС, 108/2013, 4/2017, 63/2021, 11/2022 , 63/2022;
10. Обитељски закон, *Народне новине*, бр. 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023 и 156/2023;
11. Одлука ВТС Хрватске, Пж-855/2014-2;
12. Породични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/2023, 27/2024, 20/2025 – одлука УС и 61/2025;
13. Породични закон, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/2005, 41/2005 – испр., 31/2014 и 32/2019 – одлука УС;
14. Породични закон, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 23/2007;
15. Породични закон, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015;
16. Породични закон, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и *Службени лист ЦГ*, бр. 53/2016 и 76/2020;
17. Правилник о обрачуну, поравнању и преносу хартија од вриједности, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 110/23;
18. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж-242/16 од 9. 12. 2016. год.;
19. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж 3662/2019 од 3. 10. 2019. год.;
20. Пресуда Врховног касационог суда Бугарске бр. 101, од 03.02.2021. привредни предмет број 1510 2019. год.;
21. Пресуда Врховног касационог суда Рев 1549/2021 од 22. 4. 2022. год.;
22. Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 1549/2021 од 22. 4. 2021. год.;
23. Пресуда Врховног касационог суда Републике Србије Рев 200/2014 од 29. 12. 2015. год.;
24. Пресуда Врховног касационог суда Србије, Рев. 2549/2017 од 22. 3. 2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 12. 2. 2019. год.;
25. Пресуда Врховног суда Републике Српске 71 0 П 196377 22 Рев од 01.02.2023. год., https://krcmarlaw.com/ulazi-li-udio-u-privrednom-drustvu-u-zajednicku-imovinu-supruznika/;
26. Пресуда Врховног суда ФБиХ, број 17 0 П 069275 20 Рев, од 24. 10. 2022. год.;

27. Пресуда Врховног суда Федерације БиХ бр. 5 0 Р 257720 20 Рев од 14.10.2020. год.;
28. Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 711/2013, од 1. 10. 2015. год.;
29. Пресуда ВТС Хрватске, Пж 3063/05-3 од 5. 6. 2008. год.

Associate Professor Damjan Danilović, LL.D.

Faculty of Economics, University of East Sarajevo

Associate Professor Dimitrije Ćeranić, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

COMPANY SHARES AND JOINT PROPERTY OF SPOUSES IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Spouses may have joint and separate property during the marital union. In principle, the joint property of the spouses consists of absolute and relative property rights acquired by the spouses through work during the marriage, as well as income from such acquired property. During the marriage, one or both spouses may become members of the company. A share and shares in a company may originate from sepa-rate assets or from joint assets. During the marriage and after its termination, disputes may arise regarding ownership and management rights in companies established in this way. In this paper, the authors examine de lege lata and de lege ferenda family law and commercial law regulations in the Republic of Srpska that govern this area. The study also focuses on case law and comparative legal solutions. The authors applied normative, comparative law and historical law methods.

Key words: *Shares; Stocks; Business Company; Joint Property; Spouses; Republic of Srpska*.

УДК/UDC 347.919.1
347.426.4
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Санда Ћорац

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСТУПКА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА О СТАТУСУ НОВОРОЂЕНЕ ДЕЦЕ ЗА КОЈУ СЕ СУМЊА ДА СУ НЕСТАЛА ИЗ ПОРОДИЛИШТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

У Републици Србији је ради извршавања обавезе по пресуди Европског суда за људска права Зорица Јовановић против Србије усвојен Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији. Наведеним законом прописано је да се поступак покреће и води пред надлежним судом, подношењем предлога од стране овлашћеног предлагача, у складу са начелом диспозиције. Право на подношење предлога било је ограничено преклузивним роком од шест месеци од дана ступања закона на снагу, с тим што је последњи дан за подношење предлога био 3. новембар 2020. године. Судови су о предлозима одлучивали у посебном статусном ванпарничном поступку. У раду се анализирају нормативна решења садржана у одредбама Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији и указује на импликације појединих законских решења.

Кључне речи: Карактеристике посебног ванпарничног поступка; Правична новчана накнада нематеријалне штете.

Санда Ћорац, *scorac@jura.kg.ac.rs.*

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2026. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. УВОД

Конвенцијом о правима детета зајамчено је више различитих права детета.[1] Ратификацијом Конвенције државе чланице преузеле су обавезе да ће поштовати и обезбеђивати права детета, те да ће предузети све потребне законодавне, административне и остале мере за остваривање права признатих у овој Конвенцији.[2] Домаће породично законодавство је, ослањајући се на каталог права детета из Конвенције, посебно препознало и формулисало одређена права детета.[3] Једно од права детета је право детета да зна ко су му родитељи. Дете, без обзира на узраст има право да зна ко су му родитељи, а дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и у другу документацију која се односи на његово порекло.[4]

Право детета да сазна своје биолошко порекло део је општијег права на очување сопственог идентитета, а ово право је тек накнадно добило своје место у одредбама Конвенције, и то као резултат ангажовања аргентинских власти. Оне су се доследно залагале за увођење правног оквира на међународном нивоу који би ефикасно спречавао незаконито одузимање деце, истовремено намећући државама обавезу да очувају и штите право детета на сопствени идентитет.[5/6]

---

[1] Конвенција о правима детета (*Convention on the Rights of the Child*), усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација 20. новембра 1989. Наведена Конвенција ратификована је и у Републици Србији (вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

[2] Д. Радић, Д. Ћеранић, *Породично право*, Источно Сарајево 2025, 383.

[3] З. Поњавић, В. Влашковић, *Породично право*, Београд 2022, 242.

[4] Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015), одредба чл. 59.

[5] Аргентина се, наиме, између 1975. и 1983. године суочила са страхотама тзв. прљавог рата у коме је много деце нестало, много деце је било отето односно убијено и сахрањено без икаквих ознака у акцијама тајних полиција, а један број деце која су рођена у тајним прихватним центрима и војним болницама одузета су мајкама одмах након рођења, да би се касније појавили докази (делимично захваљујући акцијама организације „Мајке са *Plaza de Mayo*“) да су многа од ове деце била незаконито предавана на старање породицама без деце истакнутих полицијских и војних званичника. М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2023, 252.

[6] Наведени проблем са несталим бебама има и Шпанија, па се процењује да је у периоду од 1939. године до 1989. године од својих мајки одвојено и до 300.000 деце. На основу доступних података, ова пракса започела је крајем 1930-их и током периода након Шпанског грађанског рата, у оквиру идеолошке политике режима Франка, усмерене на одузимање деце родитељима са левичарским или републиканским уверењима, са циљем елиминације „црвеног гена“ из друштва. Од 1950-их, ова пракса се проширила и на социјално и економски маргинализоване групе, пре свега сиромашне и ванбрачне породице, при чему је у каснијим деценијама доминирао финансијски мотив, а

2. СЛУЧАЈ ЗОРИЦА ЈОВАНОВИЋ ПРОТИВ СРБИЈЕ

Европски суд за људска права донео је 2013. године пресуду Зорица Јовановић против Србије.[7] Спор је проистекао из догађаја у породилишту у Ћуприји, где је новорођено дете подноситељке представке нестало под неразјашњеним околностима. Већ сутрадан након порођаја, мајци је саопштено да је беба преминула, при чему је у документацији као разлог наведена смрт без познатог узрока (*exitus non sigmata*).

Иако су мајка и њени ближњи током више година покушавали да добију поуздане податке и увид у медицинску документацију, надлежне институције нису им пружиле тражене одговоре. Посебно је проблематично што тело детета никада није предато породици, није утврђен конкретан узрок смрти, нити је достављен извештај о обдукцији. Поред тога, нису постојале информације о месту и времену наводне сахране, а у званичним евиденцијама уопште није било забележено да је смрт новорођенчета пријављена.[8]

деца су постајала предмет комерцијалних трансакција. Овај развој показује континуитет – од идеолошке репресије ка систематском кршењу људских права у Шпанији. Више о овој теми вид. на пример, Amnistía Internacional España, Tiempo de verdad y de justicia vulneraciones de derechos humanos en los casos de ‘Bebés robados“, Madrid (2021), *https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/0000ABFD.pdf*, 3. март 2026.; Conde Cruz, L.B., „Bebés robados - Trabajo de investigación sobre los bebés robados“, Especial consideración en Tenerife, Universidad de La Laguna (2017–2018), *https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/12276/Bebes%20robados%20%20Trabajo%20de%20investigacion%20sobre%20los%20bebes%20robados.%20Especial%20consideracion%20en%20Tenerife.pdf?sequence=1&isAllowed=y*, 3. март 2026.; Lizarraga Rada, M., „Los niños robados en España: Del exterminio del “gen rojo” al negocio (1940-1990)“, Universidad Pública de Navarra (2018), *https://busquedadeorigen.mseg.gba.gov.ar/-articulos/Los_ninos_robados_en_Espana_del_extermin%20%281%29.pdf* 3. март 2026.

[7] *Case of Zorica Jovanović v. Serbia*, No.21794/08 од 26. марта 2013., *Службени гласник РС*, бр. 33/2013 од 10. априла 2013.

У двема пресудама које су најсличније пресуди Зорица Јовановић против Србије, Европски суд за људска права је утврдио повреду права на поштовање породичног живота због тога што мртворођена деца подноситељки представки нису била сахрањена са одговарајућом пажњом. Вид. *Case of Hadri-Vionnet v. Switzerland*, No. 55525/2000 од 14. маја 2008. и *Case of Marić v. Croatia*, No. 50132/12 од 12. септембра 2014.

[8] *Case of Zorica Jovanović v. Serbia* (§ 74). Отуда и обавеза која је изречена Србији, у складу са одредбом чл. 46 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015 – у даљем тексту Конвенција), не гласи на поновно вођење кривичних поступака или измену кривичног законодавства и продужавање рокова застарелости, као што је то тражила подноситељка представке, већ само на предузимање свих одговарајућих мера, по могућству путем *lex specialis-a*, како би се осигурало „успостављање

У представци коју је поднела Европском суду за људска права подноситељка је навела да је тужена држава континуирано одбијала да јој пружи поуздане информације о стварној судбини њеног сина што је сматрала повредом права на поштовање породичног живота.[9] Суд је прихватио став подноситељке, а у одлуци је најпре навео да је заштита појединца од арбитрарног задирања у право на поштовање породичног живота од стране јавне власти суштински елемент чл. 8,[10] а затим и да поред ове негативне обавезе, националне власти имају и додатне, позитивне обавезе, између осталог и обавезу да спроведу ефикасну истражну процедуру која има значај за породични живот неког лица.[11]

механизма са циљем обезбеђења појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подноситељке представке“. M. Draškić, „Presuda Evropskog suda za ljudska prava Zorica Jovanović v. Serbia: kakve obaveze slede?“, *Dani porodičnog prava „Odjeci prakse Evropskog suda za ljudska prava u nacionalnim porodičnim pravima“* (ur. S. Bubić), Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2017, 45.

[9] Европски суд за људска права је, најпре, констатовао да обострано уживање родитеља и детета у међусобном односу представља основни елемент „породичног живота” у смислу чл. 8 Конвенције, те да је суштински циљ чл. 8. да појединца заштити од произвољног мешања јавних власти.. Међутим, овој одредби могу бити својствене и додатне позитивне обавезе које се протежу, између осталог, на делотворност истражних поступака у вези са поштовањем приватног и породичног живота. Више о праву на поштовање породичног живота и пресуди у предмету Зорица Јовановић против Србије, вид. С. Ћорац, *Право на поштовање породичног живота као људско право*, докторска дисертација (необјављено), Крагујевац 2017. Поједини делови који се односе на ову одлуку у овом раду преузети су из наведене дисертације.

[10] Одредба чл. 8 Конвенције гласи:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

[11] Са тим у вези, у погледу обавеза државе поводом несталих лица, Европски суд за људска права у §70 одлуке у случају *Zorica Jovanović v. Serbia* цитира део образложења из пресуде *Varnava and Others v. Turkey* (No.16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90 од 10. јануара 2008.), у којој је наведено да феномен несталости представља посебан терет за сроднике несталих лица, који се одржава у незнању о судбини њихових вољених и патњи због неизвесности. Суштина ове повреде није у томе да је извршена озбиљна повреда људских права – већ та суштина лежи у реакцији државне власти, у ситуацији када о несталости буде обавештена. Утврђивање ове повреде није ограничено на случајеве у којима се држава може сматрати одговорном за нестајање, већ одговорност (државе) настаје када јавне власти пропусте да одговоре на захтев за пружање информација који поднесу сродници или када власти поставе сметње на том путу, па сродници буду остављени да носе терет неоткривених чињеница, што се може сматрати демонстрацијом очигледне и трајне повреде обавезе да се сазна место налажења и судбина несталог лица.

Одбрана Србије у овом случају углавном је била процесноправна и сводила се на три тачке: временско важење Конвенције, рачунање рокова и искористивост свих националних правних средстава.[12]

Европски суд за људска права је у овом случају утврдио да држава није дала задовољавајуће одговоре родитељима наводно „преминуле деце” и пресудио да је таква неизвесност о члану породице створила једно трајно стање које је довело до кршења права на поштовање породичног живота.

Значајан елемент ове одлуке била је препорука да је држава дужна, у року од годину дана од наступања дејства одлуке, да предузме све одговарајуће мере, по могућству усвоји, како је речено, *lex specialis*.[13] Доношење закона којим би ова материја била прецизно регулисана свакако би условило да се утврди шта се стварно десило са децом, а родитељима би била омогућена адекватна сатисфакција.[14] Ради извршења обавеза Републике Србије које проистичу из наведене пресуде Европског суда за људска права, било је неопходно донети закон којим се уређује посебан поступак за утврђивање чињеница о статусу новорођене деце за коју постоји сумња да су нестала у породилиштима у Републици Србији; утврђује надлежност државних органа у том поступку; одређује право на правичну накнаду у случају да се утврди повреда права на породични живот родитеља новорођеног детета за

[12] V. Rakić-Vodinelić, S. Gajin, M. Reljanović, Evropa ne stanuje u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu, Peščanik, Beograd 2013, 108–109, *https://pescanik.net/wp-content/PDF/Evropa.pdf*, 5. март 2026.

[13] У §29 пресуде Zorica Jovanović v. Serbia Суд се позвао на Извештај Заштитника грађана о случајевима тзв. "несталих беба" са препорукама од 29. јула 2010. (Акт бр. 12443), *https://ombudsman.rs/index.php/izvestaji/posebnii-izvestaji/992-2010*, 9. март 2026) у којем се, између осталог, закључује: (а) да у назначено време није било уређених ни потпуних процедура и прописа о поступку поводом смрти беба у породилиштима; (б) да је преовлађивао медицински став да родитеље треба поштедети бола сахрањивања новорођеног детета, чиме је објашњавана чињеница ускраћивања предаје тела; (в) да су обдукциони извештаји обично били непотпуни, необразложени и сумњиве веродостојности; (г) да се, због тога, не може искључити да су бебе биле противправно одузете од њихових породица; (д) да су реакције државних власти између 2006. и 2010. били неадекватне; (ђ) да су родитељи овлашћени да сазнају истину о стварној судбини њихове деце, што би се могло постићи само усвајањем *lex specialis*-а.

[14] Случај „нестале бебе” Зорице Јовановић само је један од великог броја сличних у којима нису коначно утврђени подаци о смрти новорођене деце, па су родитељи били изложени повреди људских права, на шта упозорава и Европски суд за људска права наводећи да је суочен са низом таквих представки против Србије. Стога је и заузет став да Србија мора дати веродостојне одговоре о томе шта се догодило са сваким дететом појединачно и мора обештетити родитеље.

које се сумња да је нестало у породилишту.[15] Наведени закон усвојен је са значајним закашњењем, а разлог тог кашњења је од стране Владе Републике Србије образложен тиме да није било лако припремити и усвојити закон о спровођењу пресуде Зорица Јовановић с обзиром на различита очекивања родитеља и објективне изазове у обезбеђивању адекватног правног оквира усмереног ка свеобухватном решавању питања несталих беба, а у складу са упутствима Европског суда за људска права.[16]

---

[15] Пресуда *Zorica Jovanović v. Serbia* је постала правоснажна 09. септембра 2013. године, а дати рок од годину дана, на који се односи чл. 46 Конвенције, истекао је 09. септембра 2014. године.

Одредбом чл. 46 Конвенције прописана је обавезност и извршење пресуда. Полазећи од тога да је закон донет као општа мера у циљу извршења наведене пресуде, њиме се обезбеђује испуњење обавеза државних органа да предузму неопходне мере у корист предлагача, ради спречавања даљих повреда права, отклањања насталих последица и превенције будућих повреда. Истовремено, опште мере за извршење ових пресуда предузимају се са циљем спречавања сличних повреда у будућности, при чему је неопходно и усклађивање судске праксе са ставовима из пресуда Европског суда за људска права ради њиховог делотворног извршења. Наведено потврђује и одлука Европског суда за људска права у случају *Mik and Jovanović v. Serbia* (No. 9291/14 и 63789/14 од 15. априла 2021. године). Суд је одлучио да избрише представку са листе предмета, управо јер је усвојен Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији. У наведеној одлуци се, између осталог, наводи да је наведени Закон усвојен, да предвиђа и судске и вансудске поступке с обзиром на ситуацију са којом се суочавају подноситељке представки и други родитељи, те има за циљ откривање стварног статуса новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији.

[16] *Mik and Jovanović v. Serbia*, *op.cit.*, §35. У теорији се у вези са неизвршавањем пресуде Европског суда за људска права наводи да када се држава противи усвајању и извршавању неопходних мера, Комитет министара може усвојити привремене резолуције, или може претити својим овлашћењима предвиђеним чл. 8 Статута Савета Европе, што представља меру притиска за конкретну државу. Током свог надзора, Комитет министара може усвојити привремене резолуције како би прибавио информације о напредовању извршења пресуде, да би изразио забринутост, или учинио важне препоруке у односу на извршење. Ове резолуције доносе се онда када Комитет министара, на основу информација које је држава доставила, сматра да предузете мере нису задовољавајуће. Таква резолуција је мера охрабрења за државу у питању. Ова пракса успостављена је још 1988. године, у случају *Ben Yaacoub v. Belgium*, No. 9976/82 од 27. новембра 1987. године и од тада се успешно понавља.

Постоји неколико типова привремених резолуција. Први тип садржи примедбу да мера није усвојена и позива државу да се сагласи са пресудом Суда. Други тип привремених резолуција пружа прилику Комитету министара да забележи известан напредак у том смислу, па и да охрабри државу да усвоји даље мере како би испунила своје обавезе из пресуде. Коначно, трећи тип привремених резолуција користи се само изузетно и има за задатак да запрети држави много озбиљнијим мерама због неиспуњења обавеза, имајући у виду време које је протекло од доношења пресуде и хитност коју захтева ситуација. Вид. И. Крстић, Т. Маринковић, *Европско право људских права*, Београд 2016, 86–87.

Интенција овог Закона[17] је утврђивање статуса детета за које родитељи сумњају да је нестало у породилишту у посебном судском ванпарничном поступку са циљем да родитељи сазнају истину о томе шта се десило са несталим новорођеним дететом и остваре право на правичну накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот у случају да се тај статус не може утврдити.

3. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СУДСКОГ ПОСТУПКА ПО ЗАКОНУ О УТВРЂИВАЊУ ЧИЊЕНИЦА О СТАТУСУ НОВОРОЂЕНЕ ДЕЦЕ ЗА КОЈУ СЕ СУМЊА ДА СУ НЕСТАЛА ИЗ ПОРОДИЛИШТА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Законом о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији прописано је да се поступак покреће и води пред судом, тако што предлагач у складу са начелом диспозиције подноси предлог.[18] Суд одлучује о предлогу у једностраначком поступку, по правилима закона којим се уређује ванпарнични поступак.[19] Ванпарнични суд има право и дужност да одлучи о ванпарничним предметима у оквирима своје надлежности одређене законом,[20] а суд је у овом поступку имао овлашћења да предузме и специфичне поступке тражења.

Предлог се могао поднети суду у преклузивном року од шест месеци од дана ступања на снагу овог закона, а рок за подношење

[17] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

[18] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, чл. 7.

[19] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, чл. 14.

Како се у теорији истиче ванпарнични поступак представља делатност ванпарничних субјеката која, по правилу, служи за остваривање правне заштите на подручју грађанскоправних односа у којима доминира јавноправни елемент или за изазивање или евидентирање правне промене уз садејство суда у јавном интересу. Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Београд, 2019, 1. Поред тога, истиче се и да је ванпарнични поступак грађански судски поступак који се примењује у грађанскоправним стварима у којима постоји потреба да се уз садејство и интервенцију суда, на сигуран и ауторитативан начин, уреде одређени грађанскоправни односи, остваре извесна права или уреде лична или породична стања, односно статуси физичких и правних лица. Н. Петрушић, А. Тасић, *Грађанско процесно право - Ванпарнично и извршно процесно право - Књига друга*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2025, 16. Вид. и Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - др. закон и 14/2022.

[20] Д. Палачковић, *Субјекти ванпарничног поступка у нашем правном систему*, Крагујевац 1995, 43.

предлога је истекао 3.11.2020. године.[21/22] Предлоге су у случају прекорачења тог рока судови решењем одбацивали,[23] с обзиром да је у питању преклузивни рок материјалног права чије пропуштање доводи до губитка права на судску заштиту што за последицу има немогућност суда да о томе мериторно одлучује, те да је последица пропуштања рока за подношење предлога преклузија која предлог чини неблаговременим. Судови су пре одбацивања предлога одржавали рочиште за претходно испитивање предлога.[24] Међутим, предвиђено изјашњавање на рочишту чини се непотребним и нелогичним, с обзиром да је у питању недостатак који се не може отклонити, јер се разлог за одбацивање предлога односи на његову неблаговременост. Рочишта за претходно испитивање неблаговремених предлога (поднетих по истеку преклузивног рока) у овим правним стварима заказивала су се сходном

[21] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији ступио је на снагу 11.03.2020. године, а почео је да се примењује по истеку рока од три месеца од дана ступања на снагу, односно 11.06.2020. године. У смислу наведених законских одредби последњи дан рока за подношење предлога, на основу чл. 17 Закона, био је 11.09.2020. године. Међутим, одлуком Владе РС због епидемије Covid 19 проглашено је ванредно стање на територији Републике Србије дана 15.03.2020. године (*Службени гласник РС*, бр.29/20), које је дана 06.05.2020. године укинуто Одлуком о укидању ванредног стања (*Службени гласник РС*, бр.65/20). Одредбом чл. 1 Уредбе Владе Републике Србије о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године (*Службени гласник РС*, бр.38/20) прописано је да рокови за подношење, између осталог, предлога за покретање ванпарничног поступка, престају тећи за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године.

У складу са наведеним, рок за подношење предлога у овим правним стварима прописан одредбом чл. 17 Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији је продужен за период трајања ванредног стања (од 15.03.2020. године до 06.05.2020. године), односно за 53 дана, тако да је последњи дан рока за подношење предлога био 03.11.2020. године, који рок су као крајњи рок за благовремено подношења предлога у овим правним стварима у досадашњој пракси примењивали судови.

[22] Сви предлагачи су били ослобођени од плаћања судских такси и имали су право на правну помоћ (вид. Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, одредба чл. 13).

[23] Вид., на пример, Решење Апелационог суда у Нишу, Гж5 10/2021 од 1.12.2021.; Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 15/21 од 21.12.2021.; Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 12/21 од 27.1.2022.; Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 10/21 од 6.9.2021.; Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 8/21 од 30.7.2021.

[24] Тако је, на пример, у решењу Апелационог суда у Београду (Гж5. 1/21 од 25.1.2021.) наведено: Уколико суд не поступи у складу са законском обавезом и не одржи рочиште пре доношења одлуке о одбацивању предлога по Закону о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији као неблаговременог, првостепени суд је тиме онемогућио предлагача да расправља пред судом, чиме чини апсолутно битну повреду одредаба парничног поступка.

применом одредбе чл. 294 Закона о парничном поступку,[25] да би се предлагачима (односно њиховим пуномоћницима) омогућило да се изјасне о одбацивању истог.[26]

Законом о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији прописано је да су у првом степену стварно надлежна четири виша суда,[27] а да апелациони судови одлучују по жалби. Стварна надлежност суда за поступање у овим поступцима одређена је према критеријуму природе предмета овог поступка. Наиме, ова врста надлежности регулисана је Законом о уређењу судова, а одредбе о стварној надлежности су *ius cogens* и нису отклоњиве природе (тзв. непророгабилне одредбе). Месна надлежност вишег суда одређује се према месту у којем се налази или се налазило породилиште или према пребивалишту или боравишту предлагача,[28] што указује на изборни карактер. Одредбе о елективној, изборној, надлежности по избору предлагача (*forum electivum*) омогућавају предлагачу да изабере којем ће од више конкуретно потенцијално месно надлежних судова поднети предлог.[29]

---

[25] Вид. одредбу чл. 30, ст. 2 Закона о ванпарничном поступку којем је прописано да се у ванпарничном поступку сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон – ЗПП, ако овим или другим законом није друкчије одређено.

Наиме, одредбом чл. 294, ст. 2 ЗПП који се у овом поступку сходно примењује прописано је да ће пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, суд одржати рочиште на коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе.

[26] Предлагачи, односно пуномоћници су наводили да нису били обавештени и упознати са доношењем посебног закона и да нису били чланови разних удружења да би били обавештени. Но, суд је био става да непознавање права на које се позивају не представља извињавајућу околност која може за последицу имати другачију одлуку. Вид., на пример, Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 5/23 од 25.1.2024.

[27] У поступку у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији у првом степену су судили: 1) Виши суд у Београду, за подручје Апелационог суда у Београду; 2) Виши суд у Крагујевцу, за подручје Апелационог суда у Крагујевцу; 3) Виши суд у Нишу, за подручје Апелационог суда у Нишу; 4) Виши суд у Новом Саду, за подручје Апелационог суда у Новом Саду, с обзиром да је Законом о уређењу судова прописано да се законом може предвидети да у одређеним врстама правних ствари поступа само одређени виши суд. Вид. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023, одредбу чл. 25, ст. 5.

[28] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, одредба чл. 3, ст. 2.

[29] Вид. решења у којима су се судови сходно одредби чл. 13 Закона о ванпарничном поступку оглашавали месно ненадлежним, на пример, решење Вишег суда у Нишу, Р5 12/21 од 24.11.2021.; решење Вишег суда у Београду, 23Р5 162/20 од 22.2.2021.;

У погледу састава суда, предвиђено је да поступке води судија појединац. Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији је прописао обавезу специјализације судија[30] (али и службеника криминалистичке полиције), као и јасно прописану процедуру која се мора спровести хитно и без присуства јавности, у циљу заштите приватности учесника.

По Закону о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта активна легитимација је припадала, пре свега, родитељима новорођеног детета, под условом да су се до дана ступања на снагу овог закона обраћали државним органима или породилишту у вези са статусом детета за које се сумња да је нестало. Овај посебан услов дефинисан законом важио је само за родитеље (не и за остала лица која имају активну легитимацију). Ако ниједан родитељ није жив,[31] поступак су могли покренути и брат, сестра, деда или баба несталог новорођеног детета, без обзира на то да ли су се обраћали државним органима или породилишту у вези са статусом новорођеног детета. Предлог је могло да поднесе и лице које сумња у

Решење Вишег суда у Београду, 13Р5 315/20 од 23.12.2020; решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 81/20 од 4.2.2021.

[30] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, чл. 5.

За обуку судија била је задужена Правосудна академија, која је припремила програм обуке и усвојила План реализације обуке. Надлежни судови су обавештени о томе и позвани су да доставе спискове судија одређених да се баве случајевима „несталих беба“. Правосудна академија је 15 дана након проглашења ванредног стања основала службу за извођење курсева на даљину, компатибилан са стандардом СЦРОМ 2004 (SCROM 2004 standard), у циљу спровођења образовних активности с обзиром на новонасталу ситуацију. Ова услуга омогућава држање видео и интерактивних садржаја курсеви, постављање материјала, повезивање са базом података о пресудама Европског суда за људска права, који је повезан са базом података домаћих прописа, као и оцењивање знања корисника и одржавање онлајн обуке. Вид. и *https://www.pars.rs/-public/StalnaObuka/Program-stalne-obuke-za-2020.pdf*; 15. март 2026. *https://www.pars.-rs/public/StalnaObuka/Program-stalne-obuke-za-2021.pdf*; 15. март 2026. *https://www.-pars.rs/public/StalnaObuka/program-stalne-obuke-za-2022.pdf*; 15. март 2026. као и одлуку Европског суда за људска права *Mik and Jovanović v. Serbia*, *op.cit.*, §37 и §51, где је објашњена специјализација судија. Вид. и Human rights protection in the time of the pandemic: new challenges and new perspectives Background Document, European Court of Human Rights, Judicial Seminar 2022, 17 May 2022, 26 - 27. *https://www.echr.coe.-int/documents/d/echr/seminar_background_paper_2022_eng*, 15. март 2026.

[31] Уколико је родитељ(и) покренуо поступак, па током поступка премине, поступак је могао да настави правни следбеник (вид. на пример, решење Вишег суда у Крагујевцу, 2Р5. 71/20 од 31.3.2023.). У овом случају је услед смрти предлагача прекинут поступак који су водили родитељи који сумњају да им је дете нестало у породилишту, па настављен по предлогу правног следбеника (сина предлагача), по захтеву за накнаду нематеријалне штете.

своје порекло, без обзира на то да ли се обраћало државним органима у вези са својим породичним статусом. Осим тога, предлог је могао да поднесе и Заштитник грађана, али искључиво у име наведених лица и на основу њиховог овлашћења, а не самостално. При томе, треба нагласити да је овлашћење Заштитника грађана било ограничено искључиво на подношење предлога, док се у даљем току поступка као предлагач означавао родитељ, који је био саслушаван, позиван на рочишта, те је одлука гласила на његово име.[32]

Предлог је, као и у другим ванпарничним поступцима, морао бити уредан како би суд могао по њему да поступа, при чему је наведеним законом била прописана и његова обавезна садржина. Предлог садржи име и презиме, пребивалиште или боравиште предлагача, породичну везу са несталим новорођеним дететом, податке о времену рођења детета, назив и адресу породилишта у коме је дете рођено, начину на који је саопштена смрт детета (потврда о смрти, пријава рођења и сл.) и другим наводима значајним за поступак.[33] Сходно томе, овлашћени предлагач је у предлогу, након излагања околности у вези са порођајем и наводним нестанком детета, уз прилагање доказа којима поткрепљује изнете чињенице, односно предлагање њиховог извођења, истицао захтев за утврђивање статуса несталог новорођеног детета.

Против решења вишег суда предлагач је могао у року од 15 дана од дана достављања решења, поднети жалбу надлежном апелационом суду.[34] Жалба се подносила преко првостепеног вишег суда, а апелациони судови су доносили одлуку у форми решења, у већу од троје судија. Против правноснажног решења донетог по жалби ревизија није допуштена. Ова одредба представља изузетак од правила које предиђа Закон о ванпарничном поступку у одредби чл. 27 ст. 1, с обзиром да је ревизија као ванредни правни лек предвиђена у статусним ванпарничним поступцима. Ова одредба оправдана је због природе поступка и правила поступка која се примењују, односно да се ради о утврђивању статуса на основу чињеничног стања, што није разлог за изјављивање ревизије. Дакле, жалбом против одлуке апелационих судова исцрпљени су правни лекови, односно испуњен је процесни услов за подношење уставне жалбе.[35]

---

[32] Вид., на пример, решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 99/20 од 18.10.2021.

[33] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, чл. 16.

[34] Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава (*Службени гласник РС*, бр. 101/2013 и 9/2026), чл. 6.

[35] Уставна жалба, као посебно правно средство, предвиђена је у одреби чл. 170 Устава Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021), којим је прописано да се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа

Упркос одсуству изричите законске норме, правноснажно решење донето у овој правној ствари потребно је било доставити надлежном органу за матичне књиге рођених, о чијем статусу се одлучивало, а сходно одредби чл. 25 ст. 3 Закона о ванпарничном поступку, који прописује да се правноснажно решење којим се мења лични или породични статус учесника без одлагања доставља матичару надлежном за вођење матичне књиге рођених за то лице.[36]

4. ПРАВИЧНА НОВЧАНА НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Према одредбама Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју постоји сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, предлагачу је било омогућено да тражи и правичну новчану сатисфакцију за нематеријалну штету насталу услед повреде права на породични живот. Ова могућност је у највећем броју случајева и коришћена.[37] Висина новчане накнаде нематеријалне штете због душевних болова због повреде права на породични живот, у складу са одредбом чл. 200 Закона о облигационим односима,[38] има за циљ материјалну сатисфакцију због Уставом заштићених права и добара каква

или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

[36] У случају да је лице уписано у матичну књигу умрлих, а да је суд одлуком констатовао да се не може утврдити статус лица, то би, без одлагања требало извршити брисање уписа чињенице смрти с обзиром на постојање правноснажног решења суда којим је утврђено шта се са несталим дететом догодило или решења којим је констатовано да се не може утврдити статус детета. Исто тако, било би потребно у матичну књигу умрлих уписати чињеницу смрти лица код доношења решења којима се утврђују чињенице о његовој смрти. Наравно, претходно уписати и чињеницу рођења, имајући у виду да је током многих поступака утврђено да, и поред чињенице да је дете рођено, чињеница рођења детета никада није уписана у матичне књиге рођених или је уписана уз констатацију да је дете рођено од непознатих родитеља. Б. Милојевић, „Поступак утврђивања чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији“, *Билтен Вишег суда у Крагујевцу*, број 1, Intermex, Београд 2023, 61–62.

[37] На пример, према подацима добијеним у Вишем суду у Крагујевцу од укупно 163 предлога, првостепени суд је донео 100 решења којим се констатује да се не може утврдити статус несталог новорођеног детета, а у 99 предмета је усвојен предлог за накнадом нематеријалне штете која је досуђивана у износу од по 10.000 еура у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан доношења решења суда. У једном предмету није досуђена новчана накнада нематеријалне штете зато што она није тражена (вид. решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 46/20 од 13.12.2021.).

[38] Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

су слобода и право личности. У овим поступцима одређена је висина максималног износа који се може досудити и није било могуће досудити износ већи од 10.000 еура у динарској противвредности по званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења решења суда. Правичну новчану накнаду судови су предлагачима досуђивали у два случаја: 1. када суд усвоји предлог и утврди чињенице о смрти несталог детета или утврди чињенице које објашњавају шта се са несталим дететом догодило, досуђује предлагачу правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот; 2. када суд не усвоји предлог, али донесе решење којим констатује да није могуће утврдити статус несталог детета досуђује предлагачу правичну новчану накнаду нематеријалне штете. Подразумева се да је услов да суд предлагачу досуди накнаду нематеријалне штете био захтев такве накнаде (и износа) у предлогу, што значи да је суд није досуђивао по службеној дужности. У другом поменутом случају, када суд није био у прилици поуздано да утврди шта се догодило са дететом за које се сумња да је нестало у породилишту, подносиоцу предлога досуђивао је правичну накнаду нематеријалне штете, због тога што надлежне установе нису биле у прилици да понуде уредну документацију која би родитеље лишила даљих сумњи и неизвесности о томе шта се стварно догодило са њиховом децом.[39]

У погледу висине правичне новчане накнаде нематеријалне штете суд је генерално одређује по слободној оцени, ценећи све околности случаја, а пре свега интензитет претрпљених душевних болова и друга мерила одређена законом којим се уређују облигациони односи.[40] У питању је накнада нематеријалне штете коју је предлагачима суд одређивао због повреде права личности,[41] међу којима је свакако и право на поштовање породичног живота.[42] Душевни болови због повреде права

[39] Вид. M.Draškić, *Presuda Evropskog suda za ljudska prava Zorica Jovanović v. Serbia*..., 45.

[40] Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, чл. 25, ст. 1.

[41] Права личности (или тзв. лична права) спадају у посебну, издвојену категорију људских права и постоје паралелно са политичким и грађанским правима, социјалним, економским и културним правима, и правима тзв.„треће генерације“. Њихова особеност у односу на остале назначене категорије људских права, огледа се у томе што чине језгро и базу за сва остала људска права, с обзиром да код њих објекат заштите представљају лична, субјективна својства човека, тј. тежња да појединац буде правно заштићен од напада сваке врсте и да његово достојанство остане нетакнуто. Вид. пресуду Апелационог суда у Београду, Гж1 бр.3315/12 од 6.8.2014.

[42] Досуђивање новчане накнаде за нематеријалну штету, не искључује могућност тражења правичне накнаде за материјалну штету у складу са важећим прописима, уколико иста постоји Ипак, чини се да је остало нејасно на какву материјалну штету је мислио законодавац - да ли су то трошкови које су родитељи имали покушавајући да дођу до

на породични живот представљају јединствени вид штете који обухвата све штетне последице везане за личност предлагача као оштећеног проистекле због неправилног рада државних органа. Накнаду штете суд је одмеравао узевши у обзир све објективне и субјективне околности везане за настале душевне болове изазване повредом права на породични живот. Такође, приликом одмеравања накнаде суд је пошао од циља коме служи накнада како би се успоставила психичка и емотивна равнотежа која је постојала пре штетног догађаја у мери у којој је то могуће. Наиме, у овим поступцима одређена је висина максималног износа који се може досудити и није било могуће досудити износ већи од 10.000 евра[43] у динарској противвредности по званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења решења суда.[44] Законодавац се код одређивања максималне висине накнаде нематријалне штете водио износом који је досуђен по представци Зорица Јовановић против Србије.[45]

5. ЗАКЉУЧАК

У пресуди Зорица Јовановић против Србије Европски суд за људска права је утврдио повреду права на поштовање породичног живота подноситељке представке, због тога што јој тужена држава „у континуитету није пружала поуздане информације о судбини њеног сина“. Суд је обавезао Републику Србију да подноситељки представке исплати накнаду нематеријалне штете у износу од 10.000 евра, али и да

сазнања шта се десило са њиховом децом? Н. Алексић, Шта доноси тзв. „Закон о несталим бебама“?, *Адвокатска канцеларија* бр. 68–69, април–мај 2020. год.

[43] Износ од 10.000 евра на име нематеријалне штете прописан овим Законом није збирни износ за оба родитеља, већ је сваки од њих имао право на сопствени захтев овог вида штете Исто важи и за друга активно легитимисана лица ако испуњавају законске услове за подношење предлога. Б. Милојевић, *op. cit*., 63.

[44] Правична новчана накнада исплаћује се из буџета Републике Србије, што је и највероватније разлог за одређење горњег лимита износа такве штете.

[45] Европски суд за људска права је у овом случају досудио наведени износ због неефикасности државе и непостојања механизма за утврђивање истине, наводећи следеће:

(а) осамдесетих година прошлог века било је озбиљних мањкавости у важећем законодавству, као и у поступцима пред разним државним телима и здравственим органима; (б) није било доследних законских прописа о томе како би требало да се поступа у ситуацијама када новорођенче умре у болници; (в) преовлађујуће лекарско мишљење је било да би родитеље требало поштедети душевног бола сахрањивања свог новорођенчета, због чега је било сасвим могуће да су неки парови били намерно лишени те могућности; (г) ова ситуација је оправдала сумње/бриге родитеља због тога шта се стварно десило са њиховом децом, па се према томе не би могло искључити да су бебе у питању заиста незаконито одузете од њихових породица; (д) реакција тужене државе у периоду између 2006. године и 2010. године и сама је била неадекватна; (ђ) а родитељима према томе остаје право да сазнају истину о томе каква је стварна судбина њихове деце.

„предузме све одговарајуће мере, по могућству путем *lex specialis*-а, како би се осигурало успостављање механизма са циљем обезбеђења појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подноситељке представке“. С тим циљем усвојен је посебан, процесни Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији који је показује на који начин пракса Европског суда за људска права утиче на национално законодавство и његове измене, при чему је у раду дат осврт на поједина решења садржана у наведеном закону.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Amnistía Internacional España, Tiempo de verdad y de justicia vulneraciones de derechos humanos en los casos de ‘Bebés robados“, Madrid (2021), *https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/0000ABFD.pdf*
2. Conde Cruz, Laura Beatriz, Bebés robados - Trabajo de investigación sobre los bebés robados, Especial consideración en Tenerife, Universidad de La Laguna (2017–2018), *https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/-915/12276/Bebes%20robados%20%20Trabajo%20de%20investigacion%20sobre%20los%20bebes%20robados.%20Especial%20consideracion%20en%20Tenerife.pdf?sequence=1&isAllowed=y*
3. Human rights protection in the time of the pandemic: new challenges and new perspectives Background Document, European Court of Human Rights, Judicial Seminar 2022, *https://www.echr.coe.int/documents/-d/echr/seminar_background_paper_2022_eng*
4. Lizarraga Rada, Mikel, Los niños robados en España: Del exterminio del “gen rojo” al negocio (1940-1990), Universidad Pública de Navarra (2018), *https://busquedadeorigen.mseg.gba.gov.ar/articulos/Los_ninos-_robados_en_Espana_del_extermin%20%281%29.pdf*
5. Rakić-Vodinelić Vesna, Gajin Saša, Reljanović Mario, Evropa ne stanuje u Babušnici: građani protiv Srbije pred Sudom u Strazburu, Peščanik, Beograd (2013), *https://pescanik.net/wp-content/PDF/-Evropa.pdf*
6. Алексић, Никола, Шта доноси тзв. „Закон о несталим бебама“?, *Адвокатска канцеларија* бр. 68–69, април–мај 2020. год;
7. Драшкић, Марија, *Породично право и права детета*, Београд 2023;
8. Извештај Заштитника грађана о случајевима тзв. "несталих беба" са препорукама од 29. јула 2010. (Акт бр. 12443), *https://ombudsman.-rs/index.php/izvestaji/posebnii-izvestaji/992-2010*.
9. Крстић, Ивана, Маринковић Танасије, *Европско право људских права*, Београд 2016;

10. M. Draškić, „Presuda Evropskog suda za ljudska prava Zorica Jovanović v. Serbia: kakve obaveze slede?“, *Dani porodičnog prava: Odjeci prakse Evropskog suda za ljudska prava u nacionalnim porodičnim pravima* (ur. S. Bubić), Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2017;
11. Милојевић, Бојан, „Поступак утврђивања чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији“, *Билтен Вишег суда у Крагујевцу*, број 1, Intermex, Београд 2023;
12. Палачковић, Душица, *Субјекти ванпарничног поступка у нашем правном систему*, Крагујевац 1995;
13. Петрушић, Невена Тасић Анђелија, *Грађанско процесно право - Ванпарнично и извршно процесно право - Књига друга*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2025;
14. Поњавић, Зоран, Влашковић, Вељко, *Породично право*, Београд 2022;
15. Радић, Дарко, Ћеранић, Димитрије, *Породично право*, Источно Сарајево 2025;
16. Станковић, Гордана, Трговчевић Прокић, Милена, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Београд 2019;
17. Ћорац, Санда, *Право на поштовање породичног живота као људско право*, Крагујевац 2017, докторска дисертација (необјављено).

Правни извори

1. Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - др. закон и 14/2022;
2. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020);
3. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. Закон;
4. Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015;
5. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97;
6. Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр. 101/2013 и 9/2026;
7. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023;

8. Закон о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020;
9. Одлука о проглашењу ванредног стања на територији Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.29/20;
10. Одлука о укидању ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 65/20;
11. Породични закон, *Службени гласник РС* , бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015;
12. Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 38/20;
13. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

Пракса Европског суда за људска права

1. Case of Ben Yaacoub v. Belgium, No. 9976/82 од 27. новембра 1987.
2. Case of Hadri-Vionnet v. Switzerland, No. 55525/2000 od 14. маја 2008.
3. Case of Marić v. Croatia, No. 50132/12, od 12. септембра 2014.
4. Case of Mik and Jovanović v. Serbia, No. 9291/14 и 63789/14 од 15. априла 2021.
5. Case of Varnava and Others v. Turkey, No.16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90 од 10. јануара 2008.
6. Case of Zorica Jovanović v. Serbia, No.21794/08 од 26. марта 2013., *Службени гласник РС*, бр. 33/2013 од 10. априла 2013.

Судска пракса

1. Пресуда Апелационог суда у Београду , Гж1 бр.3315/12 од 6.8.2014.
2. Решење Апелационог суда у Београду, Гж5. 1/21 од 25.1.2021.
3. Решење Апелационог суда у Нишу, Гж5 10/2021 од 1.12.2021.
4. Решење Вишег суда у Београду, 13Р5 315/20 од 23.12.2020.
5. Решење Вишег суда у Београду, 23Р5 162/20 од 22.2.2021.
6. Решење Вишег суда у Крагујевцу, 2Р5 71/20 од 31.3.2023.
7. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 10/21 од 6.9.2021.
8. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 12/21 од 27.1.2022.
9. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 15/21 од 21.12.2021.
10. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 46/20 од 13.12.2021.
11. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 8/21 од 30.7.2021.
12. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 81/20 од 4.2.2021.
13. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5 99/20 од 18.10.2021.
14. Решење Вишег суда у Крагујевцу, Р5. 5/23 од 25.1.2024.
15. Решење Вишег суда у Нишу, Р5 12/21 од 24.11.2021.

Associate Professor Sanda Ćorac, LL.D.

Faculty of Law, University of Kragujevac

CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURE FOR ESTABLISHING FACTS ABOUT THE STATUS OF NEW-BORNS SUSPECTED TO HAVE DISAPPEARED FROM THE MATERNITY WARDS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In the Republic of Serbia, in order to fulfill the obligation arising from the judgment of the European Court of Human Rights in the case Zorica Jovanović v. Serbia, the Law on Determining the Facts Concerning the Status of New-Borns Suspected to Have Disappeared from the Maternity Wards in the Republic of Serbia was adopted. This law stipulates that the procedure is initiated and conducted before the competent court by submitting a motion from an authorized applicant, in accordance with the principle of disposition. The right to submit such a motion was limited by a preclusive time limit of six months from the day the law entered into force, with the final date for submission being November 3, 2020. The courts decided on these motions in a special non-contentious status procedure. This paper analyzes the normative solutions contained in the provisions of the Law on Determining the Facts Concerning the Status of New-Borns Suspected to Have Disappeared from the Maternity Wards in the Republic of Serbia, and highlights the implications of certain legal provisions.

Key words: *Characteristics of the special non-contentious procedure; Fair monetary compensation for immaterial damages*.

УДК/UDC 347.626.2
ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / *REVIEW SCIENTIFIC ARTICLE*

Научни сарадник др Богдана М. Стјепановић

Институт за политичке студије, Београд

СИСТЕМ УЧЕШЋА КАО НАЧИН ЗАШТИТЕ РАВНОПРАВНОСТИ СТРАНА УГОВОРНИЦА У БРАЧНОМ УГОВОРУ

У већини континенталних правних система, супружници могу сачинити брачни уговор и изабрати имовински режим који ће се примењивати на њихову имовину, при чему је уговор могућ пре брака или током брачне заједнице.

Постоје две групе земаља на основу слободе уговарања. У првој групи, супружници уживају широк спектар аутономије у избору имовинског режима (нпр. Аустрија, Француска, Белгија), док у другој групи имају ограничену слободу у избору (нпр. Немачка, Данска, Финска). У common law системима, иако је могућа широка слобода у имовинским односима, споразуми се често фокусирају на последице развода, а суд има коначну реч у спровођењу таквих споразума.

Предмет рада су два модалитета система учешћа – шведски режим одложене заједничке имовине и немачки режим изједначења приращаја. Оба режима су у матичним правним системима законски (супсидијарни) брачни имовински режими, који се примењују ако супружници брачним уговором не одреде другачије. Рад их анализира као моделе према којима би се у српском праву, у коме важи законски режим заједничке имовине, систем учешћа могао законски уредити као посебан, брачним уговором опредељив имовински режим. Након приказа оба решења, она се упоређују према истим критеријумима (предмет обрачуна, механизам изједначења, заштита економски слабијег супружника, границе уговорне слободе, заштита трећих лица и престанак брака смрћу), а потом се испитује шта би такво законско уређење, у односу на постојећу широку слободу уговарања из Породичног закона, донело заштити равноправности супружника, деце и трећих лица.

Кључне речи: Брачни уговор; Слобода уговарања; Систем учешћа; Имовина; Равноправност супружника.

Богдана М. Стјепановић, *bogdanastjepanovic@gmail.com*
ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-9504-473X.*

1. УВОД

У већини правних система континенталног права супружници имају могућност да сачине брачни уговор и одреде имовински режим који ће се примењивати на њихову имовину. Овај избор могу остварити како пре закључења брака, тако и током његовог трајања.

У појединим правним системима, супружницима је омогућено да уговоре брачне бенефиције (*avantages matrimoniaux*), које производе правно дејство искључиво у случају престанка брака услед смрти, али не и у случају развода. Међутим, у тим системима није дозвољено да супружници уговором мењају имовински режим у зависности од основа престанка брака. То значи да се не могу споразумети да ће у случају престанка брака смрћу важити заједница добара, а у случају развода одвојеност добара.[1]

Са становишта слободе уговарања и начела аутономије воље супружника, могу се разликовати две групе земаља. Прву групу чине правни системи који супружницима пружају широку аутономију у избору брачног имовинског режима, као што су Аустрија, Француска и Белгија. У овим земљама, супружници могу одабрати један од законом прописаних имовинских режима, усвојити модел из иностраног правног система или у потпуности дефинисати сопствени имовински режим.[2]

Другу групу чине правни системи који супружницима дају нешто уже оквире за уговорно уређење имовинских односа. У овим земљама, као што су Немачка, Данска, Финска, Италија, Словачка, Грчка и Швајцарска, супружници могу бирати само између законом предвиђених брачних имовинских режима.

Сасвим одвојену групу представљају *common law* системи који начелно дозвољавају широку слободу уговарања супружницима у погледу имовинских односа у току брака, али у пракси ови споразуми се претежно фокусирају на последице развода.[3] *Common Law* систем се генерално одликује значајном улогом судства, што није изузетак ни са

[1] W. Pintens, “Matrimonial property law in Europe”, *The Future of Family Property in Europe*, (ed. K. Boele-Woelki, J. Miles, J. M. Scherpe), *Intersentia* 2011, 37.

[2] *Pintens* наводи да се супружници ипак, у већини случаја, опредељују за законом уређен имовински режи, уз неке измене. *Ibid.*, 38.

[3] Тешко је поредити континентални и *common law* систем, јер се у континенталном праву брачни уговор фокусира на функционисање брачног имовинског режима, како током тако и на последице престанка брака било смрћу било разводом брака, док је у *common law* системима акценат стављен на последице престанка брака. Из тог разлога *Pintens* сматра да је немогуће поредити брачни уговор у континенталном и *common law* системима, већ да се брачни уговор *common law* система може поредити са споразумима поводом развода брака у континенталним системима. W. Pintens, 45.

брачним уговорима. Тако, иако супружници начелно имају веома широку слободу уговарања, која се не ограничава само на имовинска питања, суд је тај који има последњи глас када је извршење таквих споразума у питању, те почетна широка аутономија може бити изиграна.

Један од механизама којима упоредно право настоји да помири самосталност супружника током брака са њиховом равноправношћу по његовом престанку јесте систем учешћа. Овај имовински режим представља компромис између заједничке и одвојене имовине супружника, јер омогућава да свако од њих задржи своју имовину током брака, док у случају његовог престанка долази до праведне расподеле вредности стечене током брака. Основна идеја овог система јесте да свака страна има право на учешће у добити коју су супружници остварили за време брака, што спречава економску неравноправност након развода. Треба одмах нагласити да је систем учешћа у земљама које ће бити анализиране законски имовински режим, који се примењује аутоматски, уколико супружници брачним уговором не одреде другачије; у правним системима чији је законски режим заједница стечене имовине, као што је српски, он може бити само предмет избора супружника, под условом да га законодавац као такав уреди.

У оквиру система учешћа разликују се два приступа. Први модел, познат као одложена заједница, подразумева да се имовина супружника дели тек након развода или смрти, на основу принципа једнаке поделе добити стечене током брака. Други модел, који укључује законску одштетну клаузулу, предвиђа компензацију супружнику који би у супротном био у неповољнијем економском положају, чиме се спречавају неправедне последице престанка брака.[4] Овај приступ се често примењује у ситуацијама када је један супружник значајно допринео заједничком домаћинству или каријери другог супружника, али без директног власништва над имовином. Судови у овом случају имају дискрециono право да одреде правичну надокнаду на основу конкретних околности.

Управо из ових разлога, систем учешћа је у упоредном праву препознат као режим који обезбеђује баланс између индивидуалне и заједничке имовине, чиме се штити економска сигурност оба супружника. У даљем тексту рада биће приказани шведски систем одложене заједничке имовине и немачки систем изједначења прираштаја (одељак 2), затим ће бити упоређени према истим критеријумима (одељак 3), да би се на крају размотрило какав би значај за заштиту равноправности супружника имало законско уређење таквог режима у српском праву (одељак 4).

[4] W. Pintens, 27.

2. АНАЛИЗА СИСТЕМА ОДЛОЖЕНЕ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ (ШВЕДСКА) И СИСТЕМА ИЗЈЕДНАЧЕЊА ПРИРАШТАЈА (НЕМАЧКА)

Системи брачно-имовинских односа који подразумевају одвојеност имовине током брака и одређени вид обрачуна или поделе по престанку брака постоје у великом броју земаља. Класичан систем одложене заједничке имовине је законски имовински режим у Нордијским земљама. Друге земље, попут Немачке и Швајцарске, као законски режим имају сродне али различите системе учешћа или изједначења стечених добити (прираштаја). Наш правни систем не познаје ову врсту имовинског режима, али Преднацрт грађанског законика предвиђа могућност уговарања одложене заједничке имовине у брачном уговору.[5]

Важећи Породични закон Републике Србије познаје само један законски режим – заједничку имовину коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку (чл. 171), уз могућност да супружници брачним уговором своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уреде другачије (чл. 188).[6] Преднацрт Грађанског законика задржава овај концепт, али међу решењима која супружници могу брачним уговором изабрати изричито помиње и режим одложене заједничке имовине. Та одредба, међутим, остаје на нивоу именовања режима: Преднацрт не одређује која имовина улази у обрачунску масу (да ли и имовина унета у брак, као и имовина стечена наслеђем или поклоном), по стању ког дана се утврђује вредност имовине (престанак брака, престанак заједнице живота или подношење тужбе за развод), да ли се и како супружник штити од недозвољеног умањења имовине другог супружника пре престанка брака, да ли потраживање по основу обрачуна има новчани карактер или се може захтевати предаја појединих ствари, када оно доспева и да ли се може одложити, нити какав је положај поверилаца и других трећих лица. Будући да су управо та питања суштина сваког система учешћа, а да их супружници тешко могу сами предвидети уговором, упоредноправни приказ који следи усмерен је на то како су она решена у два система која овај режим примењују деценијама. Суштински недостатак Преднацрта, дакле, није у томе што предвиђа могућност уговарања одложене заједнице, већ у

[5] Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Београд 2015, чл. 2343.

[6] Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015 (у даљем тексту: ПЗ), чл. 171 и 188. Брачни уговор се, од измена из 2015. године, закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, а уговор који се односи на непокретности уписује се у јавни регистар права на непокретностима (чл. 188, ст. 2 и 3 ПЗ).

томе што ту могућност оставља без правила која би је учинила остваривo.

Режим одложене заједничке имовине подразумева да током брака супружници самостално стичу, управљају и располажу својом имовином све до престанка брака. Престанком брака сваки супружник је дужан да пријави сву имовину коју је унео у брак и коју је стекао током брака радом и на други начин. Разлика у имовини стеченој радом дели се између супружника начелно на једнаке делове. Неразумна и несразмерна доброчина располагања или расипање, као и намерно смањење, посебно непокретне имовине, која су усмерена на наношење штете другом супружнику, додају се имовини тог супружника као да таквих располагања није ни било.

Режим одложене имовинске заједнице настаје комбинацијом елемената режима одвојене и режима заједничке имовине. Основна разлика између система заједничке имовине и одложене заједничке имовине је у карактеру својине. У систему заједничке имовине оба супружника су титулари заједничке имовине, док систем одложене заједничке имовине не подразумева постојање заједничке својине ни током брака ни по његовом престанку: сваки супружник остаје искључиви титулар своје имовине, а „заједништво“ се огледа једино у томе што се по престанку брака вредност имовине која подлеже деоби обрачунава и изједначава између супружника. Како током трајања брака важи систем одвојености добара, на односе супружника примењују се општа правила имовинског права, те се супружници у својим међусобним односима, у овом аспекту, битно не разликују од других лица.

Концепт одложене заједничке имовине продукт је опредељења законодавца да супружницима током брака обезбеди самосталност, а да истовремено, приликом престанка брака обезбеди механизме заштите имовинских интереса супружника као и интереса њихове заједничке малолетне деце. [7]

Принципе ових система (одвојеност током брака, обрачун на крају) приближићемо кроз анализу шведског система одложене заједничке имовине и немачког система изједначења прираштаја (*Zugewinngemeinschaft*).

Анализу овог имовинског режима почињемо кратким приказом решења шведског законодавца, јер је режим одложене заједничке имовине развијен у Скандинавији двадесетих година прошлог века.[8]

[7] Д. Радић, *Имовински односи у браку*, Бања Лука 2016, 63–64.

[8] О овом режиму види у: Г. Ковачек-Станић, „Карактеристике брачних имовинских односа у шведском праву“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 92/93, 211–221.

Законски брачни имовински режим у Шведској заснива се на одвојености имовине супружника током брака и на изједначењу њене вредности по престанку брака. Током трајања брака на имовинске односе супружника примењују се углавном општа правила имовинског права.[9] Иако се током трајања заједнице живота у браку супружници законски третирају као било који други субјекти имовинских односа, између њих не сме да постоји несклад у имовинским позицијама. Закључењем брака супружници стичу право да уживају једнак животни стандард, те да би то било и примењено, обавезни су да дају доприносе за намирivање потреба домаћинства, за подизање деце, те за задовољавање личних и заједничких потреба. Спровођење ове обавезе контролише суд, те ако она не буде испуњавана, суд налаже њену примену.[10] Захтевање једнаког животног стандарда за оба супружника је добро решење. Њиме се, иако се током брака предвиђа одвојеност имовина супружника, обезбеђује да се брак не сведе на обично економско партнерство.

Закључењем брака имовина сваког супружника остаје његова имовина, а све што супружници стекну током брака стиче онај супружник који је стицалац. Шведско право, међутим, разликује два правна квалитета које та имовина може имати: брачну имовину (*giftorättsgods*), чија вредност по престанку брака улази у деобу (*bodelning*), и посебну имовину (*enskild egendom*), која остаје изван деобе. Кључно је да брачна имовина није заједничка својина: супружник који је стекао одређену ствар остаје њен искључиви власник све време трајања брака, па и у поступку деобе, а другом супружнику припада само тзв. *giftorätt* – латентно право да приликом деобе учествује у вредности те имовине. Ни у једном тренутку брачна имовина се не претвара у заједничку. Из брачне имовине изузете су ствари и права које је супружник наследио или добио на поклон под условом да буду његова посебна имовина, као и имовина коју су супружници брачним уговором одредили као посебну.[11] Посебном имовином њен титулар слободно управља и располаже, а ови акти не могу бити ограничени интересима другог супружника или интересима породице, уз изузетке који се тичу заједничког стана и покућства.

Опште је правило да је имовина супружника брачна имовина: закон је дефинише негативно, као сву имовину која није посебна имовина.[12] Брачну имовину стога чини и имовина коју је супружник унео у брак,

[9] О тенденцији третирања супружника као осталих субјеката у имовинским односима види: J. Eekelaar, *Regulating divorce*, Oxford 1991, 78.

[10] Погл. 6, чл. 1 и 5 Закона о браку Шведске – *The Marriage Code (Äktenskapsbalken)*, SFS 1987:230, са изменама закључно са SFS 2000:1731 (у даљем тексту: ЗБШ).

[11] Погл. 7, чл. 2 ЗБШ.

[12] Погл. 7, чл. 1 ЗБШ.

као и имовина коју је током брака стекао на било који начин, ако јој посебан квалитет није дат на један од законом предвиђених начина.[13]

Постоји више начина на који имовина може постати посебна. Један од њих је брачни имовински споразум у ком ће бити наведено да ће одређена или сва њихова имовина бити посебна имовина.[14] Поклонодавац може као услов за поклон навести да имовина која је поклонио буде посебна имовина примаоца. Имовина која је на овај начин постала посебна не може се током брака претворити у брачну имовину. Исто правило као за поклон, примењује се на тестамент. Трећа страна може условити стицање имовине назначавајући је као посебну, иако лице које је стиче није у браку или је малолетно. Имовина која је одређена као посебна условима приложеним уз поклон или тестамент, не може бити претворена у брачну имовину, осим ако поклонодавац или оставилац не да свој пристанак.[15] Одређена имовина може бити посебна и ако се у условима који се тичу именовања корисника (бенефицијара) у животном осигурању, имовинском осигурању, личном осигурању, здравственом осигурању или личној пензијској штедњи, тако наведе, односно ако се тиме услови стицање наведених права. Лице које уплаћује осигурање може, као услов именовања корисника, одредити да имовина коју прималац добије треба да буде њена/његова посебна имовина. Још један начин стицања посебне имовине јесте када је посебна имовина замењена другом имовином, нова имовина такође постаје посебна.[16] Што се тиче приноса на посебној имовини (на пример камата од банке), примењује се супротно. Принос постаје посебна имовина само ако је то изричито одређено у брачном уговору.[17]

---

[13] E. Ryrstedt, “Family and Inheritance Law,” *Swedish legal system* (ed. M. Bogdan), Norstedts juridik 2010, 249.

[14] Супружници имају велику слободу у уређењу имовинских питања путем брачног уговора. У брачном уговору могу изричито навести шта ће улазити у посебну имовину ког супружника, или установити критеријуме за правно квалификовање имовине стечене у браку као посебне имовине, међутим они брачним уговором не могу променити природу ствари и права која су добили на поклон или у наследство под условом да они улазе у њихову посебну имовину. У сваком случају суд у шведском систему има велику и важну улогу, те он може ставити ван снаге поменуте одредбе или их ускладити тако да буду у складу са начелом правичности. Суд ће сматрати да су одређене одредбе неусклађене у односу на начело правичности уколико су одредбе неразумне у односу на садржај уговора, околности под којима је закључен или у односу на промењене околности које су касније наступиле или на ситуацију уопште. О овом више види: Поглавље 12, чл. 3, ст. 1 ЗБШ.

[15] E. Ryrstedt, 250.

[16] Брачним уговором је могуће предвидети да ће имовина која ступа на место претходне улазити у брачну имовину. Ministry of Justice (Justitiedepartementet), *Family Law – Information on the rules*, Stockholm 2013, 15; погл. 7, чл. 2, ст. 2 ЗБШ.

[17] E. Ryrstedt, 250.

Поред посебне и брачне имовине, у шведском систему се може уочити још једна категорија имовине – специјална имовина (*special property – Ryrstedt*). Са овом врстом имовине се поступа на посебан начин. Она не улази у деобну масу. Она обухвата одећу и друге предмете за личну употребу супружника, као и личне поклоне. Имовина коју је супружник примио као надокнаду за телесну повреду, као и приход од такве имовине, може такође, до одређене мере, бити изузета из деобне масе. Надаље, права која не могу бити пренета или су на други начин везана за личност, такође нису укључена у деобну масу, ако би њихово укључивање било у сукобу са наведеним личним правима. Пензије, такође могу бити искључене у неким случајевима.[18]

С обзиром на одвојеност имовина током трајања брака, сваки супружник лично одговора за своје дугове. Поверилац се може обратити само задуженом супружнику, без обзира на то да ли је имовина између супружника уређена као посебна или брачна.[19] У случају заплене ствари у имовини супружника који привремено живи заједно са другим супружником, извршитељ ће претпоставити да су све покретне ствари којима оба супружника имају приступ припадају задуженом супружнику. Ако супружник који није дужник тврди да је одређена ствар у сусвојини (заједничкој својини) оба супружника, довољно је да учини вероватним да ствар припада обома. У том случају се заплена или ограничава само на део задуженог супружника, или ће други супружник имати право на половину износа добијеног продајом имовине. Супружник који тврди да је самовласник неке ствари или права мора да задовољи нормални стандард доказа да би избегао извршење.[20]

У циљу заштите интереса поверилаца установљено је правило према коме супружник приликом деобе не сме брачну имовину препустити другом супружнику на штету својих поверилаца; ако то учини, а потом не може да измири дуг, други супружник одговара повериоцу до вредности онога што је деобом примио.[21]

Током брака сваки супружник одлучује о својој имовини и други супружник нема право да одлучује о имовини другог супружника. Међутим, у циљу заштите других чланова породице, постоје одређена

Брачним уговором се у шведском праву може само правно квалификовати одређена имовина, он се не може користити за регулисање других питања. Г. Ковачек-Станић, „Уговори о брачном имовинском режиму у упоредном породичном праву“, *Правни живот* 9/2000, 509.

[18] E. Ryrstedt, 249.

[19] *Ibid*.

[20] *Ibid*.

[21] Поглавље 13, чл. 1 ЗБШ.

ограничења права супружника да одлучују о својој имовини, тј. одређене мере се не могу предузети без пристанка другог супружника. Један супружник не може без сагласности другог супружника да прода, установи хипотеку или изнајми заједнички стан. Ово важи чак и ако је супружник једини власник имовине.[22] Изузеци су предвиђени само за имовину која је одвојена под условима поклона или воље. Имовина која је сврстана у одвојену по брачном уговору и имовина која је замењена за имовину која је на пример добијена поклоном, подлежу захтеву сагласности. Ако други супружник не може да обезбеди ваљану сагласност, на пример као резултат болести, сагласност није потребна.[23] Такође, ако супружник одбије да пристане на одређену меру без ваљаног разлога, окружни суд може одобрити ту меру.

У случају развода брака не долази ни до каквог преображаја својинских односа: имовина сваког супружника и даље остаје његова. Оно што наступа јесте престанак режима и настанак обавезе деобе (*bodelning*), којом се утврђује вредност брачне имовине оба супружника и врши њено изједначење. При деоби услед развода меродаван је дан подношења тужбе за развод брака: по стању имовине тог дана утврђује се која имовина улази у деобу и који се дугови узимају у обзир.[24] Дакле, не конституише се заједничка имовина, већ се приступа утврђивању вредности брачне имовине сваког супружника, а затим њеној деоби.

У деобу, поред добара која су супружници стекли током брака, улази и вредност добара која су они имали пре брака, јер брачну имовину чини сва имовина која законом или уговором није одређена као посебна, без обзира на време и начин стицања.[25] У случају деобе услед развода, у деобу треба укључити и право на пензију из приватног пензијског осигурања, односно права из уговора о пензијској штедњи према Закону о индивидуалној пензијској штедњи.[26]

Из деобе су искључене ствари за личну употребу, лични поклони, непреносива права (права из пензијског осигурања, потраживања по основу издржавања, као и накнада нематеријалне штете).[27] Осим наведеног, законодавац дозвољава да и друга добра буду, брачним уговором супружника, изузета из деобе.

[22] *Family Law – Information on the rules*, 16; погл. 7, чл. 5 ЗБШ.
[23] *Ibid.*
[24] Погл. 9, чл. 2 ЗБШ.
[25] Поглавље 7, чл. 1 ЗБШ.
[26] *Family Law – Information on the rules*, 17; погл. 10, чл. 3 ЗБШ.
[27] Поглавље 10, чл. 3 ЗБШ.

У случају престанка брака (смрћу једног од супружника или пресудом о разводу брака) потребно је извршити деобу брачне имовине. Ако је брак престао смрћу једног супружника, деоба се врши између надживелог супружника и наследника умрлог.

Ако се подела имовине врши због смрти једног од супружника, надживели супружник може одлучити да сваки супружник задржи своју имовину. Надживели супружник такође може одлучити да обе стране задрже, на пример, четвртину своје имовине или остатка, а остатак подели у складу са правилом поделе на једнаке делове.[28]

Независно од наведеног права надживелог супружника да захтева одступање од једнаке деобе, Закон о браку познаје посебан институт – право на преузимање заједничког стана и предмета домаћинства. Приликом деобе, заједнички стан супружника, као и покућство (на пример намештај и посуђе), додељују се оном супружнику коме су потребнији, под условом да се то с обзиром на околности може сматрати разумним.[29] Ово право није везано искључиво за случај смрти: примењује се и при деоби услед развода, с тим што га у случају смрти може истаћи само надживели супружник, а не и наследници умрлог. Правило се примењује чак и ако је непокретност у искључивој својини другог супружника, што управо показује да се не ради о заједничкој својини, већ о законском праву преузимања уз урачунавање у удео. Ово право не односи се на имовину која је посебна на основу услова из поклона или тестамента; ако је, међутим, таква имовина замењена другом, нова имовина подлеже праву преузимања. Ако вредност имовине која се на овај начин додељује супружнику премашује његов удео у деоби, супружник је ипак може преузети уз обавезу да разлику исплати другом супружнику, односно његовим наследницима, при чему му се може оставити примерен рок за исплату.[30]

Од права на преузимање стана треба разликовати тзв. правило основног износа (*basbeloppsregeln*), које није институт брачног имовинског, већ наследног права. Према Закону о наслеђивању, надживели супружник има право да из заоставштине умрлог супружника, у мери у којој она за то достаје, добије имовину такве вредности да она заједно са оним што је примио у деоби и са његовом посебном имовином достиже вредност четири основна износа (*prisbasbelopp*) утврђена за годину у којој је супружник умро.[31] Ово правило гарантује надживелом супружнику одређени минимум имовине и има предност пред

[28] Погл. 12, чл. 2 ЗБШ.

[29] Погл. 11, чл. 8 ЗБШ.

[30] *Family Law – Information on the rules*, 18–19; погл. 11, чл. 8 и 10 ЗБШ.

[31] Погл. 3, чл. 1, ст. 2 Закона о наслеђивању Шведске – *Ärvdabalk (1958:637)*.

тестаментарним располагањима умрлог, али се ни по основу ни по дејству не може поистоветити са правом на преузимање породичног стана. У шведском праву положај надживелог супружника, према томе, штите три различита механизма: право да захтева да сваки супружник задржи своју брачну имовину (одступање од једнаке деобе), право на преузимање заједничког стана и покућства и правило основног износа из наследног права.

Према припремним радовима (*travaux préparatoires*), предмети који служе заједничком становању и домаћинству, ако су прибављени за заједничку употребу, изузети су од примене правила о прилагођавању деобе према дужини трајања брака. Тако би добра прибављена за заједничко коришћење увек потпадала под правило једнаке деобе, а само ствари прибављене за личну употребу супружника биле би подобне за примену правила прилагођавања.[32]

Опште правило за деобу брачне имовине јесте подела на једнаке делове. Таква подела укључује и имовину стечену пре брака, као и наслеђена добра. Предмет поделе имовине је брачна имовина. Супружници могу да се сагласе да у деобу укључе и она добра за која су се у предбрачном или брачном уговору договорили да буде посебна имовина. Ако супружници постигну овакав споразум онда ће се и посебна имовина третирати као брачна имовина. Као што је већ више пута напомињано, једино се не може променити режим оних добара која су и стицана под условом да уђу у посебну имовину једног супружника.[33] Дели се нето вредност имовине што значи да сваки супружник може да изузме из имовинске масе противвредност дуговања другог супружника, осим ако вредност дуговања неће бити надокнађена из посебне имовине другог супружника. После одузимања дуговања, брачна имовина оба супружника (нето имовина) се сабира и дели на два једнака дела.

Иако је опште правило шведског права подела брачне имовине на једнаке делове, ипак постоје ситуације у којима би примена овог правила била непримерена.[34] Ако је подела имовине резултат развода брака, супружник који има већи део брачне имовине може задржати тај вишак, ако би подела на тачно једнаке делове била неразумна. Да би се

[32] *Family Law – Information on the rules*, 19.

[33] E. Ryrstedt, 253.

[34] Све што остане од брачне имовине након одбитка дуговања се начелно дели на једнаке делове међу супружницима. Од реформе законодавства (1987) могуће је одступање од наведеног општег правила. Овом променом супружницима је омогућено да се подела њихове имовине учини на прилагођенији начин, те закон предвиђа да удели које супружници деобом добијају могу бити и неједнаки. Г. Ковачек-Станић, *Породично право:партнерско, дечје и старатељско право*, Нови Сад 2014, 132.

проценило да ли би овакво поступање било правилно треба узети у обзир дужину трајања брака, финансијску ситуацију супружника и околности уопште. У одређеним случајевима, прилагођавање може ићи толико далеко да резултира тиме да сваки супружник у потпуности задржи своју имовину.[35] У овим ситуацијама се примењују посебна правила прилагођавања. Ако је над супружником у време деобе отворен стечај или постоје неки други разлози да се имовина не дели на једнаке делове, сваки супружник треба да задржи своју брачну имовину као свој део.[36] Главни разлог за примену правила прилагођавања је трајање брака у краћем временском периоду. Опредељивање стандарда *краћег времена* не садржи Закон о браку, али *travaux preparatoires* сугерише да се може узети да је краће време трајања брака (*short marriage*) када је он трајао краће од пет година. Разлог да се примени правило прилагођавања на бракове који су трајали краће време јесте тај што се за кратак временски период обично и не дешава формирање неке озбиљније масе брачне имовине.

По утврђењу ствари и права која улазе у деобу утврђује се вредност деобне масе.[37] Да би се супружници спречили од предузимања аката који би штетили имовинској маси, за време од утврђивања вредности до деобе, закон прописује да супружници одговарају за акте које су преузели у овом периоду. Уколико би супружник био немаран у предузимању аката управљања и располагања имовином, што би за исход имало умањење њене вредности, онда други супружник има право обештећења за вредност за коју је смањена вредност његовог удела; ако би супружник располагао имовином у намери да умањи њену вредност, или је брачну имовину користио да увећа вредност своје посебне имовине у току три године до подношења захтева за развод, онда ће други супружник бити обештећен. Обештећење се спроводи тако што се удели супружника који је поступао *mala fidei* умањи сразмерно умањењу вредности брачне имовине коју је проузроковао.[38]

Ако не дође до споразумне деобе имовине, сваки супружник има право да од суда захтева именовање извршиоца деобе. Извршилац деобе има право и да расправи евентуални спор између супружника у погледу одређених чињеница које се тичу деобе, осим ако између супружника поводом те ствари већ тече судски поступак. У том случају

[35] *Family Law – Information on the rules*,18.

[36] E. Ryrstedt, 254.

[37] Ако би се догодило да дође до промене у вредности имовине од дана меродавног за деобу до њеног спровођења, у међувремену остварени приходи од брачне имовине такође се урачунавају у деобну масу.

[38] Поглавље 11, чл. 4 ЗБШ.

извршилац ће овај спор гледати као на претходно питање и чекаће да се он заврши да би наставио са деобом.[39]

Дакле, деоба се врши тако што се утврди вредност брачне имовине сваког од супружника. Од утврђеног износа се одузима вредност која је потребна да би се исплатили дугови које су супружници имали у време покретања бракоразводног поступка. Опште је правило да се вредност добијена сабирањем удела супружника (умањена за износ њихових дугова) дели између супружника на једнаке делове.[40] Реформом је предвиђено одступање ако се сматра разумним имајући у виду трајање брака, финансијску ситуацију супружника као и целокупне околности. Законодавац овлашћује суд на одступање од општег правила уколико би примена општег правила о подели брачне имовине на једнаке делове, у конкретном случају, била неразумна нарочито водећи рачуна о околностима које се односе на дужину трајања брака, имовинске прилике супружника као и на ситуацију уопште.[41]

Постоји одређена група права која не мора бити обухваћена поделом имовине (права из пензијског осигурања, будућа рента или пензијско осигурање за које је супружник платио премије).[42]

Другачији приступ, али са сличном идејом одвојености имовине током брака уз коначни обрачун, представља немачки законски режим изједначења прираштаја (*Zugewinngemeinschaft*). У немачком праву[43] овај режим носи назив који се дословно може превести као „заједница прираштаја“ (*Zugewinngemeinschaft*).[44] Немачко право познаје овај законски имовински режим, као и могућност избора између уговорних

[39] Saldeen, A, Family Law in Sweden, *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths 1995, 490, наведено према Д. Радић, 68.

[40] Поглавље 11, чл. 1-3 ЗБШ.

[41] Суд у Шведској има веома широка овлашћења у погледу деобе брачне имовине. Тако он може модификовати или ставити ван снаге одредбе брачног уговора које се тичу величине удела супружника. Д. Радић, 69.

[42] Г. Ковачек-Станић (2014), 132.

[43] Најважнији извор позитивноправног немачког породичног права јесте Немачки Грађански законик (*Bürgerliche gesetzbuch* – BGB). У анализи ове теме служили смо се примерком BGB-а доступног на сајту Federal Ministry of Justice and Consumer Protection and the Federal Office of Justice – *www. gesetze-im-internet.de*, 5. 1. 2020.

[44] Сам назив може да доведе до забуне, јер ни током брака ни по његовом престанку не настаје заједница добара: супружници остају титулари својих имовина, а по престанку режима настаје само новчано потраживање за изједначење прираштаја (§ 1378 BGB). Мајсторовић зато користи назив *режим повећања вредности*, не преводећи немачки назив дословно, већ прилагођавајући превод природи односа који овај режим успоставља (I. Majstorović, *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb 2005). У овом раду користимо назив *режим изједначења прираштаја*, који одговара суштини института, док израз „заједница прираштаја“ употребљавамо само као дослован превод немачког термина.

брачних имовинских режима. Упркос називу, у овом режиму не настаје никаква заједничка својина – ни током брака, ни по његовом престанку. Током брака имовине супружника су потпуно раздвојене, а по престанку режима изједначава се само разлика у прираштају који је сваки од њих остварио, и то, по правилу, путем новчаног потраживања (*Ausgleichsforderung*). Сам брак нема утицаја на имовину коју су супружници поседовали пре закључења брака.[45] Имовина коју они стекну током трајања брака улази у имовину оног супружника који ју је стекао, којом он начелно управља и располаже самостално. Ипак, у циљу заштите заједничког домаћинства и материјалне егзистенције породице, супружник може располагати предметима домаћинства само уз пристанак другог супружника.[46]

Током трајања брака овај имовински режим подразумева одвојеност имовина супружника. Сваки супружник стиче за себе, и сва добра која стекне улазе у његову посебну имовину. По престанку брака долази до обрачуна, да би се утврдили приноси и да би се вредност стеченог прираштаја изједначила (разделила кроз новчано потраживање).

Сваки супружник самостално управља својом имовином. Међутим, он је ограничен у управљању својом имовином. Супружник може само уз сагласност другог супружника располагати својом имовином у целини. Ако би располагао имовином без сагласности другог супружника, располагање ће бити пуноважно само ако други супружник да накнадни пристанак. Ако је трансакција у складу са принципима правилног управљања, породични суд, на захтев супружника, може заменити одобрење другог супружника ако га овај одбије без адекватног разлога или ако је спречен због болести или одсуства.[47] Једнострана правна трансакција која се закључује без неопходне сагласности није пуноважна.[48] Супружник без чије је сагласности други супружник располагао својом имовином има право да на суду захтева права која произилазе из неваљаности располагања против трећег лица према којима су та располагања чињена.[49]

Што се тиче предмета домаћинства која припадају једном супружнику, њима супружник може располагати и таква располагање ће бити пуноважна уколико други супружник на њих пристане. Уколико би

[45] D. Martiny, „Family Law“, *Introduction to German Law*, Third Edition, (eds. Joachim Zekoll, Gerhard Wagner), Wolters Kluwer 2019, 330.

[46] Параграфи 1365-1369 BGB.

[47] *Ibid.,* пар. 1364 и 1365.

[48] *Ibid.,* пар. 1367.

[49] *Ibid.,* пар. 1368.

супружник без адекватног разлога одбио да даје одобрење, породични суд може донети одлуку која ће надоместити одобрење.[50]

Уколико брак престане за живота супружника, за сваког супружника утврђује се за колико се његова имовина током трајања режима увећала, тј. однос између имовине на почетку и на крају режима (прираштај). Разлика у прираштају изједначава се тако што супружник чији је прираштај мањи стиче право да од другог супружника захтева половину разлике. Други супружник, који се у овом случају појављује као дужник, може приговорити да супружник који потражује разлику дуже време није испуњавао економске обавезе које произлазе из брачног односа, те да се захтев због тога, као грубо неправичан (*grobe Unbilligkeit*), одбије или умањи. Оцена се заснива пре свега на економским аспектима, али се суд на то не мора ограничити, већ изузетно може узети у обзир и тешке повреде личних брачних обавеза.[51]

Ако имовински режим престане смрћу супружника, а надживели супружник наслеђује по закону, изједначење прираштаја врши се паушално: његов законски наследни део увећава се за једну четвртину заоставштине, без обзира на то да ли су супружници у конкретном случају уопште остварили прираштај.[52]

Сам BGB садржи одређење појма прираштаја (*Zugewinn*) као износа за који коначна имовина супружника прелази почетну имовину.[53] У утврђивању прираштаја полази се од почетне имовине (*Anfangsvermögen*). Почетна имовина се дефинише као имовина која супружнику, након одбитка обавеза, припада у тренутку почетка имовинског режима.[54] По престанку режима поново се утврђује вредност имовине – коначна имовина (*Endvermögen*). Под коначном имовином подразумева се имовина која припада супружнику на крају имовинског режима после одбитка обавеза. Коначна имовина супружника увећава се за износ за који се та имовина смањила услед тога што је супружник, након почетка имовинског режима, чинио доброчина располагања која не представљају испуњење моралне дужности нити одговарају обзирима пристојности, расипао имовину или предузимао радње у намери да оштети другог супружника. Ако је коначна имовина супружника мања од имовине коју је навео у обавештењу датом у тренутку престанка заједнице живота, тај супружник мора доказати да смањење имовине није проузроковано наведеним радњама. Износ смањења не

[50] *Ibid.,* пар. 1369.
[51] Г. Ковачек-Станић (2014), 133.
[52] Параграф 1371. BGB.
[53] *Ibid.,* пар. 1373.
[54] *Ibid.,* пар. 1374.

додаје се коначној имовини ако је умањење извршено најмање десет година пре краја имовинског режима или ако је други супружник био сагласан са располагањем.[55]

Израчунавање вредности почетне имовине заснива се на вредности коју су средства која су постојала на почетку имовинског режима имала на тај датум и која су средства која су била додата почетној имовини имала на дан њиховог стицања.

Израчунавање вредности коначне имовине засновано је на вредности коју су средства која су постојала на крају имовинског режима имала на тај датум и које је смањење имовине која се додају коначној имовини имало на дан када је дошло до смањења. Наслеђена имовина и поклони од трећих лица искључени су из израчунавања приноса и посматрају се као део почетне (тј. њихова вредност се додаје почетној имовини).[56] С друге стране, добитак на лутрији или накнада за претрпљене повреде се посматрају као приноси.

Имовина коју је супружник отуђио без оправданог разлога или у намери да нанесе штету другом супружнику урачунава се, дакле, у његову коначну имовину као да отуђења није ни било.

Сваки супружник је по закону дужан да другом супружнику пружи обавештење о стању своје имовине у време престанка имовинског режима, да на захтев приложи доказе неопходне за процену имовине и да сачини попис имовине коју је поседовао у време настанка и у време престанка имовинског режима. Потраживање за изједначење је, по правилу, новчано. Ипак, породични суд може, на захтев повериоца, наложити дужнику да му уместо исплате целог или дела дугованог износа пренесе одређене ствари, ако је то потребно да би се избегла груба неправичност према повериоцу и ако се то дужнику може разумно наметнути; вредност пренетих ствари урачунава се у потраживање.[57]

Ако су супружници заједнички утврдили постојање и вредност првобитне имовине која припада супружнику и ствари које треба додати овој имовини, тада се претпоставља да је листа сачињена између супружника тачна. Сваки супружник може затражити да други супружник учествује у попису. Поред тога, сваки супружник може, о свом трошку ангажовати стручњака да утврди вредност његове имовине и обавеза.[58]

Ако прираштај једног супружника премашује прираштај другог, половина вишка припада другом супружнику као потраживање за

[55] *Ibid.,* пар. 1375.
[56] *Ibid.,* пар. 1376.
[57] Параграфи 1379 и 1383 BGB.
[58] Параграф 1377 BGB.

изједначење.[59] Висина потраживања за изједначење ограничена је вредношћу имовине дужника која постоји након одбитка обавеза на крају имовинског режима. Потраживање за изједначење настаје престанком имовинског режима и од тог тренутка је наследиво и преносиво. Пре престанка имовинског режима ниједан супружник се не може обавезати да ће располагати потраживањем за изједначење.[60]

Ако имовински режим престане, или ако је супружник поднео захтев за развод, за поништење брака или за превремено изједначење прираштаја уз превремени престанак режима, сваки супружник може од другог тражити обавештење о имовини у тренутку престанка режима, као и податке значајне за утврђивање почетне и коначне имовине. Документација се доставља на захтев. Сваки супружник може тражити да буде укључен у састављање пописа и да се утврди вредност имовине и обавеза, а може захтевати и да попис, о његовом трошку, сачини надлежни орган, овлашћени службеник или јавни бележник. Ако супружници живе одвојено, сваки од њих може од другог тражити и податке о имовини у тренутку престанка заједнице живота.[61]

Захтеву за изједначавање супружника може се супротставити вредност оног што му је други супружник дао у *inter vivos* правној трансакцији, уз наглашавање да се оно истиче против захтева за изједначавање. У случају сумње треба претпоставити да располагања треба изузети ако њихова вредност премашује вредност повремених поклона који су уобичајени у складу са животним стандардом супружника.

При израчунавању захтева за изједначавање, вредност располагања се додаје обрачунатим добитима супружника који је учинио располагање. Вредност се одређује према датуму располагања.[62]

Спровођење изједначења прираштаја (*Zugewinnausgleich*) могуће је само ако за оба супружника постоје пописи имовине на одређени почетни и завршни дан. Попис и процена зависе од случаја до случаја и могу довести до различитих проблема. *Schwab* наводи да се у режиму изједначења прираштаја изједначавају и фиктивне вредности. Он наводи пример када је једном супружнику треће лице дужно 100.000 немачких марака, које он уписује као прираштај при завршном обрачуну. Након спровођења изједначења прираштаја испостави се да је дужник у стечају, те да супружник нема из чега да намири своје потраживање, тј. да је у имовину урачунао оно што касније није могао остварити. На

[59] На немачком *ausgleichsforderung*, док се у енглеском преводу овај захтев означава као *equalisation claim.*

[60] Параграф 1378. BGB.

[61] *Ibid.,* пар. 1379.

[62] *Ibid.,* пар. 1380.

овом месту *Schwab* истиче предност система заједничке имовине, будући да би се у оваквим случајевима ствар лако решила, јер би се дата вредност рачунала као заједничка својина оба супружника, тако да би са њеном пропашћу оба супружника у једнакој мери била оштећена.[63]

Дужник може да одбије да испуни захтев за изједначење у оној мери у којој би изједначење прираштаја, с обзиром на околности случаја, било грубо неправично (*grobe Unbilligkeit*). Груба неправичност може постојати нарочито ако супружник који је остварио мањи прираштај дуже време није испуњавао економске обавезе које произлазе из брачног односа.[64]

На захтев, породични суд одлаже захтев за изједначавање, у мери у којој дужник то не оспорава, уколико би се моментална исплата догодила у непримереном тренутку, такође узимајући у обзир интересе повериоца. Сматра се да би се непосредна исплата такође догодила у непримереном времену ако би проузроковала дугорочно погоршање услова становања или друге аспекте животног стандарда деце супружника. Дужник мора платити камату на одложени захтев. Породични суд може, на захтев, наложити да дужник обезбеди одложено потраживање. Породични суд одлучује о висини и року доспећа камате и врсти и обиму обезбеђења по свом разумном нахођењу.[65]

Ако брак престаје разводом, онда када се обрачунају добити (као и за износ захтева за изједначавање), датум престанка имовинског режима замењује се датумом када је захтев за развод брака први пут био предат суду.[66]

Супружник који има право на изједначење може захтевати превремено изједначење прираштаја уз превремени престанак режима: ако супружници живе одвојено најмање три године; ако постоји бојазан да ће други супружник располагати својом имовином у целини, или ако је други супружник чинио доброчина располагања која не представљају испуњење моралне дужности нити одговарају обзирима пристојности, расипао имовину или предузимао радње у намери да га оштети, тако да постоји озбиљна опасност за намирење потраживања за изједначење; ако други супружник дуже време није испуњавао економске обавезе које произлазе из брачног односа и може се претпоставити да их неће испуњавати ни убудуће; или ако други супружник упорно и без

[63] D. Schwab, Einführung zum Thema, у: *Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Beitrage zum europäischen Familienrecht*, (Hrsg. D. Heinrich, D. Schwab), Verlag Ernst, Werner Gieseking, Bielefeld, 1999, 12; наведено према I. Majstorović, *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb 2005, 48.

[64] Параграф 1381. BGB.

[65] *Ibid.,* пар. 1382.

[66] *Ibid.,* пар. 1384.

довољног разлога одбија да га обавести о постојању и саставу своје имовине. Из истих разлога сваки супружник може захтевати и превремени престанак режима изједначења прираштаја.[67]

Супружник који има право на изједначење може од трећег лица захтевати надокнаду вредности доброчиног располагања које му је други супружник учинио, ако је други супружник поклон учинио у намери да оштети супружника повериоца и ако износ потраживања за изједначење прелази вредност имовине супружника дужника која постоји после одбитка обавеза по престанку имовинског режима.

Надокнада вредности примљене имовине врши се у складу са одредбама о враћању неоснованог обогаћења. Треће лице може избећи плаћање враћањем примљеног предмета. Супружник дужник и треће лице одговарају као солидарни дужници. Застарелост потраживања почиње да тече од престанка имовинског режима.[68]

Приказ шведског и немачког решења показује да оба система почивају на истој основној идеји – одвојености имовина током брака и изједначењу по његовом престанку – али да је спроводе различитим правним средствима и у различитом обиму. Да би се из њих могле извући поуке за уређење таквог режима у српском праву, потребно их је упоредити према истим критеријумима, што је предмет наредног одељка.

3. УПОРЕДНА АНАЛИЗА ШВЕДСКОГ И НЕМАЧКОГ СИСТЕМА И ЊЕН ЗНАЧАЈ ЗА СРПСКО ПРАВО

Прва и најзначајнија разлика тиче се предмета обрачуна. У шведском праву у деобу улази вредност целокупне брачне имовине (*giftorättsgods*), што обухвата и имовину коју је супружник унео у брак и имовину коју је током брака стекао наслеђем или поклоном, осим ако јој је посебан квалитет дат брачним уговором или условом поклонодавца, односно оставиоца. Немачки систем, напротив, изједначава само прираштај (*Zugewinn*) – разлику између коначне и почетне имовине сваког супружника – при чему се имовина стечена наслеђем или поклоном током брака додаје почетној имовини и тако изузима из изједначења. Шведско решење је зато ближе идеји брака као свеобухватне економске заједнице, а немачко идеји да се дели само оно што је стечено за време брака. Са становишта српског права, у коме се заједничком имовином сматра само имовина стечена радом у току трајања заједнице живота у браку (чл. 171 ПЗ), а посебном имовина

[67] Параграфи 1385 и 1386 BGB.

[68] *Ibid.,* пар. 1390.

стечена пре брака и имовина стечена наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права (чл. 168 ПЗ), немачки модел је концепцијски знатно ближи, јер почива на истом разграничењу стеченог од унетог. Шведски модел, с друге стране, корективима као што су правило прилагођавања за краткотрајне бракове и могућност уговорног издвајања посебне имовине ублажава последице укључивања унете и наслеђене имовине у деобу.

Друга разлика тиче се правне природе изједначења. Иако ни у једном систему не настаје заједничка својина, шведска деоба (*bodelning*) јесте стварна подела вредности: нето вредност брачне имовине оба супружника се сабира и дели, а изједначење се може извршити и предајом ствари, при чему супружник чија је брачна имовина веће вредности по правилу бира која ће добра задржати и разлику исплаћује у новцу. У немачком праву изједначење је, по правилу, искључиво облигационоправно: супружник са мањим прираштајем стиче новчано потраживање на половину разлике, а пренос појединих ствари могућ је само изузетно, по одлуци суда. Немачко решење је једноставније и мање задире у својинске односе, али излаже повериоца изједначења ризику инсолвентности дужника, на шта упозорава и Schwab-ов пример фиктивног прираштаја; шведско решење тај ризик ублажава тиме што се деоба спроводи на целокупној стварно постојећој имовини оба супружника.

Трећи критеријум је заштита економски слабијег супружника, која је и основни разлог постојања оба режима. Оба система полазе од једнаке поделе, али предвиђају и корективе. У Шведској коректив (*jämkning*) делује у корист имовински јачег супружника: он може задржати већи део своје брачне имовине ако би једнака деоба, с обзиром на трајање брака, имовинске прилике и остале околности, била неразумна, што се примењује нарочито код бракова краћих од пет година. У Немачкој коректив грубе неправичности (§ 1381 BGB) такође делује у корист дужника изједначења, али је ограничен на случајеве у којима је супружник поверилац дуже време грубо занемаривао економске обавезе из брака. Заштита слабијег супружника остварује се у немачком праву, пре свега, другим средствима: урачунавањем имовине коју је дужник неоправдано отуђио или расипао (§ 1375 ст. 2 BGB), обавезом давања обавештења о стању имовине (§ 1379 BGB), могућношћу превременог изједначења ако постоји опасност да ће потраживање бити угрожено (§§ 1385–1386 BGB) и правом на повраћај од трећег лица (§ 1390 BGB), док правило да је потраживање ограничено вредношћу постојеће имовине дужника (§ 1378 ст. 2 BGB) штити дужника од презадужености. Шведско право сличну функцију остварује правилом о урачунавању располагања извршених у три године пре подношења

тужбе за развод (погл. 11, чл. 4 ЗБШ) и одговорношћу супружника за умањење вредности имовине до спровођења деобе. Оба система тако показују да систем учешћа без правила против недозвољеног умањења имовине не може остварити своју заштитну функцију.

Четврти критеријум јесу границе уговорне слободе. Шведско право брачни уговор (*äktenskapsförord*) ограничава на једно питање – квалификовање одређене или целокупне имовине као посебне, односно њено враћање у брачну имовину; супружници њиме не могу уређивати друга питања, уговор подлеже упису у регистар, а његову садржину контролише суд, који одредбу неразумну с обзиром на садржину уговора, околности закључења или касније промењене околности може ставити ван снаге или изменити (погл. 12, чл. 3 ЗБШ). Немачко право оставља супружницима шири избор: брачним уговором (*Ehevertrag*), који мора бити закључен пред јавним бележником уз истовремено присуство оба супружника (§ 1410 BGB), они могу изабрати режим одвојености добара или заједнице добара, али и модификовати законски режим – изузети поједина добра из прираштаја, искључити изједначење за случај развода а задржати га за случај смрти, или уговорити другачију квоту. Та слобода, међутим, од одлука Савезног уставног суда из 2001. и Савезног врховног суда из 2004. године подлеже судској контроли садржине и вршења уговора (*Inhalts- und Ausübungskontrolle*): уговор који једнострано и без оправдања пребацује сав ризик брака на једног супружника, нарочито на онога који се због деце одрекао запослења, ништав је или се на њега дужник не може позивати.[69] У оба система, дакле, слобода уговарања постоји, али је уоквирена императивним правилима и накнадном судском контролом. То је битан показатељ за српско право, у коме такве контроле, осим општих правила о ништавости уговора противних принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, нема.

Пети критеријум је заштита трећих лица, пре свега поверилаца. Будући да ни у једном систему не постоји заједничка својина, сваки супружник одговара за своје дугове само својом имовином, што је за повериоце једноставније него у режиму заједничке имовине. Опасност за повериоце настаје тек приликом деобе, односно изједначења, када један супружник може другом препустити имовину и тако осујетити наплату. Шведско право на то одговара правилом о одговорности супружника примаоца до вредности примљеног (погл. 13, чл. 1 ЗБШ) и уписом брачног уговора у регистар, чиме се обезбеђује публицитет према трећима. Немачко право, поред општих правила о побијању

[69] BVerfG, пресуда од 6. 2. 2001, 1 BvR 12/92, BVerfGE 103, 89; BGH, пресуда од 11. 2. 2004, XII ZR 265/02, BGHZ 158, 81.

дужникових правних радњи, штити трећа лица ограничењем располагања имовином у целини и предметима домаћинства без сагласности другог супружника (§§ 1365 и 1369 BGB), а супружника повериоца изједначења штити могућношћу да од поклонопримца захтева повраћај онога што му је дужник поклонио у намери да га оштети (§ 1390 BGB). Српско право, које брачни уговор о непокретностима уписује у јавни регистар (чл. 188 ст. 3 ПЗ), тиме само делимично задовољава захтев публицитета, али не садржи ниједно правило којим би се уређивао сукоб интереса поверилаца и супружника приликом обрачуна у систему учешћа.

Најзад, системи се разликују и по третману престанка брака смрћу. Шведско право и у том случају спроводи редовну деобу, уз три посебна механизма заштите надживелог супружника описана у претходном одељку. Немачко право, напротив, предвиђа паушално решење: ако надживели супружник наслеђује по закону, његов наследни део увећава се за једну четвртину заоставштине без обзира на стварно остварени прираштај (§ 1371 ст. 1 BGB), док се стварни обрачун спроводи само ако супружник није наследник или се наследства одрекне. Немачко решење је једноставније и избегава сложен обрачун у оставинском поступку, али може довести до резултата који одступају од стварног прираштаја; шведско решење је прецизније, али захтева да се деоба спроведе између надживелог супружника и наследника.

4. ЗАКЉУЧАК

Брак је поље прожимања различитих интереса које индивидуално гледано није могуће правилно сагледавати. Да би брак опстајао, нужна је одређена врста корисног самоодрицања, у циљу животног прожимања супружника, али и других чланова породице, о чијим се интересима такође мора водити рачуна. По закључењу брака, а некада и пре, супружници се остварују и у улози родитеља и тада се поред њихових личних и заједничких интереса јављају и интереси њихове деце. Брак као поље прожимања емоција има и своју рационалну, економску страну, а последице закључења брачног уговора не настају само за супружнике, већ и за њихову децу и за трећа лица. Управо зато упоредна анализа спроведена у овом раду није имала за циљ да покаже да је шведски или немачки систем сам по себи бољи, већ да одговори на питање од кога смо пошли: да ли систем учешћа може послужити као начин заштите равноправности супружника у српском праву и, ако може, да ли је за то довољна постојећа слобода уговарања.

Породични закон Републике Србије супружницима оставља широку слободу да брачним уговором уреде своје имовинске односе на

постојећој или будућој имовини (чл. 188 ПЗ). Ништа их, дакле, већ сада не спречава да уговоре режим одвојености имовине уз обавезу обрачуна и изједначења по престанку брака, то јест систем учешћа у некој од његових варијанти. Из тог угла, предлог да се такви режими тек „уведу“ у српско право био би сувишан. Анализа, међутим, показује да суштина система учешћа није у самој одвојености имовине и обећању изједначења, већ у мрежи детаљних правила која то обећање чине остварив: о томе шта улази у обрачунску масу и како се вреднује, по стању ког дана се обрачун врши, како се спречава и санкционише недозвољено умањење имовине пре престанка брака, да ли се потраживање може одложити ради заштите деце, како се обезбеђује право на обавештење о стању имовине друге стране, како се штите повериоци и шта се догађа у случају смрти. Та правила супружници, по правилу правно неуки и у тренутку закључења брака оптимистични, тешко могу сами предвидети; а и када би могли, једну групу тих правила уговором уопште не могу створити, јер она делују према трећим лицима (одговорност супружника примаоца према повериоцима, повраћај поклона од трећег лица) или ограничавају саме уговорне стране (судска контрола садржине уговора, заштита дужника од презадужености).

У томе лежи оправдање за законско уређење система учешћа као посебног, брачним уговором опредељивог режима, какво начелно предвиђа Преднацрт Грађанског законика, али га не разрађује. Законско уређење би, прво, обезбедило диспозитивна правила која попуњавају празнине у вољи странака и смањују спорове у пракси. Друго, обезбедило би императивни минимум заштите економски слабијег супружника – урачунавање неоправдано отуђене имовине, право на обавештење, могућност превременог обрачуна при опасности од осујећења потраживања, судску контролу неправичних одредаба – који се уговором не би могао искључити и који би био делотворан управо у ситуацијама када је један супружник у слабијој преговарачкој позицији. Треће, заштитило би децу, по узору на немачко правило о одлагању доспелости потраживања када би његова непосредна исплата довела до трајног погоршања услова становања и живота деце. Четврто, заштитило би повериоце и друга трећа лица, која уговором супружника не могу бити везана и чија се заштита може обезбедити једино законом. На основу спроведене анализе, концепцијски најближи српском праву био би режим изграђен на немачком моделу изједначења прираштаја – јер се у њему, као и у важећем режиму заједничке имовине, дели само оно што је стечено током брака, а не и унета или наслеђена имовина – допуњен шведским корективом за краткотрајне бракове и шведским захтевом публицитета брачног уговора.

Тако схваћен, систем учешћа не би био супротстављен слободи уговарања супружника, већ њена разрада: он би аутономији воље дао чврст законски оквир и тиме остварио правилан однос између савремене тенденције ка проширењу аутономије појединаца и института брака као темеља породице и друштва, уз заштиту интереса деце, „слабијег“ супружника и трећих лица, о чијем интересу законодавац мора водити рачуна.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Eekelaar, John, *Regulating divorce*, Oxford University Press, Oxford 1991;
2. Ковачек-Станић, Гордана, „Уговори о брачном имовинском режиму у упоредном породичном праву“. *Правни живот*, 9/2000;
3. Ковачек-Станић, Гордана, „Карактеристике брачних имовинских односа у шведском праву“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 92/93;
4. Ковачек-Станић, Гордана, *Породично право: партнерско, дечје и старатељско право*. Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014;
5. Majstorović, Irena, *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb 2005;
6. Martiny, Dieter, „Family Law“, у: *Introduction to German Law*, Third Edition (eds. Joachim Zekoll, Gerhard Wagner), Wolters Kluwer 2019;
7. Pintens, Walter, “Matrimonial property law in Europe”. У: *The Future of Family Property in Europe*, (eds. Katharina Boele-Woelki, Janeen Miles, Jens M. Scherpe), Intersentia, 2011;
8. Радић, Дарко, *Имовински односи у браку*, Бања Лука 2016;
9. Ryrstedt, Eva, “Family and Inheritance Law”, *Swedish legal system*, edited by Michael Bogdan, Norstedts juridik 2010;
10. Saldeen, Åke, „Family Law in Sweden“, у: *Family Law in Europe*, Butterworths, London – Dublin – Edinburgh 1995 (наведено према Радић, 2016);
11. Schwab, Dieter, „Einführung zum Thema“, у: *Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich* (Hrsg. D. Heinrich, D. Schwab), Gieseking, Bielefeld 1999 (наведено према Majstorović, 2005);
12. Scherpe, Jens M, „Matrimonial Causes for Concern? – A Comparative Analysis of Miller v Miller; McFarlane v McFarlane (2006) UKHL 24“. *King's Law Journal*, Vol. 18 (2007).

Правни извори

1. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* [Немачки Грађански законик]. Доступно на: *www.gesetze-im-internet.de*;

2. BVerfG, пресуда од 6. 2. 2001, 1 BvR 12/92, BVerfGE 103, 89; BGH, пресуда од 11. 2. 2004, XII ZR 265/02, BGHZ 158, 81;
3. *Ärvdabalk (1958:637)* [Шведски Закон о наслеђивању], погл. 3;
4. *Danish legislation, Act n° 256 of 4 june 1969, Act on the contraction and dissolution of marriage*. Доступно на: *http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Divorce-Legislation.pdf*;
5. Ministry of Justice (Justitiedepartementet), *Family Law – Information on the rules*, revised edition, Stockholm 2013;
6. *Породични закон*, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015;
7. *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Београд 2015;
8. *Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2020)*. The Federal Assembly of the Swiss Confederation;
9. *The Marriage Code (Äktenskapsbalken) SFS 1987:230*, with subsequent amendments up to and including SFS 2000:1731 [Шведски Закон о браку].

Research Associate Bogdana Stjepanović, LL.D.

Institute for Political Studies, Belgrade

SYSTEM OF PARTICIPATION AS A MEANS OF PROTECTING SPOUSAL EQUALITY IN A MARRIAGE AGREEMENT

Summary

In most continental legal systems, spouses may draft a marriage agreement and elect the matrimonial regime that will govern their property, with the agreement being possible both before marriage and during the celebration of the marriage.

There are two groups of countries based on freedom of contract. In the first group, spouses enjoy a broad spectrum of autonomy in choosing the matrimonial regime (for example, Austria, France, and Belgium), while in the second group they have a restricted freedom in the choice (for example, Germany, Denmark, and Finland). In common law systems, although there is potential for broad freedom in property relations, agreements are often focused on the consequences of divorce, and the court has the ultimate say in enforcing such agreements.

The paper examines two modalities of the participation system: the Swedish regime of deferred community of property and the German regime of equalisation of accrued gains (Zugewinngemeinschaft). In both jurisdictions

these are the statutory default matrimonial property regimes, applicable unless the spouses agree otherwise by marriage contract. The paper analyses them as models for how Serbian law, whose statutory regime is community of property, could regulate the participation system as a distinct regime that spouses may opt into by marriage contract. After presenting both systems, the paper compares them according to the same criteria (object of equalisation, mechanism of equalisation, protection of the economically weaker spouse, limits of contractual freedom, protection of third parties and dissolution of marriage by death) and then asks what such statutory regulation would add, in comparison with the broad freedom of contract already granted by the Serbian Family Act, to the protection of spousal equality, children and third parties.

Key words: *Marriage agreement; Freedom of contract; Participation system; Property; Equality of spouses*.

УДК/UDC 347.44:341.645.2(4-672EU)
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Доц. др Тијана Бањовић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

УЛОГА СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ТУМАЧЕЊУ КОМУНИТАРНОГ ПРАВА – ПОСЕБАН ОСВРТ НА ИНСТИТУТ НЕСАОБРАЗНОСТИ

Суд правде Европске уније има пресудну улогу у обезбјеђивању јединственог тумачења комунитарног права и његовој досљедној примјени у државама чланицама. Посебан значај његова пракса има у области уговорног права, нарочито у вези са институтом несаобразности робе. Кроз пресуде Суд је поставио стандарде којима се гарантује да потрошач не сноси посљедице продаје робе са недостатком, већ да сав терет иде на продавца, укључујући трошкове поправке, замјене и уградње. Тиме је потврђено начело еквивалентности уговорних давања и обезбијеђен висок ниво заштите потрошача. Оваквим тумачењем Суд правде ЕУ не само да хармонизује примјену директива у државама чланицама, већ доприноси и развоју европског уговорног права, јачању правне сигурности и повјерења на унутрашњем тржишту.

Кључне ријечи: Суд правде ЕУ; Пресуде; Несаобразност.

1. УВОД

Суд правде Европске уније представља највишу судску инстанцу у оквиру правног система Европске уније и има кључну улогу у обезбјеђивању јединственог тумачења и примјене права ЕУ у свим државама чланицама.[1]

Тијана Бањовић, *tijana.bacovic@pravni.ues.rs.ba.*

[1] Суд правде Европске уније састоји се из Суда правде, Општег суда и специјализованих судова. Суд правде је састављен од по једног судије из сваке државе чланице и уз помоћ општих правобранилаца даје тумачења права ЕУ и одлучује у предметима од највећег значаја. Вид: Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *Увод у право европских интеграција*, Београд 2015, 223.

Значај његових одлука у тумачењу комунитарног права изузетно је велики и огледа се у више међусобно повезаних аспеката. Прије свега, Суд обезбјеђује јединствено тумачење и досљедну примјену права Европске уније у свим државама чланицама, чиме се спречавају разлике у националним правним системима које би могле угрозити правну сигурност и једнак положај правних субјеката. Поред тога, кроз своју судску праксу Суд је утемељио кључна начела правног поретка Европске уније, попут примата права ЕУ над националним правом и непосредног дејства, чиме је омогућено да се појединци директно позивају на одредбе права ЕУ пред националним судовима. У том смислу, Суд има значајну улогу у заштити права појединаца и правних лица, дјелујући као коректив у ситуацијама када националне власти не обезбјеђују пуну примјену права ЕУ. Посебан значај има и механизам претходног питања, који омогућава континуиран дијалог између националних судова и Суда правде ЕУ, доприносећи кохерентности и уједначености у примјени права Уније. На крају, одлуке Суда правде ЕУ имају снажан утицај на националне правне системе, будући да обавезују не само институције ЕУ већ и државе чланице, њихове судове и друге органе, што доводи до усклађивања и трансформације националних правних поредака. Сагледано у цјелини, одлуке Суда правде Европске уније имају уставотворни значај, јер обликују структуру европског правног поретка, обезбјеђују његову ефикасност и доприносе његовој непосредној примјени у правној пракси држава чланица.[2]

2. УТИЦАЈ ОДЛУКА СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ НА ИЗМЈЕНУ ИНСТИТУТА НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ

Институт несаобразности робе као инструмент заштите потрошача добио је своје прво нормативно утемељење на нивоу Европске уније у Директиви 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и пратећих гаранција.[3] Ипак, пресудну улогу у обликовању и прецизирању овог института имала је судска пракса Суда правде Европске уније која је кроз тумачење одредаба Директиве успоставила основне стандарде одговорности продавца и обима права потрошача.

Суд правде ЕУ је имао веома значајну улогу у тумачењу Директиве 1999/44/ЕЗ чиме је посредно утицано и на развој националних правних система држава чланица. Оваква тумачења допринијела су схватању да несаобразност није само ствар физичког недостатка, већ и свако

[2] *Ibid.*, 221–235.

[3] Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. маја 1999. године о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и гаранцијама за такву робу, *Службени лист ЕУ*, Л 171/12. Донесена је 25.5.1999, а на снагу је ступила 7. 7. 1999.

одступање од уговорених својстава робе, па су тиме створени темељи за ширу, функционалну дефиницију несаобразности у каснијем законодавству. Судска пракса је довела до јачања заштите потрошача, проширења обавеза продавца и формирања јединственог приступа у тумачењу несаобразности, што је значајно утицало и на национална права која су морала да прилагоде своје прописе новим стандардима ЕУ.

Судска пракса је директно утицала и на Директиву (ЕУ) 2019/771 о одређеним аспектима уговора о продаји робе, која је замијенила Директиву 1999/44/ЕЗ.[4] Новији пропис прецизира појам несаобразности, регулише робу са дигиталним елементима и усклађује стандарде одговорности продавца у цијелој ЕУ.

3. НАЈВАЖНИЈЕ ОДЛУКЕ СУДА ПРАВДЕ ЕУ КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА ИНСТИТУТ НЕСАОБРАЗНОСТИ

У даљем дијелу рада даћемо преглед најважнијих пресуда Суда правде ЕУ које се односе на институт несаобразности робе и права потрошача. То су одлуке које су обликовале тумачење Директиве 1999/44 и касније Директиве 2019/771, а самим тим и развој права држава чланица.

3.1. Одлука у предмету C-404/06, Quelle AG против Bundesverband der Verbraucherzentralen

Купац је у љето 2002. године наручио од *Quelle AG* шпорет који је испоручен у августу исте године. У јануару 2004. купац је уочио неотклоњиве недостатке (заштитни емајлирани слој унутар рерне је отпао), те је продавац враћени производ замијенио новим. Међутим компанија *Quelle AG* је послала рачун којим је захтијевала накнаду за употребу ствари до њене замјене који је купац и уплатио јер је у њемачком праву изричито било прописано да трговац може захтијевати од потрошача надокнаду по том основу.

Суду правде ЕУ постављено је питање да ли трговац има право да захтијева накнаду за корист коју је имао потрошач од употребе несаобразне робе до њене замјене за саобразну? Суд правде ЕУ је пресудио да је то противно Директиви 1999/44/ЕЗ: замјена мора бити бесплатна, без икаквих додатних трошкова за потрошача.[5]

---

[4] Директива 2019/771/ЕУ Европског парламента и Савјета од 20, маја 2019. године о одређеним аспектима уговора о продаји робе, измјени уредбе ЕУ 2017/2394 и Директиве 2009/22/ЕУ те стављању ван снаге Директиве 1999/44/ЕУ, *Службени лист ЕУ*, Л 136/28, од 22.05.2019.

[5] C-404/06 Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, 17.4.2008, EU:C: 2008:231, *https://curia.europa.eu;*

Суд правде ЕУ је закључио како је њемачко национално право у супротности са Директивом 1999/44 у дијелу гдје трговац, који је продао несаобразну потрошачку робу, може захтијевати од потрошача да плати накнаду за употребу робе до њене замјене са новом. Заузимајући правни став Суд је пошао од одредби члана 3 Директиве 1999/44 као и намјере законодавца да обавеза трговца да отклони несаобразност робе буде бесплатна, у циљу заштите потрошача која је предвиђена Директивом. На тај начин потрошач је заштићен од финансијског оптерећења које би могло да га одврати од покушаја да оствари своја права по том основу. Трговац не може поставити новчани захтјев у вези са испуњењем своје обавезе у погледу саобразности. Заузети правни став је у складу са начелом Директиве да се обезбиједи висок ниво заштите потрошача. Суд је при заузимању правног става имао у виду и правило из чл. 15 Директиве који дозвољава да се изрази вриједност користи коју је потрошач имао од несаобразне ствари али сматра се да ће се то правило користити само у случају да се раскине уговор. Тада ће уговорне стране бити дужне да врате користи које су имале, због чега се оно не може екстензивно тумачити и на тај начин створити опште правило о надокнади поменутих користи. У случају испоруке несаобразне робе трговац мора сносити посљедице неуредног испуњења своје уговорне обавезе. Став да се потрошач неосновано обогатио употребљавајући несаобразну ствар док није извршена њена замјена не може се бранити. Потрошач се није неосновано обогатио него само са закашњењем примио робу саобразну уговору. Суд истиче да су интереси трговца заштићени прописивањем двогодишњег рока одговорности, као и права да одбије захтјев за замјену ствари кад је он несразмјеран.[6] Савезни врховни суд је ријешио овај случај служећи се методом развоја права преко судског тумачења. Домаћи судија нема само обавезу да тумачи постојеће право већ и да га развија судским тумачењем ако је потребно да би се ускладило са упутствима. Суд је одлучио да у случају замјене ствари продавац нема право на накнаду за употребу ствари са недостатком. Став Суда правде ЕУ у овом предмету да продавац који је продао несаобразну робу не може тражити од потрошача да плати накнаду за употребу такве робе утицао је и на њемачки парламент да измијени ЊГЗ (чл. 474 ст. 2) када је ријеч о потрошачким уговорима. Након измјена и допуна ЊГЗ јасно је да се код потрошачких уговора не може истаћи захтјев према потрошачу за надокнаду на име коришћења ствари или смањења њене вриједности.[7] Ова одлука је била

[6] H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn, *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon 2010, 352.

[7] C. Jessel-Holst, “Caveat vendor- the judgment of the European court of justice in the case C-404/06 and its influence on consumer sales in Germany”, V мајски правнички дани, *Од*

кључна за потврђивање високог нивоа заштите потрошача у случајевима несаобразности.

3.2. Одлука у предмету C-65/09 Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer и C-87/09 Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH

У случају поправке или замјене робе, потрошач ставља робу на располагање продавцу, па се поставља питање о чијем трошку продавац преузима робу коју треба поправити или замијенити? Ако је ријеч о роби чија је природа и намјена таква да их потрошач мора инсталирати у друге ствари, ако се несаобразност испољи након инсталације, поставља се и питање ко сноси трошкове деинсталације и поновне инсталације поправљене или замијењене робе? Уколико поправка робе захтијева уклањање робе која је била инсталирана на начин који је у складу са њеном природом и намјеном прије него што је неусклађеност постала видљива, или ако такву робу треба замијенити, обавеза поправке или замјене такве робе укључује уклањање неусклађене робе и инсталацију замјенске робе или поправљање робе или сношење трошкова тог уклањања и инсталације. Суд правде ЕУ је заузео став поводом овог питања у спојеним предметима *Weber and Putz.*[8]

Ријеч је о поступцима пред њемачким судовима који су заустављени пред домаћим судовима и поднијети Суду правде ЕУ на претходну одлуку јер њемачки судови нису били сигурни у тумачење права ЕУ и његову примјену у односу на национални правни систем. Због сличности чињеница Суд ЕУ је спојио захтјеве за претходну одлуку у предметима C-65/09 и C-87/09.

У предмету *Weber*, потрошач је са трговцем закључио уговор о куповини керамичких плочица за које се испоставило током уградње да нису у складу са уговором. На већ уграђеним плочицама недостатак није било могуће отклонити. Потрошач *G. Wittmer* је подигао тужбу против трговачке куће *Weber* и захтијевао замјену као и накнаду трошкова уградње плочица које нису биле саобразне уговору као и трошкова њиховог уклањања. Савезни суд Њемачке је поставио питање

CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR, Крагујевац 2009, Случај Quelle AG, одлука Европског суда правде C-404/06 од 17.4.2008 о претходном питању који је покренуо Савезни врховни суд као и одлука Савезног врховног суда 26.11.2008, 340–344; H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 352–355; Т. Бањовић, *Одговорност за квалитет продате ствари*, докторска дисертација, Крагујевац 2025, 159.

[8] Пресуда од 16 јуна 2011, спојени предмети C-65/09 Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer и C-87/09 Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH, EU:C:2011:396, *https://eur-lex.europa.eu;* Вид. више: Б. Јосиповић, *Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG in Österreich und Deutschland und die Rechtsentwicklung nach der Rs Weber/Putz C- 65/09*, Diplomarbeit, Graz 2022, 25.

Суду правде ЕУ да ли одредбе Директиве чл. 3 ст. 3 искључују примјену националног права које трговцу дозвољава да одбије захтјев купца ако је купац изабрао право које трговцу намеће трошкове који су у поређењу са вриједношћу ствари и озбиљношћу недостатка неразумни, као и питање да ли је продавац, када купац захтијева замјену ствари, дужан сносити трошкове уклањања несаобразне робе из ствари у коју је купац уградио у складу са њеном природом и сврхом? Суд је констатовао да се одредби чл. 3 ст. 3 Директиве противи национални пропис Њемачке који би продавцу омогућио да се ослободи ових трошкова (у конкретном случају уклањања керамичких плочица у купатилу).

У предмету *Putz* закључен је уговор са трговцем о куповини машине за суђе. Након што је уграђена, појавили су се неотклоњиви недостаци. Госпођа *Putz* је захтијевала да се уклони покварена и угради нова машина за посуђе или да трговац сноси трошкове ових послова, на шта трговац није пристао. Тужиља је онда захтијевала раскид уговора. У овом предмету Суд правде ЕУ је заузео став на постављена питања да ли одредбе Директиве искључују примјену националног права према коме продавац који обавља замјену није дужан сносити трошкове инсталације нове ствари ако обавеза инсталације није предвиђена уговором. У вези са наведеним предметима Суд је истакао да би потрошачево сношење трошкова инсталирања и уклањања робе несаобразне уговору значило да се потрошачу намеће финансијски терет којег не би било да је трговац уредно испунио уговор, те да би то значило да се поправка и замјена не обављају без неугодности за потрошача што у овом случају то није случај. То би значило да се поправка и замјена не обављају бесплатно. Тако је Суд утврдио да када несаобразну робу коју је потрошач уградио прије откривања несаобразности и коју је уградио на начин који је у складу са њеном природом и сврхом, усклађује с уговором путем замјене, продавац је дужан или сам уклонити робу и уградити замјенску робу, или сносити трошкове уклањања и уградње.[9] Ова обавеза трговца постоји без обзира је ли према уговору био обавезан уградити првобитно купљену робу.[10] Директива 2019/771 наглашава да продавац замијењену робу преузима на свој трошак и да потрошач није одговоран за плаћање уобичајене употребе замијењене робе током раздобља прије њене замјене.[11] Хрватски ЗОО у члану 410 ст. 4 исто прописује. Закон о заштити потрошача у Републици Српској

[9] Е. Мишћенић *et al.*, *Европско приватно право*, посебни дио, Загреб 2021, 67; P. Rott, "German Sales Law Two Years after the Implementation of Directive 1999/44/EC," *German Law Journal* 5, no. 3, 248, *https://heinonline.org/HOL/License;*

[10] Т. Бањовић, (2025), 160.

[11] Директива 2019/771, чл. 14, ст. 3 и 4.

прописује да је трговац дужан поправку и замјену обавити без додатних трошкова за потрошача.[12]

3.3. Одлука у предмету C-497/13 Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV

Пресуда C-497/13 *Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV* представља једну од кључних одлука суда правде ЕУ у вези са доказивањем несаобразности робе и процесним положајем потрошача према Директиви 1999/44/ЕЗ.[13]

Госпођа *Faber* је у мају 2008. године купила полован аутомобил који се у септембру исте године, док је путовала на пословни састанак запалио, усљед чега је возило потпуно уништено. Тужила је аутокућу *Hazet* тражећи одштету због уништења аутомобила и разних личних ствари које су биле у аутомобилу.[14] Није било јасно да ли је узрок пожара постојао већ у тренутку испоруке, што је од суштинског значаја за утврђивање несаобразности робе. Госпођа *Faber* није одмах формално обавијестила продавца о недостатку, што је довело у питање њена права према националном праву.[15] Национални суд је упутио питања Суду правде ЕУ да ли потрошач мора доказати да је недостатак постојао у тренутку испоруке, како се примјењује правило да се недостатак који се појави у року од шест мјесеци сматра постојећим у моменту испоруке и да ли суд мора по службеној дужности примијенити правила заштите потрошача?

Суд правде ЕУ је пресудом у овом случају утврдио да је на трговцу обавеза да докаже да је роба била саобразна у тренутку испоруке, ако се несаобразност покаже у року од шест мјесеци од испоруке (према Директиви 1999/44/ЕЗ). Дакле, потрошач је у повољнијем положају, јер се полази од претпоставке да је несаобразност постојала од почетка.

У циљу веће заштите потрошача Директивом 1999/44 је уведена претпоставка да уколико се недостатак појави у првих 6 мјесеци након предаје сматра се да је постојао у тренутку предаје. Ријеч је о оборивој претпоставци. Иако је постала очигледна тек након испоруке робе (у кратком периоду од шест мјесеци), сматра се да је неусаглашеност већ

[12] Закон о заштити потрошача у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 101/2025, чл. 26, ст. 1, тач. 1 и 2.

[13] Одлука суда ЕУ C-497/13 од 4.6.2015, Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, ECLI:EU:C:2015:357, *https://eur-lex.europa.eu*;

[14] Више о овој одлуци вид. у P. Hacker, "One Size Fits All? Heterogeneity and the Enforcement of Consumer Rights in the EU after Faber." *European Review of Contract Law*, vol. 12, no. 2, 2016, 169.

[15] Е. Мишћенић *et. al*., 37.

била присутна у „ембрионалном стању“ у тренутку испоруке.[16] То је посебно значајно за заштиту интереса потрошача јер се терет доказивања пребацује на продавца. За ово вријеме продавац мора да докаже да недостатак није постојао у тренутку предаје како би се ослободио одговорности. Али ако постојање недостатака није у складу са природом робе као што је случај нпр. са лако кварљивом робом или са природом конкретне неусклађености нпр. оштећења која су очито посљедица редовне употребе ствари, ова претпоставка не вриједи, тј. на потрошачу је терет доказивања да је недостатак постојао у тренутку предаје.

Суд правде ЕУ констатује да је ова претпоставка постојања несаобразности, односно ослобођење од терета доказивања у корист потрошача уведена зато што доказивање да је неусклађеност постојала у тренутку испоруке може бити препрека за потрошаче. Трговцу као професионалцу много је лакше доказати да неусклађености није било у том моменту и да је она нпр. настала због неправилне употребе ствари од стране потрошача.[17]

С обзиром на то да је Директива 1999/44 представљала акт минималне хармонизације неке државе су продужиле период током којег је ова претпоставка примјењива. У неким државама претпоставка постојања недостатка у тренутку испоруке проширена је на период од годину дана (нпр. Пољска),[18] а у неким државама вриједи током цијелог двогодишњег рока у којем продавац одговара. У Француској је нпр. овај период продужен на двије године, тако да сходно томе, током читавог периода продавчеве одговорности потрошач ужива предности претпоставке.[19]

Директива 2019/771 у погледу претпоставке постојања недостатка у чл. 11 ст. 1, задржава правило из Директиве 1999/44. Новину представља то што се рок у ком се претпоставка примјењује продужава на годину дана од дана испоруке, осим ако је неусклађеност неспојива са

[16] S. Silviu-Dorin, "Some Considerations on the Conformity of Goods in the Case of the Legal Guarantee Provided for in Directive 1999/44/EC," *Revista Universul Juridic* 2020, 276.

[17] *Ibid.*, 275.

[18] M. Hejbudzki, “The Importance of the Directive 2011/83/EU for the Transposition of the Directive 1999/44/EC into the Polish Law in the Field of the Sellers Liability for Physical Defects of Goods”, *ICLR* 2018, 223; Т. Бањовић, (2025), 150.

[19] H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, “EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the Member State“, *Sellier, European Law Publishers* 2008, 683; J. Vereecken, J. Werbrouck, “Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content?” u *Innovation and the Transformation of Consumer Law, Editors National and International Perspectives* (Dan Wei, James P. Nehf, Claudia Lima Marques), Springer 2020, 76–78; Т. Бањовић, (2025), 150.

природом робе или природом неусклађености (лако кварљива роба, цвијеће, роба за једнократну употребу; неусклађеност која је посљедица радње потрошача или ванјског узрока до којег је дошло након испоруке робе потрошачу). Претпоставка се односи и на робу са дигиталним елементима. Ова одредба је изузетак од принципа максималне усклађености. Директива предвиђа и опцију да државе чланице задрже или уведу рок од двије године од тренутка испоруке.[20] Ту опцију су искористиле неке европске земље (нпр. Португал, Француска), прописујући рок од двије године.[21] Поред веће заштите потрошача, разлози за продужење рока могу се наћи и у тежњи европског законодавца да се постигне утицај на производњу робе широке потрошње како би се постигао њен бољи квалитет.[22] Важна је и новина у погледу робе са дигиталним елементима (чл. 11 ст. 3) – ако је уговором о продаји предвиђена континуирана испорука дигиталног садржаја или дигиталне услуге током одређеног времена, терет доказивања јесу ли дигитални садржај или услуга били усклађени током времена одговорности продавца јесте на продавцу. Дакле за овакве обавезе испоруке дигиталног садржаја и дигиталне услуге терет доказивања постојања недостатка је за све вријеме одговорности пребачено на продавца. Потрошач би само требао доказати да је роба неусклађена, а да притом не мора доказати и да је неусклађеност заиста постојала у релевантном тренутку за утврђивање неусклађености, већ продавац треба доказати да неусклађеност није постојала у том тренутку.[23] У правној теорији се истиче да би било пожељно у некој од наредних ревизија ове нове потрошачке Директиве претпоставку неусклађености примијенити након поправке или замјене. У интересу правне сигурности и заштите потрошача једногодишњи период се не суспендује током периода поправке или замјене

[20] E. Van Gool, A. Michel, “The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis” *EuCML* 4/2021, 12; Директива 2019/771, чл. 11 ст. 2; Т. Бањовић, „Разлози искључења одговорности продавца усљед постојања материјалних недостатака“, *Зборник радова „Противрјечја савременог права“* Том II, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2022, 335.

[21] J. M. Carvalho, “The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal”, *EuCML* 1/2022, 32–35; B. Gsell, R. Araldi, “Time limits of remedies for hidden defects under Directive (EU) 2019/770 on contracts for the supply of digital content and digital services and Directive (EU) 2019/771 on contracts for the sale of goods”, *Cuadernos Derecho Transnacional* 2020, 494.

[22] И. Канцељак, “Reform of consumer sales law of goods and associated guarantees – possible impact on croatian private law,” *EU and comparative law issues and challenges series* 2018, 596.

[23] Преамбула, тачка 45 Директиве 2019/771.

већ почиње изнова након поновне испоруке поправљеног или замијењеног добра.[24]

У складу са Директивом 1999/44, Закон о заштити потрошача Републике Србије у чл. 52, ст. 2 прописује да ако несаобразност настане у року од шест мјесеци од дана преласка ризика на потрошача, претпоставља се да је несаобразност постојала у тренутку преласка ризика, осим ако је то у супротности са природом робе и природом одређене несаобразности.[25] Ако се дакле несаобразност појави у року од шест мјесеци након предаје, сматра се да је постојала и у тренутку предаје, тако да потрошач нема обавезу да доказује ту чињеницу. Терет доказивања да није постојала несаобразност сноси продавац. Увођењем ове претпоставке у Закон о заштити потрошача њихов положај је значајно побољшан. Уколико се недостатак појави по протеку рока од шест мјесеци од предаје, обавеза доказивања постојања недостатка у тренутку предаје пада на потрошача.

Новим Законом о заштити потрошача у Републици Српској претпоставка усклађености продужена је на 12 мјесеци. Ако се недостатак на производу појави у року до 12 мјесеци од куповине, сматра се да је постојао у моменту преласка ризика на потрошача, осим ако трговац стручним мишљењем не докаже супротно или ако та претпоставка није у складу са природом производа и природом недостатка.[26] Наведена претпоставка није уопште усвојена у праву Ф БиХ, тако да степен заштите потрошача није у складу са европским прописима. Потрошачи на јединственом подручју Босне и Херцеговине не уживају исти степен заштите, што указује на постојање неједнакости у примјени прописа који би требали да штите њихова права. Ова ситуација доводи до правне несигурности и потенцијално слабије заштите потрошача у различитим дијеловима земље, што је значајан изазов који треба рјешавати за постизање уједначене заштите свих потрошача.

У Републици Хрватској је ЗОО у чл. 400, ст. 1, т. 9 и 10, а у складу са Директивом 2019/771, прописано да се претпоставља да је сваки недостатак на стварима, укључујући оне са дигиталним елементима, који се појави у року од једне године од тренутка прелаза ризика, постојао већ у тренутку прелаза ризика. Ова претпоставка важи осим ако продавац докаже супротно или ако је то у супротности са природом ствари

[24] F. Zoll, J. Watson, K. Poludniak-Gierz, W. Banczyk, G. Richter, J. Estifanos, “Akademik proposal for amending the Directive EU 2019/771 on the European Parliament and of the council of 20 may 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods”, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/22, 138.

[25] Закон о заштити потрошача Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021, чл. 52, ст. 2.

[26] Закон о заштити потрошача у Републици Српској, чл. 28, ст. 1.

или недостатка. Код уговора у привреди ова претпоставка важи у трајању од шест мјесеци од тренутка прелаза ризика. Сматра се да је ова разлика у погледу претпоставке одговорности трговца између потрошачких и трговачких уговора оправдана. Положај трговца професионалца при доказивању постојања материјалног недостатка је много лакши од положаја потрошача, тако да иста претпоставка која иде у корист потрошача не би требало да иде у корист трговца у односима међу трговцима.[27]

3.4. Одлука у предмету C-133/16, Cristian Ferenschild v JPC Motor SA

О односу рока у ком се недостатак мора појавити и рока застарјелости изјаснио се Суд правде ЕУ у предмету *Ferenschild*.[28] У овом предмету било је ријечи о уговору о продаји половне робе (половно возило) у ком су странке искористиле могућност дату Директивом и уговориле рок одговорности трговца од једне године од предаје ствари.[29]

У таквој ситуацији постојала је могућност да се национална права о застарјелости тумаче тако да се рок застарјелости ограничава на једну годину. Национални суд је поставио питање Суду правде ЕУ да ли је такво тумачење националног права у супротности са одредбама Директиве? Суд је заузео став да ограничавање рока продавчеве одговорности на годину дана не подразумијева скраћивање рока застарјелости. У супротном смањио би се ниво заштите потрошача јер би тиме била ускраћена правна средства потрошачу чак и прије истека рока од двије године од испоруке, као рока који је загарантован Директивом. Одредба Директиве чл. 5 ст. 1 не чини трајање евентуалног рока застарјелости зависним о року продавчеве одговорности.

Директива 2019/771 уводи новину прописујући да умјесто рока у ком неусклађеност мора испољити, државе чланице могу предвидјети или задржати само рок застарјелости за остварење права потрошача, али само под условом да осигурају да рокови застарјелости не буду краћи од рокова предвиђених чл. 10 ст. 1 и 2 Директиве (рок од двије године, односно у случају робе с дигиталним елементима, уколико је уговором предвиђена континуирана испорука дигиталног садржаја или

[27] И. Канцељак, 603.

[28] Одлука Суда ЕУ у предмету Ferenschild C-133/16, Cristian Ferenschild v JPC Motor SA, EU:C:2017:541, *https://eur-lex.europa.eu;* Е. Мишћенић *et. al*., 79.

[29] Директива 1999/44, чл. 7, ст. 1

дигиталне услуге у року дужем од двије године, током уговореног периода).[30]

3.5. Одлука у предмету C-466/01 Johan Gruber/Bay Wa AG

Значајно је и питање како квалификовати случајеве закључења уговора који за предмет имају робу коју купац неће искључиво употребљавати у професионалне сврхе? Овдје је ријеч о мјешовитим уговорима (*dual-use*). Одговор на ово питање потребно је дати полазећи од сврхе која у конкретном случају преовладава. Потребно је повести рачуна о томе у којој се мјери предмет куповине користи у професионалне сврхе. Уколико у цјелокупном контексту уговора не преовладава употреба у професионалне сврхе, купац се може сматрати потрошачем а уговор потрошачким.[31] Овакав став је заузео Суд правде ЕУ.[32]

Господин *Gruber,* пољопривредник, је закључио уговор са компанијом *Bay Wa* о купопродаји цријепа којим је желио замијенити старе кровове на зградама своје фарме која се састојала од зграда у којима је живио са породицом, као и зграда које је користио за посао. Незадовољан квалитетом цријепа против продавца је покренуо поступак. Суд правде ЕУ је закључио да особа која закључује уговор о продаји робе коју дјелимично користи за личне, а дјелимично за пословне сврхе може се сматрати потрошачем а уговор потрошачким, само ако уговорна страна у значајној мјери дјелује изван опсега своје пословне и трговачке дјелатности. У случају мјешовите намјене, одлучујући критеријум представља преовлађујући карактер уговора, при чему постојање значајне професионалне употребе искључује примјену потрошачког режима. На тај начин Суд је ограничио домет посебне надлежности у потрошачким споровима и учврстио принцип правне сигурности у међународним облигационим односима.

3.6. Одлука у предмету Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL

Трговац је физичко или правно лице које у оквиру своје пословне или професионалне дјелатности продаје робу, без обзира на својински статус, било да је у приватној или државној својини. Својство трговца физичко лице стиче уколико у виду регистрованог занимања, као предузетник обавља дјелатност ради стицања добити, док за правна лица

[30] Т. Бањовић, (2025), 147, 148.

[31] Преамбула Директиве 2011/83 ЕУ о правима потрошача, тачка 17; Преамбула Директиве 2019/771, тачка 22.

[32] Пресуда Суда ЕУ у предмету C-466/01 Johan Gruber/Bay Wa AG од 20.1.2005. године. Доступно на *https://eur-lex.europa.eu*

нису постављена никаква ограничења, тако да трговац може бити било које правно лице. За стицање својства трговца неопходно је да се то лице продајом производа мора бавити у оквиру своје професионалне дјелатности. Значајно питање приликом одређења појма трговца је и то да ли су лица која дјелују у име и за рачун трговца изједначена са трговцем?

Директива 1999/44 није дала одговор на ово питање. Одговор на постављено питање дат је у Директиви 2011/83 ЕУ о правима потрошача, која трговца дефинише као свако физичко или правно лице без обзира да ли је у приватном или јавном власништву, које у вези са уговорима обухваћеним овом Директивом дјелује у сврхе повезане са својом трговачком, пословном, занатском или професионалном дјелатношћу, укључујући и посредовање других лица која дјелују у његово име и за његов рачун.[33] Наведена одредба преузета је и у Директиву 2019/771, која у чл. 2. ст. 3 на идентичан начин одређује појам трговца.

У предмету *Wathelet* затражено је од Суда правде ЕУ да одговори на питање сматра ли се трговцем, у смислу дефиниције трговца из Директиве 1999/44, посредник који закључује уговор у име и за рачун власника продате ствари иако дефиниција трговца по Директиви 1999/44 изричито не укључује посредника. Суд је такође заузео став да појмом трговца у случају неусклађености робе са уговором треба обухватити и посредника.[34]

Sabrina Wathelet је као потрошач 2012. купила половно возило у аутокући *Bietheres*. Возило се покварило 2012. године па га је дала на поправку аутокући *Bietheres*, која је издала рачун за трошкове поправке. *S. Wathelet* није хтјела да подмири трошкове јер је сматрала да их продавац треба да сноси. Том приликом је сазнала да та аутокућа није била уопште власник њеног возила и да га није ни продала за свој рачун, већ за рачун *M. C. Donckels*, као физичког лица. Аутокућа је поступила само као посредник.

Суд је утврдио да та аутокућа продаје робу широке потрошње у оквиру своје пословне или професионалне дјелатности и да између потрошача и професионалног посредника постоји значајна

[33] Директива 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. септембра 2011. године о правима потрошача којом се мијења Директива Вијећа 93/13/ЕУ и Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета и опозива Директива Савјета 85/577/ЕУ и Директива 97/7/ЕУ Европског парламента и Савјета, *Службени лист ЕУ*, Л 304/64, 22. 11. 2011, чл. 2, ст. 2; M. Ebers, The notion of “business”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis 713-732, *https//e-justice.europe.eu.*

[34] Одлука Суда ЕУ у предмету Wathelet (Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL), C-149/15 од 9. 11. 2016. Доступно на *https://eur-lex.europa.eu;* Е. Мишћенић *et. al.*, 40.

неравнотежа, посебно ако потрошач није обавијештен да је појединац заправо власник ствари. Суд је закључио да се потрошач лако може довести у заблуду, па стога одговорност трговца мора бити проширена на посредника који наступајући према потрошачу ствара опасност да га доведе у заблуду држећи га у увјерењу да је власник ствари која се продаје.

Суд правде ЕУ је заузео став да посредник може бити обухваћен појмом трговца, јер се тиме пружа већа заштита потрошачу. Појам трговца у смислу Директиве 1999/44 треба тумачити на начин да обухвата и пословног субјекта који наступајући као посредник за рачун појединца није уредно обавијестио потрошача о томе да је појединац власник ствари која се продаје, што треба провјерити суд који је упутио захтјев водећи рачуна о околностима конкретног случаја. Према прописима ЕУ, појам произвођача не обухвата само непосредног произвођача робе, већ и увозника и лице које се представља као произвођач стављањем свог имена, заштитног или другог знака на робу.[35] Сврха ове дефиниције је да заштити оштећене стране које имају потешкоће у откривању идентитета стварног произвођача и да обезбиједи да особа која се представља као произвођач одговара за своје понашање.[36]

3.7. Одлука у предмету C-32/12 Soledad Duarte Hueros против Autociba SA и Automóviles Citroën España SA

О појму потрошача у смислу правила Директиве изјаснио се и Суд правде ЕУ у својим одлукама у којима је утврдио да је национални суд по службеној дужности дужан да утврди да ли се купац у одређеном уговору сматра потрошачем, иако се потрошач није позвао на то својство.[37] Без обзира на национална правна правила, Суд правде ЕУ захтијевао је да национални суд по службеној дужности примијени одређене одредбе Директиве. Ово је важно зато што се потрошач често налази у слабијем положају у односу на трговца у погледу преговарачке снаге и информисаности. Постоји велики ризик да потрошач због незнања не искористи правно правило које му пружа заштиту. Зато је неопходно

[35] Директива 1999/4, чл. 1, ст. 2 (д); Директива 2019/771, чл. 2, ст. 4; Т. Бањовић, „Одговорна лица у случају постојања материјалних недостатака ствари“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“*, И. Сарајево 2023, 425.

[36] D. Fairgrieve, G. Howells, P. Mogelvang-Hansen, g. Straetmans, D. Verhoeven, P. Machnikowski, A. Janssen, R. Schulze, “Product liability directive“ *и* Machnikowski Piotr*, European product liability*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016, 64; Е. Мишћенић *et. al.* 41.

[37] Пресуда C-32/12 Soledad Duarte Hueros v Autociba SA and Automóviles Citroën España SA, EU:C:2013:637 од 3. 10. 2013; Одлука у предмету Wathelet, C – 149/15, EU:C:2016:840 од 9. 11. 2016, доступно на *https://eur-lex.europa.eu*

да потрошачи уживају заштиту чак и када се не позивају на њу или нису свјесни њеног постојања или обима.[38]

Soledad Duarte Hueros купила је половни аутомобил марке *Citroën* од *Autociba SA* као продавца. Након куповине, на возилу су се појавили недостаци (несаобразност робе) који су утицали на његову употребљивост, па је рекламирала возило и захтијевала заштиту својих права из уговора. Тужиља је изричито захтијевала раскид уговора а не поправку или замјену. Национални суд додијелио је потрошачу слабију заштиту од оне предвиђене Директивом 1999/44. Суд правде ЕУ потврдио је да национални суд мора обезбиједити пуну ефикасност права потрошача по Директиви, односно обезбиједити стандард заштите који право ЕУ гарантује.

Пресуда *C-32/12 Soledad Duarte Hueros v Autociba SA and Automóviles Citroën España SA* представља једну од важнијих одлука Суда правде ЕУ у области заштите потрошача, посебно у вези са правима која произлазе из несаобразности робе према Директиви 1999/44/ЕЗ. Она представља значајан допринос развоју права заштите потрошача у оквиру Европске уније, посебно у погледу тумачења система правних средстава код несаобразности робе из Директиве 1999/44/ЕЗ. Суд правде ЕУ је у овом предмету заузео став да национални суд не смије остати строго везан процесним правилима која га ограничавају на захтјев тужиоца, уколико би такав приступ довео до ускраћивања ефективне заштите потрошача као слабије уговорне стране. Наиме, иако је потрошач захтијевао раскид уговора због несаобразности робе, а суд утврдио да недостатак није довољно озбиљан да оправда такво правно средство, Суд правде ЕУ је закључио да национални суд мора имати могућност да по службеној дужности досуди друго одговарајуће правно средство, конкретно снижење цијене. Оваквo тумачење заснива се на начелу ефективности и циљу обезбјеђивања високог нивоа заштите потрошача, чиме се превазилази ригидна хијерархија правних средстава и формална процесна ограничења националног права. Тиме се додатно потврђује да институт несаобразности робе не представља само скуп формалних правила, већ функционални механизам успостављања уговорне равнотеже, у којем суд има активну улогу у обезбјеђивању стварне и дјелотворне заштите права потрошача.

[38] Т. Бањовић, (2025), 125.

4. ЗАКЉУЧАК

Суд правде Европске уније досљедно инсистира на високом нивоу заштите потрошача. Истовремено, национални судови и законодавци обавезни су да обезбиједе пуну ефикасност директива и њихову правилну примјену. На тај начин, Суд правде ЕУ не само да уједначава примјену права Европске уније, већ и активно доприноси развоју савременог уговорног права, јачању правне сигурности и очувању равнотеже уговорних односа, посебно у области заштите потрошача.

Одлуке Суда правде Европске уније имале су пресудан значај за еволуцију института несаобразности робе – од његовог појмовног обликовања и одређивања природе одговорности продавца, до прецизирања обима права потрошача и модернизације прописа. Суд правде ЕУ заузео је став да продавац сноси све трошкове потребне за довођење робе у стање саобразности, укључујући и трошкове демонтаже и поновне уградње, чиме је јасно потврђено да потрошач не смије бити финансијски оптерећен због несаобразности робе, затим искључио је могућност да продавац захтијева накнаду за коришћење робе која је враћена због несаобразности, чиме је додатно ојачан висок ниво заштите потрошача. Нагласио је обавезу националних судова да обезбиједе пуну ефикасност права потрошача утврђених правом Европске уније, истичући да није дозвољено додјељивање нижег степена заштите од оног који произлази из директива. Суд је кроз своју праксу поставио темеље начела пуне и ефективне заштите потрошача, које данас представља једно од основних начела европског уговорног права и модел који су прихватиле и државе ван ЕУ.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бањовић, Тијана, *Одговорност за квалитет продате ствари*, докторска дисертација, Крагујевац 2025;
2. Бањовић, Тијана, „Одговорна лица у случају постојања материјалних недостатака ствари“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења*“, И. Сарајево 2023;
3. Бањовић, Тијана, „Разлози искључења одговорности продавца усљед постојања материјалних недостатака“, *Зборник радова „Противрјечја савременог права“* Том II, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2022;
4. Van Gool Elias, Michel Anaïs, “The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis” *EuCML* 4/2021;

5. Vereecken Jasper, Werbrouck Jarich, “Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content?” u *Innovation and the Transformation of Consumer Law, Editors National and International Perspectives* (Dan Wei, James P. Nehf, Claudia Lima Marques), Springer 2020;
6. Gsell Beate Araldi, Rodrigo, “Time limits of remedies for hidden defects under Directive (EU) 2019/770 on contracts for the supply of digital content and digital services and Directive (EU) 2019/771 on contracts for the sale of goods”, *Cuadernos Derecho Transnacional* 2020;
7. Ebers Martin, *The notion of “business”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, *https//e-justice.europe*;
8. Zoll Fryderyk, Watson Jonathon, Poludniak-Gierz Katarzyna, Banczyk Wojciech, Richter Gesa, Estifanos Judit, “Akademik proposal for amending the Directive EU 2019/771 on the European Parliament and of the council of 20 may 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods”, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/22.
9. Josipović, Barbara, *Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG in Österreich und Deutschland und die Rechtsentwicklung nach der Rs Weber/Putz C- 65/09*, Diplomarbeit, Graz 2022;
10. Jessel-Holst Christa, “Caveat vendor- the judgment of the European court of justice in the case C-404/06 and its influence on consumer sales in Germany”, V мајски правнички дани, *Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009;
11. Kanceljak, Ivana, “Reform of consumer sales law of goods and associated guarantees – possible impact on croatian private law”, *EU and comparative law issues and challenges series* 2018;
12. Кошутић, Будимир, Ракић, Бранко, Милисављевић Бојан, *Увод у право европских интеграција*, Београд 2015;
13. Мишћенић, Емилиа, Кунда Ивана, Петрић Силвија, Буторац Малинар Влатка, Врбљанац Данијела, Winkler Сандра, *Еуропско приватно право*, посебни дио, Загреб 2021;
14. Micklitz Hans Wolfgang, Stuyck Jules, Terryn Evelyne, *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon 2010;
15. Morais Carvalho Jorge, “The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal”, *EuCML* 1/2022;
16. Rott Peter, "German Sales Law Two Years after the Implementation of Directive 1999/44/EC," *German Law Journal* 5, no. 3, *https://heinonline.org/HOL/License*;
17. Silviu-Dorin Schiopu, "Some Considerations on the Conformity of Goods in the Case of the Legal Guarantee Provided for in Directive 1999/44/EC." *Revista Universul Juridic* 2020;
18. Schulte-Nölke Hans, Twigg-Flesner Christian, Ebers Martin, “EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the Member State“, *Sellier, European Law Publishers* 2008;

19. Hacker, Philipp. "One Size Fits All? Heterogeneity and the Enforcement of Consumer Rights in the EU after Faber", *European Review of Contract Law*, vol. 12, no. 2, 2016;
20. Hejbudzki Michal, “The Importance of the Directive 2011/83/EU for the Transposition of the Directive 1999/44/EC into the Polish Law in the Field of the Sellers Liability for Physical Defects of Goods”, *ICLR* 2018;
21. Fairgrieve Duncan, Howells Geraint, Mogelvang-Hansen Peter, Straetmans Gert, Verhoeven Dimitri, Machnikowski Piotr, Janssen Andrè, Schulze Reiner, “Product liability directive“ *и* Machnikowski Piotr, *European product liability*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016.

Правни прописи и судске одлуке

1. Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. маја 1999. године о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и гаранцијама за такву робу, *Службени лист ЕУ*, Л 171/12. Донесена је 25.5.1999, а на снагу је ступила 7. 7. 1999;
2. Директива 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. септембра 2011. године о правима потрошача којом се мијења Директива Вијећа 93/13/ЕУ и Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета и опозива Директива Савјета 85/577/ЕУ и Директива 97/7/ЕУ Европског парламента и Савјета, Службени лист ЕУ, Л 304/64, 22. 11. 2011;
3. Директива 2019/771/ЕУ Европског парламента и Савјета од 20, маја 2019. године о одређеним аспектима уговора о продаји робе, измјени уредбе ЕУ 2017/2394 и Директиве 2009/22/ЕУ те стављању ван снаге Директиве 1999/44/ЕУ, *Службени лист ЕУ*, Л 136/28, од 22.05.2019;
4. Закон о заштити потрошача Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021;
5. Закон о заштити потрошача у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 101/2025;
6. Закон о обвезним односима Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 и 126/21;
7. Одлука C-404/06 Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, 17.4.2008, EU:C: 2008:231, *https://curia.europa.eu*;
8. Пресуда од 16 јуна 2011, спојени предмети C-65/09 Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer и C-87/09 Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH, EU:C:2011:396, *https://eur-lex.europa.eu*; Видјети више: Б. Јосиповић, 25;
9. Одлука Суда ЕУ C-497/13 од 4.6.2015, Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, ECLI:EU:C:2015:357, *https://eur-lex.europa.eu*;
10. Одлука Суда ЕУ у предмету Ferenschild C-133/16, Cristian Ferenschild v JPC Motor SA, EU:C:2017:541, *https://eur-lex.europa.eu*

11. Пресуда Суда ЕУ у предмету C-466/01 Johan Gruber/Bay Wa AG од 20.1.2005. године. Доступно на *https://eur-lex.europa.eu*
12. Одлука Суда ЕУ у предмету Wathelet (Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL), Case, C-149/15, EU:C:2016:840 од 9. 11. 2016. Доступно на *https://eur-lex.europa.eu.*
13. Пресуда C-32/12 Soledad Duarte Hueros v Autociba SA and Automóviles Citroën España SA, EU:C:2013:637 од 3. 10. 2013.

Assistant Professor Tijana Baćović, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

THE ROLE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU IN THE INTERPRETATION OF EU LAW—A FOCUS ON THE CONCEPT OF LACK OF CONFORMITY

Summary

The Court of Justice of the European Union plays a decisive role in ensuring the uniform interpretation and consistent application of EU law across all member states. Its case law is of particular importance in the field of contract law, especially regarding the concept of lack of conformity of goods. Through landmark judgments, the court established standards guaranteeing that consumers do not bear the consequences of purchasing defective goods, while the seller assumes the entire burden, including costs of repair, replacement, and reinstallation. This reinforces the principle of equivalence of contractual performances and ensures a high level of consumer protection. By interpreting the relevant directives in this manner, the Court of Justice not only harmonizes their application within Member States but also contributes to the development of modern European contract law, strengthening legal certainty and fostering trust in the internal market.

Key words: *Court of Justice of the EU; Judgments; Lack of conformity*.

UDK/UDC 347.426:656.1
347.91/.95
КРАТКО ИЛИ ПРЕТХОДНО САОПШТЕЊЕ / *WORKING PAPER*

Advokat Dragan Stanišić
Stručni saradnik Nikola Trivić

Advokatska kancelarija Dragan Stanišić, Banja Luka

EVROPSKI IZVJEŠTAJ KAO DOKAZ U PARNIČNOM POSTUPKU

Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske kojom je ograničio visinu naknade štete do 500 KM na vozilima iz nezgoda koje su evidentirane Evropskim izvještajem je dovela do velike pometnje u postupanjima osiguravajućih društava. Postavlja se pitanje da li je odredba člana 37. Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Srpske specijalna norma u odnosu na materijalno pravo, ili u odnosu na norme parničnog postupka. Analizirana rješenja Srbije, Italije, Hrvatske i Njemačke pružaju uporednopravnu osnovu za razlikovanje dokazne funkcije Evropskog izvještaja od materijalnopravnog obima naknade štete. Rad razmatra odnos člana 37. Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Srpske prema pravilima obligacionog i parničnog procesnog prava, uz analizu značaja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, evropskog prava osiguranja i institucionalnih pravila Sistema zelene karte.

Ključne riječi: Evropski izvještaj; Manja materijalna šteta; Saobraćajna nezgoda; Visina štete.

1. UVOD

Saobraćajne nezgode predstavljaju značajnu štetnu posljedicu savremenog saobraćaja, generišući potrebu za efikasnim mehanizmima za naknadu štete. U kontekstu ove potrebe, Evropski izvještaj o saobraćajnoj nezgodi pojavio se kao važan instrument, dizajniran da olakša i ubrza proces ostvarivanja prava oštećenih lica.

Istorijski gledano, proces dokazivanja krivice u saobraćajnim nezgodama bio je složen i težak. Razvoj drumskog saobraćaja i porast broja nezgoda zahtijevali su nova rješenja, stavljajući u prvi plan zaštitu žrtava i

Dragan Stanišić, *advokat@drstanisic.com.*
Nikola Trivić, *nikola@drstanisic.com.*

efikasno upravljanje saobraćajem. Kao odgovor na ove izazove, Evropski izveštaj je uveden kao zamjena za formalni policijski zapisnik o uviđaju i druge dokaze, sa ciljem da se smanji administrativno opterećenje i pojednostavi postupak naknade štete.

Evropski izvještaj počeo se upotrebljavati prije nešto više od četrdeset godina, prvo u Francuskoj, ali je ubrzo prihvaćen i u Belgiji, Njemačkoj, Italiji i drugim zemljama. Zahvaljujući prvim pozitivnim rezultatima, posebna komisija Evropskog odbora za osiguranje izradila je obrazac i preporučila ga svim evropskim osiguravačima.[1] Tada utvrđen, i danas se koristi u istom obliku i sa istim sadržajem kao standardizovan obrazac Evropskog osiguranja (*Insurance Europa* – CEA). Sastoji se od originala i jedne kopije na jeziku svake zemlje u kojoj se upotrebljava. Preporučen je svim članicama CEA, uz prethodno odobrenje koje CEA naplaćuje po fiksnoj cijeni. Prije početka upotrebe izvještaja reprezentativno nacionalno udruženje društava za osiguranje pribavlja saglasnost CEA da njegov izgled i sadržaj odgovara standardnom obrascu.[2]

U svom izvornom obliku, primjena Evropskog izvještaja bila je fokusirana na slučajeve manje materijalne štete, ali se vremenom pokazala potreba za širenjem njegove primjene. Iako se u većini evropskih zemalja ovaj dokument koristi u standardizovanom obliku, izazovi u pogledu njegove primjene i dalje postoje, posebno u kontekstu različitih pravnih sistema i tumačenja visine štete.

Ovaj rad ima za cilj analizu istorijskog razvoja i pravnog okvira Evropskog izvještaja, s posebnim naglaskom na praksu u Bosni i Hercegovini, kao i identifikovanje potrebe za ujednačavanjem sudske prakse kako bi se osigurala dosljedna i efikasna zaštita prava oštećenih lica.

2. POJAM I ZNAČAJ

Zakonom o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini[3] propisuje se način postupanja u slučaju nastanka saobraćajne nezgode (član 154. i 158). Pravilnikom o obliku i sadržaju obrasca evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi[4] propisuje se oblik i sadržaj obrasca

[1] M. Ćurković, *Naknada štete iz prometne nesreće s vozilom inozemne registracije*, Informator, Zagreb 1982, 47.

[2] M. B. Cerović, „Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi“, *https://tokoviosiguranja.edu.rs/en/publications/evropski-izvestaj-o-saobracajnoj-nezgodi/*

[3] Zakon o bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini – ZoOBS, *Službeni glasnik BiH*, br. 6/2006, 75/2006 - ispr, 44/2007, 84/2009, 48/2010, 48/2010 - dr. zakon, 18/2013, 8/2017, 89/2017, 9/2018, 46/2023 i 88/2023.

[4] Pravilnik o obliku i sadržaju obrasca evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi, *Službeni glasnik BiH*, br. 13/2007.

evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi i način njegovog korišćenja. Ovim pravilnikom je pobliže propisan način popunjavanja i način postupanja u slučaju saobraćajne nezgode.

Evropski izvještaj je izvještaj o saobraćajnoj nezgodi koji se koristi kod svih saobraćajnih nezgoda, a koji je urađen u skladu sa modelom koji je izdao Evropski komitet osiguranja (*Comitie Europeen des Assurances* – CEA). Ovaj obrazac je standardizovan bez obzira na jezik na kome je napisan kako bi vozači koji ne razumiju jezik drugog vozača mogli na jednak način da popune obrazac.

Značaj ovog obrasca je prije svega u brzini rješavanja nastale situacije, bez čekanja policije i dugotrajnog vršenja uviđaja koji u pravilu izazivaju kilometarske kolone i gužve u saobraćaju. Zbog ogromnih ekonomskih gubitaka koji se dešavaju zbog blokiranja saobraćaja, evropski izvještaj je prepoznat kao obrazac od opšteg interesa.

3. EVROPSKI IZVJEŠTAJ U SUDSKOJ PRAKSI

Do donošenja Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Srpske iz 2015. godine,[5] u sudskoj praksi jedina dilema bila je da li se po osnovu obrasca evropskog izvještaj može naplatiti i nematerijalna šteta, jer su se osiguravači pozivali na odrede ZoOBS-a, da se evropski izvještaj može upotrebljavati samo kod manjih materijalnih šteta. Imajući u vidu da su učesnici u nezgodama vrlo često u stanju šoka pod naletom adrenalina i da bolove često osjete tek nekoliko sati nakon nezgode, sudovi su zauzeli jedinstven stav da se može naplatiti i nematerijalna šteta ukoliko oštećeni adekvatnom medicinskom dokumentacijom dokaže postojanje povreda koje se mogu dovesti u vezu sa načinom nastanka nezgode.

Vrhovni sud Republike Srpske u odluci broj: 89 0 P 083876 24 Rev, od 31.01.2025. godine izrekao je stav da se član 37. ZOOS[6] ima smatrati kao *lex specialis* prema ZOO-u, i preinačio je odluke nižestepenih sudova kojim je bila dosuđena puna naknada štete.

[5] Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Srpske – ZOOS, *Službeni glasnik RS*, br. 82/2015, 78/2020 i 1/2024.

[6] ZOOS, Obrazac evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi, čl. 37.

(1) Društvo za osiguranje dužno je osiguraniku, uz polisu osiguranja od autoodgovornosti, uručiti obrazac evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi.

(2) Obrazac evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi *može biti korišten u postupku rješavanja odštetnog zahtjeva kao dokaz nastupanja štetnog događaja*, u slučaju manje materijalne štete, pod uslovom da je uredno i potpuno popunjen, te da su uz to priložene fotografije oštećenja na vozilima i mjesta štetnog događaja.

(3) Pod manjom materijalnom štetom iz stava 2. ovog člana smatra se šteta na vozilu koja ne prelazi iznos od 500 KM.

Predmet kritičkog razmatranja jeste tumačenje člana 37. ZOOS-a prema kojem je manja materijalna šteta bila određena iznosom do 500 KM. Naknadno je članom 6. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju, objavljenog u „Službenom glasniku Republike Srpske“, broj 67/26, ovaj iznos povećan na 2.500 KM. Izmjena je stupila na snagu 29. jula 2026. godine. Promjena iznosa ne otklanja osnovno interpretativno pitanje: da li korišćenje Evropskog izvještaja ograničava obavezu osiguravača ili uređuje pojednostavljeni način dokumentovanja i rješavanja odštetnog zahtjeva. Pri razmatranju pojedinačnih sporova potrebno je utvrditi vremenski mjerodavnu verziju propisa.[7]

Za ocjenu domašaja člana 37. ZOOS-a potrebno je razgraničiti materijalnopravno pitanje postojanja i obima obaveze naknade štete od procesnopravnog pitanja dokazivanja činjenica na kojima se zahtjev zasniva. Materijalno pravo određuje pod kojim uslovima postoji odgovornost i koja se šteta naknađuje. Procesno pravo uređuje način na koji sud utvrđuje nastanak nezgode, uzročnu vezu, oštećenja i njihovu vrijednost. Utvrđenje da je šteta nastala u određenom iznosu zato treba razlikovati od pravnog zaključka o tome u kojem obimu za nju odgovara tuženi osiguravač.

Evropski izvještaj koji sastavljaju i potpisuju učesnici nezgode ima karakter privatne isprave. Standardizovan oblik i propisivanje njegovog sadržaja ne daju mu sami po sebi svojstvo javne isprave. Sud njegovu sadržinu cijeni u okviru pravila o dokazivanju, zajedno sa ostalim blagovremeno predloženim i izvedenim dokazima. Pri tome treba razlikovati autentičnost potpisa i činjenicu da je određena izjava data od istinitosti svih podataka sadržanih u izjavi. Potpisivanje obrasca izvan parnice ne može se bez daljeg poistovjetiti sa priznanjem činjenica pred sudom.[8]

U predmetu broj 89 0 P 083876 24 Rev nije bilo sporno da je osiguranik tuženog odgovoran za nezgodu, a nalazom vještaka utvrđena je šteta od 11.327,26 KM. Vrhovni sud Republike Srpske ipak je odbio zahtjev za razliku iznad već isplaćenih 500 KM, polazeći od materijalnopravnog tumačenja posebnih propisa. Zbog toga kritiku ove odluke nije dovoljno zasnovati na načelu slobodne ocjene dokaza. Potrebno je ispitati da li iz člana 37. zaista proizlazi gubitak prava na preostalu naknadu, iako je veći iznos štete utvrđen.[9]

---

[7] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obaveznim osiguranjima u saobraćaju, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 67/26, čl. 6. i 16, str. 85–86.

[8] Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, čl. 8, 123, 125. i 132. Za sistemsku obradu dokazivanja i isprava vid. Gordana Stanković, Ranka Račić, *Parnično procesno pravo*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka 2017,

[9] Vrhovni sud Republike Srpske, presuda broj 89 0 P 083876 24 Rev od 31. januara 2025. godine, obrazloženje, str. 2–3.

Materijalnopravno polazište predstavljaju pravila ZOO-a o uspostavljanju ranijeg stanja, novčanoj naknadi i obimu naknadive štete, naročito čl. 185, 189. i 190. Naknada treba da otkloni imovinske posljedice štetnog događaja u pravno priznatom obimu. Potpuna naknada stoga ne znači prihvatanje svakog iznosa koji oštećeni navede, nego naknadu dokazane štete koja se može pripisati konkretnom događaju, uz uvažavanje doprinosa oštećenog i drugih zakonom propisanih razloga za umanjenje. Procjena učesnika na mjestu nezgode ne mora odgovarati naknadno utvrđenom obimu oštećenja. Sistemsko razmatranje ovog pitanja pripada učenju o vanugovornoj odgovornosti za štetu, dok je za istorijsko razumijevanje domaće obligacionopravne tradicije relevantna i Konstantinovićeva Skica, koja se koristi kao doktrinarni i kodifikacijski izvor, a ne kao važeći propis.[10]

Poseban zakon može odstupiti od opštih pravila obligacionog prava. Zato nije dovoljno tvrditi da ZOOS zbog predmeta svog uređivanja ne može predstavljati lex specialis. Odlučujuće je da li konkretna odredba propisuje upravo ono odstupanje koje joj se pripisuje. Član 37. stav 2. uređuje mogućnost korišćenja obrasca kao dokaza nastupanja štetnog događaja, dok stav 3. određuje pojam manje materijalne štete za potrebe te odredbe. U njima nije izričito propisano da se potpisivanjem obrasca oštećeni odriče razlike do potpune naknade. Smatramo da ovaj argument, povezan sa članom 21. stav 2. ZOOS-a i pravilima ZOO-a, opravdava tumačenje prema kojem se pojednostavljeno dokumentovanje nezgode ne pretvara samo po sebi u prestanak prava na preostalu dokazanu štetu.

Ako ovome dodamo i činjenicu da nijedna stranka nije u stanju samostalno, na licu mjesta, procijeniti visinu štete na vozilu, da se naknadno može utvrditi da postoje i skrivena oštećenja i/ili povrede lica, definitivno se ne smije apriori ograničiti pravo oštećenih lica na korišćenje dokaznog sredstva ili ograničiti visina štete koju oštećeni ima pravo naplatiti.

Kod novijih vozila je dovoljno da se npr. polomi jedan nosač fara, koji uopšte ne vidimo prije oštećenja vozila, pa da pretrpljena šteta bude i preko 5.000 KM. Iz navedenih razloga ne smijemo dozvoliti da se zakonom ograničavaju dokazna sredstva ili visina štete, već u svakom pojedinačnom slučaju sud treba da cijeni sve okolnosti i donese pravilnu odluku.

Prema odredbama člana ZoOBS-a BiH[11] i ZOBS-a RS propisano je pravilo da učesnici u nezgodi popunjavaju evropski izvještaj, a tek u slučaju

[10] ZOO, čl. 185, 189, 190. i 192. Za sistemsku obradu naknade štete vid. B. Morait, *Obligaciono pravo. Knj. 1: Obligacije i ugovori; Knj. 2: Vanugovorni obligacioni odnosi*, 3. izdanje, Komesgrafika, Banja Luka 2010, Za istorijsko i kodifikacijsko polazište vid. M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, Beograd 1969.

[11] ZoOBS BiH, čl. 158, st. 3: „Poslije saobraćajne nezgode u kojoj je prouzrokovana samo manja materijalna šteta, vozači su dužni da odmah uklone vozila s kolovoza i da razmijene

nekog neslaganja među učesnicima ili u slučaju da je neko lice povrijeđeno, kao izuzetak od pravila je propisano da se pozove policija, u kom slučaju svi učesnici moraju ostati na licu mjesta do dolaska policije. U istom zakonu definicija manje štete je šteta u kojoj nisu oštećeni vitalni sklopovi vozila.[12]

Uz sve navedeno, u praksi je uobičajeno da policija kada izađe na lice mjesta učesnicima predloži i pomogne popuniti evropski izvještaj, a npr. u Tuzlanskom kantonu, Distriktu Brčko i Bijeljini učesnici koji pozovu policiju moraju dodatno platiti prekršajnu kaznu po članu 158. ZoOBS-a.

Razliku između odgovornosti štetnika i obaveze osiguravača potrebno je razmotriti i kada su oba lica obuhvaćena istom tužbom. Njihove obaveze imaju povezane, ali različite pravne osnove. Obim obaveze štetnika određuju pravila o odgovornosti za štetu, dok se obaveza osiguravača utvrđuje i prema pravilima o osiguravajućem pokriću i osiguranoj sumi. Zbog toga bi eventualna razlika u dosuđenim iznosima morala biti zasnovana na odgovarajućoj materijalnopravnoj normi, a ne na pretpostavci da Evropski izvještaj prema jednom tuženom može biti dokaz, dok prema drugom automatski gubi to svojstvo.

Ni osigurana suma ne predstavlja unaprijed priznati iznos naknade za svaki štetni događaj. Ona određuje granicu obaveze osiguravača u okviru ugovorenog i zakonskog pokrića. Predmet dokazivanja ostaju nastanak i obim konkretne štete. Sporno je, međutim, da li se unutar tog pokrića može izvesti dodatno ograničenje samo iz činjenice da su učesnici nezgodu dokumentovali Evropskim izvještajem, iako je naknadno dokazana veća šteta.

Izraz „smatra se“ u članu 37. stav 3. nije sam po sebi dovoljan da se zaključi da zakon ustanovljava oborivu pretpostavku o stvarnoj visini štete. U kontekstu odredbe riječ je o zakonskom određivanju pojma manje materijalne štete. Mogućnost dokazivanja većeg iznosa treba zato obrazlagati dometom ove definicije, sadržinom stava 2. i odnosom prema pravilima o naknadi štete. Prema stanovištu zastupanom u ovom radu, zakonsko određivanje uslova za pojednostavljenu upotrebu obrasca ne treba poistovjetiti sa odricanjem oštećenog od preostalog potraživanja.

Ranije je i Građansko odjeljenje Okružnog suda u Banjoj Luci, stavom broj 011-0-Su-24-001 038-2 od 20. juna 2024. godine, prihvatilo mogućnost ostvarivanja potpune naknade u sudskom postupku uprkos potpisanom Evropskom izvještaju. Međutim, na sjednici od 9. aprila 2025. godine ovo

---

lične podatke, te popune i potpišu obrazac evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi. Vozači ne smiju napustiti mjesto saobraćajne nezgode prije nego što popune i potpišu izvještaj i razmijene podatke iz ovog stava.“

[12] ZOBS RS, čl. 9, st. 1, tač. 23: *„Manja materijalna šteta* je šteta u saobraćajnoj nezgodi nastala na vozilu na kojem nisu oštećeni vitalni dijelovi i sklopovi i koje može samostalno da se kreće na putu.”

odjeljenje saopštilo je da navedeni stav više ne primjenjuje nakon donošenja presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 89 0 P 083876 24 Rev. Stav iz 2024. godine zato je relevantan kao pokazatelj ranijeg drugačijeg tumačenja, a ne kao prikaz aktuelnog stanovišta tog odjeljenja.[13]

4. EVROPSKI IZVJEŠTAJ U UPOREDNOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI

Uporednopravnu analizu potrebno je zasnovati na konkretnim nacionalnim rješenjima, uz razlikovanje uslova korišćenja Evropskog izvještaja, njegovog dokaznog dejstva i pravila o obimu naknade. Za ovu analizu naročito su korisni primjeri Srbije, Italije, Hrvatske i Njemačke. Oni omogućavaju provjeru argumenta da se pravne posljedice upotrebe obrasca moraju razmatrati odvojeno od pitanja koja šteta podliježe naknadi.

Tako smatra i Viši sud u Novom Sadu, Gž. 90/2012, od 07. 08. 2013. godine, (Bilten VŠS u Novom Sadu, br. 4/13):

Potpisivanje Evropskog izveštaja o saobraćajnoj nezgodi u slučaju iz člana 172. Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, koji propisuje da se ovaj izveštaj sačinjava u slučaju nezgode u kojoj je nastala manja materijalna šteta, ne sprečava lice koje je u takvoj saobraćajnoj nezgodi pretrpelo i veću materijalnu štetu, da pravo na naknadu materijalne štete u punom iznosu ostvaruje u sudskom postupku.

Takođe, i Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije rješavajući u predmetu broj Rev 19676/2022 od 15.03.2023. godine, pozvao se na zaključak iz 2015. godine:

„Prema zaključku Vrhovnog kasacionog suda verifikovanom na sednici Građanskog odeljenja održanoj 03.03.2015. godine, oštećeni po tužbi radi naknade štete protiv osiguravača ima pravo na naknadu materijalne štete na vozilu kada je popunjen i potpisan evropski izveštaj bez obzira što nije izvršen uviđaj od strane saobraćajne policije, u punom iznosu (preko 500 evra).“

U italijanskom pravu član 143. stav 2. Kodeksa privatnog osiguranja izričito uređuje dokazno dejstvo zajednički potpisanog obrasca. Kada ga potpišu oba vozača, pretpostavlja se, uz mogućnost protivdokaza osiguravača, da je nezgoda nastala pod okolnostima, na način i sa posljedicama koje proizlaze iz obrasca. Riječ je o oborivoj pretpostavci koja se odnosi na činjenice i posljedice nezgode. Član 148. stav 1. istog kodeksa potpisivanju obrasca daje i proceduralni značaj, skraćujući rok za obrazloženu ponudu ili odgovor kod štete na stvarima sa 60 na 30 dana. Ove odredbe ne

[13] Okružni sud u Banjoj Luci, pravni stavovi Građanskog odjeljenja sa sjednice od 9. aprila 2025. godine, tačka 3, objavljeno 5. juna 2025. godine.

ustanovljavaju novčani plafon naknade zbog korišćenja obrasca. Obim naknadive štete određuje se prema odgovarajućim pravilima građanskog prava, među kojima član 2056. Građanskog zakonika upućuje na pravila o gubitku, izmakloj dobiti i doprinosu oštećenog.[14]

U hrvatskom pravu član 38. stav 1. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu predviđa da uredno popunjen Evropski izvještaj može služiti kao odštetni zahtjev iz osiguranja od automobilske odgovornosti ili kao izjava o okolnostima nastanka štetnog događaja. Ta odredba ne vezuje potpisivanje obrasca za određeni najviši iznos naknade. Materijalnopravni obim naknade uređuje Zakon o obveznim odnosima: član 1085. uređuje uspostavljanje ranijeg stanja i novčanu naknadu, a član 1090. načelo potpune naknade. Istovremeno, član 1092. dopušta srazmjerno smanjenje zbog doprinosa oštećenog. Ovaj primjer pokazuje da mogućnost ostvarivanja potpune naknade ne isključuje dokazivanje odgovornosti, uzročne veze i opravdanosti pojedinih stavki zahtjeva.[15]

Njemačko pravo razdvaja dokazno dejstvo potpisane privatne isprave od materijalnopravnog odmjeravanja naknade. Prema § 416. ZPO-a, privatna isprava pod propisanim uslovima dokazuje da izjave sadržane u njoj potiču od potpisnika. Iz toga ne slijedi da je dokazana istinitost svake navedene činjenice. Za ocjenu dokaza i utvrđivanje štete relevantni su § 286. i § 287. ZPO-a, dok § 249. BGB-a polazi od uspostavljanja stanja koje bi postojalo bez štetnog događaja, uz mogućnost novčane naknade potrebnog iznosa kod oštećenja stvari. Zaključak o funkciji izvještaja u ovom sistemu zasniva se na opštim pravilima o ispravama i naknadi štete, a ne na posebnoj zakonskoj odredbi koja izričito uređuje Evropski izvještaj.[16]

Evropskopravni okvir pruža dodatne argumente za ocjenu svrhe domaćeg obaveznog osiguranja. Direktiva 2009/103/EZ, naknadno izmijenjena Direktivom (EU) 2021/2118, uređuje obavezu osiguranja građanske odgovornosti iz upotrebe motornih vozila. Za predmet ovog rada relevantni su član 3, koji obuhvata osiguravajuće pokriće štete na stvarima i povreda lica, član 18. o neposrednom zahtjevu prema osiguravaču i član 26. o dostupnosti osnovnih podataka potrebnih za rješavanje odštetnih zahtjeva. Posljednju odredbu treba navoditi kao član 26. Direktive 2009/103/EZ. Ona ne propisuje dokaznu snagu Evropskog izvještaja niti iznos naknade, već olakšava pristup podacima potrebnim za ostvarivanje zahtjeva.[17]

---

[14] Italija, *Codice delle assicurazioni private*, Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, čl. 143. st. 2. i čl. 148. st. 1; *Codice civile*, čl. 2056. u vezi sa čl. 1223, 1226. i 1227.

[15] Hrvatska, Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, čl. 38. st. 1, tekst utvrđen čl. 19. izmjena iz 2013; Zakon o obveznim odnosima, čl. 1085, 1090. i 1092.

[16] Njemačka, *Zivilprozessordnung*, § 416, § 286 i § 287; Bürgerliches Gesetzbuch, § 249.

[17] Direktiva 2009/103/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 16. septembra 2009. o osiguranju od građanske odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenju obaveze

Za Bosnu i Hercegovinu posebno je značajan Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. Član 70. predviđa usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa pravnom tekovinom Evropske unije i njegovu odgovarajuću primjenu, dok član 89. posebno obuhvata oblast osiguranja. Ove obaveze daju dodatno uporište sistemskom i ciljnom tumačenju domaćih propisa. Ako njihova sadržina dopušta više tumačenja, smatramo da prednost treba dati onom kojim se korišćenje standardizovanog obrasca, bez jasnog zakonskog osnova, ne pretvara u gubitak prava na preostalu dokazanu štetu. Ipak, obaveza usklađivanja sama po sebi ne pretvara Direktivu u neposredan osnov obaveze privatnog osiguravača u domaćem sporu.[18]

Potrebno je uvažiti i granice evropskopravnog argumenta. Sud pravde Evropske unije u predmetu Marques Almeida razlikuje obavezu osiguravajućeg pokrića od obima naknade prema pravilima građanske odgovornosti, koji pretežno uređuje nacionalno pravo. Nacionalna pravila ipak ne smiju obesmisliti djelotvornost zaštite koju zahtijevaju direktive o osiguranju. U predmetu Smith isti sud naglašava da direktiva sama ne nameće obaveze privatnom licu i da usklađeno tumačenje ima granicu u zabrani tumačenja contra legem. Ove odluke ovdje imaju značaj za pravilno razumijevanje evropskog standarda; iz njih se ne može izvesti da sud u Bosni i Hercegovini ima identična ovlašćenja i obaveze kao sud države članice.[19]

Prema tome, evropskopravni argument u ovom radu odnosi se prvenstveno na očuvanje svrhe osiguravajućeg pokrića. Ako prema pravilima ZOO-a postoji odgovornost osiguranika za veću štetu, potrebno je posebno obrazložiti pravni osnov po kojem bi sama upotreba Evropskog izvještaja suzila obavezu njegovog osiguravača. Osnov konkretnog zahtjeva ostaje u domaćim pravilima obligacionog prava i obaveznog osiguranja, dok SCΠ i pravo Evropske unije pružaju dodatnu argumentaciju za njihovo tumačenje.

Odvojeno treba razmotriti položaj nacionalnog biroa u Sistemu zelene karte. Član 3.4. Internih pravila Savjeta biroa predviđa obradu zahtjeva prema pravu mjerodavnom u državi nezgode, a čl. 5. i 6. uređuju refundaciju i garancije između biroa. Statutarna pravila dopuštaju institucionalne mjere zbog neispunjavanja obaveza ili okolnosti koje ugrožavaju kontinuitet sistema. Međutim, iz njih ne proizlazi automatska suspenzija zbog određene domaće presude. U pregledanim javnim institucionalnim izvorima nije identifikovan akt kojim je tumačenje Evropskog izvještaja u Bosni i Hercegovini

osiguranja od takve odgovornosti, Službeni list EU, L 263, 7.10.2009, čl. 3, 18. i 26; izmijenjena Direktivom (EU) 2021/2118.

[18] Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane, čl. 70. i 89.

[19] Sud pravde EU, *Marques Almeida*, C-300/10, presuda od 23. oktobra 2012, ECLI:EU:C:2012:656, tač. 28–33; *Smith*, C-122/17, presuda od 7. avgusta 2018, ECLI:EU:C:2018:631, tač. 39–44. i 57.

neposredno povezano sa najavom suspenzije ili isključenja njenog biroa. Zato eventualni institucionalni rizik treba predstavljati kao uslovljeno pitanje koje zahtijeva poseban dokaz, a ne kao utvrđenu posljedicu spornog sudskog stava.[20]

Različita zakonska rješenja i njihova sudska tumačenja mogu dovesti do različitog položaja oštećenih u uporedivim nezgodama. Ipak, ishod spora ne može se unaprijed vezati samo za sjedište osiguravača ili za sud pred kojim je postupak pokrenut. Potrebno je razlikovati nadležnost suda od mjerodavnog materijalnog prava, uzeti u obzir mjesto i vrijeme nezgode i ispitati sadržinu osiguravajućeg pokrića. Kritika neujednačenosti zato treba da se zasniva na poređenju pravno i činjenično uporedivih slučajeva.

O predmetnom pitanju vodio se veliki broj sporova u kojima je donesena pravnosnažna odluka po kojoj je tuženi osiguravač obavezan da plati cjelokupnu nastalu štetu (Presuda broj 32 0 Mal 303389 17 Mal Opštinski sud u Tuzli; Presuda broj 89 1 P 044206 19 P Osnovni sud u Sokocu; Presuda broj 71 0 Mal 304 664 20 19 Mal Osnovni sud u Banjoj Luci; Presuda broj 71 0 Mal 304 664 20 GŽ Okružni sud u Banjoj Luci; Presuda broj 27 0 P 024692 14 P Opštinski usd u Gračanici; Presuda broj 39 0 P 040537 15 P Opštionski sud u Tešnju; Presuda Broj 23 0 Mal 048187 21 Mal Opštinski sud u Velikoj Kladuši; Presuda broj 89 1 Mal 045844 20 Mal Osnovni sud u Sokocu; Presuda broj 89 1 Mal 045844 22 Gž Okružni sud u Istočnom Sarajevu; Presuda broj 89 1 P 044206 21 Gž Okružni sud u Istočnom Sarajevu; Presuda broj 87 0 Mal 029989 20 Mal Osnovni sud u Teslići; Presuda broj 87 0 Mal 029989 21 Gž Okružni sud u Doboju; Presuda broj 128 0 Mal 036920 23 Mal Opštinski sud u Jajcu; Presuda broj 128 0 Mal 036920 23 Gž Kantonalni sud u Novom Travniku; Presuda broj 71 0 Mal 374978 22 Mal Osnovni sud u Banjoj Luci; Presuda broj 71 0 Mal 374978 23 Gž Okružni sud u Banjoj Luci; Presuda broj 44 0 Mal 036508 22 Mal Opštinski sud u Žepču; Presuda broj 44 0 Mal 036508 24 Gž Kantonalni sud u Zenici; Presuda broj 33 0 Mal 087596 23 Gž Kantonalni sud u Tuzli; Presuda broj 32 0 Mal 303389 17 Mal Opštinski sud u Tuzli; Presuda broj 56 Mal 068496 20 Opštinski su u Konjicu; Presuda broj 56 Mal 068496 22 Gž Kantonalni sud u Mostaru.)

Takođe, u toku je veliki broj aktivnih sudskih predmeta čiji je ishod neizvjestan, a koji su od strane oštećenih lica pokrenuti prije donošenja sporne odluke Vrhovnog suda.

[20] Council of Bureaux, *Internal Regulations*, verzija od 1. januara 2025, čl. 3.4, 5. i 6; *Articles of Association*, verzija ažurirana 2023, čl. 8.1–8.3.

5. ZAKLJUČAK

Evropski izvještaj olakšava evidentiranje okolnosti saobraćajne nezgode i ostvarivanje odštetnog zahtjeva. Njegovu dokaznu funkciju potrebno je razlikovati od materijalnopravnih pravila koja određuju odgovornost, osiguravajuće pokriće i obim naknade. Potpisivanje obrasca ne utvrđuje samo po sebi konačnu vrijednost svih oštećenja, posebno kada njihovo postojanje ili obim mogu biti pouzdano utvrđeni tek naknadnim stručnim pregledom.

Spor otvoren presudom Vrhovnog suda Republike Srpske iz januara 2025. godine prvenstveno se odnosi na pitanje da li član 37. ZOOS-a predstavlja dovoljan pravni osnov za gubitak prava na razliku do potpune naknade. Pozivanje na slobodnu ocjenu dokaza ne rješava samostalno to pitanje. Potrebno je obrazložiti odnos posebne odredbe prema pravilima ZOO-a i svrsi obaveznog osiguranja.

Smatramo da prednost treba dati tumačenju prema kojem uslovi pojednostavljenog dokumentovanja nezgode ne predstavljaju sami po sebi ograničenje naknadive štete. Takvo tumačenje ne oslobađa oštećenog dokazivanja odlučnih činjenica, niti isključuje primjenu pravila o doprinosu nastanku štete, granicama pokrića i drugim zakonskim ograničenjima.

Analizirana uporednopravna rješenja pružaju podršku razdvajanju dokaznih i proceduralnih učinaka obrasca od pravila o naknadi. Dodatni argument daju obaveze usklađivanja iz ССП-а i ciljevi evropskog prava osiguranja, uz uvažavanje granica njihove primjene u Bosni i Hercegovini. Tvrdnje o posljedicama po članstvo u Sistemu zelene karte zahtijevaju posebnu institucionalnu potporu.

Povećanje zakonskog praga sa 500 KM na 2.500 KM ne uklanja osnovnu dilemu. Potrebno je jasno razgraničiti uslove korišćenja obrasca od posljedica njegovog potpisivanja i obezbijediti dosljednu sudsku praksu o mogućnosti ostvarivanja preostale dokazane štete.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Cerović, B. Milan, „Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi“, *https://tokoviosiguranja.edu.rs/en/publications/evropski-izvestaj-o-saobracajnoj-nezgodi/;*
2. Ćurković, Marijan „Naknada štete iz prometne nesreće s vozilom inozemne registracije”, *Informator*, Zagreb 1982.
3. Stanković, Gordana, Račić, Ranka, *Parnično procesno pravo*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka 2017.
4. Morait, Branko, *Obligaciono pravo*, *Knj. 1: Obligacije i ugovori; Knj. 2: Vanugovorni obligacioni odnosi*, 3. izdanje, Komesgrafika, Banja Luka 2010.
5. Konstantinović, Mihailo, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta, Beograd 1969.

Pravni propisi i sudske odluke

1. Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi, *Dr Milan B. Cerović,* UDK: 368.214.2:351.811.122(4-672EZ)(047.3):614.86:347.426.3;
2. Zakon o bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini, *Službeni glasnik BiH*, br. 6/2006, 75/2006 - ispr, 44/2007, 84/2009, 48/2010, 48/2010 - dr. zakon, 18/2013, 8/2017, 89/2017, 9/2018, 46/2023 i 88/2023.
3. Pravilnik o obliku i sadržaju obrasca evropskog izvještaja o saobraćajnoj nezgodi, *Službeni glasnik BiH* , br. 13/07, Sarajevo 2007;
4. Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 82/2015, 78/2020, 1/2024 i 67/2026;
5. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni glasnik RS*, br. 17/93, 3/96, 37/01 – dr. zakon, 39/03 i 74/04;
6. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka US, 45/09 – odluka US, 49/09, 61/13, 109/21 – odluka US i 27/24;
7. *Codice delle assicurazioni private*, Decreto legislativo 7 settembre 2005.
8. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine Republike Hrvatske, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13 i 152/14.
9. Zivilprozessordnung (ZPO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, sa kasnijim izmjenama.
10. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, Bundesgesetzblatt (BGB) I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, sa kasnijim izmjenama.

11. Direktiva 2009/103/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 16. septembra 2009. o osiguranju od građanske odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenju obaveze osiguranja od takve odgovornosti, *Službeni list EU*, L 263, 7.10.2009;
12. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane, potpisan u Luksemburgu 16. juna 2008, stupio na snagu 1. juna 2015, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, br. 10/08; Službeni list Evropske unije L 164, 30. 6. 2015, str. 2–547;
13. Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 89 0 P 083876 24 Rev, od 31.01.2025. godine;
14. Stav građanskog odjeljenja Okružnog suda u Banjoj Luci, Broj: 011-0-Su-24-001 038-2 od 20.06.2024. godine;
15. Presuda Višeg suda u Novom Sadu, Gž. 90/2012, od 07. 08. 2013. godine;
16. Odluka Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije, Rev 19676/2022 od 15.03.2023. godine;
17. Direktiva o osiguranju od auto-odgovornosti 2009;
18. Presuda broj 32 0 Mal 303389 17 Mal Opštinski sud u Tuzli;
19. Presuda broj 89 1 P 044206 19 P Osnovni sud u Sokocu;
20. Presuda broj 71 0 Mal 304 664 20 19 Mal Osnovni sud u Banjoj Luci;
21. Presuda broj 71 0 Mal 304 664 20 GŽ Okružni sud u Banjoj Luci;
22. Presuda broj 27 0 P 024692 14 P Opštinski usd u Gračanici;
23. Presuda broj 39 0 P 040537 15 P Opštionski sud u Tešnju,
24. Presuda Broj 23 0 Mal 048187 21 Mal Opštinski sud u Velikoj Kladuši;
25. Presuda broj 89 1 Mal 045844 20 Mal Osnovni sud u Sokocu;
26. Presuda broj 89 1 Mal 045844 22 Gž Okružni sud u Istočnom Sarajevu;
27. Presuda broj 89 1 P 044206 21 Gž Okružni sud u Istočnom Sarajevu;
28. Presuda broj 87 0 Mal 029989 20 Mal Osnovni sud u Teslići;
29. Presuda broj 87 0 Mal 029989 21 Gž Okružni sud u Doboju,
30. Presuda broj 128 0 Mal 036920 23 Mal Opštinski sud u Jajcu.
31. Presuda broj 128 0 Mal 036920 23 Gž Kantonalni sud u Novom Travniku;
32. Presuda broj 71 0 Mal 374978 22 Mal Osnvoni sud u Banjoj Luci;
33. Presuda broj 71 0 Mal 374978 23 Gž Okružni sud u Banjoj Luci;
34. Presuda broj 44 0 Mal 036508 22 Mal Opštinski sud u Žepču;
35. Presuda broj 44 0 Mal 036508 24 Gž Kantonalni sud u Zenici;
36. Presuda broj 33 0 Mal 087596 23 Gž Kantonalni sud u Tuzli;
37. Presuda broj 32 0 Mal 303389 17 Mal Opštinski sud u Tuzli;
38. Presuda broj 56 Mal 068496 20 Opštinski su u Konjicu;
39. Presuda broj 56 Mal 068496 22 Gž Kantonalni sud u Mostaru;
40. Sud pravde EU, predmet C-300/10, Vítor Hugo Marques Almeida protiv Companhia de Seguros Fidelidade-Mundial SA i drugih, presuda od 23. oktobra 2012, ECLI:EU:C:2012:656.

41. Sud pravde EU (veliko vijeće), predmet C-122/17, David Smith protiv Patricka Meadea i drugih, presuda od 7. avgusta 2018, E-CLI:EU:C:2018:631.
42. Council of Bureaux, Internal Regulations, verzija od 1. januara 2025, Brisel, dostupno na: https://www.cobx.org [pristupljeno: 06.10.2026.].
43. Council of Bureaux, Articles of Association, verzija ažurirana 2023, Brisel, dostupno na: https://www.cobx.org [pristupljeno: 06.10.2026]

Attorney-at-Law Dragan Stanišić, LL.B.
Legal Associate Nikola Trivić, LL.M.

Dragan Stanišić Law Office, Banja Luka

EUROPEAN REPORT AS EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

The judgment of the Supreme Court of the Republic of Srpska has caused considerable confusion in the practices of insurance companies by limiting the amount of damages to 500 BAM for vehicles involved in accidents recorded using the European Accident Report. This raises the question of whether Article 37 of the Law on Compulsory Traffic Insurance of the Republic of Srpska constitutes a special provision in relation to substantive law or in relation to the rules of civil procedure. The legal solutions examined in Serbia, Italy, Croatia and Germany provide a comparative basis for distinguishing the evidentiary function of the European Accident Report from the substantive scope of compensation. The paper examines the relationship between Article 37 of the Law on Compulsory Traffic Insurance of the Republic of Srpska and the rules of obligations and civil procedure, together with the relevance of the Stabilisation and Association Agreement, EU motor insurance law and the institutional rules of the Green Card System.

Key words: *European Accident Report; Minor material damage; Traffic accident; Amount of damages*.

ГРАЂАНСКОПРАВНА СЕКЦИЈА 2 /
CIVIL LAW SECTION 2

J. Ćeranić Perišić, *The EU Artificial Intelligence Act: Regulatory Framework and Implementation Challenges*, Collection of Papers "Law: cause or effect", East Sarajevo 2026, pp. 335–351.

UDC/УДК 340.134:004.8(061.1EU)
REVIEW ARTICLE / *ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД*

Full Professor, Principal Research Fellow Jelena Ćeranić Perišić, LL.D.

Institute of Comparative Law, Belgrade

THE EU ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT: REGULATORY FRAMEWORK AND IMPLEMENTATION CHALLENGES[1]

The Artificial Intelligence Act (AI Act) entering into force on 1 August 2024, represents the European Union's first comprehensive regulatory framework governing artificial intelligence (AI). Based on a risk-based approach, the AI Act seeks to ensure that AI systems developed and applied within the European Union are safe, trustworthy, and consistent with the protection of fundamental rights. At the same time, its adoption has generated significant debate regarding its potential impact on innovation, technological development, and the competitiveness of the European Union in the global market, particularly in relation to the United States and China. Following introductory observations on the need to regulate the development and application of artificial intelligence in general, the paper examines the principal objectives and regulatory mechanisms established by the AI Act, with particular emphasis on high-risk AI systems. It then analyzes the protection of fundamental rights under the AI Act. Finally, the paper examines concerns regarding so-called overregulation under the AI Act and its possible implications for the European Union's competitiveness in the global artificial intelligence ecosystem.

Key words: Artificial Intelligence Act; European Union; Fundamental Rights; Overregulation; Competitiveness.

Jelena Ćeranić Perišić, *j.ceranic@iup.ac.rs.*

ORCID: *https://orcid.org/0000-0002-1465-510X.*

[1] This work results from research conducted within the project "Law and Sustainable Development Goals: Part One", carried out in 2026 at the Institute of Comparative Law with financial support from the Ministry of Science, Technological Development and Innovation (Contract No. 451-03-33/2026-03/200049).

1. INTRODUCTORY REMARKS

The digital age has transformed nearly every aspect of our lives. From the way we understand public authority, participate in its exercise, and influence the enjoyment of human rights and freedoms, to the ways we communicate, as well as how we deal with property and carry out various types of work, human society is facing unprecedented challenges and opportunities which, given the rapid development of technology, are believed to be almost limitless.[2]

Accelerated technological progress, particularly the increasingly widespread application of artificial intelligence (AI), represents one of the most significant challenges for contemporary legal systems. AI-based systems are now used across various domains of social life, including the economy, healthcare, education, public administration, insurance, security, and the judiciary. The use of artificial intelligence in these areas leads to fundamental changes in existing patterns of decision-making, the allocation of responsibility, and the exercise of rights. Such transformation inevitably raises the question of the adequacy of existing legal frameworks governing artificial intelligence, as well as the capacity of legal systems to respond to the challenges it generates. Moreover, the transformative nature of artificial intelligence technologies is such that it has the potential to substantially reshape various aspects of human life and, indeed, to alter reality itself and the role of humans within it.[3]

The increasing use of artificial intelligence in various spheres of life has raised the question of its impact on the well-being of individuals and groups affected by its outcomes, as well as the question of the compatibility of those outcomes with the human values on which the current moral and legal order is based.[4]

The benefits of using AI are also evidently accompanied by numerous drawbacks, which is why a parallel is often drawn with the myth of Prometheus, who stole fire from the gods and gave it to humanity, only to be severely punished. The containment of Prometheus' fire, given its vast

[2] V. Đurić, „Između inovacije i regulacije – budućnost prava u digitalnoj epohi", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025, 325–326, *https://doi.org/10.56461/ZR_25.Digi.18*.

[3] J. Ceranic Perisic, "Digital transformation: Regulation of Artificial Intelligence in the European Union", *European Integration in Times of Security Challenges* (eds. A. Kellerhals, T. Baumgartner, F. Ademi), EIZ Publishing, Zürich 2025 (2025a), 149, *https://doi.org/10.36862/eiz-784.*

[4] S. Marković, „Digitalne usluge i transparentnost algoritama", *Pravni režim digitalnih usluga u pravu Republike Srbije i pravu Evropske unije* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2025, 10.

transformative potential and inherent risks, places before the legal system the task of finding a balance between these two extremes.[5]

As a technological phenomenon, artificial intelligence calls into question several foundational concepts of modern legal systems, including legal responsibility, legal personality, causation, and the relationship between automated decision-making and human autonomy. A particular difficulty arises from the fact that AI systems frequently operate as "black boxes", thereby undermining transparency, complicating the attribution of legal accountability, and potentially impairing the effective judicial protection of individual rights. Concurrently, the accelerated pace of technological development often surpasses the normative capacity of the legislator, thereby generating a regulatory gap between technological reality and existing legal frameworks.[6]

For this reason, the legal regulation of artificial intelligence stands at the intersection of diverse and often conflicting interests: market demands for innovation and competitiveness, the state's need to protect public interest and security, and the fundamental principles of the rule of law and the protection of fundamental rights. Contemporary legal systems therefore seek to establish a balance between fostering technological progress in the digital society and preventing potential misuse and harmful consequences of artificial intelligence, which are often difficult to anticipate.

In contemporary comparative law, three dominant models of regulating the development and use of artificial intelligence have emerged. The first, a market-oriented (liberal) model applied in the United States, is based on limited regulatory intervention and relies primarily on market mechanisms and dynamics. The second, a state-centric (interventionist) model, implemented in the People's Republic of China, is grounded in the strong role of the central government in regulating the development and application of artificial intelligence. The third model, developed within the European Union, is based on risk assessment and the protection of fundamental rights, and reached its normative culmination with the adoption of the Artificial Intelligence Act in 2024, as the first comprehensive legally binding regulation in this field at the global level.[7]

---

[5] M. Glintić, A. Bezbradica, „Osiguranje kao nosilac finansijske sigurnosti za upotrebu sistema veštačke inteligencije – mit ili stvarnost", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025, 166, *https://doi.org/10.56461/ZR_25.Digi.10*.

[6] J. Ćeranić Perišić, „Pravno uređenje veštačke inteligencije u savremenom pravu – između tržišta, države i prava", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025 (2025b), 12, *https://doi.org/10.56461/ZR_25.Digi.01.*

[7] *Ibid*., 12–13.

The Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689)[8] entered into force on 1 August 2024. However, the EU legislature provided for a phased application of its provisions. While the majority of the Regulation's provisions become applicable on 2 August 2026, certain provisions apply earlier and others at later dates. Therefore, 2 August 2026 may be regarded as the general application date of the AI Act, but not as the date of full application of all its provisions, since specific rules remain subject to later application deadlines, including provisions that become applicable on 2 August 2027.

The AI Act represents the world's first comprehensive regulation on artificial intelligence, aiming to ensure that AI developed and used within the EU is trustworthy and includes safeguards for the protection of fundamental human rights. The regulation of AI in the EU is based on the principles of technological sovereignty and the central role of humans in the digital transformation.[9] One of the primary goals of the AI Act is to regulate the application of this technology across different sectors using a risk-based approach.

While the AI Act is perceived positively from the standpoint of promoting and protecting human rights, some academic and professional circles have expressed serious concerns that the regulation of AI within the EU may have gone too far, resulting in overregulation. There is a legitimate fear that the regulatory approach adopted by the EU may further weaken its position in the global market. The fields of AI innovation, development, and application have long been dominated by the United States and China. Therefore, with the AI Act's implementation, it appears that the EU's competitiveness may be further diminished in comparison to the positions held by the US and China.[10]

The paper examines the core objectives and regulatory mechanisms introduced by the AI Act, with particular emphasis on high-risk AI systems, and analyzes its approach to the protection of fundamental rights. It further explores whether the AI Act may be regarded as an instance of regulatory overreach and assesses its potential implications for the European Union's competitiveness in the global artificial intelligence ecosystem.

[8] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (AI Act), *OJ* L, 2024/1689 of 12 July 2024.

[9] J. Ceranic Perisic, (2025a).

[10] N. Bianchiani, L. Ancona, "Artificial Intelligence: Europe must start dreaming again", *Schuman Paper* 728/2023, 1–9.

2. THE PRINCIPAL OBJECTIVES AND REGULATORY MECHANISMS OF THE AI ACT

A key objective of the AI Act is to regulate the development and use of artificial intelligence through a risk-based approach that differentiates between AI systems according to their potential impact on individuals and society. The AI Act accordingly imposes graduated obligations on various actors within the AI ecosystem, reflecting the degree of risk associated with specific AI applications. Consequently, the AI Act should be viewed as a sector-neutral yet risk-oriented regulatory framework, rather than as a broad horizontal instrument comparable to the General Data Protection Regulation (GDPR).[11]

The AI Act has a very broad scope and a strong extraterritorial reach, as it applies to any AI system having an impact in the EU, regardless of the provider's place of establishment. Specifically, the AI Act would apply when the *AI system is placed on the market or put into service in the EU, when a user is located in the EU or when the output is used in the EU.*[12]

Artificial Intelligence itself is defined in very broad terms in the AI Act. It covers "any machine-based system designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations or decisions that can influence physical or virtual environments."[13]

The regulatory framework of the AI Act differentiates between AI systems and General-Purpose AI (GPAI) models. Unlike AI systems designed for specific purposes, GPAI models are trained on extensive datasets through large-scale self-supervised learning and exhibit a significant degree of generality, enabling them to perform a diverse range of tasks and to serve as the foundation for numerous downstream applications.

The Regulation further provides for a number of exemptions from its scope of application. These exemptions encompass, *inter alia*:[14]

- AI systems and models intended exclusively for military, defence, or national security purposes;

[11] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, *OJ L 119 of 4 May 2016.*

[12] Art. 2 of the AI Act.

[13] Art. 3 of the AI Act.

[14] T. Samman, B. de Vanssay, "What to take away from the European law on Artificial Intelligence", *Schuman Paper* 757/2024, 2.

- AI systems and models developed and deployed solely for scientific research and development;
- activities involving the research, testing, or development of AI systems and models prior to their placement on the market or putting into service; and
- AI systems distributed under free and open-source licences, subject to the exceptions relating to prohibited AI practices and transparency obligations applicable to certain generative AI systems.

The following sections first examine the regulation of AI systems under the AI Act and then proceed to analyze the regulation of General-Purpose AI (GPAI) models.

2.1. Regulation of AI systems

At the core of the AI Act lies a risk-based regulatory model under which AI systems are classified according to the risks they may pose to health, safety, and fundamental rights. On this basis, the AI Act establishes four distinct categories of AI systems and assigns proportionate legal obligations to the relevant actors involved in their development, placement on the market, and use. The categories recognized by the AI Act are:

- prohibited AI practices;
- high-risk AI systems;
- limited-risk AI systems; and
- low- or minimal-risk AI systems.

2.1.1. Prohibited AI practices

The AI Act prohibits the placing on the market, the putting into service or the use of the following AI systems (with exceptions for certain cases):[15]

- AI systems that deploy subliminal techniques beyond a person's consciousness or purposefully manipulative or deceptive techniques;
- AI systems that exploit any of the vulnerabilities of a person or specific group of persons due to their age, disability or a specific social or economic situation;
- Biometric categorization systems that categorize individually natural persons based on their biometric data to deduce or infer some sensitive attributes;

[15] Art. 5 of the AI Act.

- AI systems for social scoring purposes;
- Use of 'real-time' remote biometric identification systems in publicly accessible spaces for the purpose of law enforcement, with some important exceptions;
- AI systems for making risk assessments of natural persons in order to asses or predict the risk of a natural person committing a criminal offence;
- AI systems that create or expand facial recognition databases through the untargeted scraping of facial images from the internet or CCTV footage;
- AI systems that infer the emotions of a natural person in situations related to the workplace and education, with some exceptions.

2.1.2. High-risk AI systems

The regulation of high-risk AI systems constitutes the central pillar of the AI Act.[16] It establishes both the criteria for identifying AI systems as high-risk and the corresponding legal obligations applicable to the various actors involved throughout the AI value chain, including providers, importers, distributors, and deployers.

The AI Act designates as high-risk those AI systems that are capable of adversely affecting health, safety, fundamental rights, the environment, democratic processes, or the rule of law. To this end, the AI Act adopts a dual classification approach.[17]

The first category encompasses AI systems that fall within existing EU product safety legislation. These include AI systems that either constitute products themselves or function as safety components of regulated products, such as medical devices, vehicles, toys, or AI-enabled surgical systems.[18]

The second category consists of AI systems expressly identified in Annex III of the Regulation. These systems are considered high-risk due to the sensitive nature of the sectors in which they are deployed and include, *inter alia*:[19]

- biometric identification and categorisation systems;
- critical infrastructure;
- education and vocational training;

[16] Art. 6 of the AI Act.

[17] T. Samman, B. de Vanssay, 3.

[18] J. Ceranic Perisic, (2025a), 158.

[19] Art. 7 of the AI Act.

- employment and workforce management;
- access to essential public and private services;
- law enforcement;
- migration, asylum, and border control management; and
- the administration of justice and democratic processes.

Notwithstanding their inclusion within these categories, the AI Act provides for a mechanism through which providers may demonstrate that a particular system does not present a level of risk sufficient to warrant classification as a high-risk AI system. This mechanism, commonly referred to as the "filter", applies exclusively to AI systems listed in Annex III of the AI Act. It does not apply to AI systems covered by Annex I, which are subject to the applicable Union product safety legislation and remain classified as high-risk where the conditions set out in Article 6(1) are fulfilled. With regard to systems falling within Annex III, the filter applies where the system does not materially influence decision-making and satisfies at least one of the conditions specified by the AI Act. These include situations in which the AI system performs a narrowly defined procedural function, enhances the outcome of a previously completed human activity, identifies patterns or anomalies without replacing human judgment, or merely supports a preparatory stage of assessment.[20]

The AI Act imposes an extensive set of requirements on high-risk AI systems.[21] These include obligations relating to risk management, data governance, technical documentation, record-keeping, transparency, human oversight, accuracy, robustness, and cybersecurity. Collectively, these requirements are intended to ensure that high-risk AI systems operate in a safe, reliable, and accountable manner throughout their lifecycle.

In addition, the AI Act establishes a comprehensive framework of obligations for the various actors participating in the AI value chain. While providers bear the primary compliance burden, importers, distributors, and deployers are likewise subject to specific duties. The AI Act further clarifies the allocation of legal responsibility among these actors, particularly in circumstances where substantial modifications to an AI system result in a change of regulatory status or compliance obligations. Providers, in particular, are required to implement quality management systems, maintain technical documentation and logs, undertake corrective measures where necessary, ensure regulatory compliance, and fulfil various information and reporting obligations.[22]

[20] T. Samman, B. de Vanssay, 3.

[21] Art. 16 of the AI Act.

[22] J. Ceranic Perisic, (2025a), 159.

2.1.3 Limited-risk AI systems

The third regulatory category encompasses AI systems that are primarily subject to transparency obligations rather than extensive *ex ante* compliance requirements. This category includes, *inter alia*, generative AI systems, emotion recognition systems, and biometric categorisation systems. The underlying rationale of these obligations is to ensure transparency, preserve informational integrity, and enable individuals to distinguish between human-generated and AI-generated content.[23]

To that end, deployers of conversational AI systems must inform users that they are interacting with an AI system. Providers of generative AI systems are further required to ensure that AI-generated outputs are identifiable through appropriate technical measures. Additional transparency obligations apply to synthetic content, including deepfakes, which must be clearly labelled as artificially generated or manipulated. Similar disclosure requirements apply to AI-generated content intended to inform the public on matters of public interest, subject to certain exceptions relating to human editorial control and responsibility.[24]

2.2. Regulation of general purposes AI models (GPAI)

The AI Act introduces a differentiated regulatory regime for General-Purpose AI (GPAI) models, structured around two levels of obligations. The first set of requirements applies to all GPAI models, whereas the second imposes additional obligations on GPAI models deemed to pose systemic risks.[25]

2.2.1. General Obligations Applicable to GPAI Models

The Regulation establishes a number of horizontal obligations for providers of GPAI models, irrespective of the specific context in which such models are subsequently deployed.[26] These obligations are intended to enhance transparency, accountability, and regulatory oversight and include:[27]

- the preparation and maintenance of comprehensive technical documentation, including information relating to the training process, testing procedures, and evaluation results;

[23] *Ibid.*
[24] T. Samman, B. de Vanssay, 4.
[25] Art. 51 of the AI Act.
[26] J. Ceranic Perisic, (2025a), 160.
[27] T. Samman, B. de Vanssay, 4–5.

- the provision of relevant documentation and instructions to downstream providers integrating GPAI models into their own AI systems, including information concerning the model's capabilities and limitations;
- the adoption of policies designed to ensure compliance with EU copyright law; and
- the publication of a sufficiently detailed summary of the data and content used for training the model.

The AI Act nevertheless provides for certain exemptions in relation to open-source GPAI models. In particular, providers of non-systemic open-source models are exempt from selected documentation obligations. However, the AI Act adopts a relatively narrow understanding of open-source models, limiting this status to models released under licences that permit access, use, modification, and redistribution, while also making publicly available the model's parameters, weights, architecture, and usage information.[28]

2.2.2. Additional Obligations for GPAI Models with Systemic Risk

Beyond the general obligations applicable to all GPAI models, the AI Act establishes a stricter regulatory regime for GPAI models that present systemic risks. These models are characterized by their high-impact capabilities and are generally understood to encompass the most advanced and powerful AI models currently available.

Providers of such models are subject to enhanced compliance requirements, including obligations to:[29]

- conduct model evaluations using standardized methodologies, protocols, and testing tools;
- identify, assess, and mitigate systemic risks that may arise at the level of the European Union;
- report serious incidents and the corrective measures adopted in response to such incidents to the European Commission and relevant national authorities; and
- implement and maintain an appropriate level of cybersecurity protection.

Through this two-tier framework, the AI Act seeks to balance the promotion of innovation in the field of general-purpose AI with the need to

[28] *Ibid*., 5.

[29] Art. 55 of the AI Act.

address the heightened risks associated with the most capable and widely deployable AI models.

3. PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS UNDER THE AI ACT

The protection of fundamental rights and human dignity lies at the core of the European approach to the regulation of AI. Automated decision-making, algorithmic profiling, and large-scale data processing are viewed as potential sources of risks to individual rights and freedoms, and are therefore subject to strict substantive and procedural safeguards.

The EU regulatory framework places particular emphasis on transparency, explainability, human oversight, and access to effective legal remedies. In this way, artificial intelligence is integrated into the existing framework of fundamental rights protection and the rule of law, rather than being treated merely as a technical or market-related issue.[30]

Article 1 of the AI Act provides that the purpose of the Regulation is to improve the functioning of the internal market while promoting the uptake of human-centric and trustworthy AI.[31] At the same time, the AI Act seeks to ensure a high level of protection of health, safety, and fundamental rights as enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including democracy, the rule of law, and environmental protection from the harmful effects of AI systems within the Union, while also fostering innovation.[32]

Furthermore, the AI Act expressly acknowledges the importance of international human rights instruments, including the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, the United Nations Convention on the Rights of the Child, and General Comment No. 25 on children's rights in relation to the digital environment. In addition to these instruments from the United Nations human rights framework, the AI Act also places significant emphasis on the EU legal order, requiring compliance with the provisions of the Treaties of the European Union, the Charter of Fundamental Rights, and relevant secondary EU legislation. With regard to the prohibition of discrimination, the AI Act explicitly provides that it shall not affect practices prohibited under the EU law, including

[30] J. Ćeranić Perišić, (2025b), 22.

[31] Art. 1 of the AI Act.

[32] V. Korać, D. Prlja, G. Gasmi, "European Approach to Artificial Intelligence", *Archaeology and Science* 19/2023, 209–216, *https://doi.org/10.18485/arhe_apn.-2023.19.14*.

legislation relating to data protection, non-discrimination, consumer protection, and competition law.[33]

The extensive references to international and European human rights instruments throughout the AI Act reflect the fact that all EU Member States are parties to the European Convention on Human Rights, as well as to the principal United Nations human rights treaties. Consequently, the AI Act serves as a reminder that its provisions must be interpreted and applied consistently with the existing international and European human rights framework. In the development, deployment, and governance of artificial intelligence, Member States are therefore required to ensure compliance not only with the AI Act itself, but also with the broader system of human rights protection established under United Nations instruments, the European Convention on Human Rights, and other relevant components of the European supranational human rights architecture.[34]

4. OVERREGULATION CONCERNS AND THE EU'S GLOBAL COMPETITIVENESS

While the AI Act is generally regarded as a significant step forward in the protection of fundamental rights and the establishment of a harmonised regulatory framework for AI within the European Union, parts of the academic and professional literature have raised concerns that the Union may have adopted an overly stringent regulatory approach, potentially resulting in regulatory overreach. In this context, it has been argued that the cumulative effect of compliance obligations, particularly for providers of general-purpose and high-risk AI systems, may impose significant regulatory burdens that could affect innovation capacity and market dynamics within the EU.[35]

Against this background, it is further suggested that the implementation of the AI Act may have implications for the Union's position in the global AI ecosystem. The United States and China are widely regarded as global leaders in AI innovation, development, and large-scale deployment, benefiting from strong private investment, extensive access to data, and highly integrated technological ecosystems. In comparison, the EU is often characterised as operating within a more fragmented regulatory and market

[33] Recital 45 of the AI Act.

[34] J. Ćeranić Perišić, S. Mišan, „Akt o veštačkoj inteligenciji Evropske unije i savremeni izazovi u ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava", *Međunarodni naučni skup Savremeni izazovi u ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava* (ur. B. Bojanić), Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Kosovska Mitrovica 2025, 29.

[35] N. Bianchiani, L. Ancona.

environment, which may limit the scalability of AI solutions developed within its jurisdiction.[36]

Accordingly, some scholars argue that the enforcement of the AI Act, while normatively justified from the perspective of fundamental rights protection, could nevertheless reinforce existing structural disadvantages and thereby further challenge the EU's relative competitiveness in comparison with these leading jurisdictions.[37]

A number of structural and systemic factors are commonly identified in the literature as contributing to the EU's comparatively weaker position in the field of AI. These include the fragmentation of the digital single market,[38] regulatory heterogeneity across Member States in adjacent policy areas, limited availability of large-scale and high-quality datasets,[39] comparatively lower levels of venture capital investment in deep-tech sectors, and the outflow of highly skilled professionals to third countries,[40] especially the United States.[41] In addition, some analyses point to the absence of a fully integrated and coordinated European innovation ecosystem capable of effectively translating research outputs into scalable industrial applications.[42]

In response to these challenges, a range of policy measures have been proposed in order to strengthen the EU's position in the global AI landscape. These include the further development of a Common European Data Space,[43] enhanced and sustained funding for artificial intelligence research and innovation under EU-level programmes, the strengthening of cross-border innovation ecosystems and public–private partnerships, as well as the potential establishment of specialised European centres for artificial intelligence research, development, and deployment aimed at consolidating expertise and improving technological competitiveness.[44]

---

[36] *Ibid*.

[37] *Ibid.*

[38] What is holding back artificial intelligence adoption in Europe?, *https://www.bruegel.org/policy-brief/what-holding-back-artificial-intelligence-adoption-europe,* 10 June 2026.

[39] The world's most valuable resource is no longer oil, but data, *https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data*, 10 June 2026.

[40] The Global AI Talent Tracker 2.0, *https://macropolo.org/digital-projects/the-global-ai-talent-tracker/,* 10 June 2026.

[41] One third of AI talent from American universities come from the EU (N. Bianchiani, L. Ancona, 6).

[42] J. Ceranic Perisic (2025a), 150–154.

[43] Common European Data Base, *https://dataspaces.info/common-european-data-spaces/#page-content*, 10. jun 2026.

[44] N. Bianchiani, L. Ancona.

5. CONCLUSION

The Artificial Intelligence Act constitutes a foundational milestone in the European Union's regulatory approach to AI, establishing the first comprehensive, risk-based legal framework in this domain at the global level. From a normative perspective, the AI Act reflects a coherent attempt to embed artificial intelligence within the Union's constitutional values, in particular through the prioritisation of transparency, accountability, human oversight, and the safeguarding of fundamental rights. In this sense, the AI Act may be regarded as a decisive step towards the consolidation of a human-centric model of technological governance, grounded in the principles of legal certainty and the rule of law.[45]

However, the comprehensive and highly detailed nature of the regulatory framework has also generated sustained debate regarding its potential systemic effects on innovation and market dynamics. A significant strand of academic commentary has pointed to the risk that the cumulative compliance obligations imposed on providers, particularly in relation to high-risk and general-purpose AI systems, may result in regulatory overreach. In this regard, it is argued that the intensity of regulatory intervention could impose structural constraints on innovation capacity, increase market entry barriers, and affect the overall competitiveness of the European AI industry.

These concerns are further amplified when situated within the broader geopolitical and economic context of artificial intelligence development. Compared to the United States and China,[46] which benefit from highly integrated innovation ecosystems, substantial investment capacities, and extensive data infrastructures, the EU continues to operate within a comparatively fragmented regulatory and market environment. Against this background, it remains an open question whether the EU's regulatory leadership will translate into technological leadership, or whether it may, in certain respects, contribute to a relative competitive disadvantage in global AI markets.

Ultimately, the analysis suggests that the AI Act should be regarded as a necessary and, in principle, justified regulatory response to the risks associated with artificial intelligence. At the same time, however, its comprehensive and demanding regulatory approach creates a genuine risk of overregulation if compliance requirements are applied in a manner that unnecessarily constrains technological development and market access. The objective should therefore not be to choose between regulation and

[45] J. Ćeranić Perišić, (2025b), 20.

[46] J. Ćeranić Perišić, (2025b), 16–19.

innovation, but to ensure that regulation remains proportionate to the risks it seeks to address. In this respect, the long-term effectiveness of the AI Act will depend not only on the protection of fundamental rights and the enforcement of regulatory standards, but also on the EU's ability to preserve an environment conducive to innovation and technological competitiveness. The central challenge for the European Union will thus be to maintain a dynamic balance between effective protection against the risks of AI and the regulatory flexibility necessary for the development of a competitive European AI ecosystem.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Bianchiani Niccolo, Ancona Lorenzo, "Artificial Intelligence: Europe must start dreaming again", *Schuman Paper* 728/2023;
2. Ceranic Perisic, Jelena, "Digital transformation: Regulation of Artificial Intelligence in the European Union", *European Integration in Times of Security Challenges* (eds. A. Kellerhals, T. Baumgartner, F. Ademi), EIZ Publishing, Zürich 2025, *https://doi.org/10.36862/eiz-784*;
3. Ćeranić Perišić, „Pravno uređenje veštačke inteligencije u savremenom pravu – između tržišta, države i prava", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025 (2025b), *https://doi.org/10.56461/ZR_25.Digi.01*;
4. Ćeranić Perišić, Jelena, Mišan, Sanja, „Akt o veštačkoj inteligenciji Evropske unije i savremeni izazovi u ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava", *Međunarodni naučni skup Savremeni izazovi u ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava* (ur. B. Bojanić), Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Kosovska Mitrovica 2025;
5. Đurić, Vladimir, „Između inovacije i regulacije – budućnost prava u digitalnoj epohi", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025, *https://doi.org/10.56461-/ZR_25.Digi.18*;
6. Glintić, Mirjana, Bezbradica, Anja, „Osiguranje kao nosilac finansijske sigurnosti za upotrebu sistema veštačke inteligencije – mit ili stvarnost", *Izazovi prilagođavanja pravnog okvira tehnološkim promenama u digitalnom društvu* (ur. J. Ćeranić Perišić, M. Glintić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2025, *https://doi.org/10.56461/ZR_25.Digi.10*;
7. Korać, Vanja, Prlja, Draga, Gasmi, Gordana "European Approach to Artificial Intelligence", *Archaeology and Science* 19/2023, *https://doi.org/-10.18485/arhe_apn.2023.19.14*;

8. Marković, Slobodan, „Digitalne usluge i transparentnost algoritama", *Pravni režim digitalnih usluga u pravu Republike Srbije i pravu Evropske unije* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2025;
9. Samman, Thaima, de Vanssay, Benjam, "What to take away from the European law on Artificial Intelligence", *Schuman Paper* 757/2024.

Legal documents

1. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), *OJ* L, 2024/1689 of 12 July 2024;
2. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, *OJ* L 119 of 4 May 2016.

Internet sources

1. Common European Data Base, *https://dataspaces.info/common-european-data-spaces/#page-content*, 10 June 2026;
2. What is holding back artificial intelligence adoption in Europe?, *https://www.bruegel.org/policy-brief/what-holding-back-artificial-intelligence-adoption-europe*, 10 June 2026;
3. The Global AI Talent Tracker 2.0, *https://macropolo.org/digital-projects/the-global-ai-talent-tracker/*, 10 June 2026;
4. The world's most valuable resource is no longer oil, but data, *https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data*, 10 June 2026.

Проф. др Јелена Ћеранић Перишић,
Редовни професор, научни саветник
Институт за упоредно право, Београд

АКТ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ: РЕГУЛАТОРНИ ОКВИР И ИЗАЗОВИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ

Сажетак

Акт о вештачкој интелигенцији (Акт ВИ) ступио је на снагу 1. августа 2024. и представља први свеобухватни регулаторни оквир Европске уније којим се уређује вештачка интелигенција (ВИ). Заснован на приступу који почива на процени ризика, Акт ВИ има за циљ да обезбеди да системи вештачке интелигенције који се развијају и примењују у ЕУ буду безбедни, поуздани и усклађени са заштитом основних права. Истовремено, његово усвајање изазвало је озбиљну дискусију у погледу потенцијалног утицаја на иновације, технолошки развој и конкурентност ЕУ на глобалном тржишту, нарочито у односу на Сједињене Америчке Државе и Народну Републику Кину. Након уводних разматрања о потреби регулисања развоја и примене вештачке интелигенције уопште, рад испитује основне циљеве и регулаторне механизме успостављене Актом ВИ, са посебним освртом на високоризичне системе вештачке интелигенције. Након тога, анализира начин на који је обезбеђена заштита основних права у оквиру Акта ВИ. Напослетку, рад разматра да ли приступ тзв. прекомерног регулисања, за који се ЕУ определила приликом израде Акта ВИ, може имати импликације на конкурентност Уније у глобалном екосистему вештачке интелигенције.

Кључне речи: *Акт о вештачкој интелигенцији; Европска унија; Основна права; Прекомерно регулисање; Конкурентност.*

UDC/УДК 347.78:004.738.5
REVIEW ARTICLE / *ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД*

Associate Professor Luis-Javier Capote-Pérez, LL.D.

Universidad de La Laguna, Spain

BLOCKCHAIN, IP LAW AND ART MARKET: A BRIEF REFLECTION ABOUT OPPORTUNITIES AND RISKS[1]

In this paper we are going to talk and discuss about the potential advantages and disadvantages of the use of the blockchain technology in the area of authorship right protection and particularly in the issue of authorship identification, that can be useful in the art market to identify the real original of many works. Furthermore, we will describe the opportunities and risks of this technology for the art market players and the museums sector.

Key words: AI; Intellectual Property Law; Blockchain; Art Market; Museums.

1. THE CONCEPT OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY

Advances in digital technologies have been highly disruptive in the last decades, sharpening the criticism and the challenges in intellectual property protection. Nowadays, we can access to a scientific, artistic or literary work immediately, and millions of people can do the same at the same time all over the world. Digital platforms are part of our everyday life, while one creator can use system that certify the authorship and consequently, the condition of intellectual owner. Otherwise, the creative economy, composed by sectors where goods and services values are founded on the intellectual property - as architecture, visual arts, scenic arts, cinema, design, book editing and publishing, design, games and toys development, mode, music, publicity, software, television, radio or video-

Luis-Javier Capote-Pérez, *lcapote@ull.edu.es.*

[1] Paper made under the research project "Desafíos actuales del Registro de la propiedad: Blockchain y protección de datos" (PID2020-113995GB-I00).

games - converge in a collaborative *joint venture* without precedents, propelled by the use of digital devices and the blockchain technology.[2]

Blockchain technology is considered as a milestone because of the innovative advances in data security, as the immutability or the time register. It has been very used in the financial sector but is also being studied and applied in different areas, as the intellectual property one.[3]

Technological improvements as the introduction of the laptop or the Internet of things have changed profoundly many aspects of the society. Our life is much different as it used to be thirty years ago and blockchain is announced as the key to more radical modification in our way of living. In this scenario, is not unusual reading the name of "Fourth Industrial Revolution"[4] or "Revolution 4.0"[5] when referring to these interesting times we're experiencing.

Blockchain technology was introduced to the world by a nine-page paper by "Satoshi Nakamoto" -a pseudonym used by the author or authors whose identity is still unknown-, titled "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System." In this seminal paper, "Satoshi Nakamoto" set forth a new method of executing transfers of value between peers in a traceable and reliable manner. This method has two primary features that differentiate blockchain technology from other methods of value transfers between peers and thus makes blockchain prominent among such value transfer systems.[6]

The most distinctive feature of blockchain technology is that it does not require the involvement of a third party, as Banks or public registries, for transfers of value, whilst providing the parties involved in the transaction with absolute confidence in the validity and security of the transaction.

---

[2] M. G. Campoverde, "Las industrias creativas y culturales en la era blockchain: la propiedad intelectual se descentraliza", *Revista Pi Ecuador n.º 1: La propiedad intelectual en las industrias culturales y creativas,* 2020, 71–84, 72. Also, I. Skavronska, "Blockchain in the Creative Industries: Opportunities and Benefits for Creators and Artists", *Sustainability, Digital Transformation, and AI-Driven Innovation, Sustainable Finance* (eds. M. Özyesil, H. Tembelo), Springer, 2026, 147–171.

[3] M. Almonte, "Blockchain y propiedad intelectual: investigación sobre sus avances y posibles usos", *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual* 6/2019, 42–63, 42.

[4] M. del C. Alvarado Bayo, D. Supo Calderón, "Blockchain y propiedad intelectual: aplicando una tecnología innovadora en la gestión de derechos intangibles", *THEMIS – Revista de Derecho,* 79/2021, 345–357, 346. Also, M. Zellinger, "Digital Art as 'Monetised Graphics': Enforcing Intellectual Property on the Blockchain", *Philosophy & Technology* 31/2016, 14–41, 20.

[5] J. Tavares Fernandez, *Os desafios da Tecnologia Blockchain no Direito da Propriedade Intelectual*, Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Escola do Porto, 2019, 4.

[6] G. Gürkaynak *et al.*, "Intellectual property law and practice in the blockchain realm", *Computer Law & Security Review* 34/2018, 847–862, 848.

Such transacting parties can be assured of the validity and security of the transaction due to the cryptographic proof of authenticity provided by the blockchain technology. Whereas a transaction needs to be verified by the central server in traditional databases, with blockchain technology, every node in the system can cryptographically check and verify any transaction. Instead of having to trust the central server (and the central authority maintaining such a server), peers using blockchain technology can create and maintain trust by relying on cryptographical proof in a consensus method. This feature obviates the need for the involvement of a third party in such transactions and is the main differentiator from systems using traditional databases or ledgers. In other words, blockchain has no central server. The system consists of many "nodes" that are continuously checking and confirming the validity of all transactions, instead of just a few such nodes. This distinguishing facet of blockchain technology eliminates or, more precisely, mitigates the security vulnerabilities associated with traditional central databases.[7]

In other and more simple words, blockchain technology is a huge notebook, which freely and freely, everyone could read, on which each one could write, but which was indestructible and impossible to modify.[8]

Assuming that this technology can be applied to many different aspects of life, we are going to focus in two specific ones: intellectual property rights and cultural management.

2. A GENERAL INTRODUCTION TO IP RIGHTS

Property rights facilitate the free circulation of goods by enabling these goods to change owners. A free-market economy functions based on what is known as the freedom of ownership. In such a system, every individual is free to acquire and dispose of ownership. The existence of property rights therefore ensures the free circulation of goods. Property law firmly establishes the presumption that all objects and things are freely transferable unless explicitly prohibited.[9]

Property rights are defined for their nature *erga omnes,* because they are not directed at any person -like relative or *inter partes* rights- but pertain to an object, specifically the object of the right.

[7] *Ibid.,* 848.

[8] A. Favreau, "O futuro da propriedade intelectual com a blockchain", *Propriedades intelectuais,* 9–10/2018, 32–40, 33.

[9] J. Haage, B. Akkermans, *Introduction to Law,* Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014, 75.

The objects of the right may be tangible or intangible, and this specific category is for intellectual property rights as copyrights, trademarks or patents.[10]

The legal institutions englobed in the concept of Intellectual Property are used all over the world by creators and innovators to translate their ideas into assets. The consideration of their works as objects of ownership right creates economic and social benefits that improve the lives of people everywhere.[11]

IP rights are generally administered by governments or their subordinate I.P. repository offices. The issues of piracy of copyrighted works are a serious concern. As the market gets more concentrated and globalized, the issue will become more vulnerable to treatment. Therefore, Blockchain technology could provide untouched and new registration possibilities to tackle these modern obstacles,[12] because the traditional system were not created with the digital word in mind.[13]

3. THE IMPACT OF THE BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE IP RIGHTS

How can the blockchain technology improve the management of IP rights? This question can be answered from various points of view.

Primarily, it is needed to remind that the industry investment in intangible goods has surpassed the tangible in many countries in both Europe and the US. This trend has become stronger, after the Great Recession of 2008 and 2009. Within the set of intangibles, research and development operations are one of the main areas of focus, receiving a major economic boost. This leads to a growth in the use of intellectual property assets and thus related protection mechanisms.[14]

[10] *Ibid.,* 71.

[11] To know more about the general aspects of IP rights and its regulations, the official webpage of the WIPO can be visited: *https://www.wipo.int/portal/en/*, 23rd of June of 2026).

[12] G. Chaudhary, A. Nidhi, "Artificial Intelligence and Blockchain: A Breakthrough Collaboration in IP Law", *Journal of Intellectual Property Rights 28*/2023, 383–391, 384. Also, P. Mishra *et al.,* "Beyond Traditional Intellectual Property: Rise of Non-Fungible Tokens (NFTs) and Role of Blockchain in Protecting Digital Art"*, Journal of Intellectual Property Rights,* 29/ 2024, 212–221, 212.

[13] *Ibid*., 212–213.

[14] I. García-Pastor, F. Sánchez-Fuente, J. R. Otegi-Olaso, "Modelado de una solución blockchain para la gestión de la propiedad intelectual en entornos industriales digitalizados", *Revista DYNA 6/*2021, 576–580, 580.

In this context, the blockchain technology can be applied to the intellectual property rights management and, nowadays, we can find some examples of its use.

First, as a probatory method of authorship. Through this technology is possible the creation of a system that serves as a means of proof to defend or demonstrate the creation and authorship of a work. The works are protected by copyright from their creation without need of registration, therefore, there is freedom of evidence.[15] In this context, the system can be used to detect and fight against plagiarism.[16] Here, the final achievement is that authors can control all aspects of the existence of their works.[17]

Second, using smart contracts. These are agreements, written in programming code, that automatically execute programmed functions when certain predetermined conditions are met. Also, it should be specified that the content of these contracts consists of scripts or computer codes, which are expressed in programming languages, and it is possible that the conditions are automatically executed according to schedule, to the extent that the smart contract is stored in a blockchain.[18] These self-executing programs have the potential to automate and enforce licensing agreements, royalty management, and other aspects of intellectual property administration.[19] In this context, smart contracts could be used both to establish self-executing copyright agreements and to store and provide all electronic information relating to the terms and conditions of protected works, information that, according to the characteristics of blockchain technology, will be more safeguarded against third-party attacks than the systems currently used.[20]

Third, introducing new methods through the authorship is verified and moral rights are managed in the digital environment.[21] The use of this

[15] M. Almonte, 46.

[16] D. A. Bonilla Fiallos, *El impacto de la tecnología Blockchain en el Diseño Gráfico para gestionar los derechos de propiedad intelectual de las creaciones digitales de los estudiantes de la Facultad de Diseño y Arquitectura de la Universidad Técnica de Ambato,* Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Diseño y Arquitectura, Carrera de Diseño Gráfico, Ambato 2022, 4. Also, P. Mishra *et al.,* 213.

[17] M. Zellinger, 20–21.

[18] M. del C. Alvarado Bayo, D. Supo Calderón, 354.

[19] V. Jiménez Serranía, "La Blockchain como medio de protección del diseño: 'Design blockchain by design'", *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación (ensayos),* 106, 2020–2021, 181–199, 188.

[20] V. Palmela Fidalgo, "Breves notas a propósito da tecnología *blockchain* e a sua aplicação no ámbito do Direito da Propriedade Intelectual", *Propiedades intelectuais* 9–10/2018, 20–27.

[21] O. A. Alcántara Francia, "NFTs y Derechos de Autor: Navegando la Frontera Digital de la Propiedad Intelectual", *Revista de Actualidad Mercantil* 9/2025, 285–308.

technology will allow the execution of smart contracts, which may regulate all kinds of information at the digital level, such as the granting of the license, the payment of the remuneration, or the content of this authorization, including the granting of sublicensing, the number of accesses allowed, the type of use permitted, or the expiration date. This, especially regarding copyright and related rights, could usher in a new era for the management of these rights, including faster licensing process and stricter royalty collection, as well as reduced associated costs.[22]

Fourth, providing the product traceability, because the combination of the blockchain technology with the Internet of things can introduce improvements in marks' protection and the fight against forgeries.[23] For example, in 2019, LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton, in association with Microsoft and ConsenSys, announced the launch of the AURA platform which constitutes a tracking and tracing system for each product and is conceived to be a tool for the entire luxury goods industry. The platform is based on Ethereum blockchain and uses Microsoft Azure. Through AURA, it becomes possible for consumers to access the entire history of products and, with it, the proof of authenticity. Louis Vuitton and Christian Dior brands are already involved in the platform. In this line, the traceability feature that incorporates blockchain technology has been used to track the evolution of products within a given supply chain. Thus, the pharmaceutical company Merck has developed a system using blockchain and artificial intelligence. Simply put, AI identifies unique product features -called fingerprints- and these are linked to a digital signature. The digital signature is stored securely via blockchain technology, allowing for easy detection of any attempt to modify the digital signature, providing integrated and secure tracking of the entire supply chain.[24]

It must be advised that these possibilities are not exempt from risks. The blockchain technology is a tool and as a tool, can be as good as evil as the intentions of its users are and, of course, are not totally invulnerable. Now, it's time to look at the possibilities and hazards that this technology offers in two areas where intellectual property rights are part of the business: the art market and the museums sector.

[22] V. Palmela Fidalgo, 24.

[23] O. A. Alcántara Francia. Also, F. Marquette de Sousa, "Token-Art system and the new international art market: The impacts of NFT technology and the legal aspects involved", *Journal of Law, Market & Innovation,* Vol. 1 – 1 / 2022, 104–124, 104.

[24] M. del C. Alvarado Bayo, D. Supo Calderón, 353.

4. THE USE OF THE BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE ART MARKET AND THE MUSEUMS

As discussed in the introduction of this paper, the development of information and communication technologies has fuelled the digital economy by accelerating the production, delivery, and consumption of goods and services. The Internet has left no economic field untouched, and arts are no exception.[25]

The art market has always been an important market area; in 2020, despite the pandemic, it reported sales of $50.1 billion. Furthermore, cultural policy in recent years has gained relevance within national and international policy agendas around the world as its contribution to production, employment, incomes, exports, and economic growth has been recognized.[26]

The introduction of the blockchain technology in the art market is considered as a challenge, because of the opportunities that offers its application.[27] In this sector, various players have embraced new technologies to display, promote, and conserve artworks, artists engage with innovative media to intensify cultural branding in the digital age and to give birth to new art forms that push the boundaries of the contemporary art canon. Moreover, information and communication technologies have intensified the globalization of art. For one sector of the scientific literature, the cyber art trade has turned from just a mere art-marketing instrument to an apart-standing art market phenomenon with its unique features and development patterns.[28]

Furthermore, online art market is nowadays an autonomous segment of the contemporary art market that others alternative ways to buy and sell art. It differs from the offline art market in two respects. On the one hand, due to its capacity to spread information about art and artists instantly and worldwide, the art market connected to the Internet can reach manifold new buyers and grow the market colossally.[29] On the other hand, while

[25] E. Sidorova, "The Cyber Turn of the Contemporary Art Market", *Arts* 8, 84, 2019, 1–11, 2.

[26] E. D'Andrassi, F. Ventimiglia, "The use of blockchain by different art market players: Current applications and risks", *IEEE International Conference on Technology Management, Operations and Decisions (ICTMOD),* Marrakech 2021, 1–7, 1.

[27] T. Abbate *et al*., "Blockchain and art market: resistance or adoption?", *Consumption Markets & Culture,* vol. 25, issue 2, 2022, 105–123.

[28] E. Sidorova, 2. M. Kochetkova, *Blockchain in the Art Market: Opportunities and Challenges,* LAB University of Applied Sciences LTD, Bachelor of Business Administration Degree programme in Business Information Technology, Spring, 2020, 12.

[29] D. Chun, "When the NFT Hype Settles, What Is Left beyond Profile Pictures? A Critical Review on the Impact of Blockchain Technologies in the Art Market", *Arts* 12, 181, 2023, 1–7, 5.

existing in the virtual cyberspace beyond national borders and continental divides, the online art market can be held by any number of vendors around the world but displayed on a single site which makes it accessible to a larger number of potential customers who would be hesitant about entering an art gallery to browse and educate themselves before buying, from the comfort of their homes.[30] In this context, we cannot miss the point on the matter of online market risks and, also, with art market troubles. Art is plagued by fraud, illicit business, and tax evasion, all products of a fragmented physical market that is hard to follow. Blockchain technology could ensure the veracity of an art piece, make the price and parties to a sale transparent, and allow oversight to monitor the flow of art assets in and out of different tax jurisdictions. Works of art are unique objects, and their monetary value is contingent on intricate structures of taste; the mechanisms of price formation lack transparency.[31] Thus, these tools can provide the level of transparency demanded by art market players and regulators,[32] but we should never forget that no tool is a panacea and some of the issues enumerated in this article are everything but new.[33]

NFTs in their current format were invented in 2017, and reached the mainstream in 2021, when the auction house Christie's held their first-ever sale exclusively for an NFT of a digital image, that was eventually sold for a record 69 million USD.[34] The same year, Art Basel Miami Beach opened its doors to the influx of digital artists, crypto art and the platforms where

[30] *Ibid.,* 2.

[31] The scientific literature mentions as examples of this issue collusive practices regarding minimum prices, commissions or cozy links between sellers, buyers and intermediaries. Moreover, the art market is not anonymous, and the prospective collector or buyer must be vetted and approved by the gallerists, who, in their turn, provide the reassurance consumers need that the artwork they are buying is valuable. Established galleries and artists are brand names, vouchsafing the value of the artwork. S. Colella, "Disrupting the Art Market? Blockchain, NFTs and the Promise of Inclusion", *Il capitale culturale* 26/2022, 233–255, 237.

[32] D. MacDonald-Korth, V. Lehdonvirta, E. T. Meyer, *The Art Market 2.0. Blockchain and Financialisation in Visual Arts,* University of Oxford and the Alan Turing Institute, 2016, 5.

[33] One of the best examples of these issues is the history of the Dutch forger Han van Meegeren, who painted many works using the style of famous artists of his country and selling them as originals done by them. The best-known case is the painting *The Supper at Emmaus* and only at the end, technological advances could put a definitive conclusion to the debate about their authenticity. H. Bellet, *Falsificadores ilustres,* traducción de José Ramón Monreal, Editorial Elba, 2022, 21. F. Wynne, *I was Vermeer,* Bloomsbury, 2006.

[34] F. Valeonti *et al*., "Crypto Collectibles, Museum Funding and OpenGLAM: Challenges, Opportunities and the Potential of Non-Fungible Tokens (NFTs), *Applied Sciences* 11/2021, 1–19, 1. S. Colella, 234.

NFTs are minted, according to them an unprecedented degree of recognition. In a few months, crypto art seems had come of age.[35]

In the museums sector, the blockchain technology can be useful for the resolution of problems affecting its survival. A 2011 survey by Advisory Services to the World Heritage Convention and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization revealed that up to 60% of museum collections are endangered globally. Storage overloads, poor conditions for conservation and budget constraints contribute to risk factors. 95% of a museum's collections are kept in storage. Billions of objects are kept away from public sight.[36] In this context, the digitization of museum collections can maximize the cultural, scientific, and economic values.[37] Sustaining funding has always been one of the main challenges for museums and galleries.[38] The ill financial health of institutions has long been one of the main challenges of the cultural heritage sector. The economic crisis of 2008 directly affected the sector, whilst the consecutive budget cuts that followed in the United Kingdom made securing funding one of the top challenges for British museums. The extended and repeated closures due to COVID-19, caused a staggering 77% drop in attendance of art museums globally in 2020, severely aggravating the situation, having a devastating impact on the financial health of cultural heritage institutions.[39]

Furthermore, the traditional digital collection management system has also the problems of low security and low efficiency problems. The digital collections actualize their value through exchange, whereas blockchain technology can guarantee the security and traceability of data value exchange. Blockchain technology also significantly impacts the transportation of cultural heritage, offering the real-time and dynamic remote management for the transportation of cultural relics, and providing regulatory for the exchange transportation of physical collections.[40]

The potential of NFTs to generate significant revenue for artists and museums by selling effectively a cryptographically signed copy of a digital image (similar to real-world limited editions, which are signed and numbered copies of a given artwork), has sparked the interest of the financially deprived museum and heritage sector with world-renowned institutions such as the Uffizi Gallery and the Hermitage Museum, having already

[35] *Ibid.,* 235.

[36] L. Zhao *et al*., "A Blockchain-Based cryptographic interaction method of digital museum collections", *Journal of Cultural Heritage* 59/2023, 69–82, 69.

[37] *Ibid.,* 69.

[38] F. Valeonti *et al*., 1.

[39] *Ibid.,* 2.

[40] L. Zhao *et al*., 70.

employed NFTs in order to raise funds.[41] However, concerns surrounding the environmental impact of blockchain technology and the rise of malicious projects, exploiting previously digitised heritage content made available through OpenGLAM[42] licensing, have attracted criticism over the speculative use of the technology.[43] In this context, malicious uses of crypto collectibles have already emerged.[44]

Anyway, the appearance of crypto art platforms has triggered a public debate about the disruptive potential of blockchain-based marketplaces that grant artists a higher degree of agency, minimize the role of intermediaries (gallerists, curators, gatekeepers) and attract a new and younger public of collectors.[45]

However, and as was remarked previously, this technology is a tool, and we should not fall into temptation with the fascination that generates. There are many tales of success, focused on the deprivation to wealth, from obscurity to fame, is understandable in a global context of exacerbated inequalities and especially in relation to the conventional art market. Notwithstanding, 67.6% of Sales have not had a Secondary Sale, and the largest number of Primary Sales were for $100 or less. Only 2.5% of Primary Sales were for $600-$700. These numbers do not show the democratization of wealth thanks to a technological revolution. They show an

[41] In July 2021, the Hermitage Museum in Russia announced it would sell NFTs of digital copies of some of its masterpieces on the Binance NFT Marketplace, including works by Leonardo Da Vinci, Vincent Van Gogh and Wassily Kandinsky. The museum's general director, Mikhail Piotrovsky, stated that the Hermitage is "not looking at it as a way of making money", but instead as an opportunity to experiment with this new medium. However, at the same time, the Hermitage stated that they aim to utilise the funds raised to "provide better availability of the Hermitage collection" and to undertake necessary restoration work. F. Valeonti *et al*., 8.

[42] OpenGLAM is conceived as a global network to share cultural heritage. Official webpage: *https://openglam.org/* (23rd of June of 2026). This movement has made digital images of collections' items available with a variety of open licenses permitting reuse. F. Valeonti *et al*., 8.

[43] *Ibid,*. 1.

[44] Amongst them is the case of the Global Art Museum (GAM). Launched in March 2021, GAM presented itself as an organisation that "transforms historic art into blockchain-secured NFTs, disrupting the Art Museum industry". Through the popular NFT marketplace OpenSea.com, GAM offered NFTs of masterpieces by Vermeer and Seurat for sale, claiming it would share 10% of profits with the institutions where these works belong. All of the works that GAM utilised for its NFTs have been made available through OpenGLAM. From a legal standpoint, GAM did not infringe copyright law, since images made available through OpenGLAM are available for unrestricted reuse. However, by naming its collections of NFTs after the respective institutions, whilst also promising revenue share with the museums, GAM created the false impression that it was in some form of partnership with the respective institutions, implying their endorsement. *Ibid.,* 9.

[45] S. Colella, 238.

acutely minuscule number of artists making a vast amount of wealth off a small number of sales while most artists are being sold a dream of immense profit that is, according with the scientific literature, horrifically exaggerated.[46]

5. A CRITICAL CONCLUSION

The blockchain technology has been one of the most disrupting additions to our lives in the last times, and it is part of the processes globally named as the fourth industrial revolution. However, the silver bullet promises are part of almost all of the innovations and is wise to take all new technologies as tools that can be used with good or bad proposals, depending on the users.

In this case, the technology is particularly complex, and it is not easy to understand in its functioning by the public. This introduces the risk of the Third Law of Arthur C. Clarke, that establishes that any sufficiently advanced technology is indistinguishable from magic, because of the lack of an effective and real knowledge by its users.

On the other hand, innovations are presented and perceived so many times as an easy way to wealth. In this context, History gives us many examples of business bubbles with exploding and dramatic ends. The many versions of the *Tulpenmanie* eternally retold.

In the case of intellectual property rights, the blockchain technology has the potential of changing some of the rules of management and offers now ways to authors. However, some previous experiences with this kind of improvements have made some players of the creative sector a little bit suspicious respecting of novelties and, on the other hand, some of these actors could not be really interested in the acceptation of the changes derived from the implementation of these innovations. With smart contracts, maybe there will be no need of intermediaries or collective rights management institutions. The European Digital Agenda for 2020 drawn this possible scenario, but there haven't been many advances in this matter.

In the sector of the art market and museums, we have observed that the introduction of this technology, focused on the positive aspects of inclusion and opening of the sector to new creators and consumers, is perceived as an opportunity. However, is the topic of making money in a fast way and doing business the principal real motive. In the art market, the NFT business have mirrored the traditional art world, and it seems that its market is more focused on wealthy. This point is the beginning of way that finishes in the classic discussion about the relations between art and deal-

[46] *Ibid.,* 242.

ings, and in our case, there is a sceptic critic about blockchain, because it can be perceived as another new way of capitalism to do business.

The blockchain technology is here to stay with us, as Internet of things or the generative applications, and maybe when the dust of the galloping novelty settles, we can check in which pints it is really effective in the long run and in which points its expectations were failed.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Abbate, Tindara, Vecco, Marilena, Vermiglio, Carlo, Zarone, Vincenzo, Perano, Mirko, "Blockchain and art market: resistance or adoption?", *Consumption Markets & Culture* 2/2022;
2. Alcántara Francia, Olga Alehandra, "NFTs y Derechos de Autor: Navegando la Frontera Digital de la Propiedad Intelectual", *Revista de Actualidad Mercantil* 9/2025;
3. Almonte, Magdalena, "Blockchain y propiedad intelectual: investigación sobre sus avances y posibles usos", *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual* 6/2019;
4. Alvarado Bayo, del Carmen, Maria, Supo Calderón, Daniela, "Blockchain y propiedad intelectual: aplicando una tecnología innovadora en la gestión de derechos intangibles", *THEMIS – Revista de Derecho* 79/2021;
5. Bellet, Henry, *Falsificadores ilustres*, traducción de José Ramón Monreal, Editorial Elba, 2022;
6. Bonilla Fiallos, David Alexander, *El impacto de la tecnología Blockchain en el Diseño Gráfico para gestionar los derechos de propiedad intelectual de las creaciones digitales de los estudiantes de la Facultad de Diseño y Arquitectura de la Universidad Técnica de Ambato*, Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Diseño y Arquitectura, Carrera de Diseño Gráfico, Ambato 2022:
7. Campoverde, Maria, Gabriela, "Las industrias creativas y culturales en la era blockchain: la propiedad intelectual se descentraliza", *Revista Pi Ecuador n.º 1: La propiedad intelectual en las industrias culturales y creative*, 2020;
8. Chaudhary, Gyandeep, Nidhi, Aditi, "Artificial Intelligence and Blockchain: A Breakthrough Collaboration in IP Law", *Journal of Intellectual Property Rights* 28/2023;
9. Chun, Daniel, "When the NFT Hype Settles, What Is Left beyond Profile Pictures? A Critical Review on the Impact of Blockchain Technologies in the Art Market", *Arts* 12, 181, 2023;
10. Colella, Silvana, "Disrupting the Art Market? Blockchain, NFTs and the Promise of Inclusion", *Il capitale culturale* 26/2022;

11. D'Andrassi, Edoardo, Ventimiglia, Franceska, "The use of blockchain by different art market players: Current applications and risks", *IEEE International Conference on Technology Management, Operations and Decisions (ICTMOD)*, Marrakech 2021;
12. Favreau, Amelie, "O futuro da propriedade intelectual com a blockchain", *Propriedades intelectuais* 9–10/2018;
13. García-Pastor, Imanol, Sánchez-Fuente, Francisco, J. R. Otegi-Olaso, "Modelado de una solución blockchain para la gestión de la propiedad intelectual en entornos industriales digitalizados", *Revista DYNA* 6/2021;
14. Gürkaynak, Gönenç, Yilmaz, Ilay, Yesilaltay, Burak, Bengi, Berk, "Intellectual property law and practice in the blockchain realm", *Computer Law & Security Review* 34/2018;
15. Haage, Japp, Akkermans, Bram, *Introduction to Law*, Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London 2014;
16. Jiménez Serranía, Vanessa, "La Blockchain como medio de protección del diseño: 'Design blockchain by design'", *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación (ensayos),* 106, 2020–2021;
17. Kochetkova, Marina, *Blockchain in the Art Market: Opportunities and Challenges,* LAB University of Applied Sciences LTD, Bachelor of Business Administration Degree programme in Business Information Technology, Spring 2020;
18. MacDonald-Korth, Duncan, Lehdonvirta, Vili, Meyer, T. Eric*, The Art Market 2.0. Blockchain and Financialisation in Visual Arts*, University of Oxford and the Alan Turing Institute, 2016;
19. Marquette de Sousa, Felipe, "Token-Art system and the new international art market: The impacts of NFT technology and the legal aspects involved", *Journal of Law, Market & Innovation*, Vol. 1 – 1 / 2022;
20. Mishra, Prachi, Singhal, Ashish Kumar, Thakur, Virendra Singh, Sharma, Dilip, Bedi, Mishika, "Beyond Traditional Intellectual Property: Rise of Non-Fungible Tokens (NFTs) and Role of Blockchain in Protecting Digital Art", *Journal of Intellectual Property Rights* 29/ 2024;
21. Palmela Fidalgo, Vitor, "Breves notas a propósito da tecnología blockchain e a sua aplicação no ámbito do Direito da Propriedade Intelectual", *Propiedades intelectuais* 9–10/2018;
22. Sidorova, Elena, "The Cyber Turn of the Contemporary Art Market", *Arts* 8, 84/2019;
23. Skavronska, Iryna, "Blockchain in the Creative Industries: Opportunities and Benefits for Creators and Artists", *Sustainability, Digital Transformation, and AI-Driven Innovation, Sustainable Finance* (eds. M. Özyesil, H. Tembelo), Springer, 2026;
24. Tavares Fernandez, João Gonçalo, *Os desafios da Tecnologia Blockchain no Direito da Propriedade Intelectual*, Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Escola do Porto, 2019;

25. Valeonti, Foteini, Bikakis, Antonis, Terras, Melissa, Speed, Chris, Hudson Smith, Andrew, Chalkias, Konstantinod, "Crypto Collectibles, Museum Funding and OpenGLAM: Challenges, Opportunities and the Potential of Non-Fungible Tokens (NFTs), *Applied Sciences* 11/2021;
26. Wynne, Franc, *I was Vermeer*, Bloomsbury 2006;
27. Zellinger, Martin, "Digital Art as 'Monetised Graphics': Enforcing Intellectual Property on the Blockchain", *Philosophy & Technology* 31/2016;
28. Zhao, Liutao, Zhang, Jiawan, Jing, Hairong, Wu, Jian, Huang, Yanjun, "A Blockchain-Based cryptographic interaction method of digital museum collections", *Journal of Cultural Heritage* 59/2023.

Проф. др Луис Хавијер Капоте Перез
Универзитет Ла Лагуна, Шпанија

БЛОКЧЕЈН, ПРАВО ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ И ТРЖИШТЕ УМЈЕТНИНА: КРАТАК ОСВРТ НА МОГУЋНОСТИ И РИЗИКЕ

Сажетак

У овом раду разматрају се потенцијалне предности и недостаци употребе блокчејн технологије у области заштите ауторског права, а нарочито у погледу идентификације аутора, што може бити од значаја за тржиште умјетнина ради утврђивања аутентичности оригиналних умјетничких дјела. Поред тога, биће размотрене могућности и ризици које ова технологија доноси за учеснике на тржишту умјетности и сектор музеја.

Кључне ријечи: *Вјештачка интелигенција; Право интелектуалне својине; Блокчејн; Тржиште умјетнина; Музеји.*

UDC/УДК 34:004.8
ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / *ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД*

Professor Bouchta Aloui, LL.D.

Maitre de conférences habilités
Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah-Fès-Maroc

LE DROIT ET L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE: LE DROIT FAÇONNE-T-IL LA TECHNOLOGIE, OU SE LAISSE-T-IL FAÇONNER PAR ELLE?

L'intelligence artificielle (IA) est en train de transformer en profondeur nos sociétés, nos économies et nos institutions. Face à cette mutation sans précédent, le droit se trouve confronté à un double défi : d'une part, encadrer le développement et l'usage de technologies dont les capacités dépassent parfois les cadres juridiques existants ; d'autre part, s'adapter aux nouvelles réalités émergentes induites par l'intelligence artificielle, tout en devenant, simultanément, l'objet d'une redéfinition profonde sous l'effet de ces mêmes technologies.

Ainsi s'esquisse une tension dialectique entre deux logiques : celle d'un droit instituant, qui prétend encadrer, anticiper et canaliser les puissances de l'intelligence artificielle ; et celle d'un droit institué, réactif, qui s'ajuste aux mutations technologiques dont il subit les contraintes. Cette dialectique, héritée des grandes querelles épistémologiques du XXe siècle entre la raison normative et la raison algorithmique, ressurgit aujourd'hui sous la forme d'une question centrale : le droit est-il encore source de sa propre normativité, ou devient-il le reflet adaptatif d'une raison algorithmique dominante ?

En mobilisant une lecture chronologique et critique des évolutions récentes — depuis les premiers dispositifs d'automatisation décisionnelle jusqu'à l'adoption du Règlement européen sur l'intelligence artificielle — cette étude proposera une analyse structurée des rapports de causalité réciproque entre droit et technologie émergente. À travers les exemples de la justice prédictive, de la responsabilité algorithmique et des mécanismes de gouvernance numérique, il s'agira de démontrer que la réponse ne peut être univoque : selon les

Bouchta Aloui, *bouchta.aloui@usmba.ac.ma.*

contextes normatifs et les équilibres de pouvoir, le droit oscille entre puissance de structuration et devoir d'adaptation.

En définitive, cette étude ambitionne de montrer que la véritable question n'est pas de savoir si le droit façonne ou s'il est façonné, mais de comprendre comment s'opère la coévolution de la normativité juridique et de la logique algorithmique, dans une dialectique continue où le législateur, le codeur, le juriste et le juge participent ensemble à la redéfinition de la souveraineté normative à l'ère de l'intelligence artificielle.

Mots-clés: Intelligence artificielle; Droit et technologie; Normativité; Régulation algorithmique; Justice automatisée; Responsabilité numérique; AI et éthique; Philosophie du droit; Transformation numérique; Souveraineté normative; Souveraineté technologique.

1. INTRODUCTION

L'émergence progressive, puis l'expansion accélérée de l'intelligence artificielle (IA) constituent, à l'aube du XXIe siècle, l'un des phénomènes technologiques les plus marquants de l'histoire contemporaine. Par son ampleur et sa dynamique, ce processus ne se limite pas seulement à un bouleversement des structures profondes de l'économie et du tissu social, mais s'étend aussi aux assises ou, encore, aux arcanes conceptuelles et normatives sur lesquelles repose l'ordre juridique. Traditionnellement, le droit s'est toujours efforcé de traduire, dans un langage normatif, les mutations de la société. Toutefois, l'irruption de l'intelligence artificielle met à rude épreuve cette faculté d'adaptation, confrontant la raison juridique à des réalités inédites, mouvantes et souvent rebelles à toute catégorisation classique du droit positif.

Ainsi, la rencontre entre le système juridique et l'intelligence artificielle ouvre une ère d'incertitude conceptuelle et normative, où le droit, contraint de repenser ses instruments et ses finalités, doit désormais s'adapter à une logique algorithmique qui excède ses cadres traditionnels d'interprétation et de régulation.

Primo, le législateur, le juriste et le juge se voient confrontés à l'impérieuse nécessité d'élaborer un cadre régulateur apte à appréhender des technologies dont la dynamique évolutive et l'autonomie fonctionnelle excèdent fréquemment les catégories juridiques traditionnelles. Les notions cardinales de responsabilité, de personnalité juridique et de causalité se trouvent dès lors soumises à une profonde remise en question, voire mises en fragilisation, sous notamment l'effet de la complexité algorithmique et de l'imprévisibilité décisionnelle inhérente aux outils de l'intelligence artificielle.

Deuzio, et selon une dynamique plus subtile, le droit devient à son tour le siège d'une transformation intrinsèque sous l'effet de l'intelligence artificielle. Le rapport ne se réduit plus à une extériorité régulatrice — celle d'un droit encadrant les causes et les effets de l'IA —, mais se mue en une véritable imbrication réciproque : la technologie émergente pénètre la structure même du droit, en altérant ses modes de production, d'interprétation et d'application. L'intelligence artificielle se fait alors instrument d'aide à la décision juridictionnelle, vecteur de modélisation et de prévision normative, et, dans certaines de ses configurations les plus avancées, acteur potentiel d'un raisonnement juridique partiellement automatisé.

Ainsi, l'intelligence artificielle ne se borne pas à susciter une réponse juridique : elle amorce une véritable ère de réflexivité du droit sur lui-même. Confronté à une logique technologique inédite, le droit se voit contraint de repenser ses propres fondements épistémologiques — la nature de la normativité, l'agencement hiérarchique des sources, la légitimité du processus décisionnel et, plus fondamentalement encore, la place de l'humain au sein de l'architecture du système juridique. Par cette confrontation, c'est moins la capacité du droit à réguler la technologie contemporaine qui est en jeu, que celle, plus nécessaire, de préserver sa propre cohérence et sa vocation humaniste face à une logique algorithmique tendant à redéfinir les contours mêmes du jugement et de la règle de droit.

Or, cette confrontation protéiforme entre le droit et l'intelligence artificielle ne traduit pas uniquement une mutation des outils juridiques de la régulation, mais consacre une redéfinition ontologique du droit, envisagé non plus seulement comme un ensemble de normes, mais comme un véritable système de pensée et d'action sociale. Par cette transformation, le droit se redéfinit dans sa substance même, à la croisée de la raison humaine et de la raison algorithmique, révélant ainsi l'ampleur des enjeux épistémiques, éthiques, humains et institutionnels que porte l'avènement de l'intelligence artificielle.

Ainsi, s'esquisse une dialectique majeure entre deux régimes de raisonnement juridique : d'une part, celui d'un droit instituant, animé par une ambition normative et fondatrice, qui cherche à anticiper, canaliser et orienter les potentialités disruptives de l'intelligence artificielle ; d'autre part, celui d'un droit institué, davantage réactif que prescriptif, contraint de se remodeler sous l'effet des transformations technologiques dont il subit la dynamique évolutive. Cet antagonisme, loin d'être d'une simple conjoncture passagère, s'inscrit dans la lignée des grandes controverses épistémologiques du XXe siècle opposant la raison normative — garante d'un ordre fondé sur la légitimité et la cohérence du système juridique — à la

raison utilitariste, animée par la quête d'efficacité et de fonctionnalité propres à la raison technologique moderne.

Sous cet éclairage, la problématique se redéfinit en des termes plus radicaux : le droit conserve-t-il véritablement la maîtrise de sa propre normativité — c'est-à-dire sa capacité à s'ériger en source autonome du sens juridique —, ou tend-il à se muer en simple reflet ou miroir adaptatif d'une logique algorithmique autocratique, dictant désormais les formes, les temporalités et les contenus de la décision juridique ?

Afin d'appréhender cette problématique dans sa dimension intrinsèque et son évolution historique, il convient d'en adopter une lecture à la fois chronologique et analytique de l'évolution de ces deux systèmes, celui juridique et celui technologique. Depuis les premières manifestations de l'automatisation décisionnelle — initialement conçue comme un simple instrument d'aide au raisonnement juridique — jusqu'à l'adoption du Règlement (UE) sur l'intelligence artificielle (AI Act), le rapport entre le droit et la technologie s'est construit selon une logique de causalité réciproque. En effet, le droit s'efforce de canaliser et de structurer le développement technologique, tandis que la technologie, en retour, contribue à redéfinir la dialectologie normative et les modes d'expression du droit lui-même.

Certes, l'analyse épistémologique de configurations paradigmatiques, à l'instar de la justice prédictive, de la responsabilité algorithmique ou encore des dispositifs de gouvernance anticipative, révèle avec acuité la complexité intrinsèque des rapports qu'entretiennent le droit et la technologie, lesquels ne sauraient être appréhendés de manière univoque. En fonction des contextes institutionnels, des rapports de force normatifs et des traditions juridiques en vigueur, le droit oscille, dans une tension constante, entre, d'une part, sa puissance d'organisation — lorsqu'il s'érige en instance régulatrice du rapport entre l'humain et la machine — et, d'autre part, son devoir d'adaptation — lorsqu'il se trouve contraint de transcrire, de formaliser ou encore de juridiciser les logiques fonctionnelles d'un environnement technologique en perpétuelle mutation.

Cette dialectique contemporaine entre la raison juridique et la raison algorithmique ne traduit pas uniquement une crise du droit positif ; elle révèle plus profondément une mutation épistémologique du paradigme juridique lui-même. En effet, la question du sens et de la légitimité du droit se redéfinit désormais à l'aune d'une nouvelle anthropologie de la décision — celle qui résulte de la cohabitation, parfois conflictuelle, entre l'humain et la machine dans le processus même de production du normatif.

Or, l'enjeu fondamental de la présente réflexion ne saurait être réduit à la simple opposition dichotomique entre un droit qui façonnerait la tech-

nologie ou qui en serait façonné. Il réside plutôt dans la compréhension *fine* du processus de coévolution dialectique unissant la normativité juridique à la raison technologique. Il s'agit, plus précisément, d'interroger les modalités par lesquelles ces deux ordres de raisonnement — l'un reposant sur la délibération normative, l'autre sur la calculabilité algorithmique — s'influencent, se transforment et se légitiment mutuellement au sein d'un espace commun de production du sens juridique.

Dans cette perspective, la problématique ne se formule plus en termes de hiérarchie ou de domination entre le droit et la technologie, mais s'inscrit dans une logique d'interdépendance systémique où chacun des acteurs — le législateur, le juriste, le codeur et le juge — se voit reconnaître la qualité de co-auteur de la souveraineté normative à l'ère de la technologie moderne. Le législateur, en s'efforçant de canaliser juridiquement l'intelligence artificielle, institue un droit réflexif, conscient de ses propres limites face à l'autonomisation croissante des systèmes technologiques. Le codeur, en traduisant des valeurs, des finalités et des choix axiologiques dans le langage du code, participe corrélativement à l'édification d'une normativité implicite et efficiente. Quant au juge, il demeure l'instance de médiation critique, assurant la cohérence axiologique de l'ordre juridique et la préservation du fondement humain dans le processus de production de la décision judiciaire.

Ainsi se déploie une dialectique continue au sein de laquelle le droit et la technologie moderne ne sauraient plus être appréhendés comme des sphères antagonistes, mais bien comme les pôles complémentaires d'un même processus de redéfinition de la souveraineté normative. À travers cette interaction dynamique, c'est l'essence même du juridique — en tant que pouvoir de dire le juste au sein d'un univers régi par la donnée, l'algorithme et la prédiction — qui se trouve profondément redéfinie.

Certes, l'essor contemporain de l'intelligence artificielle (IA) s'impose, sans doute, comme un tournant paradigmatique majeur dans l'histoire de la logique juridique. En substituant à la délibération humaine une logique algorithmique fondée sur la corrélation, la modélisation et la prédiction, l'intelligence artificielle ne se contente pas d'introduire un nouvel outil au sein du champ juridique : elle en redéfinit les fondements épistémiques et réinterroge les conditions mêmes d'effectivité et de légitimité de la norme.[1]

Ce déplacement du centre de gravité décisionnel — de la volonté humaine vers une volonté algorithmique — soulève une interrogation de nature à la fois ontologique et téléologique : le droit, historiquement conçu

[1] Cf. P. Hacker "AI Regulation in Europe: From the AI Act to Future Regulatory Challenges", *https://arxiv.org/abs/2310.04072*, consulté le 10 avril 2026.

comme un système instituant de la logique normative, conserve-t-il encore la capacité d'ordonner le phénomène technologique selon ses propres principes fondateurs, ou bien se trouve-t-il désormais redéfini en droit institué, c'est-à-dire tributaire des logiques algorithmiques qu'il prétend à juridiciser ?

Cette interprétation de la source normative consacre une véritable mutation du rapport dialectique entre le *nomos* et la *technè*. Le droit ne se trouve plus seulement face à un objet à réguler, mais confronté à un pouvoir co-constituant du social, apte à instaurer, par le calcul et l'automatisation, de nouvelles formes de régulation. Dès lors, la question fondamentale réside dans la capacité de la raison juridique à continuer d'imposer sa propre logique du sens juridique face à la raison technologique, ou, à défaut, dans la nécessité pour elle d'apprendre à composer avec une diversité de logiques normatives désormais concurrentes au sein de la modernité technologique.

Cette orientation de la réflexion, notamment relative à l'articulation délicate entre deux conceptions antagonistes mais néanmoins complémentaires, s'inscrit désormais dans une démarche résolument analytique, ayant pour ambition d'interroger les arcanes théoriques et pratiques du rapport entre le droit et la technologie à l'ère de l'intelligence artificielle. Elle adopte une méthode dialectique, entendue comme un instrument de mise en tension critique des catégories juridiques, et s'articule selon une lecture chronologique reliant le socle normatif de la technologie classique à celui de l'intelligence artificielle. Une telle approche permet de retracer, dans leur continuité autant que dans leurs ruptures, les métamorphoses successives du lien entre normativité juridique et raison technologique — depuis les premiers cadres conceptuels de l'informatique juridique dans les années 1960 jusqu'à la formulation contemporaine du Règlement européen sur l'intelligence artificielle (AI Act).

La première partie de la présente étude se proposera d'appréhender le droit dans sa fonction de puissance instituante, entendue comme principe originaire d'organisation, de canalisation et de formalisation de la technologie émergente (I). En cette qualité, le droit ne saurait être réduit à un simple instrument de régulation ; il se présente, au contraire, comme un dispositif fondateur de raisonnement, porteur d'un ordre propre et apte à conférer sens, forme et légitimité à l'action technologique.

Cette analyse visera, d'une part, à mettre en évidence la manière dont le droit, en s'érigeant historiquement en système autonome de raisonnement normatif, a revendiqué la compétence exclusive d'ordonner le développement technologique selon des valeurs structurantes, des finalités déterminées et des principes directeurs dont il se réserve le monopole de la définition. D'autre part, elle s'attachera à démontrer que cette démarche

d'encadrement ne procède pas d'une contingence historique, mais s'inscrit dans la vocation même du droit à instituer un ordre symbolique et normatif au sein duquel la technique se trouve rapportée à des exigences de cohérence, de légitimité et de finalité collective.

La seconde partie de la présente étude, dans un mouvement réflexif et réciproque, se consacrera à l'analyse du droit envisagé, cette fois, comme produit de la logique algorithmique (II). Elle s'attachera à mettre en évidence les mécanismes par lesquels les architectures technologiques contemporaines participent, en retour, à la redéfinition des catégories fondamentales ainsi que des fonctions structurantes du phénomène juridique.

Ce faisant, elle mettra en lumière un processus de co-évolution des ordres juridique et technologique, au sein duquel s'opère une imbrication croissante des logiques normatives et opérationnelles. Dans cette perspective, la distinction classique entre le prescripteur et le prescrit, entre le normatif et le technique, tend à s'estomper, laissant place à une dynamique d'hybridation et de co-constitution, au sein de laquelle le droit et la technologie évoluent mutuellement, dans un rapport de dépendance réciproque et d'adaptation continue.

2. LE DROIT COMME PUISSANCE INSTITUANTE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE: CONFRONTATION DU RAISONNEMENT JURIDIQUE À LA RAISON ALGORITHMIQUE

Dans le cadre d'une démarche analytique visant à saisir les fondements ainsi que les modalités d'articulation entre le droit et l'intelligence artificielle, il apparaît nécessaire, à titre liminaire, d'interroger les conditions de production de la normativité juridique, de même que les matrices conceptuelles qui en garantissent l'intelligibilité et en organisent la structuration.

À cet égard, la présente étude se propose, dans un premier temps, de restituer la genèse historico-théorique de la normativité juridique, appréhendée comme fondement épistémologique du raisonnement juridique (A), avant d'examiner, dans un second temps, les structures philosophiques et institutionnelles qui sous-tendent les mécanismes d'encadrement et de régulation des systèmes d'intelligence artificielle (B).

2.1. Genèse historico-conceptuelle de la normativité juridique: une mise en tension de sa place au regard des technologies émergentes

Dans l'économie générale des transformations contemporaines affectant les modes de production du droit à l'ère technologique, il y a lieu de mettre en lumière, d'une part, la fonction structurante du droit, entendu comme instance instituante de l'organisation des rapports au sein des systèmes technologiques, et, d'autre part, les dynamiques actuelles tendant à

l'extension progressive de la rationalité juridique à l'ensemble du champ de l'intelligence artificielle.

Dans ce cadre analytique, l'examen se proposera, dans un premier temps, d'interroger la construction du droit comme matrice instituante de l'ordre technologique (1), avant d'appréhender, dans un second temps, l'émergence d'un processus de juridicisation universelle de l'intelligence artificielle, s'inscrivant dans une trajectoire évolutive allant de la gouvernance anticipative à la régulation prospective (2).

2.1.1. La construction du droit comme cause première de l'ordre technologique

L'histoire du droit confronté à la technique s'inscrit sous le sceau d'une dialectique constante entre les exigences de régulation et les dynamiques d'innovation. À chaque progrès technologique, le droit se trouve sommé de repenser ses instruments de maîtrise ainsi que ses fondements axiologiques, oscillant entre l'ambition de canaliser la puissance technologique et la nécessité d'en accompagner les potentialités transformatrices.

Dès la fin du XXe siècle, cette dialectique s'est concrétisée dans l'émergence des premiers dispositifs normatifs consacrés à la protection des données à caractère personnel, au premier rang desquels figure actuellement la loi marocaine n°09-08 du 18 février 2009.[2] Ce texte fondateur a institué un modèle de gouvernance juridique de l'information reposant sur la sauvegarde de la dignité et de l'autonomie de la personne, érigées en remparts face à la montée en puissance des logiques de l'information et à l'intensification de la technicisation croissante du traitement des données. Ainsi, la loi précitée s'inscrit dans une approche de régularisation normative visant à concilier l'innovation technologique avec les exigences fondamentales de protection des droits et libertés des personnes concernées.

Cette orientation humaniste s'est vue consolidée, plusieurs décennies plus tard, par l'adoption du Règlement général sur la protection des données (RGPD) du 27 avril 2016,[3] véritable pierre angulaire d'une éthique européenne du numérique. En consacrant les principes de transparence, de

[2] Dahir n° 1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

[3] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

responsabilité et de limitation des finalités dans le traitement des données, notamment à caractère algorithmique, le RGPD érige le respect de la personne humaine en principe cardinal de la régulation technologique. Il affirme ainsi, avec une particulière netteté, la primauté de l'humain sur les logiques d'automatisation.[4]

Ainsi s'esquisse une trajectoire juridique de résistance normative : celle d'un droit qui, tout en intégrant la complexité technique, s'attache à réaffirmer la prééminence de l'humain sur la logique algorithmique, en inscrivant la technologie dans un horizon éthique et téléologique, plutôt que dans une perspective purement fonctionnelle. Comme le souligne Mantelero, cette période correspond à ce que l'on peut qualifier de moment instituant du droit : une phase où la normativité juridique s'affirme non pas comme une simple réaction face à la technologie moderne, mais comme un principe ordonnateur de son champ d'action.[5] Le droit, en cette phase, trace les frontières du possible technologique, en y inscrivant les valeurs structurantes de l'ordre juridique universel — au premier rang desquelles se trouvent la sauvegarde des droits fondamentaux et la primauté de la dignité humaine.[6]

En imposant ainsi une logique externe à la technique, le droit réaffirme son rôle de médiateur de la liberté, non par la contrainte, mais par l'organisation normative des conditions mêmes de l'innovation. Il se présente alors comme un instrument de structuration des rapports de pouvoir et des modalités d'exercice de la liberté, permettant à la créativité technologique de s'exercer dans un cadre juridico-éthique déterminé. Dans cette perspective, et pour reprendre la notion élaborée par Michel Foucault relative « *aux technologies de soi* »,[7] le droit participe à la constitution des formes de subjectivation et d'autonomie. Il ne saurait dès lors être appréhendé comme un simple dispositif d'interdiction, mais bien comme un ensemble de mécanismes normatifs contribuant à encadrer, orienter et rendre possible l'exercice de la liberté au sein des dispositifs contemporains de pouvoir et de savoir.

---

[4] L. Floridi, "The European Legislation on AI: a Brief Analysis of Its Philosophical Approach", *Yearbook of the Digital Ethics Lab* (eds. J. Mökander, M. Ziosi), Cham 2022, 7–10.

[5] A. Mantelero, "The Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) in the AI Act: Roots, Legal Obligations and Key Elements for a Model Template", *https://arxiv.org/abs/-2411.15149*, consulté le 10 avril 2026.

[6] V., en ce sens, La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit, élaborée au sein du Conseil de l'Europe, a été adoptée par le Comité des Ministres le 17 mai 2024 à l'occasion de la 133e Session de celui-ci.

[7] *Technologies of the Self. A Seminar with Michel Foucault* (éds. L. H. Martin, H. Gutman, P. H. Hutton), Amherst 1988 (séminaire tenu à l'Université du Vermont en 1982).

Ce modèle instituant traduit une conception autopoïétique du droit, dans laquelle la norme ne se borne plus à une fonction simplement restrictive, mais participe positivement à l'architecture et à la structuration de l'espace d'expérimentation technologique.[8] Par cette dynamique instituante, l'ordre juridique se trouve investi d'une fonction véritablement architectonique : il façonne la possibilité même de l'innovation tout en garantissant la légitimité.[9] Il inscrit ainsi le développement technologique dans un horizon normatif de responsabilité et de finalité intrinsèquement humaines, garantissant l'articulation entre progrès technique et exigence de sens juridique.[10]

2.1.2. Vers un projet de juridicisation universelle de l'intelligence artificielle: de la gouvernance anticipative à la régulation prospective

L'adoption du Règlement européen sur l'intelligence artificielle (AI Act)[11] s'inscrit dans le prolongement direct de cette tradition instituante propre au droit de l'Union, fidèle à son ambition première : ordonner la technologie par la norme plutôt que de s'y subordonner. Comme le souligne Palmiotto, ce texte fondateur marque un tournant méthodologique décisif : la régulation ne se réduit plus à une logique binaire d'autorisation ou d'interdiction,[12] mais relève désormais d'une véritable ingénierie normative, articulée autour d'une classification graduée des risques.[13] Cette approche permet ainsi de conditionner de manière différenciée la conception, la mise en œuvre et le régime de responsabilité des systèmes d'intelligence artificielle.

Or, Sa Majesté le Roi Mohammed VI a souligné récemment, dans son discours royal prononcé à l'occasion du 34e Sommet de la Ligue des États

[8] Sur l'autopoïèse du droit comme système normatif auto-référentiel, v., en ce sens, N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, 52–58.

[9] Sur la fonction structurante et productive du droit dans les systèmes sociaux différenciés, v., en ce sens, G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993, 73–81.

[10] Sur la reconfiguration des ordres normatifs face aux dynamiques technologiques globales, v., en ce sens, S. Sassen, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton 2006, 412–420.

[11] Le règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (AI Act), premier acte législatif sur l'intelligence artificielle (IA), est paru au *Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)* du 12 juillet 2024.

[12] F. Palmiotto, "The AI Act Roller Coaster: The Evolution of Fundamental Rights Protection in the Legislative Process and the Future of the Regulation", *European Journal of Risk Regulation* 2/2025, 772–776.

[13] V., en ce sens, Lignes directrices de la Commission sur les pratiques interdites en matière d'intelligence artificielle au sens du règlement (UE) 2024/1689 (règlement sur l'IA).

arabes tenu à Bagdad, en République d'Irak, que « *l'investissement dans les énergies renouvelables, l'intelligence artificielle et les nouvelles technologies offre une réelle opportunité pour booster l'effort de développement, assurer la transition vers des modèles économiques verts et durables et s'arrimer aux dynamiques d'évolution à l'œuvre dans le monde* ».[14]

Dans cette perspective d'orientation stratégique au plus haut niveau de l'État, le Royaume du Maroc élabore actuellement un projet de loi-cadre destiné à instaurer un cadre juridique pour un usage responsable et maîtrisé de l'intelligence artificielle.[15] Cette initiative s'inscrit dans une démarche de juridicisation, visant à promouvoir un déploiement de l'IA fondé sur les principes de transparence, d'éthique et de confiance, tels que consacrés par les standards internationaux contemporains en matière de gouvernance algorithmique.[16] Elle traduit la volonté des pouvoirs publics d'appeler le législateur marocain à mettre en œuvre une politique législative cohérente de régulation de l'intelligence artificielle, apte à s'adapter au rythme soutenu de l'évolution des technologies émergentes.[17] Ce texte législatif ambitionne d'établir les principes directeurs, les obligations de conformité, les mécanismes institutionnels de régulation ainsi que les garanties éthiques indispensables à un usage encadré et conforme aux exigences de l'État de droit.[18]

Cette architecture normative fondée sur la gestion du risque institue des exigences substantielles en matière de transparence, de traçabilité et de supervision humaine, autant de garanties destinées à réinscrire, au cœur même du dispositif technologique, une logique juridique et éthique. Ces obligations de diligence traduisent la volonté affichée du législateur de

[14] Discours royal du 17 mai 2025 prononcé à l'occasion du 34e Sommet de la Ligue des États arabes (Bagdad), publié sur le Portail officiel du Royaume du Maroc, *https://www.maroc.ma/fr/discours-messages-royaux/discours-royaux/sm-le-roi-adresse-un-discours-au-34e-sommet-arabe-texte-integral*, consulté le 15 avril 2026.

[15] Royaume du Maroc, Discours et orientations du Digital Maroc 2030, Ministère de la Transition numérique et de la réforme de l'administration, Rabat, 2023–2024 (documents de politique publique relatifs à la transformation digitale et à la gouvernance de l'IA), *https://www.mmsp.gov.ma/fr/actualites.aspx?id=2335*, consulté le 15 avril 2026.

[16] Cf. Organisation de coopération et de développement économiques, OECD AI Principles, 2019, (principes de transparence, robustesse et responsabilité dans l'IA).

[17] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (Artificial Intelligence Act), JOUE L, 12 juillet 2024, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*, consulté le 15 avril 2026.

[18] Cf., "Gouvernance de l'IA: Le Maroc prépare un projet de loi-cadre pour un usage encadré et responsible", *https://industries.ma/gouvernance-de-lia-le-maroc-prepare-un-projet-de-loi-cadre-pour-un-usage-encadre-et-responsable/*, consulté le 23 octobre 2025. Sur la constitutionnalisation sectorielle des régulations technologiques V., aussi, G. Teubner, *Constitutional Fragments*, Oxford 2012, 91–102.

réaffirmer la primauté du droit sur la logique techniciste inhérente aux processus de conception algorithmique et de réinstaurer la prééminence de l'humain comme principe d'ancrage de la décision automatisée.

Ainsi, cette orientation vers la juridicisation des outils de l'intelligence artificielle parachève le mouvement amorcé en Europe par la loi « *Informatique et Libertés* »[19] et le RGPD,[20] et au Maroc par la loi relative à la protection des données à caractère personnel,[21] aujourd'hui prolongé par l'élaboration d'une loi-cadre sur l'intelligence artificielle.[22] Ce processus consacre l'émergence d'un modèle de gouvernance anticipative des technologies émergentes, au sein duquel la norme ne se réduit plus à un simple instrument de contrôle, mais s'érige en principe directeur de la conception et de l'usage de la technologie.[23] Ce faisant, l'IA élève actuellement le droit au rang d'ingénierie de la liberté, substituant à la logique purement fonctionnelle de l'innovation une rationalité réflexive et délibérative, seule à même de garantir la compatibilité entre le progrès technologique et la sauvegarde de la dignité humaine.[24]

Selon Floridi, l'AI Act incarne une tentative consciente d'articulation entre la philosophie kantienne de l'autonomie et les exigences contemporaines de la gouvernance technologique.[25] À travers cet instrument, l'Union européenne se positionne comme un véritable laboratoire du droit réflexif, érigeant un modèle normatif de référence pour les États engagés dans la juridicisation des outils de l'intelligence artificielle.[26] Elle y poursuit une double ambition : d'une part, intégrer les innovations technologiques dans le champ juridique, et d'autre part, préserver les principes éthiques constitutifs de son ordre normatif. Ce faisant, elle institue un

[19] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Journal officiel de la République française. *https://www.legifrance.gouv.fr*, consulté le 16 avril 2025.

[20] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD), JOUE L 119, 4 mai 2016, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj*, consulté le 16 avril 2025.

[21] Loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Bulletin officiel n° 5714, 5 mars 2009.

[22] Royaume du Maroc. Ministère de la Transition numérique et de la réforme de l'administration, Projet de loi-cadre relatif à l'intelligence artificielle, Rabat, 2024 (document de travail institutionnel), *https://www.mmsp.gov.ma*, consulté le 16 avril 2025.

[23] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, JOUE L, 12 juillet 2024, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*, consulté le 16 avril 2025.

[24] G. Teubner, 91–115. V., aussi, A. Rouvroy, "Gouverner par les données ?", *Revue française de droit constitutionnel* 93/2013, 119–150.

[25] L. Floridi, (2022), 12–18.

[26] L. Floridi *et al*., "AI4People – an ethical framework for a good AI society: Opportunities, risks, principles, and recommendations", *Minds and Machines* 4/2018, 689–707.

équilibre entre la maîtrise juridique du progrès technologique et la préservation de l'autonomie morale de la personne humaine.[27]

Cette démarche révèle une ambition singulière : celle de concilier la liberté individuelle avec la logique technologique émergente propre à l'intelligence artificielle. Le droit ne s'y manifeste plus comme un simple mécanisme de contrôle ou de limitation, mais comme un système intégrateur et orientateur, apte à assimiler la technologie, à guider son développement et à la transmuter en vecteur de finalités humanistes. Ainsi, la régulation universelle de l'intelligence artificielle ne se borne pas à corriger *a posteriori* les effets de l'innovation : elle intervient en amont du processus technique, en structurant la conception, la mise en œuvre et l'usage des systèmes d'IA selon une logique de responsabilité normative, capable de garantir une articulation harmonieuse entre progrès technologique et valeurs fondamentales.

Dans cette perspective, l'Union européenne institue un modèle inédit de co-constitution du droit et de la technologie émergente, au sein duquel la norme juridique s'érige en instrument d'organisation de l'innovation. Ce paradigme vise à assurer que le développement algorithmique demeure subordonné aux exigences éthiques et à la préservation des droits fondamentaux, consacrant ainsi la primauté du raisonnement juridique et axiologique sur la logique autonome de la performance technologique.

2.2. Les structures philo-institutionnelles de la régulation juridique des outils de l'IA

L'essor des technologies d'intelligence artificielle ne se limite pas à des enjeux techniques ou économiques; il interpelle profondément les fondements mêmes de l'ordre juridique et les principes qui structurent la vie en société. Dans ce contexte, le droit apparaît non seulement comme un cadre de régulation destiné à canaliser les usages de l'IA, mais également comme un espace d'expression des valeurs collectives et des choix éthiques orientant son développement.[28]

Ainsi, il convient d'esquisser la réflexion, d'une part, vers la mise en institution du droit en tant qu'expression de la volonté collective, traduisant les attentes sociales face aux mutations technologiques (1), et, d'autre part, sur le rôle du droit comme instrument de la conception éthique des systèmes d'intelligence artificielle, garantissant leur alignement avec les

[27] L. Floridi, *The ethics of artificial intelligence. Principles, challenges, and opportunities*, Oxford 2021, 88–105.

[28] A. Rouvroy, 119–151, 122–125.

principes fondamentaux de responsabilité, de transparence et de respect des droits humains.[29]

2.2.1. L'institution du droit comme expression de la volonté collective

Le droit instituant incarne la volonté sociale de fixer des bornes à l'essor technique, traduisant par la norme une intention collective de contrôle et de régulation. Selon une lecture habermassienne, il s'agit de préserver l'espace de la délibération publique face à la logique de calcul et de prédiction des systèmes algorithmiques, afin d'éviter que la colonisation algorithmique du monde vécu ne réduise la capacité des individus à intervenir, à juger et à se reconnaître comme acteurs de la vie sociale.[30]

Dans cette perspective, le droit ne saurait être appréhendé comme un simple instrument de prohibition ou de régulation *ex post* des usages technologiques; il s'érige, de manière plus fondamentale, en instance de structuration normative des interactions entre innovation et ordre social. Il institue, à ce titre, les conditions de légitimité, de transparence et de participation démocratique qui président à l'intégration des technologies au sein du corps social, en assurant leur inscription dans un horizon raisonnable de communication.[31]

Le droit instituant apparaît ainsi comme le garant des sphères de rationalité humaine, en ce qu'il opère une médiation essentielle entre la logique algorithmique propre aux systèmes techniques et les exigences normatives inhérentes à l'autonomie des sujets. Il se trouve investi d'une fonction de canalisation de la puissance technologique, en veillant à ce que celle-ci ne s'autonomise pas au point de subvertir les fondements mêmes de la délibération collective et de la décision éclairée.[32]

Dans cette configuration, la normativité juridique conserve pleinement sa fonction instituante dès lors qu'elle fonde la légitimité des normes non sur des corrélations algorithmiques ou des logiques prédictives, mais sur des processus de justification discursive, seuls à même de garantir leur acceptabilité dans un État de droit. Elle excède ainsi la seule rationalité instrumentale pour s'affirmer comme le lieu par excellence de production,

[29] L. Floridi *et al.*, 689–707, 690–693. V., aussi, European Union, Regulation (EU) 2024/1689 (Artificial Intelligence Act), considérants 1 à 6, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*, consulté le 17 avril 2025.

[30] A. Bringas Colmenarejo *et al*., "Fairness in Agreement With European Values: an Interdisciplinary Perspective on AI Regulation", *https://arxiv.org/abs/2207.01510*, consulté le 17 avril 2025. V., également, A. Rouvroy, 119–151, 130–134.

[31] J. Habermas, *De l'éthique de la discussion*, Paris 1992, 110–118. V., aussi, J. Habermas, *Droit et démocratie: Entre faits et normes*, Paris 1996, 304–310.

[32] G. Teubner, "Substantive and reflexive elements in modern law", *Law & Society Review* 2/1983, 239–285, 248–252.

de mise en discussion et de validation des normes sociales, assurant que l'ordre juridique demeure irréductiblement ancré dans des valeurs partagées, délibérées et réflexivement appropriées par les sujets de droit.[33]

Comme le souligne Alessandro Mantelero, le droit constitue le lieu où la société se souvient d'elle-même, en opposition à l'amnésie fonctionnelle inhérente aux systèmes algorithmiques.[34] Une telle formule met en exergue la tension structurelle entre, d'une part, la rationalité juridique, fondée sur la mémoire normative, la continuité des principes et la réflexivité institutionnelle, et, d'autre part, la rationalité instrumentale propre aux dispositifs techniques, orientée vers l'optimisation, la prédiction et la production de corrélations décontextualisées.

Là où l'algorithme tend à abstraire les données de leur ancrage sociohistorique afin d'en dégager des régularités fonctionnelles, le droit, en tant qu'ordre instituant, réintroduit une dimension mémorielle et critique, garantissant la permanence des valeurs fondamentales et la centralité de la personne humaine dans les processus de gouvernance sociale et technologique. Il opère ainsi une recontextualisation normative des phénomènes techniques, en les inscrivant dans une temporalité juridique longue, seule à même d'assurer la cohérence, la légitimité et la continuité de l'ordre social.[35]

Ainsi, la normativité juridique, en maintenant son ancrage discursif et éthique, se déploie comme une puissance fondatrice de l'ordre social, apte à orienter les dynamiques d'innovation tout en encadrant les logiques autonomes de la technique. Elle ne se réduit pas à une fonction de contrainte extérieure, mais participe à la structuration interne des conditions de production et d'acceptabilité des normes technologiques, en les inscrivant dans un cadre de légitimation fondé sur la rationalité pratique et la reconnaissance des sujets de droit.[36]

Dans cette perspective, le droit opère comme un vecteur de médiation entre les impératifs d'efficacité propres aux systèmes techniques et les exigences de justice et de responsabilité qui structurent les sociétés démocratiques. Il s'oppose ainsi à une conception purement instrumentale de la régulation, en réaffirmant que la validité normative ne saurait découler

[33] A. Rouvroy, 119–151, 135–138.

[34] A. Mantelero, "AI and Big Data: A blueprint for a human right, social and ethical impact assessment", *Computer Law & Security Review* 4/2018, 754–772, 756–759; A. Mantelero, *https://arxiv.org/abs/2411.15149*.

[35] A. Rouvroy, 119–151, 136–140 ; J. Habermas (1996), 320–325.

[36] P. Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Paris 1990, 202–207.

de la seule performance algorithmique, mais doit résulter d'un processus de justification éthique et institutionnelle.[37]

En outre, la normativité juridique se caractérise par sa capacité à instituer un cadre de responsabilité anticipatrice, en intégrant les risques inhérents aux technologies émergentes dans une logique de précaution et de prospective normative. Elle devient ainsi un instrument de gouvernance réflexive, permettant d'articuler innovation et prudence, progrès et responsabilité, dans une temporalité élargie qui dépasse l'immédiateté des logiques technologiques.[38]

2.2.2. Le droit comme instrument de la conception éthique des systèmes de l'IA

La fonction instituante du droit ne saurait être réduite à une dimension purement prohibitive ; elle revêt également une portée incitative et architectonique, en tant que principe organisateur des comportements des acteurs techniques et socio-économiques. Dans cette perspective, la norme juridique ne se limite pas à sanctionner ex post les usages déviants des technologies, mais intervient en amont du processus d'innovation afin d'en orienter la conception, les agencements et les finalités.

Le droit se présente ainsi comme un instrument de mise en forme normative des pratiques technologiques, en ce qu'il encadre les conditions de production des systèmes techniques et influence leurs architectures fonctionnelles ainsi que leurs modalités d'implémentation. Il participe, de ce fait, à l'émergence d'un dispositif de régulation *ex ante*, dans lequel les choix technologiques sont progressivement orientés par des exigences de conformité, de responsabilité et de finalité, traduisant une logique de gouvernance anticipative et de rationalisation normative de l'innovation.

À ce titre, des instruments tels que le Règlement général sur la protection des données (RGPD) et le Règlement européen sur l'intelligence artificielle (AI Act) attestent de la capacité du droit contemporain à opérer une transformation *ex ante* des paradigmes de conception technologique. Par l'instauration d'obligations de conformité préventive — notamment en matière d'auditabilité, de transparence algorithmique, de traçabilité des décisions et de supervision humaine effective — ces dispositifs dépassent la logique classique de régulation *a posteriori* pour investir le champ de la pré-configuration normative des systèmes sociotechniques.

[37] H. Jonas, *Le principe responsabilité: Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris 1979, 36–40.

[38] U. Beck, *La société du risque: Sur la voie d'une autre modernité*, Paris 2001, 52–58.

Ils influencent ainsi, en amont de toute mise en production, les arbitrages des concepteurs et ingénieurs, en intégrant des exigences juridiques au cœur même de l'architecture des systèmes, ce qui conduit à l'émergence d'une approche intégrée de la responsabilité, de l'éthique et de la conformité dans la conception algorithmique.[39] Cette dynamique consacre l'avènement d'une véritable gouvernance juridique embarquée (*embedded governance*)[40] des technologies numériques, dans laquelle le droit devient un vecteur d'orientation structurelle de l'innovation plutôt qu'un simple mécanisme de contrôle externe.

Ainsi, la norme ne se réduit pas à une fonction de limitation ou de contrôle *ex post* des usages technologiques; elle participe également à une dynamique d'orientation et de canalisation de l'innovation, consacrant le droit comme un acteur structurant de la rationalité technique. En ce sens, l'ordre juridique ne se contente pas d'encadrer les externalités du progrès technologique, mais contribue à en définir les trajectoires, en inscrivant le développement des systèmes techniques dans un horizon de finalités humanistes, de responsabilité sociale et de légitimité démocratique.[41]

Dans ce contexte, la normativité juridique exerce une certaine influence à la fois anticipative et configuratrice sur les processus d'innovation: elle intervient en amont de la conception des systèmes, en déterminant les paramètres de leur licéité, et en influençant les arbitrages économiques et techniques des acteurs du marché. Elle institue ainsi un cadre de gouvernance *ex ante* de l'innovation, au sein duquel les exigences juridiques s'incorporent progressivement aux architectures technologiques, traduisant une logique de régulation par design.[42]

Ce mouvement est prolongé par la doctrine contemporaine de la régulation algorithmique, qui met en évidence la capacité des systèmes techniques à intégrer des normes de manière interne, produisant ainsi une forme de gouvernance embarquée des infrastructures numériques.[43] De même, la littérature critique souligne que les dispositifs d'intelligence artificielle ne sont jamais neutres, mais reflètent des choix de conception ju-

[39] F. Palmiotto, 778–781.

[40] B. Frischmann, E. Selinger, *Re-Engineering Humanity*, Cambridge 2018, 142–148. Sur ce concept, V., aussi, L. Lessig, *Code: Version 2.0*, New York 2006, 120–130; K. Yeung, "Algorithmic regulation: A critical interrogation", *Regulation & Governance* 4/2018, 505–523.

[41] L. Floridi, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford 2014, 94–98.

[42] L. Lessig, 123–128.

[43] K. Yeung, 508–512.

ridiquement et politiquement situés, appelant une intervention normative *ex ante*.[44]

Enfin, cette évolution trouve une traduction normative dans le Règlement européen sur l'intelligence artificielle (AI Act), qui consacre une approche fondée sur les risques et impose des obligations différenciées selon le niveau de danger des systèmes, notamment en matière de transparence, de supervision humaine et d'évaluation de conformité.[45]

Cette dynamique correspond à la phase dans laquelle le droit conserve pleinement sa puissance instituante: il ne se limite pas à une réaction *ex post* aux usages technologiques, mais intervient en amont du processus d'innovation, en déterminant les conditions de possibilité des choix techniques et en orientant les trajectoires de développement des systèmes sociotechniques. Il opère ainsi une véritable préfiguration normative des potentialités technologiques, en encadrant les arbitrages des acteurs de l'innovation et en assurant l'inscription de celle-ci dans un cadre de légitimité fondé sur des exigences éthiques, sociales et démocratiques.

En d'autres termes, le droit agit ici comme un dispositif de gouvernance architecturale de la technique, en ce qu'il ne se contente pas de réguler des comportements déjà constitués, mais contribue à l'agencement des architectures mêmes de l'innovation. Il anticipe les effets systémiques des technologies émergentes et en oriente le développement, tout en réaffirmant sa position de source autonome de normativité dans un environnement caractérisé par l'accélération des dynamiques technologiques et la complexification des régimes de production technique.

3. L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE COMME PUISSANCE INSTITUANTE DU DROIT: DE LA RÉGULATION À LA RÉFLEXIVITÉ

Dans le prolongement des mutations contemporaines du rapport entre droit et technologie, l'intelligence artificielle ne saurait être appréhendée comme un simple objet de régulation juridique. Elle tend, au contraire, à se constituer en véritable force de redéfinition des catégories juridiques traditionnelles, en introduisant dans l'ordre juridique des logiques de calcul, de prédiction et d'optimisation qui en modifient progressivement les modes de production et d'énonciation. Cette évolution traduit le passage d'une conception unidirectionnelle de la régulation — où le droit encadre la technique — à une dynamique plus complexe de codétermination, dans

[44] M. Veale, L. Edwards, *Clarity, surprises, and hidden trade-offs in AI systems*, *Computer Law & Security Review* 4/2018, 18–22.

[45] A. Bringas Colmenarejo *et al.*, *https://arxiv.org/abs/2207.01510*.

laquelle les systèmes algorithmiques participent eux-mêmes à la transformation des cadres juridiques.

Dès lors, il convient d'analyser, d'une part, la manière dont la logique algorithmique contribue au façonnement interne du droit en infléchissant ses catégories, ses méthodes et ses modalités de décision (A), et, d'autre part, la dynamique de co-évolution juridico-technologique qui en résulte, caractérisée par une interaction permanente entre innovations techniques et reconfigurations normatives (B).

3.1. Le façonnement du droit par la logique algorithmique

Dans le contexte contemporain de numérisation croissante des processus décisionnels, l'intelligence artificielle s'impose comme un facteur majeur de transformation des catégories fondamentales du droit. L'émergence de dispositifs de justice prédictive et de systèmes algorithmiques d'aide à la décision judiciaire ou administrative introduit une rationalité nouvelle, fondée sur le traitement statistique des données et la production de corrélations probabilistes, susceptible d'infléchir les modes traditionnels de raisonnement juridique. Cette mutation ne se limite pas à une évolution technique des outils du juriste; elle affecte plus profondément l'architecture même de l'ordre juridique, en redéfinissant les conditions de la responsabilité et les modalités d'imputation des comportements.

Il s'impose, à ce propos, d'examiner, *primo*, la manière dont le passage de la justice prédictive à la responsabilité algorithmique traduit une transformation progressive de la logique juridique classique vers des formes de décision assistée et d'anticipation normative (1), et, *deuzio*, les effets de cette évolution sur la notion de causalité juridique, laquelle se trouve confrontée à une dilution progressive de ses fondements traditionnels face à la complexité des systèmes algorithmiques contemporains (2).

3.1.1. De la justice prédictive à la responsabilité algorithmique: vers une mutation de la logique juridique

Les dispositifs de justice prédictive constituent une illustration particulièrement révélatrice de la reconfiguration progressive des rapports entre rationalité juridique et rationalité algorithmique. Comme l'a montré Antoine Garapon, ces technologies ne se bornent plus à assurer une fonction instrumentale d'assistance à la décision juridictionnelle, mais tendent à produire une forme d'autorité cognitive dérivée, susceptible d'infléchir

les schémas de raisonnement des magistrats et d'orienter, de manière diffuse mais effective, la construction du jugement.[46]

Cette évolution consacre l'émergence d'une logique de performativité judiciaire, dans laquelle les productions algorithmiques ne se limitent pas à la représentation de régularités jurisprudentielles, mais participent à leur stabilisation et à leur reproduction. La production du droit ne relève dès lors plus exclusivement d'un processus délibératif structuré par des raisons publiques, mais s'inscrit également dans des mécanismes de corrélation statistique et d'anticipation probabiliste, issus du traitement automatisé des données.[47]

Il en résulte une transformation progressive des modalités de production de la normativité juridictionnelle, désormais partiellement médiatisée par des dispositifs techniques qui introduisent une rationalité de type computationnel au cœur du raisonnement juridique. Cette médiation contribue à déplacer les frontières traditionnelles entre justification normative et optimisation fonctionnelle, en reconfigurant les conditions d'autorité des décisions juridictionnelles dans un environnement marqué par l'automatisation croissante des processus décisionnels.[48]

Selon Bordere, on assiste à une véritable forme de régression épistémologique du droit vers la donnée[49], créant ainsi une transformation profonde des modalités de production de la rationalité juridique. La rationalité argumentative, traditionnellement structurée autour de la délibération, de la justification et de la prudence interprétative, tendrait ainsi à s'effacer progressivement au profit d'une rationalité de nature corrélative, fondée sur la prédiction statistique, l'analyse de régularités et la computation des comportements.

Cette évolution consacre un déplacement significatif du centre de gravité du raisonnement juridique, désormais partiellement orienté par des logiques algorithmiques de traitement massif de données, susceptibles d'affecter les conditions mêmes de formation de la décision et de recomposer les critères classiques de validité du raisonnement juridictionnel.

Dans ce contexte, l'objectivité technico-statistique tend à se substituer aux prudences herméneutiques traditionnellement associées à l'office du

[46] A. Garapon, J. Lassègue, "Justice digitale: Révolution graphique et rupture anthropologique", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2/2018, 62–66.

[47] A. Rouvroy, T. Berns, "Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation", *Réseaux* 1/2013, 172–178.

[48] A. Alexis, "Justice prédictive, injustices (pré)visibles: la Thémis 2.0 est-elle un être chimérique?", *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1/2024, 171–178. V., aussi, K. Yeung, 509-514; M. Veale, L. Edwards, 20–23.

[49] C. Bordere, "La justice prédictive. Analyse critique et comparée d'un rejet doctrinal", *Revue internationale de droit comparé* 1/2021, 14–19.

juge, conduisant à une inflexion notable de la nature même de la décision juridictionnelle. Celle-ci s'éloigne progressivement d'un acte normatif fondé sur la délibération et la justification rationnelle pour se rapprocher d'une logique de prédictibilité probabiliste, articulée autour de corrélations issues du traitement massif des données.[50]

La norme, dans une telle configuration, cesse d'être exclusivement le produit d'une construction argumentative pour devenir partiellement le résultat de régularités empiriques objectivées par les systèmes algorithmiques. Il en résulte un déplacement du centre de gravité de la production normative, dans lequel le droit se trouve progressivement médiatisé par des dispositifs computationnels fondés sur l'historicisation des décisions et leur traitement statistique.[51]

Cette évolution souligne la nécessité de repenser les modalités de co-constitution entre ordre juridique et dispositifs technologiques, ainsi que d'interroger les conditions de persistance de la légitimité normative lorsque la rationalité juridique classique se trouve concurrencée par des logiques algorithmiques à forte capacité performative.[52]

3.1.2. La responsabilité algorithmique et la crise de la causalité juridique

L'influence des technologies numériques sur le droit ne se limite pas à la seule transformation des procédures juridictionnelles ou à la production de nouvelles normes ; elle engendre également une reconfiguration profonde des fondements classiques de la responsabilité juridique. À cet égard, les travaux de Laux et Ruschemeier mettent en évidence les effets structurels du phénomène de « *automation bias* »,[53] entendu comme la tendance des décideurs humains à accorder une confiance excessive aux recommandations produites par des systèmes automatisés.[54]

Ce biais constitue un enjeu majeur pour le modèle classique d'imputabilité juridique, dans la mesure où il affecte la chaîne décisionnelle en diluant la part effective de discernement humain dans les processus de décision assistée. Il en résulte une tension croissante entre, d'une part, l'exigence juridique traditionnelle d'imputation fondée sur une vo-

[50] A. Rouvroy, T. Berns, 172–176.

[51] K. Yeung, 509–513.

[52] M. Veale, L. Edwards, 20–23; L. Floridi, 94–97.

[53] J. Laux, H. Ruschemeier, "Automation Bias in the AI Act: On the Legal Implications of Attempting to De-Bias Human Oversight of AI", *European Journal of Risk Regulation* 4/2025, 10–17.

[54] S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", *International Data Privacy Law* 2/2017, 79–82.

lonté et une conscience individuelle, et, d'autre part, l'intégration de systèmes algorithmiques susceptibles d'orienter, voire de structurer, la décision finale.[55]

Lorsque la décision résulte d'un système d'apprentissage autonome, se trouve posée de manière centrale la question de l'imputation juridique des conséquences dommageables. Le schéma classique de la responsabilité, structuré autour de l'intention, de la faute ou de la négligence, apparaît progressivement inadapté à des processus décisionnels dans lesquels l'intervention humaine est médiatisée, voire partiellement absorbée, par des dispositifs techniques capables de générer des inférences à partir de masses de données.

Dans une telle configuration, l'algorithme ne peut être appréhendé comme un simple outil d'exécution, mais comme un **opérateur sociotechnique intermédiaire**, participant à la production du résultat final. Cette hybridation des chaînes causales fragilise les catégories traditionnelles de la responsabilité et met sous tension les schémas classiques de la causalité juridique, historiquement construits sur une relation linéaire entre comportement, faute et dommage.

Il en résulte la nécessité de repenser les catégories juridiques fondamentales afin d'intégrer les dimensions systémiques, distribuées et computationnelles de la prise de décision automatisée. La responsabilité tend alors à se déplacer vers des modèles plus complexes d'imputation partagée ou de responsabilité en réseau, impliquant conjointement concepteurs, opérateurs et environnements techniques de fonctionnement des systèmes algorithmiques.

Ainsi, l'irruption de l'intelligence artificielle ne se limite pas à modifier les modalités de production du droit; elle en affecte plus profondément les fondements axiologiques et normatifs, en interrogeant la capacité de l'ordre juridique à préserver sa cohérence interne face à des décisions désormais co-produites par des agents humains et des dispositifs techniques autonomes.

La doctrine contemporaine se révèle profondément partagée face aux enjeux soulevés par l'autonomie croissante des systèmes algorithmiques. Une première orientation doctrinale privilégie une approche de type **responsabilité en chaîne** (*chain liability*), fondée sur une imputation successive des défaillances à l'ensemble des acteurs intervenant à chaque étape du cycle de vie des systèmes techniques, depuis leur conception jusqu'à leur déploiement opérationnel. Cette approche s'inscrit dans le prolonge-

[55] C. Laux, S. Wachter, B. Mittelstadt, "Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI act: On the conflation of trustworthiness and acceptability of risk", *Regulation & Governance* 1/2024, 18–22.

ment des analyses développées en droit des technologies et en droit de la responsabilité, notamment par Ugo Pagallo, qui met en évidence la nécessité d'appréhender la responsabilité à travers la pluralité des acteurs impliqués dans les systèmes automatisés,[56] ainsi que par Frank Pasquale, qui souligne la diffusion des responsabilités dans les architectures algorithmiques complexes.[57] Cette perspective s'inscrit dans une continuité avec les schémas classiques de l'imputabilité, en identifiant les différents intervenants susceptibles d'avoir contribué à la réalisation du dommage.

À l'inverse, une seconde approche met en avant un modèle de **responsabilité distribuée et intégrée**, fondé sur une répartition fonctionnelle des obligations entre les divers acteurs impliqués dans l'écosystème algorithmique. Dans cette configuration, la charge normative ne repose plus sur un sujet unique, mais se diffuse entre concepteurs, opérateurs, utilisateurs et autorités de supervision, traduisant une évolution vers des formes d'imputabilité adaptées à la complexité des environnements sociotechniques contemporains.[58]

Dans ce contexte, l'ordre juridique apparaît contraint d'opérer une adaptation structurelle aux logiques d'auto-apprentissage propres aux systèmes algorithmiques, en intégrant, au sein de ses mécanismes d'imputation et de causalité, des régularités issues du traitement automatisé des données et des schémas décisionnels encodés.[59] Cette évolution traduit un déplacement progressif du centre de gravité de la production normative, dans lequel les catégories juridiques traditionnelles tendent à se recomposer sous l'effet de contraintes techniques et de rationalités computationnelles.

Une telle dynamique consacre une inversion relative du rapport classique entre norme et technique: le droit, initialement conçu comme instance d'encadrement externe de l'innovation, se trouve progressivement façonné par les logiques internes des systèmes qu'il entend réguler. Il en résulte une forme de dépendance fonctionnelle à l'égard des architectures algorithmiques, dans laquelle les contraintes opérationnelles et les modèles prédictifs participent à la définition des standards juridiques applicables.[60]

S'affirme ainsi une phase de droit institué par la technique, caractérisée par une co-production de la normativité entre rationalité juridique et

[56] U. Pagallo, *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Dordrecht 2013, 153–158.

[57] F. Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge 2015, 140–145.

[58] G. Sartor, *Artificial Intelligence and Legal Responsibility*. In: European Parliament Study, 45–49.

[59] P. Hacker, *https://arxiv.org/abs/2310.04072*.

[60] F. Pasquale, 140–145.

rationalité algorithmique. Une telle configuration soulève des interrogations renouvelées quant aux conditions de légitimité de la règle de droit, aux modalités d'imputation des responsabilités et à la prééminence de l'élément humain dans les processus de décision normative

3.2. La dialectique de la co-évolution juridico-technologique

L'essor des technologies d'intelligence artificielle ne se traduit pas uniquement par une transformation unilatérale du droit; il s'inscrit dans un mouvement plus complexe de co-évolution, au sein duquel les dynamiques juridiques et technologiques s'influencent mutuellement et se reconfigurent de manière réciproque. Cette interaction ne relève ni d'une simple adaptation du droit aux contraintes techniques, ni d'une subordination de la technologie à la norme, mais d'un processus dialectique dans lequel chacun de ces ordres contribue à façonner l'autre.

Dans cette perspective, il convient d'appréhender, d'une part, l'intelligence artificielle comme un véritable chantier de co-constitution entre droit et technologie, révélant les mécanismes par lesquels les normes s'intègrent au sein même des architectures techniques (1), et, d'autre part, les effets de cette imbrication sur les fondements de la souveraineté normative, appelée à se redéfinir face aux défis posés par la globalisation des infrastructures numériques et l'autonomisation des systèmes algorithmiques (2).

3.2.1. L'AI comme chantier de la co-constitution droit-technologie

Le *Fundamental Rights Impact Assessment* (FRIA), institué par le Règlement sur l'intelligence artificielle (AI Act),[61] s'inscrit comme une figure d'équilibre au sein de la tension dialectique entre droit instituant et droit institué. Il manifeste la capacité du droit contemporain à intégrer la dimension prospective comme modalité de production normative, en érigeant l'anticipation des incidences technologiques en instrument structurant de régulation.[62]

Par ce mécanisme, l'évaluation *ex ante* des atteintes potentielles aux droits fondamentaux cesse d'être une simple exigence procédurale pour devenir un véritable dispositif de légitimation et de gouvernance, par lequel la rationalité juridique internalise des logiques d'anticipation normative propres aux systèmes techniques.

[61] A. Mantelero, *https://arxiv.org/abs/2411.15149*.

[62] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, dit *AI Act*, art. 27 relatif à l'évaluation des impacts sur les droits fondamentaux.

Dans ce cadre, le législateur adopte une posture résolument prospective, ajustant sa temporalité à celle des dynamiques technologiques afin d'en orienter plus efficacement les trajectoires de développement. La normativité juridique ne se limite plus à une intervention a posteriori: elle tend à orienter *ex ante* les comportements, à encadrer les processus de conception et à influer sur les pratiques d'innovation, tout en maintenant les principes fondamentaux comme référentiel structurant de l'ordre juridique.

Le *Fundamental Rights Impact Assessment* illustre ainsi une forme de convergence normative par laquelle le droit conserve sa fonction instituante tout en intégrant les rationalités d'apprentissage automatique et de prédiction propres aux systèmes algorithmiques. Il exprime la capacité de l'ordre juridique européen à articuler anticipation technologique et exigence de légitimité éthique, consacrant ainsi une conception du droit comme technologie de la liberté dans un environnement algorithmique en perpétuelle mutation.

Selon Palmiotto, le dispositif normatif européen consacre l'émergence d'une réflexivité juridique inédite,[63] par laquelle l'ordre juridique ne se contente plus d'encadrer l'intelligence artificielle en tant qu'objet exogène, mais tend à se penser lui-même comme une forme de rationalité régulatrice. Dans cette perspective, l'IA n'est plus appréhendée comme un simple instrument ou une entité soumise au contrôle normatif; elle s'inscrit progressivement dans une logique d'interaction structurante avec le droit.

Elle se voit ainsi investie d'un rôle de partenaire épistémique du droit, participant à la production des normes, à l'anticipation de leurs effets et à la modulation des pratiques juridiques. Cette évolution traduit une recomposition des rapports entre savoir juridique et rationalité computationnelle, dans laquelle les dispositifs algorithmiques contribuent, de manière directe ou indirecte, à la dynamique de formation du droit.

Cette mutation traduit une dynamique de co-constitution entre le normatif et le technique, dans laquelle les processus de régulation et d'innovation s'articulent selon une logique interactive et itérative. Le droit intègre progressivement les rationalités algorithmiques au sein de sa propre structure réflexive, de sorte que les fonctions d'anticipation, de supervision et de prévision ne relèvent plus de simples instruments auxiliaires, mais s'érigent en composantes internes de sa légitimité comme de son efficacité normative.

Ainsi se révèle une nouvelle architecture juridique, au sein de laquelle la normativité opère simultanément comme cadre d'encadrement et comme facteur d'orientation des dynamiques technologiques. Cette configuration

[63] F. Palmiotto, 785–789.

consacre l'avènement d'un régime de co-évolution entre ordre juridique et intelligence artificielle, dans lequel chacun contribue à la structuration et à l'évolution de l'autre.

3.2.2. Vers une redéfinition de la souveraineté normative face aux défis de l'intelligence artificielle

La dialectique entre droit et intelligence artificielle met en évidence un changement de paradigme majeur de l'épistémologie juridique. Là où le droit apparaissait jadis comme souverain et transcendant, autonome dans la production et la légitimation de la norme, il se présente désormais comme une institution ouverte, en dialogue constant avec la logique computationnelle.

Selon Hacker, cette redéfinition de la souveraineté normative est inéluctable: la régulation ne peut plus être considérée comme un acte unilatéral du législateur ou du juge, mais comme une négociation continue entre humains et systèmes, où la normativité juridique et la logique algorithmique co-produisent les règles et orientent conjointement les pratiques.[64]

Ce déplacement épistémologique traduit une mutation profonde du droit, désormais réflexif et adaptatif, capable de s'auto-organiser en interaction avec la technologie, tout en conservant sa fonction de médiation éthique et sociale dans un environnement algorithmique en perpétuelle mutation.

Cette co-évolution entre droit et technologie engendre une forme de normativité inédite, qui ne se réduit ni à la seule logique juridique, ni à la seule rationalité algorithmique, mais constitue un hybride normatif. Selon Bringas Colmenarejo et al., ce modèle peut être qualifié d'« *éthique intégrée* »,[65] dans la mesure où les valeurs fondamentales — telles que la dignité, la transparence ou la responsabilité — sont traduites directement dans la conception et l'architecture des systèmes techniques.

Dans ce cadre, la norme cesse d'être uniquement prescriptive ou réactive: elle devient immanente aux dispositifs technologiques, orientant leurs fonctionnements tout en conservant un ancrage discursif et délibératif. Ce mélange de rationalité juridique et algorithmique témoigne d'une mutation profonde de la normativité, où le droit participe à l'organisation du réel par le biais des systèmes qu'il régule, tout en incorporant leurs logiques pour en assurer la légitimité et la cohérence éthique.

[64] P. Hacker, *https://arxiv.org/abs/2310.04072*.

[65] A. Bringas Colmenarejo *et al*.

Ainsi émerge une nouvelle architecture normative, où le juridique et la technique se co-constituent, donnant naissance à une gouvernance algorithmique réflexive, à la fois orientée par les valeurs et opérationnelle dans la pratique.

La doctrine européenne contemporaine interprète cette dynamique comme l'avènement d'un « *droit augmenté* »,[66] caractérisé par sa réflexivité, son évolutivité et son orientation dialogique. Ce modèle repose sur trois principes structurants: la transparence des codes, assurant la lisibilité et la compréhensibilité des systèmes; la traçabilité des décisions, garantissant l'examen critique et la responsabilité; et la symétrie de contrôle entre l'humain et la machine, qui préserve la centralité de l'autonomie humaine tout en intégrant les capacités décisionnelles de l'intelligence artificielle.

Dans ce cadre, le droit ne se limite plus à un rôle de régulateur externe: il devient co-constitué avec la technologie, articulant l'innovation et la normativité de manière itérative et réflexive, et produisant ainsi une architecture juridique capable de dialoguer avec les systèmes techniques tout en consolidant la légitimité éthique et sociale de la décision.

Dans cette nouvelle configuration, la souveraineté juridique ne s'érige plus en force opposée à la technologie; elle s'y intègre, opérant à l'intérieur même des logiques techniques. Le droit se présente alors comme une véritable technologie réflexive de la liberté, incarnant une forme de rationalité hybride, où la puissance algorithmique est canalisée par une finalité éthique et humaniste.

Loin de céder sa légitimité, l'humain conserve un rôle central: il demeure le garant de l'orientation normative et éthique des systèmes, assurant que l'innovation et la prévision algorithmique servent les valeurs fondamentales plutôt que de les subvertir. Dans cette vision, le droit se transforme en mécanisme de co-constitution, intégrant la technologie dans son horizon de rationalité tout en consolidant la primauté des principes éthiques et démocratiques sur la seule efficacité instrumentale.

4. CONCLUSION

Le rapport entre droit et intelligence artificielle ne se limite ni à une souveraineté exclusive du juridique sur la technique, ni à une subordination du droit aux logiques algorithmiques. Il s'inscrit dans une dialectique de co-constitution, où le juridique et le technique se définissent mutuellement, où chaque pôle devient tour à tour cause et effet.

Dans cette interaction, la norme et l'algorithme ne sont plus des entités isolées : la production juridique influence la configuration technique, tan-

[66] L. Floridi, (2022), 16–19.

dis que la rationalité algorithmique façonne en retour les catégories, les procédures et les finalités du droit. Cette co-constitution traduit une mutation épistémologique et normative, dans laquelle la légitimité, la responsabilité et la finalité éthique se construisent simultanément dans le dialogue entre l'humain et la machine.

Le droit, en sa qualité de puissance instituante, conserve son rôle de garant des exigences de justice et de dignité. Cependant, la technologie, en se transformant en puissance instituée devenue elle-même instituante, reconfigure les structures mêmes de la normativité, modifiant la manière dont les règles sont produites, appliquées et légitimées.

Cette interaction dynamique engendre un nouvel espace d'équilibre, situé entre légalité et calculabilité, entre rationalité humaine et rationalité machinique. Dans cet horizon hybride, le droit et la technologie ne s'opposent plus, mais se co-constituent, donnant naissance à une normativité réflexive, capable d'intégrer la puissance prédictive et opérationnelle des systèmes algorithmiques tout en préservant les finalités éthiques et sociales qui fondent son autorité.

L'avenir du droit à l'ère algorithmique se dessine comme celui d'un droit réflexif, anticipateur et éthique, capable de s'inscrire dans la technologie sans s'y dissoudre. Comme le souligne Mantelero, la question n'est plus de savoir si le droit peut contrôler l'intelligence artificielle, mais plutôt comment il peut se réinventer en dialoguant avec elle, en intégrant ses logiques prédictives et opérationnelles tout en préservant ses finalités éthiques et sociales[67].

Dans cette perspective, le droit devient un acteur co-constituant, articulant les innovations techniques avec les principes fondamentaux de justice, de dignité et de responsabilité, et développant une normativité hybride capable de naviguer entre la rationalité humaine et la rationalité machinique.

[67] A. Mantelero, *https://arxiv.org/abs/2411.15149*.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Alexis, Alex, "Justice prédictive, injustices (pré)visibles: la Thémis 2.0 est-elle un être chimérique?", *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 1/2024;
2. Beck, Ulrich, *La société du risque: Sur la voie d'une autre modernité*, Paris 2001;
3. Bordere, Camille, "La justice prédictive. Analyse critique et comparée d'un rejet doctrinal", *Revue internationale de droit comparé* 1/2021;
4. Bringas Colmenarejo, Alejandra, Nannini, Luca, Rieger, Alisa, Scott, Kristen M., Zhao, Xuan, Patro, Gourab K., Kasneci, Gjergji, Kinder-Kurlanda, katharina, "Fairness in Agreement With European Values: an Interdisciplinary Perspective on AI Regulation", *https://arxiv.org/abs/2207.01510*;
5. Floridi, Luciano, Cowls, Josh, Beltrametti, Monica, Chatila, Raja, Chazerand, Patrice, Dignum, Virginia, Luetge, Christoph, Madelin, Robert, Pagallo, Ugo, Rossi, Francesca, Schafer, Burkhard, Valcke, Peggy, Vayena, Effy, "AI4People - an ethical framework for a good AI society: Opportunities, risks, principles, and recommendations", *Minds and Machines* 4/2018;
6. Floridi, Luciano, "The European Legislation on AI: a Brief Analysis of Its Philosophical Approach", *Yearbook of the Digital Ethics Lab* (eds. J. Mökander, M. Ziosi), Cham 2022;
7. Floridi, Luciano, *The ethics of artificial intelligence. Principles, challenges, and opportunities*, Oxford 2021;
8. Floridi, Luciano, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford 2014;
9. Frischmann, Brett, Selinger, Evan, *Re-Engineering Humanity*, Cambridge 2018;
10. Garapon, Antoine, Lassègue, Jean, "Justice digitale: Révolution graphique et rupture anthropologique", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2/2018;
11. Habermas, Jürgen, *Droit et démocratie: Entre faits et normes*, Paris 1996;
12. Habermas, Jürgen, *De l'éthique de la discussion*, Paris 1992;
13. Hacker, Philipp, "AI Regulation in Europe: From the AI Act to Future Regulatory Challenges", *https://arxiv.org/abs/2310.04072*;
14. Jonas, Hans, *Le principe responsabilité: Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris 1979;
15. Laux, Johann, Ruschemeier, Hannah, "Automation Bias in the AI Act: On the Legal Implications of Attempting to De-Bias Human Oversight of AI", *European Journal of Risk Regulation* 4/2025;
16. Laux, Johann, Wachter, Sandra, Mittelstadt, Brent, "Trustworthy artificial intelligence and the European Union AI act: On the conflation of

trustworthiness and acceptability of risk", *Regulation & Governance* 1/2024;

17. Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993;
18. Mantelero, Alessandro, "AI and Big Data: A blueprint for a human right, social and ethical impact assessment", *Computer Law & Security Review* 4/2018;
19. Mantelero, Alessandro, "The Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) in the AI Act: Roots, Legal Obligations and Key Elements for a Model Template", *https://arxiv.org/abs/2411.15149*;
20. Pagallo, Ugo, *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Dordrecht 2013;
21. Palmiotto, Francesca, "The AI Act Roller Coaster: The Evolution of Fundamental Rights Protection in the Legislative Process and the Future of the Regulation", *European Journal of Risk Regulation* 2/2025;
22. Pasquale, Frank, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge 2015;
23. Ricoeur, Paul, *Soi-même comme un autre*, Paris 1990;
24. Rouvroy, Antoinette, "Gouverner par les données?" *Revue française de droit constitutionnel* 95/2013;
25. Rouvroy, Antoinette, Berns, Thomas, "Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation", *Réseaux* 1/2013;
26. Sartor, Giovanni, *Artificial Intelligence and Legal Responsibility*. In: European Parliament Study;
27. Sassen, Saskia, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton 2006;
28. *Technologies of the Self. A Seminar with Michel Foucault* (éds. L. H. Martin, H. Gutman, P. H. Hutton), Amherst 1988;
29. Teubner, Gunther, *Constitutional Fragments*, Oxford 2012;
30. Teubner, Gunther, *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993;
31. Teubner, Gunther, "Substantive and reflexive elements in modern law", *Law & Society Review* 2/1983;
32. Veale, Michael, Edwards, Lilian, *Clarity, surprises, and hidden trade-offs in AI systems*, *Computer Law & Security Review* 4/2018;
33. Wachter, Sandra, Mittelstadt, Brent, Floridi, Luciano, "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation", *International Data Privacy Law* 2/2017;
34. Yeung, Karen, "Algorithmic regulation: A critical interrogation". *Regulation & Governance* 4/2018.

Textes législatifs et institutionnels

1. Dahir n° 1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

2. Discours royal du 17 mai 2025 prononcé à l'occasion du 34e Sommet de la Ligue des États arabes (Bagdad), publié sur le Portail officiel du Royaume du Maroc, *https://www.maroc.ma/fr/discours-messages-royaux/discours-royaux/sm-le-roi-adresse-un-discours-au-34e-sommet-arabe-texte-integral*;
3. European Union, Regulation (EU) 2024/1689 (Artificial Intelligence Act), *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*;
4. "Gouvernance de l'IA: Le Maroc prépare un projet de loi-cadre pour un usage encadré et responsible", *https://industries.ma/gouvernance-de-lia-le-maroc-prepare-un-projet-de-loi-cadre-pour-un-usage-encadre-et-responsable/*;
5. La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit, élaborée au sein du Conseil de l'Europe, a été adoptée par le Comité des Ministres le 17 mai 2024 à l'occasion de la 133e Session de celui-ci;
6. Le règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (AI Act), premier acte législatif sur l'intelligence artificielle (IA), est paru au *Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)* du 12 juillet 2024;
7. Lignes directrices de la Commission sur les pratiques interdites en matière d'intelligence artificielle au sens du règlement (UE) 2024/1689 (règlement sur l'IA);
8. Loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Bulletin officiel n° 5714;
9. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Journal officiel de la République française. *https://www.legifrance.gouv.fr*;
10. Organisation de coopération et de développement économiques, OECD AI Principles, 2019, (principes de transparence, robustesse et responsabilité dans l'IA);
11. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données);
12. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD), JOUE L 119, 4 mai 2016, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj*;
13. Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (Artificial Intelligence Act), JOUE L, 12 juillet 2024, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*
14. Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence ar-

tificielle, JOUE L, 12 juillet 2024, *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*;

15. Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, dit *AI Act*, art. 27 relatif à l'évaluation des impacts sur les droits fondamentaux;
16. Royaume du Maroc, Discours et orientations du Digital Maroc 2030, Ministère de la Transition numérique et de la réforme de l'administration, Rabat, 2023–2024 (documents de politique publique relatifs à la transformation digitale et à la gouvernance de l'IA), *https://www.mmsp.gov.ma/fr/actualites.aspx?id=2335*;
17. Royaume du Maroc. Ministère de la Transition numérique et de la réforme de l'administration, Projet de loi-cadre relatif à l'intelligence artificielle, Rabat, 2024 (document de travail institutionnel), *https://www.mmsp.gov.ma*.

Associate Professor (Habilitated) Professor Bouchta Aloui, LL.D.
Faculty of Legal, Economic and Social Sciences
Sidi Mohamed Ben Abdellah University
Fez, Morocco

LAW AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE: DOES LAW SHAPE TECHNOLOGY, OR ALLOW ITSELF TO BE SHAPED BY IT?

Summary

Artificial intelligence (AI) is profoundly transforming our societies, economies, and institutions. In the face of this unprecedented transformation, law is confronted with a twofold challenge: on the one hand, to regulate the development and use of technologies whose capabilities sometimes exceed the bounds of existing legal frameworks; on the other hand, to adapt to the new realities emerging from artificial intelligence, while simultaneously becoming itself the object of a profound redefinition under the influence of those very technologies.

A dialectical tension thus emerges between two logics: that of instituting law, which seeks to regulate, anticipate, and channel the powers of artificial intelligence; and that of instituted law, reactive in character, which adjusts to technological transformations whose constraints it must endure. This dialectic, inherited from the major epistemological debates of the twentieth century between normative reason and algorithmic reason, is re-emerging today in the form of a central question: does law remain the

source of its own normativity, or is it becoming the adaptive reflection of a dominant algorithmic rationality?

By adopting a chronological and critical reading of recent developments—from the earliest mechanisms of automated decision-making to the adoption of the European Union Regulation on Artificial Intelligence—this study proposes a structured analysis of the reciprocal causal relationships between law and emerging technology. Through the examples of predictive justice, algorithmic liability, and digital governance mechanisms, the aim is to demonstrate that the answer cannot be unequivocal: depending on the normative contexts and the prevailing balances of power, law oscillates between a structuring capacity and a duty to adapt.

Ultimately, this study seeks to demonstrate that the real question is not whether law shapes technology or is itself shaped by it, but rather to understand how the co-evolution of legal normativity and algorithmic logic takes place, within a continuous dialectic in which the legislator, the programmer, the legal scholar, and the judge collectively participate in redefining normative sovereignty in the age of artificial intelligence.

Keywords: *Artificial Intelligence; Law and Technology; Normativity; Algorithmic Regulation; Automated Justice; Algorithmic Liability; AI and Ethics; Philosophy of Law; Digital Transformation; Normative Sovereignty; Technological Sovereignty.*

УДК/UDC 347.771(4-672EU)
ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / *ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE*

Проф. др Свјетлана Ивановић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

КЛАУЗУЛА О ПОПРАВЦИ И РЕФОРМА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ДИЗАЈНА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Крајем 2024. године у Европској унији усвојена су два акта којима је извршена реформа правне заштите дизајна, Директива (ЕУ) 2024/2823 о правној заштити дизајна и Уредба (ЕУ) 2024/2822 о измјени Уредбе 6/2002 о комунитарном дизајну, којом је умјесто комунитарног дизајна уведен назив дизајн Европске уније. Наведеним актима проширен је обим заштите будући да су појам дизајна и производа на који се преноси дизајн проширени, тако да обухватају дигитални дизајн и предмете у виртуелном окружењу на које се може примијенити заштићени дизајн. Предвиђена су нова ограничења права према којима се дизајн може слободно користити у сврху идентификовања и упућивања, као и коментара, критике или пародије. Новину представља и обавеза држава чланица да у своје законе о правној заштити дизајна унесу клаузулу о поправци. Клаузула о поправци дефинише изузетак од заштите дизајна за резервне дијелове који се користе у поправци сложених производа. Изричито се наводи да се заштита не протеже на саставни дио сложеног производа ако се дио користи искључиво у сврху поправке производа за враћање његовог првобитног изгледа. Увођење клаузуле о поправци је важан инструмент којим се елиминише монопол носиоца дизајна на тржишту резервних дијелова. У раду се анализирају услови примјене клаузуле о поправци предвиђени новим актима Европске уније којима се регулише правна заштита дизајна.

Кључне ријечи: Правна заштита дизајна; Клаузула о поправци; Директива (ЕУ) 2024/2823 о правној заштити дизајна; Уредба (ЕУ) 2024/2822; Саставни дио сложеног производа.

Свјетлана Ивановић, svjetlana.ivanovic@pravni.ues.rs.ba.
ORCID: *https://orcid.org/0000-0003-4210-4556*.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Реформа правне заштите дизајна у Европској унији, послије неколико покушаја, окончана је крајем 2024. године усвајањем Директиве (ЕУ) бр. 2024/2823 о правној заштити дизајна (прерађени текст)[1] и Уредбе (ЕУ) бр. 2024/2822 о измјени Уредбе (ЕЗ) бр. 6/2002 о комунитарном дизајну и о стављању ван снаге Уредбе бр. 2246/2002.[2] Почетком 2026. године извршена је кодификација Уредбе, те је од 1. јула на снази кодификована верзија, односно Уредба (ЕУ) бр. 2026/715 о дизајну Европске уније.[3] Циљ реформе правне заштите дизајна у Европској унији био је прилагођавање правног оквира дигиталном окружењу и развоју нових технологија. Прије свега, терминологија је усклађена са постојећим правним оквиром, па се умјесто комунитарног дизајна уводи дизајн Европске уније. Појам дизајна као предмета заштите проширен је тако да обухвата анимацију, кретање и прелазе, чиме је омогућена заштита анимираних дизајна. Такође, проширен је и појам производа који обухвата и дигиталне производе, као што су графички кориснички интерфејси.

Реформом су уведена и нова ограничења искључивог права на дизајн, према којима је дозвољена употреба заштићеног дизајна ради идентификације и упућивања на производ, као и у сврху коментара, критике или пародије. Ограничење у сврху идентификације и упућивања на производ карактеристично је за право жига, а коришћење дизајна у сврху коментара, критике или пародије типично је за ауторско право. Још једну значајну новину представља обавеза држава чланица да у своја законодавства о правној заштити дизајна уведу клаузулу о поправци (*repair clause*). Клаузула о поправци представља ограничење искључивих права титулара дизајна на саставним дијеловима сложеног производа у сврху поправке тог производа како би му се вратио првобитни изглед. Практично, клаузула о поправци дио је шире приче о искључењу заштите на резервним дијеловима сложених производа.

Прије реформе, Уредба бр. 6/2002 о комунитарном дизајну предвиђала је клаузулу о поправци, док је Директива о правној заштити

[1] Directive (EU) 2024/2823 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on the legal protection of designs (recast), *OJ* L 2024/2823, 18. 11. 2024. (У даљем тексту: Директива о правној заштити дизајна.)

[2] Regulation (EU) 2024/2822 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 amending Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs and repealing Commission Regulation (EC) No 2246/2002, *OJ* L 2024/2822, 18. 11. 2024.

[3] Regulation (EU) 2026/715 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2026 on European Union designs (codification), *OJ* L 2026/715, 30. 3. 2026. (У даљем тексту: Уредба о дизајну ЕУ.)

дизајна из 1998. године у прелазним одредбама предвиђала обавезу држава чланица да задрже на снази постојеће прописе који се односе на употребу дизајна саставних дијелова намијењених поправци сложеног производа ради враћања његовог првобитног изгледа, док су измјене тих прописа биле дозвољене само уколико су имале за циљ либерализацију тржишта резервних дијелова.[4] Дакле, државе чланице имале су слободу да одлуче да ли ће резервни дијелови бити обухваћени заштитом путем дизајна или ће се моћи слободно користити у сврху поправке. Поједине европске државе предвиђале су клаузулу о поправци у својим националним законодавствима и прије усвајања Директиве из 1998. године, док су друге задржале могућност заштите резервних дијелова.[5] Након дебате која је трајала више деценија, прерађена Директива уводи клаузулу о поправци као обавезно ограничење које државе чланице треба да предвиде националним законодавствима. Државе чланице имају обавезу да ускладе своје законе са одредбама Директиве до 9. децембра 2027. године, с тим што је за клаузулу о поправци предвиђен прелазни режим за постојеће дизајне до 9. децембра 2032. године.

У домаћем праву, у току је реформа законодавства из области права интелектуалне својине. Усвојено је неколико нових закона из ове области, док су поједини приједлози у тренутку писања овог рада још увијек у законодавној процедури. Конкретно, Приједлог закона о измјенама и допунама Закона о индустријском дизајну враћен је Уставноправној комисији Дома народа на дораду. Предложене измјене односе се на одређена процесноправна питања, а с обзиром на чињеницу да је нацрт сачињен прије реформе права дизајна Европске уније, јасно је да није извршено усклађивање са наведеним прописима. У раду ће бити анализирана клаузула о поправци као једно од ограничења које би законодавац требало да предвиди у процесу усклађивања домаћег права са правном тековином ЕУ.

[4] Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, *OJ* L 289/28, 28. 10. 1998. Наведена прелазна одредба била је предвиђена чланом 14 и позната је као тзв. *freeze-plus* клаузула којом се постојеће стање „замрзава“ до постизања договора о неком питању.

[5] Клаузула о поправци постојала је 1998. године у Белгији, Шпанији, Холандији, Луксембургу, Ирској и Уједињеном Краљевству. С друге стране, Аустрија, Данска, Финска, Француска, Њемачка, Италија, Португал и Шведска предвиђале су заштиту резервних дијелова без ограничења у сврху поправке, док је у Грчкој био предвиђен посебан режим заштите са временским ограничењем. Временом су и друге државе чланице либерализовале тржиште резервних дијелова и постепено уводиле клаузулу о поправци, између осталих и Њемачка и Француска. Детаљније вид. D. Beldiman, C. Blanke-Roeser, A. Tischner, “Spare Parts and Design Protection – Different Approaches to a Common Problem. Recent Developments from the EU and US Perspective”, *GRUR International* 69 (7), 2020, 12.

2. РАЗЛОЗИ ЗА УВОЂЕЊЕ КЛАУЗУЛЕ О ПОПРАВЦИ

Смисао правне заштите дизајна је подстицање креативности и иновација у погледу естетског обликовања производа. Као и свако право интелектуалне својине, правна заштита дизајна подразумијева монополски положај носиоца права који може да угрози конкуренцију на тржишту. У неким случајевима, то може бити оправдано и легитимно, међутим, постоје ситуације које захтијевају интервенцију законодавца. Једно од спорних питања је заштита резервних дијелова, односно саставних дијелова сложених производа и могућност њихове заштите у праву дизајна. Било која врста монопола на производима ограничава слободу потрошача и везује их за произвођаче оригиналних дијелова, нарочито ако су у питању скупи сложени производи. Суштинско питање је да ли крајњи потрошач има право избора, тј. да ли у случају поправке сложеног производа мора да купује оригинални резервни дио или може да набави исти такав дио од независног произвођача по нижим цијенама. С тим у вези, једно од спорних питања у праву дизајна је и да ли се саставним дијеловима сложеног производа може признати заштита.

Теоријски, постоје двије крајности, непризнавање било какве самосталне заштите за дијелове сложеног производа које би негативно утицало на стваралаштво, и признавање потпуне заштите која би могла да створи затворена тржишта и везаност потрошача за произвођаче оригиналних дијелова.[6] Као и увијек, потребно је пронаћи средње рјешење које би помирило интересе свих страна, како произвођача оригиналних дијелова и носилаца права на дизајн, тако и потрошача, али и независних произвођача резервних дијелова. Уравнотежење различитих интереса се у праву интелектуалне својине најчешће постиже увођењем одговарајућих ограничења субјективних права. Ако говоримо о правној заштити дизајна резервних, тј. саставних дијелова сложеног производа, то је ограничење у виду тзв. клаузуле о поправци. Клаузула о поправци омогућава да саставни дијелови сложеног производа уживају заштиту на основу права дизајна на исти начин и под истим условима као и сваки други дизајн, док се исто-

[6] У документу Европске комисије којим се врши правна анализа заштите индустријског дизајна у Европској унији наводи се да економски показатељи указују на то да не постоји опште економско оправдање за заштиту резервних дијелова и да би укидање такве заштите вјероватно имало минималан утицај на иновације. Заштита резервних дијелова доводи до виших цијена за потрошаче у одређеним државама чланицама, усљед доминације произвођача оригиналне опреме на тржишту резервних дијелова. Вид. European Commission, *Legal review on industrial design protection in Europe*, April 2016, 150–151, *https://webgate.ec.europa.eu/circabc-ewpp/rest/download-/6a9e3031-ac14-40fd-bb57-c774b0b84719.*

времено права на дизајн тих дијелова ограничавају када је њихова употреба неопходна ради поправке сложеног производа, уколико су испуњени сви прописани услови. Из перспективе економске анализе права, клаузула о поправци настоји да успостави одговарајуће подстицаје за стварање и заштиту интелектуалне својине, али истовремено спречава носиоца права да за приступ заштићеном предмету захтијева цијену која би превазилазила његове маргиналне трошкове производње.[7]

Заговорници либерализације тржишта залажу се за увођење клаузуле о поправци, полазећи од става да заштита интелектуалне својине у овом случају није оправдана будући да секундарно тржиште резервних дијелова није тржиште иновација, јер су улагања у иновативни дизајн већ надокнађена продајом производа на примарном тржишту. Другим ријечима, економска корист која произлази из иновативног дизајна већ је остварена приликом продаје оригиналног производа, тако да више не постоји потреба за подстицајном функцијом коју обезбјеђује право интелектуалне својине. Према овом становишту, либерализација секундарног тржишта довела би до јачања конкуренције и снижавања цијена резервних дијелова. С друге стране, противници клаузуле о поправци истичу да право интелектуалне својине не прави разлику између примарног и секундарног тржишта. Сама суштина права интелектуалне својине јесте да носиоцу права обезбиједи искључиво право искоришћавања предмета заштите, односно да га стави у повољнији конкурентски положај. Увођењем клаузуле о поправци носиоци права били би спријечени да то искључиво право остварују на секундарном тржишту, што би представљало ограничење њиховог уставом гарантованог права.[8]

У извјештају о економској анализи правне заштите дизајна у Европској унији који је рађен прије реформе, наводи се да би клаузула о поправци могла подстаћи произвођаче да смање потребу за поправком производа, што би могло довести до иновација којима се продужава вијек трајања производа, повећава њихова отпорност на хабање и смањује вјероватноћа да ће незгоде довести до потребе за замјеном дијелова. Осим тога, ако постоји клаузула о поправци, произвођач већи дио профита остварује од првобитне продаје производа,

[7] J. A. Gil Celedonio, “Halfway Between Protection and Competition: The “Repair Clause” After the Recent Reform of the EU Design Acquis. Next Steps for the Spanish Legal Framework”, *Revista propiedad intelectual e inovación digital* 2 (3), 2025, 28, *https://doi.org/10.36151/RPIID.2025.2.3.01.*

[8] D. Beldiman, C. Blanke-Roeser, “European Design Law: Considerations Relating to Protection of Spare Parts for Restoring a Complex Product’s Original Appearance”, *IIC* 46 (2015), 918.

а мањи дио од накнадних поправки, што би могло да подстакне производњу нових производа. С друге стране, уколико се потрошачи не би везали за произвођаче оригиналних дијелова, то би неминовно довело до мањег профита и смањења иновација у производњу тих производа. Са становишта економске анализе клаузуле о поправци, закључак је да, уопштено посматрано, није вјероватно да би постојала значајна корист за иновације ни у случају постојања ни у случају непостојања клаузуле о поправци. Укупна оцјена је да би утицај клаузуле о поправци на иновације био ограничен, те да би могао да доведе до тога да иновације буду усмјерене на развој производа који би били мање подложни кваровима.[9]

Традиционално оправдање клаузуле о поправци заснива се на заштити конкуренције и интереса потрошача. Међутим, постоји потреба да се ти разлози допуне аргументима који се заснивају на начелима циркуларне економије и одрживог развоја. То је био један од разлога да Европска комисија уврсти реформу права дизајна међу приоритете тзв. зелене транзиције.[10] У том смислу, подједнако је важно и право на поправку, чији је циљ продужење животног вијека производа, смањење количине отпада и ефикасније коришћење природних ресурса. Умјесто честе замјене производа новим, право на поправку настоји да обезбиједи услове у којима ће поправка постати економски исплативија и приступачнија алтернатива куповини новог производа.[11]

Дакле, клаузула о поправци важна је због крајњих потрошача који имају могућност да, умјесто скупих оригиналних дијелова сложеног производа заштићених правом на дизајн, купе идентичан резервни дио од другог произвођача по нижим цијенама. Практично, она омогућава потрошачима да бирају између резервних дијелова које произ-

[9] Europe Economics, *The Economic Review of Industrial Design in Europe – Final Report*, January 2015, 153–158, *https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication-/4e62b2fd-f1c6-41ed-83bb-7c20370f6bf1/language-en.*

[10] A. Tischner, K. Stasiuk, “Spare Parts, Repairs, Trade Marks and Consumer Understanding”, *IIC* 54 (2023), 39–40.

[11] A. Tischner, K. Stasiuk, 27. Права интелектуалне својине, па самим тим и право на заштиту дизајна, могу спријечити примјену права на поправку. Поправка производа, осим обнављања техничке функције, подразумијева и задирање у изглед производа, што може представљати проблем у случају када је тај изглед заштићен. Управо из тог разлога, Директива ЕУ о праву на поправку из 2024. године прописује забрану постављања правних и техничких препрека поправци, осим ако су оправдане легитимним и објективним факторима, укључујући заштиту права интелектуалне својине. Дакле, права интелектуалне својине се у одређеним околностима изузимају из примјене права на поправку. Детаљније вид. B. Calabrese, “Right to Repair Between Intellectual Property and Servitization”, *Legal Perspectives for a Sustainable Circular Economy* (ed. B. Calabrese), Springer, 2026, 151–183.

воде различити произвођачи и тако спречава стварање монопола на тржишту резервних дијелова.[12] Осим тога, поправка постојећих производа умјесто куповине нових доприноси развоју циркуларне економије.[13] С друге стране, критичари сматрају да клаузула о поправци негативно утиче на економски подстицај и награђивање иновација у области дизајна производа. Оно што је посебно забрињавајуће јесте чињеница да резервни дијелови других произвођача могу бити нижег квалитета у односу на оригиналне производе.

3. УСЛОВИ ПРИМЈЕНЕ КЛАУЗУЛЕ О ПОПРАВЦИ

Клаузула о поправци подразумијева да се заштита не пружа регистрованом дизајну који представља саставни дио сложеног производа, а чији изглед зависи од изгледа сложеног производа и који се користи искључиво ради поправке тог сложеног производа како би се вратио његов првобитни изглед.[14] Из слова норме произлази да постоји неколико услова за примјену клаузуле о поправци који морају бити кумулативно испуњени. Прво, клаузула о поправци може се примијенити само на саставни дио сложеног производа. Затим, потребно је да дизајн саставног дијела зависи од изгледа сложеног производа, тј. да је условљен укупним изгледом производа. Сљедећи услов је да се дио мора користити искључиво у сврху поправке сложеног производа ради успостављања његовог првобитног изгледа. Осим тога, произвођачима и продавцима саставних дијелова сложеног производа намеће се обавеза информисања потрошача о комерцијалном поријеклу и идентитету произвођача производа који ће се користити за потребе поправке сложеног производа.

3.1. Саставни дио сложеног производа

Први услов за примјену ограничења права на дизајн у виду клаузуле о поправци јесте да се ради о саставном дијелу сложеног производа. Директивом је предвиђена дефиниција сложеног производа, те

[12] У економском смислу, непостојање клаузуле о поправци могло би да значи успостављање трајног економског односа између потрошача и произвођача одређеног производа током читавог вијека трајања производа, будући да потрошач резервне дијелове за поправку може набављати само од произвођача или лица којима је произвођач дао лиценцу. Вид. Europe Economics, *The Economic Review of Industrial Design in Europe – Final Report*, January 2015, 153.

[13] Детаљније о доприносу правне заштите дизајна развоју циркуларне економије вид. C. Vrendenbarg, “Durable Design: What Role for EU Design Law in the Green Transition?”, *GRUR International* 74(6), 2025, 525–531.

[14] Директива о правној заштити дизајна, чл. 19, ст. 1; Уредба о дизајну ЕУ, чл. 22, ст. 1.

сложени производ означава производ који је састављен од више саставних дијелова који се могу замијенити, чиме се омогућава растављање и поновно састављање производа.[15] Истовремено, не постоји дефиниција саставног дијела сложеног производа, те се ово питање рјешава у сваком конкретном случају. Сложени производ подразумијева постојање више саставних дијелова, односно више компоненти, при чему је могуће да то буду чак и два дијела. Осим тога, потребно је да то буду замјењиви дијелови који се могу раставити и саставити без уништења њихове суштине јер, уколико се ради о производу који се састоји од више дијелова који су трајно спојени и који се не могу раставити без уништења тог производа, онда не може бити ријечи о сложеном производу. Дакле, сложени производ састоји се од дијелова који се могу замијенити без нарушавања цјеловитости самог производа. У пракси се сложеним производима сматрају аутомобил, усисивач, апарат за кафу, телефон итд.

Саставни дио сложеног производа мора бити видљив током уобичајене употребе производа да би уопште уживао заштиту путем права дизајна. Под уобичајеном употребом сматра се употреба од стране крајњег корисника, искључујући одржавање, сервисирање или поправке.[16] У пракси Суда правде Европске уније расправљало се о питању видљивости производа током уобичајене употребе. Пред Судом правде нашао се случај који се односио на сједиште бицикла, које је било заштићено дизајном и које представља саставни дио сложеног производа. Постављено је питање да ли саставни дио на који се примјењује дизајн представља видљив саставни дио ако је објективно могуће препознати дизајн када је дио монтиран, или видљивост треба процјењивати под одређеним условима употребе или из одређене перспективе посматрача. Затим, уколико је одлучујућа видљивост под одређеним условима или из перспективе посматрача, да ли је приликом процјене уобичајене употребе сложеног производа од стране крајњег корисника релевантна употреба коју је предвидио произвођач саставног дијела или сложеног производа или уобичајена употреба производа од стране крајњег корисника, као и који су критеријуми за процјену уобичајене употребе.[17] Дакле, питање које је упућено суду било је да ли услов видљивости саставног дијела треба процјењивати на основу одређених услова употребе сложеног производа или само

[15] Директива о правној заштити дизајна, чл. 2, ст. 1, тач. 5. Идентичну одредбу садржи и Уредба о дизајну Европске уније, чл. 4, ст. 1, тач. 3.

[16] Директива о правној заштити дизајна, чл. 3, ст. 4 и Уредба о дизајну ЕУ, чл. 5, ст. 3.

[17] Пресуда Суда правде ЕУ, предмет *Monz Handelsgesellschaft International*, C-472/21, 16. фебруар 2023. ECLI:EU:C:2023:105.

на основу објективне могућности препознавања дизајна примјењеног на саставни дио сложеног производа, и који су релевантни критеријуми за утврђивање уобичајене употребе сложеног производа од стране крајњег корисника.

У главном поступку, тужилац је поставио захтјев за оглашавање ништавим дизајна наводећи да сједиште бицикла не испуњава услов видљивости током уобичајене употребе. Заштита дизајна односи се само на карактеристике које одређују изглед цијелог производа или његовог дијела, па је логично да саставни дио производа који је видљив доприноси укупном изгледу. Саставни дио мора остати видљив током уобичајене употребе производа, тј. употребе од стране крајњег корисника која искључује радње одржавања, сервисирања или поправке сложеног производа. Уобичајена употреба сложеног производа од стране крајњег корисника, по правилу, одговара употреби која је у складу са намјеном сложеног производа, како је предвидио произвођач или дизајнер тог производа. Уобичајена употреба, према схватању Суда, мора обухватати радње које се односе на уобичајену употребу производа, као и друге радње које се разумно могу обављати током такве употребе и које су уобичајене из перспективе крајњег корисника, укључујући и оне које се могу обављати прије или након што производ оствари своју основну функцију, као што су складиштење и транспорт тог производа.[18]

Према схватању Суда, услов видљивости, који мора бити испуњен да би дизајн примијењен на производ или уграђен у производ који представља саставни дио сложеног производа могао уживати правну заштиту, треба процјењивати имајући у виду ситуацију у којој се тај сложени производ уобичајено употребљава, тако да предметни саставни дио, након што је уграђен у тај производ, остаје видљив током такве употребе. Дакле, видљивост саставног дијела сложеног производа током његове уобичајене употребе од стране крајњег корисника мора се процјењивати како из перспективе тог корисника, тако и из перспективе спољног посматрача, при чему та уобичајена употреба мора обухватати радње које се обављају током основне употребе сложеног производа, као и радње које крајњи корисник уобичајено мора да обавља у вези са таквом употребом, изузев радњи одржавања, сервисирања и поправке.[19] Видљивост саставног дијела не може се посматрати апстрактно, тј. независно од било које конкретне ситуације у којој се производ користи, нити је потребно да саставни дио буде

[18] *Ibid.*, пар. 55.
[19] *Ibid.*

у потпуности видљив током цјелокупног периода употребе сложеног производа.

3.2. Условљеност изгледа саставног дијела сложеног производа

Сљедећи услов за примјену клаузуле о поправци је зависност изгледа саставног дијела производа од изгледа сложеног производа. Дакле, клаузула о поправци може се примијенити само на оне саставне дијелове сложеног производа који по свом облику морају одговарати укупном изгледу производа чији су дио. То су тзв. *must match* дијелови, на примјер, дијелови каросерије аутомобила као што су врата, хауба, браник и слично, који се у случају поправке или замјене морају замијенити дијелом који је идентичан. С друге стране, украсни поклопци за точкове аутомобила могу бити различитог облика и њихов изглед није пресудан, нити утиче на изглед цјелокупног производа.

Дијелови производа чији је облик технички и функционално одређен како би се производ уопште могао повезати са другим производом не могу уживати заштиту у праву дизајна. То су дијелови који морају бити произведени у тачно одређеном облику и димензијама како би се могли спојити или поставити у други производ (*must fit*) и они су изричито изузети из заштите због техничке и функционалне условљености.[20] С друге стране, постоје дијелови чији је изглед зависан од изгледа сложеног производа (*must match*) и у том случају постоји естетска условљеност која није препрека заштити дизајна тих дијелова. У случају поправке производа, облик саставног дијела мора бити идентичан оригиналу да би производ изгледао исто као прије оштећења. Особеност ових дијелова не произлази из техничке функције, већ из потребе да својим изгледом одговарају изгледу сложеног производа чији су дио. Клаузула о поправци се може примијенити управо на такве дијелове, што значи да, осим титулара дизајна, независни произвођачи могу производити те дијелове искључиво у сврху поправке како би се производу вратио првобитни изглед. Занимљиво је да у претходној верзији Уредбе о комунитарном дизајну из 2002. године, услов зависности изгледа саставног дијела од укупног изгледа сложеног производа није био изричито предвиђен.[21] Суд правде Европске уније је у том смислу тумачио наведену одредбу.

[20] На примјер, утичница, издувна цијев, шраф, филтер за гориво и слично.

[21] „Заштита комунитарног дизајна не постоји за дизајн који представља саставни дио сложеног производа који се употребљава у смислу члана 19, ст. 1 у сврху поправке тог сложеног производа како би се обновио његов првобитни изглед.“ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *OJ L*

3.3. Сврха поправке

Као што из самог назива произлази, клаузула о поправци може се примијенити само на радње које су предузете искључиво у сврху поправке производа. Производња или стављање у промет производа у друге сврхе, као што су прилагођавање или уљепшавање сложеног производа, искључене су из домашаја примјене наведене клаузуле. То је и логично будући да се естетско прилагођавање тешко може подвести под уобичајену употребу производа. У ситуацији када би саставни дио могао да има двоструку намјену, односно, да служи поправци, тј. да је неопходан за уобичајену употребу производа, али истовремено и да има естетску сврху, поставља се питање да ли се може примијенити клаузула о поправци. У теорији се сматра да ако се дио користи за поправку, може се примијенити клаузула о поправци, без обзира на то да ли има неке друге намјене.[22]

Поправка подразумијева враћање производа у његов првобитни изглед, што се може остварити употребом дијелова који су визуелно идентични оригиналним дијеловима. Саставни дијелови сложеног производа који се користе морају представљати вјерну копију првобитног дијела, без било каквих измјена у погледу боје, дизајна и слично. Уколико постоје било каква одступања која доводе до промјене првобитног изгледа производа, неће бити мјеста за примјену клаузуле о поправци.

С обзиром на то да клаузула о поправци представља ограничење права на дизајн, њена примјена је могућа само у случају када се саставни дио сложеног производа користи на начин који би иначе представљао искључиво овлашћење титулара права на дизајн. Употреба саставног дијела обухвата производњу, нуђење, стављање у промет, увоз, извоз или употребу производа у који је дизајн уграђен или на који је примијењен, као и складиштење производа у те сврхе. Дакле, појам употребе тумачи се широко и обухвата сваку употребу саставног дијела у сврху поправке. Широко одређење појма употребе потенцијално обухвата низ субјеката на које се примјењује клаузула, као што су крајњи корисници који употребљавају саставни дио сложеног производа, затим, независни произвођач који га је израдио, понудио и ставио на тржиште, као и потенцијални продавци који су га увезли и складиштили.

003, 5. 1. 2002, (у даљем тексту: Уредба ЕЗ бр. 6/2002 о комунитарном дизајну), чл. 110, ст. 1.

[22] F. L. Alonso, *Repair-Oriented Interpretations in EU Design Law: Exploring Exclusions and Limitations*, Dissertation, Nova School of Law, 2025, 63.

3.4. Обавеза обавјештавања

Један од услова за примјену клаузуле о поправци који је произашао из праксе Суда правде ЕУ јесте обавеза обавјештавања потрошача о комерцијалном поријеклу производа. Произвођач или продавац саставног дијела сложеног производа који није на одговарајући начин обавијестио потрошаче, јасном и видљивом ознаком на производу или на други одговарајући начин, о комерцијалном поријеклу или идентитету произвођача производа који ће се користити за потребе поправке сложеног производа, како би им омогућио да донесу информисану одлуку између конкурентских производа који се могу користити за поправку, не може се позивати на клаузулу о поправци.[23] Дакле, произвођач или продавац саставног дијела сложеног производа дужан је да обавијести потрошаче о комерцијалном поријеклу производа, као и о идентитету произвођача производа који ће се користити у сврху поправке сложеног производа. У теорији се наводи да је прописивање обавезе обавјештавања најважнији механизам заштите потрошача од евентуалних ризика који настају куповином неоригиналног дијела.[24] Поставља се питање како ће се обавеза обавјештавања реализовати у пракси и да ли ће се сматрати довољним да се означи да производ не потиче од оригиналног произвођача.

Од произвођача или продавца саставног дијела сложеног производа не захтијева се да гарантује да ће дијелове које производи или продаје крајњи корисници на крају користити искључиво у сврху поправке, ради враћања првобитног изгледа сложеног производа.[25] То је сасвим логично, будући да произвођач или продавац не могу утицати на крајње потрошаче и начин на који ће користити производ.

4. КЛАУЗУЛА О ПОПРАВЦИ У ПРАКСИ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Најзначајнија пресуда Суда правде ЕУ која се бавила клаузулом о поправци је пресуда *Acacia* у спојеним случајевима *Audi Acacia* и *Porsche Acacia*. Њемачки произвођач аутомобила *Audi* је носилац не-

[23] Директива о правној заштити дизајна, чл. 19, ст. 2; Уредба о дизајну ЕУ, чл. 22, ст. 2.

[24] A. Kur, T. Endrich-Laimbödk, M. Huckschlag, “Substantive Law Aspects of the ‘Design Package’”, *GRUR International* 72(6), 2023, 562. A. Kur, T. Endrich-Laimbödk, M. Huckschlag, *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 23 January 2023 on the ‘Design Package’*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 23-05, 2023, 17.

[25] Директива о правној заштити дизајна, чл. 19, ст. 3; Уредба о дизајну ЕУ, чл. 22, ст. 3.

колико дизајна који су заштићени у Европској унији и чији је предмет заштите изглед аутомобилских фелни. *Acacia* производи алуминијумске фелне које продаје путем интернет странице и на којима је утиснута ознака "*NOT OEM*" (*not original equipment manufacturer*), што значи да их није произвео произвођач оригиналне опреме. У комерцијалној и техничкој документацији која прати те производе, као и на интернет страници, наводи се да се фелне продају искључиво као замјенски дијелови у сврху поправке. Неке од тих фелни су идентичне алуминијумским фелнама које производи *Audi*, те је *Audi* поднио тужбу пред судом у Милану тврдећи да производња и продаја фелни од стране компаније *Acacia* представља повреду комунитарног дизајна. Након што је првостепени суд усвојио тужбени захтјев, *Acacia* је поднијела жалбу, а другостепени суд је одлучио да упути претходно питање Суду правде ЕУ, будући да су у погледу примјене клаузуле о поправци постојала противрјечна схватања италијанских судова и судова других држава чланица.

Porsche је такође носилац више дизајна заштићених у Европској унији који се односе на алуминијумске фелне за аутомобиле. *Acacia* је производила идентичне алуминијумске фелне и продавала их путем интернет странице у Њемачкој. Додатни проблем представљало је то што су се фелне нудиле у бојама и димензијама који не одговарају оригиналним производима. *Porsche* је пред надлежним судом у Штутгарту поднио тужбу којом је захтијевао да се утврди да производња и продаја предметних фелни представља повреду права на дизајн. Након одлуке првостепеног суда, *Acacia* је поднијела жалбу која је одбијена, те је изјавила ревизију. Ревизијски суд је одлучио да упути неколико питања и покрене поступак претходног одлучивања пред Судом правде ЕУ. С обзиром на чињеницу да је у оба спора тужена страна била иста, као и да су судови поставили скоро идентична питања која се односе на тумачење члана 110, ст. 1 Уредбе ЕУ о комунитарном дизајну и примјену клаузуле о поправци, Суд правде ЕУ је одлучио да споји поступке.[26]

Прво питање које је Суд разматрао односило се на то да ли чл. 110, ст. 1 Уредбе о комунитарном дизајну треба тумачити на начин да клаузула о поправци, садржана у тој одредби, условљава искључење заштите комунитарног дизајна за дизајн који представља саставни дио сложеног производа и који се користи у сврху поправке тог сложеног производа како би му се вратио његов првобитни изглед, тиме да заштићени дизајн зависи од изгледа сложеног производа. Став

[26] Предмет *Acacia v Audi AG* и *Acacia v Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16. Анализу пресуде у наведеном предмету вид. у С. Лучић, „Правна заштита комунитарног дизајна и клаузула о поправци“, *Право и привреда* 7–9/2019, 112–121.

произвођача аутомобила *Audi* и *Porsche* и њемачке владе био је да се клаузула о поправци примјењује само на саставне дијелове сложеног производа од чијег изгледа зависи заштићени дизајн, односно на дијелове чији је облик фиксиран, одакле произлази да се не може примијенити на аутомобилске фелне. С друге стране, *Acacia*, италијанска и холандска влада, као и Комисија, сматрале су да примјена клаузуле о поправци није ограничена на дијелове фиксног облика, односно на дијелове чији је облик, у начелу, одређен изгледом сложеног производа и који купац не може слободно изабрати, тако да фелне могу бити обухваћене наведеном клаузулом.[27]

Занимљиво је да су приједлог Уредбе о комунитарном дизајну, као и приједлог Директиве о правној заштити дизајна, садржали клаузулу о поправци чија примјена је била ограничена на саставне дијелове сложеног производа од чијег изгледа зависи заштићени дизајн. У току поступка усвајања наведених аката, дошло је до одређених измјена, тако да је клаузула о поправци задржана у прелазним одредбама Уредбе о комунитарном дизајну, при чему је, за разлику од приједлога, изостављен услов зависности изгледа саставног дијела од изгледа сложеног производа. Наведени услов се спомиње у уводном дијелу, тј. преамбули Уредбе, али је Суд правде тумачио историјски контекст, те је закључио да изостављање наведеног услова у тексту одредбе представља резултат избора учињеног током законодавног поступка.

Заштита дизајна може имати штетне посљедице у виду ограничавања или уклањања конкуренције на тржипту, нарочито када су у питању дуготрајни и скупи сложени производи. Сврха клаузуле о поправци је да се избјегне стварање „затворених“ тржишта за одређене резервне дијелове и да се спријечи да потрошач који је купио дуготрајан и скуп производ буде неограничено везан за произвођача сложеног производа приликом куповине резервних дијелова. Дакле, циљ клаузуле о поправци је либерализација тржишта резервних дијелова који могу бити заштићени дизајном, тј. саставних дијелова који се користе ради поправке сложеног производа како би се обновио његов првобитни изглед.[28] Закључак Суда правде је да примјена клаузуле о поправци предвиђене Уредбом о комунитарном дизајну није ограничена на саставне дијелове који чине дио сложеног производа од чијег изгледа зависи заштићени дизајн, односно на тзв. *must-match* дијелове. Према схватању Суда, клаузула о поправци може се примијенити

[27] Пресуда Суда правде ЕУ, предмет *Acacia v Audi AG* и *Acacia v Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16, 20. 12. 2017., ECLI:EU:C:2017:992, пар. 29 и 30.

[28] *Ibid*., пар. 50–52.

на било који саставни дио сложеног производа који је видљив и подобан за заштиту путем индустријског дизајна. Клаузула о поправци предвиђена Уредбом о комунитарном дизајну има за циљ да спријечи монопол носиоца права на дизајн у односу на резервне дијелове сложеног производа.[29]

Суд правде имао је прилику да се изјасни и о условима за примјену клаузуле о поправци. Саставни дио сложеног производа мора бити идентичан оригиналном дијелу како би се примијенила клаузула о поправци. У конкретном случају, аутомобилска фелна може се квалификовати као саставни дио сложеног производа у смислу одредаба Уредбе о комунитарном дизајну. Саставни дио сложеног производа мора се користити како би се омогућила поправка тог производа. То значи да саставни дио мора бити неопходан за уобичајену употребу сложеног производа, односно, да би неисправност или недостатак тог дијела онемогућили такву уобичајену употребу. Могућност позивања на клаузулу о поправци постоји уколико је коришћење саставног дијела неопходно за поправку сложеног производа који је постао неисправан усљед недостатка оригиналног дијела или његовог оштећења. Употреба саставног дијела из ралога личног избора или искључиво погодности, као што је замјена дијела из естетских разлога или прилагођавање сложеног производа, искључена је из домашаја примјене клаузуле о поправци.[30] Такође, неопходно је да се поправка изврши тако да се сложеном производу врати његов првобитни изглед, што практично значи да производ треба да изгледа онако како је изгледао у тренутку кад је стављен на тржиште. Суд закључује да се клаузула о поправци може примијенити само на саставне дијелове сложеног производа који су визуелно идентични оригиналним дијеловима како би производ вратио изглед који је имао кад је стављен на тржиште. Уколико замјенски дио не одговара оригиналном дијелу у погледу боје или димензија, или је изглед промијењен након стављања на тржиште, неће се примијенити клаузула о поправци.[31]

Треће питање о коме је Суд расправљао тицало се обавеза произвођача или продавца саставног дијела сложеног производа. С обзиром на чињеницу да се саставни дијелови могу користити само у сврху поправке, питање је како обезбиједити да се дио користи само за ту сврху. Дакле, питање је да ли се лицу које производи или продаје саставне дијелове ради употребе у сврху поправке могу наметати одређене обавезе у погледу поштовања услова коришћења у даљем

[29] Вид. С. Лучић, 117.

[30] Пресуда Суда правде ЕУ, предмет *Acacia v Audi AG* и *Acacia v Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16,, пар. 69–70.

[31] *Ibid*., пар. 74–78.

ланцу дистрибуције. Иако се од произвођача или продавца саставног дијела сложеног производа не може очекивати да у свим околностима гарантују да ће крајњи корисници користити те дијелове у сврху поправке, став Суда правде је да они имају обавезу да поступају с дужном пажњом у погледу поштовања тих услова од стране корисника. Они су дужни да корисника у даљем ланцу дистрибуције, путем јасне и видљиве ознаке на производу, његовој амбалажи, у каталозима или продајној документацији, обавијесте, с једне стране, да предметни саставни дио садржи дизајн чији они нису носиоци права и, с друге стране, да је тај дио намијењен искључиво за употребу у сврху поправке сложеног производа ради враћања његовог првобитног изгледа. Даље, Суд истиче да су дужни да одговарајућим средствима, нарочито уговорним средствима, обезбиједе да корисници у даљем ланцу дистрибуције не намјеравају да предметне саставне дијелове користе на начин који није у складу са условима прописаним чланом 110, став 1 Уредбе бр. 6/2002. Произвођач или продавац дужан је да се уздржи од продаје таквог саставног дијела када зна или, имајући у виду све релевантне околности, разумно мора знати да предметни дио неће бити коришћен у складу са условима утврђеним чланом 110, став 1 Уредбе бр. 6/2002. Дакле, да би се произвођач или продавац саставног дијела сложеног производа могли позвати на клаузулу о поправци, дужни су да поступају с дужном пажњом у погледу поштовања услова предвиђених Уредбом од стране корисника у даљем ланцу дистрибуције.[32]

Пресуда у предмету *Acacia* значајна је за тумачење услова примјене клаузуле о поправци, уз резерву да је Суд тумачио одредбе тада важеће Уредбе о комунитарном дизајну из 2002. године. С једне стране, Суд је одбацио критеријум условљености обликом (*form-dependency*) као услов за примјену клаузуле о поправци, чиме је проширио њен домет и омогућио шири приступ независних произвођача секундарном тржишту резервних дијелова. С друге стране, истом одлуком наметнуо је учесницима на том тржишту обимне и временски неограничене обавезе пажње (*due diligence*), чиме је њихов положај знатно отежан.[33] Међутим, након реформе правне заштите дизајна из 2024. године, поље примјене клаузуле о поправци сужено је и ограничено на оне дијелове чији је изглед зависан од изгледа сложеног производа.

[32] *Ibid*., пар. 85–89.

[33] D. Beldiman, C. Blanke-Roeser, A. Tischner, 38.

5. КЛАУЗУЛА О ПОПРАВЦИ И ПРАВО ЖИГА

Клаузула о поправци представља облик ограничења правне заштите дизајна, међутим, њена примјена може бити онемогућена уколико на истом предмету постоји неко друго право интелектуалне својине, као што је жиг или ауторско право. У другим гранама права интелектуалне својине не постоји могућност позивања на клаузулу о поправци јер није предвиђена као посебно ограничење, а познато је да ограничења права у евроконтиненталном систему морају бити унапријед изричито прописана. То је у складу са такозваним тестом у три корака који потиче из Бернске конвенције и ауторског права, а његова примјена је проширена и на остале гране права интелектуалне својине у складу са одредбама *TRIPS-a*.[34]

С обзиром на чињеницу да клаузула о поправци као посебно ограничење постоји само у праву заштите дизајна, поставља се питање њене примјене на дијеловима који садрже жиг или неко друго право интелектуалне својине. У пракси је најчешћи случај да резервни дијелови истовремено садрже заштићени дизајн и жиг, те се поставља питање да ли се у том случају може уопште примијенити клаузула о поправци. О односу клаузуле о поправци и права жига на резервним дијеловима Суд правде ЕУ је одлучивао у неколико случајева.

5.1. Пракса Суда правде Европске уније

5.1.1. Предмет Ford Motor Company v Wheeltrims[35]

Ford производи моторна возила, као и прибор и резервне дијелове за таква возила, и своје производе обиљежава ознаком коју је заштитио жигом. Између осталог, *Ford* ставља заштићени знак и на поклопце точкова на аутомобилима које производи. С друге стране, *Wheeltrims*, добављач резервних дијелова за моторна возила, ставља у промет поклопце точкова, од којих сваки садржи вјерну репродукцију жига одређеног броја произвођача моторних возила, укључујући и жиг који користи *Ford.* Осим тога, компанија производи и универзалне поклопце точкова који не садрже било какав знак и које продају по нижим цијенама. *Ford* је 2013. године покренуо поступак због повреде права против компаније *Wheeltrims,* захтијевајући забрану производње и стављања у промет поклопаца точкова који носе заштићени

[34] *TRIPS* предвиђа да ће се ограничења или изузеци од искључивих права ограничити на посебне случајеве који нису у супротности са нормалним коришћењем заштићеног индустријског дизајна и не вријеђају легитимне интересе носиоца права, узимајући у обзир интересе трећих страна. Чл. 26, ст. 2.

[35] Предмет *Ford Motor Company v Wheeltrims srl*, C-500/14.

жиг, и накнаду штете. Тужени је у своју одбрану навео да је коришћење заштићеног знака искључиво описне природе и позвао се на клаузулу о поправци. Према наводима туженог, стављање жига на поклопце точкова нема функцију означавања поријекла тих дијелова, већ функцију идентификовања произвођача у односу на производ посматран у цјелини. Таква употреба жига служи репродуковању једне естетске и описне карактеристике првобитног дијела, односно поклопца точка, коју треба сматрати суштинском ради обнављања првобитног изгледа сложеног производа који представља моторно возило. Уколико произвођачима резервних дијелова за моторна возила не би било омогућено да у ту сврху слободно користе жигове, слободна конкуренција на тржишту би била нарушена.[36]

Суд је сматрао да поступање туженог представља повреду жига, као и да коришћење заштићеног знака није неопходно како би се указало на намјену предметних поклопаца точкова. Због подијељених мишљења и различитих тумачења италијанских судова, поступајући суд упутио је Суду правде неколико питања о односу клаузуле о поправци и права жига. Према првом тумачењу, клаузула о поправци омогућава произвођачу да ставља у промет резервне дијелове који су идентични оригиналном дијелу само када је производња тих резервних дијелова намијењена обнављању првобитног изгледа сложеног производа и када подразумијева искључиво одступање од заштите која се пружа дизајну, а не и од било којег другог права којим се штити индустријска својина, као што је регистровани жиг. Према другом тумачењу, клаузула о поправци представља општу клаузулу, а њен домашај треба тумачити широко, узимајући у обзир потребу да се сложеним производима врати њихов првобитни изглед, независно од постојања других права којима се штити индустријска својина, нарочито права која произлазе из регистрације жига. Већина италијанских судова у то доба прихватала је друго тумачење, укључујући и суд који је одбио захтјев за одређивање привремених мјера које је тражио *Ford*. Суд у Торину одлучио је да се обрати Суду правде ЕУ.

Прво питање било је да ли члан 14 Директиве 98/71 и члан 110 Уредбе бр. 6/2002 о комунитарном дизајну треба тумачити тако да произвођачима резервних дијелова и прибора дају право да користе жигове регистроване од стране трећих лица, како би крајњем купцу омогућили да обнови првобитни изглед сложеног производа. Ово питање се, конкретно, поставља у ситуацији у којој носилац жига предметни знак, који има функцију разликовања, ставља на резервни

[36] Одлука Суда правде ЕУ, предмет *Ford Motor Company v Wheeltrims srl*, C-500/14, 6. 10. 2015, пар. 24.

дио или прибор намијењен за уградњу у сложени производ на такав начин да је знак спољa видљив и да тиме доприноси спољашњем изгледу сложеног производа. Друго питање је да ли клаузулу о поправци треба тумачити тако да она представља субјективно право произвођача резервних дијелова и прибора који су трећа лица, и да ли то субјективно право обухвата и право тих трећих лица да користе жиг који је друго лице регистровало за резервне дијелове и прибор, као изузетак од правила предвиђених Уредбом бр. 207/2009 и Директивом 89/104, и у случају када носилац жига предметни знак, који има функцију разликовања, такође ставља на резервни дио или прибор намијењен за уградњу у сложени производ на такав начин да је спољa видљив и тиме доприноси спољашњем изгледу сложеног производа.

Прије свега, Суд истиче да је клаузула о поправци ограничење предвиђено искључиво у погледу заштите дизајном, без икаквог упућивања на заштиту жигом. Ограничења жига предвиђена Директивом 2008/95 и Уредбом бр. 207/2009 настоје да успоставе равнотежу између основних интереса заштите жига и интереса слободног кретања робе и слободе пружања услуга на унутрашњем тржишту, на начин који омогућава да права на жиг остваре своју суштинску улогу у систему ненарушене конкуренције. У спору који се односи на остваривање искључивог права које произлази из жига, национални суд не може ограничити искључиво право на начин који превазилази унапријед прописана ограничења. Суд закључује да произвођач резервних дијелова и прибора за моторна возила, као што су поклопци точкова, не може на своје производе ставити знак који је идентичан жигу регистрованом, између осталог, и за такве производе од стране произвођача моторних возила, без сагласности тог произвођача, из разлога што је таква употреба тог жига једини начин да се изврши поправка предметног возила, односно да се том сложеном производу врати његов првобитни изглед.[37] У конкретном случају, клаузула о поправци није могла да буде средство одбране од могуће повреде жига, чак ни ради заштите конкуренције на унутрашњем тржишту, која је загарантована оснивачким уговорима, нити ради заштите интереса потрошача да бирају између оригиналних и неоригиналних резервних дијелова.[38] Одлука Суда правде разјашњава однос између клаузуле о поправци и права жига, наводећи да се клаузула не може аналогијом проширити на право жига, нити било које друго право индустријске

[37] Одлука Суда правде ЕУ, предмет *Ford Motor Company v Wheeltrims srl*, C-500/14, 6. 10. 2015., пар. 45.

[38] J. A. Gil Celedonio, “Can Trademarks Make the Repair Clause Brake Suddenly? Trademarks, Designs and Right to Repair in Light of the Judgment of the CJEU AUDI v. GQ, C-334/22”, *Cuadernos Derecho Transnacional*, Vol. 18, No. 1, March 2026, 603.

својине, што значи да произвођач резервних дијелова не може користити туђи жиг без дозволе носиоца права.

5.1.2. Предмет Audi

О примјени заштићеног знака на резервним дијеловима у скоријој пракси Суд правде ЕУ изјашњавао се у случају *Audi*.[39] Ауди је произвођач аутомобила и носилац фигуративног жига заштићеног у Европској унији, који обухвата и резервне дијелове и опрему за моторна возила. Друга страна у поступку била је физичко лице које путем интернет странице продавало резервне дијелове за аутомобиле дистрибутерима таквих дијелова. У оквиру наведене дјелатности, лице је нудило и оглашавало решетке хладњака прилагођене и намијењене старим моделима аутомобила *Audi* из осамдесетих и деведесетих година прошлог вијека, које су садржале елемент намијењен за причвршћивање амблема (четири међусобно повезана прстена) који представља заштићени жиг произвођача аутомобила. Дакле, решетке хладњака нису садржале амблем, већ је остављен простор за његово постављање и, самим тим, облик тог елемента јасно је подражавао изглед заштићеног знака. *Audi* је 2017. покренуо судски поступак пред надлежним судом у Варшави због повреде жига, а суд је упутио предмет Суду правде Европске уније. Прво питање упућено Суду правде било је да ли у конкретном случају жиг врши функцију указивања на поријекло резервног дијела ако је елемент тог дијела. Такође, када елемент резервног дијела аутомобила, односно решетке хладњака, омогућава да се спои амблем произвођача тог возила на том дијелу и представља облик жига тог произвођача или је сличан том жигу, да ли се тај елемент може сматрати жигом који има функцију означавања поријекла. Затим, да ли носилац жига може забранити трећем лицу да у промету користи знак који је идентичан или сличан жигу за резервне дијелове аутомобила, када је тај знак заправо простор намијењен за причвршћивање амблема произвођача тих возила на њих. Треће питање тицало се критеријума за оцјену које би требало примијенити како би се утврдило да ли се жиг употребљава у складу са добрим пословним обичајима.

Титулар жига има искључиво право да спријечи трећа лица да у промету користе знак који је идентичан заштићеном знаку ако се користи на идентичним производима или услугама за које је тај жиг регистрован. То је случај тзв. двоструког идентитета. Затим, повреда жига ће постојати ако трећа лица користе исти или сличан знак за исту или сличну врсту робе или услуге, под условом да постоји вјеро-

[39] Предмет *Audi AG v GQ*, C-334/22.

ватноћа довођења јавности у заблуду. Осим тога, титулар жига може да забрани коришћење истог или сличног знака за било коју врсту робе или услуге ако је у питању жиг који ужива углед и ако употреба тог знака без оправданог разлога нелојално искоришћава дистинктивни карактер или углед наведеног жига или им наноси штету. Такође, оно што је посебно значајно је да је за постојање повреде жига неопходно да се знак користи у промету.

Прво је било неопходно установити да ли у конкретном случају увоз и нуђење на продају резервног дијела аутомобила који садржи елемент чији је облик идентичан или сличан жигу чији је произвођач носилац, представља употребу знака у промету. Суд је најприје истакао да се клаузула о поправци примјењује искључиво у праву заштите дизајна јер таква одредба не постоји у праву жига. Коришћење знака представља активно поступање трећег лица, а да би се одвијало у промету потребно је да се догађа у контексту привредне активности чији је циљ остваривање добити, а не у приватној сфери.

Основна функција жига је указивање на поријекло производа, што подразумијева да сви производи означени истим знаком потичу од истог привредног субјекта који је одговоран за њихов квалитет. Инвестицијска функција жига укључује могућност да носилац жига употреби знак како би стекао или сачувао углед којим може привући потрошаче и осигурати њихову вјерност различитим пословним методама. Када треће лице користи исти знак за исте производе или услуге за које је жиг регистрован, тиме се знатно отежава коришћење жига и угрожава наведена функција.[40]

У конкретном случају, облик елемента који је намијењен за причвршћивање знака који је идентичан или сличан жигом заштићеном знаку *Audi*, може се окарактерисати као знак. Дакле, облик који представља одраз знака, чак и у случају да је осмишљен ради постављања амблема, представља знак у контексту права жига. С обзиром на то да је знак истакнут на решеткама хладњака или је уграђен у њих ради стављања на тржиште, то се може окарактерисати као коришћење знака у промету. У овом случају, наведени елемент је постављен на резервни дио тако да је видљив релевантној јавности све док знак који представља жиг произвођача возила није причвршћен за тај дио. Релевантну јавност чине она лица која желе да купе резервни дио да би поправила аутомобил и они, иако не виде заштићени знак произвођа-

[40] Пресуда Суда правде, предмет *Audi AG v GQ*, C-334/22, 25. 01. 2024., ECLI:EU:C:2024:76, пар. 31–36.

ча аутомобила, по мјесту које је остављено за уграђивање тог знака, јасно знају о којем је знаку ријеч.[41]

Коначно, Суд сматра да треће лице које, без одобрења произвођача аутомобила који је носилац жига заштићеног у Европској унији, увози и нуди на продају резервне дијелове, који садрже елемент намијењен за причвршћивање заштићеног знака и чији је облик исти или сличан наведеном жигу, користи у привредном промету знак на начин који може негативно утицати на једну или више функција тог жига. Националном суду је остављено да утврди, с једне стране, да ли је знак који се састоји од облика елемента решетке хладњака намијењеног за причвршћивање знака *Audi,* исти или сличан заштићеном жигу, и с друге стране, да ли је решетка хладњака иста или слична једном или више производа за које је тај жиг ретистрован. На основу тих чињеница, као и на основу одговора на питање да ли наведени жиг ужива углед, установиће се да ли постоји повреда права или не.[42]

У теорији се истиче да употреба знака у привредном промету у вези са предметним производом има искључиво функцију испуњавања захтјева потпуне визуелне идентичности између оштећеног оригиналног дијела и неоригиналног резервног дијела који служи за поправку. Ради се о облику нетипичне употребе знака који је носилац заштитио као жиг, од стране трећег лица, при чему је таква употреба непосредно условљена обавезујућом нормом права Европске уније. Истовремено, јасно је да таква употреба не нарушава функцију означавања поријекла, а не постоје докази који би потврдили да су угрожене остале функције жига. Међутим, Суд правде закључује да чињеница да се знак користи искључиво као елемент резервног дијела, те да његово присуство има потенцијално техничку сврху, није релевантна за оцјену да ли постоји могућност нарушавања неке од функција жига.[43]

Суд је такође истакао да коришћење знака који чини елемент резервног дијела за аутомобиле и који је намијењен за причвршћивање знака произвођача тих аутомобила на њему, не може да се подведе под референцијалну употребу знака. Смисао референцијалне употребе је идентификовање или упућивање на производе или услуге као оне које припадају носиоцу жига. Туђи жиг се може користити ако је то потребно за означавање намјене робе или услуга, нарочито када су

[41] Ibid., пар. 38–40.

[42] *Ibid.*, пар. 45–49.

[43] J. A. Gil Celedonio, (2026), 606–607.

у питању резервни дијелови.[44] У конкретном случају, циљ је био највјернији могући приказ оригиналног производа, у овом случају решетке хладњака, а не информисање потрошача о његовој намјени.[45] То је био став и општег правозаступника који је у свом мишљењу навео да када се елемент на решетки хладњака доживљава као елемент који има техничку функцију, а не информативну функцију, тј. функцију означавања поријекла робе, његова употреба не може бити схваћена као упућивање на жиг носиоца.[46]

Занимљиво је да је суд у Варшави 2025. године одбио тужбени захтјев будући да није утврдио да у конкретном случају постоји повреда права, тачније да постоји двоструки идентитет. Суд је установио да је тужени имао оправдан разлог за коришћење знака који је сличан заштићеном знаку јер се радило о старијим моделима *Audi* возила која се више не производе, нити се производе резервни дијелови за та возила, а у Пољској се доста тих модела и даље користи. Осим тога, дистрибутер није покушао да доведе потрошаче у заблуду нити да искористи углед који ужива *Audi*, а тешко да би то било и могуће јер се ради о старијим возилима мале вриједности.[47]

Пресуда Суда правде ЕУ у предмету *Audi* значајна је за питање домашаја примјене клаузуле о поправци уколико резервни дијелови садрже жигом заштићени знак. Јасно је да се клаузула о поправци може примијенити искључиво као ограничење дизајна, будући да у другим гранама права интелектуалне својине није предвиђена. Међутим, ако резервни дио који се може слободно производити и продавати у сврху поправке сложеног производа садржи жигом заштићену ознаку, коришћење таквог дијела може постати спорно јер дио који се користи за поправку мора бити идентичан оригиналном дијелу. Дакле, у овом случају долази до својеврсне пат позиције. С једне стране, клаузула о поправци се не примјењује у праву жига, а с друге стране, клаузула се примјењује само на саставне дијелове сложеног производа који су визуелно идентични оригиналним дијеловима. У таквим околностима, употреба жига може бити посљедица нужности да се вјерно репродукује изглед резервног дијела, јер свака измјена

[44] Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification), *OJ* L 154, 16. 6. 2017. (Уредба ЕУ бр. 2017/1001 о жигу Европске уније), чл. 14, ст. 1 (c).

[45] Пресуда Суда правде, предмет *Audi AG v GQ*, C-334/22, пар. 57–60.

[46] Детаљну анализу мишљења општег правозаступника у наведеном случају вид. Ł. Żelechowski, “Non-original car spare parts and trade mark infringement: is there no room for referential use? The AG Opinion in C-334/22 Audi”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 18 (12), 2023, 845.

[47] *Ibid.*, 609.

изгледа производа може учинити тај дио неподобним за враћање сложеног производа у његов првобитни изглед.[48]

5.2. Примјена ограничења жига

Колизија жига и клаузуле о поправци у предмету *Audi* изазвала је различите реакције у теорији. Једно од могућих рјешења која се наводе је могућност примјене ограничења која постоје у праву жига у случају када саставни дио сложеног производа садржи заштићени знак и када је његово коришћење неопходно ради враћања првобитног изгледа производа.

У теорији постоје схватања да уколико је резервни дио који садржи жиг као елемент неопходан за потпуно остваривање сврхе поправке довољно јасно означен као производ који не потиче од носиоца жига, и уколико не постоје везе између произвођача резервних дијелова и носиоца жига, онда се, ради заштите супротстављених ваљаних интереса и слобода, у конкретном случају може искључити постојање повреде жига. Код резервних дијелова, интереси потрошача и конкурената могу имати предност над интересима носиоца жига, онако како су ти интереси изражени кроз заштићене функције жига. Приликом оцјене да ли је угрожена функција жига која се односи на квалитет, требало би узети у обзир да ли је ниво квалитета нарушен у мјери у којој би то озбиљно угрозило углед жига. Сходно томе, употреба жига оригиналног произвођача у таквом контексту не мора нужно угрожавати легитимне интересе носиоца жига, нити озбиљно нарушавати углед тог жига.[49]

Упркос чињеници да је Суд правде заузео став да се коришћење знака у случају *Audi* није могло подвести под референцијалну употребу, у теорији постоје схватања да коришћење жигом заштићене ознаке на резервним дијеловима које је неопходно ради враћања првобитног изгледа може да се подведе под један од облика ограничења жига. Наиме, Директива о усклађивању законодавстава држава чланица о жиговима, као и Уредба о жигу Европске уније предвиђају ограничења жига. Између осталог, предвиђено је да носилац жига не може забранити трећем лицу да користи знакове или ознаке који немају дистинктивни карактер или који се односе на врсту, квалитет, количину, намјену, вриједност, географско поријекло, вријеме производње робе или пружања услуге, или на друге карактеристике робе или

[48] D. Beldiman, C. Blanke-Roeser, A. Tischner, 17.

[49] A. Tischner, K. Stasiuk, 36.

услуга.[50] Смисао овог ограничења је да се омогући слободна употреба описних ознака или ознака које нису дистинктивне, односно оних ознака које у конкретним околностима, у зависности од начина употребе имају описну функцију. Поставља се питање да ли жиг који припада произвођачу оригиналних дијелова и представља неопходан елемент резервног дијела може бити сматран карактеристиком робе која омогућава његову слободну употребу, као и да ли произвођач неоригиналних резервних дијелова може користити жигом заштићени знак како би вјерно репродуковао изглед резервног дијела. Постоје схватања да се таква употреба заштићеног знака може сматрати обликом описне употребе и да се може подвести под наведени облик ограничења жига.[51]

Наводи се да је Суд правде Европске уније у ранијој пракси, у случају *Adam Opel* заузео став да се вјерна репродукција логотипа на умањеним моделима возила не може сматрати описном употребом, нити да такав логотип представља ознаку врсте, квалитета или других карактеристика умањених модела, већ да је то само један од елемената вјерне репродукције оригиналног возила. Истиче се да се овакво тумачење Суда правде не мора нужно примијенити на резервне дијелове који садрже жигом заштићени знак, будући да је таква употреба знака оправдана интересима других привредних субјеката на тржишту, као и интересом корисника резервних дијелова да имају приступ ширем избору таквих дијелова.[52] За утврђивање повреде жига, кључно је питање да ли су угрожене функције жига, односно да ли знак указује на поријекло производа или представља само информацију о карактеристикама и намјени производа који се њиме обиљежава. С обзиром на чињеницу да произвођачи и дистрибутери резервних дијелова имају додатне обавезе у погледу пружања информација, мало је вјероватно да ће доћи до забуне у погледу поријекла производа. Међутим, ако се понуда резервног дијела са жигом доживљава као назнака да се ради о оригиналном дијелу или дијелу који је произведен по лиценци, у том случају се не може примијенити наведено ограничење.[53]

[50] 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, OJ L 336, 23. 12. 2015., чл. 14. Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, *OJ* L 151, 16. 6. 2017., чл. 14.

[51] A. Tischner, K. Stasiuk, 39–40.

[52] *Ibid*.

[53] *Ibid*.

5.3. Кумулација права интелектуалне својине

На истом предмету заштите често могу постојати различита права интелектуалне својине којима се штите технички, креативни, естетски аспекти производа, као и знакови разликовања који идентификују производ на тржишту. Жиг може бити изузетно ефикасно средство за искључивање конкуренције на тржипту будући да се по својој природи и домашају разликује од осталих права интелектуалне својине. У ауторском, патентном и праву заштите дизајна штите се креативни, оригинални, нови и иновативни дијелови производа, док се заштита жигом углавном односи на производ у цјелини. Заштита која се пружа жигом је временски неограничена, под условом да се плаћају таксе за одржавање права, а обим правне заштите је доста шири у односу на друга права будући да се може проширити на цијели производ или његову амбалажу. Захаљујући стратешком коришћењу жига, носиоцу права се може обезбиједити доминантан положај на одређеном тржипту, чиме се могу створити препреке конкуренцији.[54]

Посебан проблем може настати у случају заштите изгледа одређених саставних дијелова као тродимензионалног жига. На примјер, произвођач аутомобила *Volvo* је покушао да заштити облик фарова путем тродимензионалног жига. Фар аутомобила се аутоматски може квалификовати као тзв. *must match* дио, односно дио који мора у потпуности одговарати изгледу оригиналног дијела како би се након поправке очувао првобитни изглед сложеног производа. Уколико је облик фара дистинктиван и испуњава остале услове за заштиту жигом, могао би да буде заштићен путем тродимензионалног жига, што би значило да би такав облик могао уживати временски неограничену заштиту. С обзиром на чињеницу да фар представља резервни дио аутомобила који утиче на изглед цијелог производа и да је, по природи ствари, често подложан поправци, у таквом случају се уопште не може примијенити клаузула о поправци, будући да друга лица не би уопште могла да производе такве фарове. Дакле, носиоци права могу прибјећи кумулацији различитих права интелектуалне својине, чиме се потенцијално заобилазе ограничења која постоје у оквиру једног од тих права, нарочито ограничења која се односе на право на дизајн. Поред заштите резервних дијелова жигом или коришћења жигом заштићене ознаке на дијеловима сложеног производа, није искључена могућност да одређени облик производа буде заштићен и ауторским

[54] J. A. Gil Celedonio, (2026), 599.

правом.[55] Кумулација различитих права интелектуалне својине на истом предмету заштите није сама по себи негативна, напротив, она је пожељна, али може довести нежељених посљедица у виду немогућности примјене клаузуле о поправци. Стога, поједини аутори заговарају увођење клаузуле о поправци и у право жига на нивоу Европске уније, како би се постигао ефекат хоризонталне примјене.[56]

6. УТИЦАЈ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ

Клаузула о поправци као ограничење правне заштите дизајна представља инструмент којим се постижу ефекти спречавања стварања и злоупотребе монополског положаја на тржишту. Дакле, клаузула о поправци и право конкуренције практично теже истом циљу, с тим што је клаузула усмјерена на превентивно дјеловање, док право конкуренције отклања посљедице нарушавања равнотеже на тржишту након што носилац права злоупотреби своју позицију.

Увођење обавезне клаузуле о поправци од стране држава чланица Европске уније представља значајан корак ка либерализацији секундарног тржипта. Међутим, сама измјена права ЕУ у области дизајна није довољна за отклањање тржишних поремећаја који могу настати усљед супротстављених економских интереса произвођача аутомобила и резервних дијелова, с једне стране, и независних субјеката на секундарном тржишту услуга поправке, с друге стране. Прво, треба имати на уму да је домашај клаузуле о поправци у области дизајна прилично ограничен. Доста производа остаје ван њеног домашаја, као што су сетови производа или дијелови производа који се не могу лако и више пута растављати и поново састављати. Затим, развој секундарног тржишта зависи од мноштва тржишних фактора, као што су специфичности одређеног привредног сектора, правила дистрибуције и развој мрежа услуга након продаје, као и појединачно понашање и пракса привредних субјеката, што је већ у домену права конкуренције.[57]

---

[55] У пракси белгијских судова било је случајева да су поједини дијелови каросерије возила компанија *Citroën* и *Peugeot* могли уживати заштиту по основу ауторског права. Детаљније са упућивањима вид. J. A. Gil Celedonio, (2026), 611.

[56] A. Gil Celedonio, (2026), 611–612.

[57] L. Brancusi, “Spare parts in the light of design law, competition law and pro-consumer regulations concerning the right to repair”, *Scientific Journals of the Jagiellonian University. Intellectual Property Law* 168 (2), 2025, 34. Наведени чланак је ауторов превод рада који је изворно објављен на пољском језику, “Części zamienne w świetle prawa wzorów, prawa konkurencji oraz regulacji prokonsumenckich dotyczących prawa do naprawy”, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*.

Клаузула о поправци утиче повољно на конкуренцију и отварање нових сегмената тржишта, али истовремено намеће нове обавезе свим учесницима на тржишту. Највећи изазов за носиоце права биће развијање нових стратегија заштите права, које праве разлику између дозвољених активности поправке сложеног производа и евентуалне повреде права. С друге стране, основна предност за потрошаче огледа се у нижој цијени поправке и већем избору дијелова различитих произвођача. У таквим околностима, потрошач мора бити довољно информисан да би могао да донесе одговарајућу одлуку.[58]

У теорији има мишљења да ће након увођења клаузуле о поправци у државама чланицама Европске уније, носиоци права настојати да задрже контролу над секундарним тржиштем резервних дијелова прибјегавајући инструментима који припадају другим правним режимима, ван система права интелектуалне својине, као што је ограничавање приступа информацијама неопходним или корисним за поправку. Осим тога, заштита жигом, чак и ауторским правом саставних дијелова производа, може угрозити примјену клаузуле о поправци.[59]

7. ЗАКЉУЧАК

Реформа правне заштите дизајна у Европској унији, поред других новина, донијела је и обавезу увођења клаузуле о поправци у национална законодавства држава чланица. Клаузула о поправци представља ограничење искључивог права на дизајн, чија је основна сврха омогућавање поправке сложеног производа употребом резервних дијелова који не потичу од носиоца права на дизајн. На тај начин, настоји се успоставити равнотежа између заштите дизајна, интереса произвођача резервних дијелова и интереса потрошача да не буду трајно упућени на произвођача оригиналних дијелова.

Иако је првобитно примјена клаузуле о поправци, барем када је у питању дизајн за који се заштита стиче на нивоу Европске уније, била постављена врло широко, коначно усвојено рјешење сужава домашај клаузуле, увођењем услова зависности изгледа саставног дијела од изгледа сложеног производа. Дакле, клаузула о поправци може се примијенити само на такозване *must-match* дијелове производа, односно оне дијелове чији изглед мора одговарати изгледу сложеног произвда како би се обновио његов првобитни изглед. То значи да се клаузула о поправци не може примијенити када постоји потреба за поправком других дијелова чији дизајн није пресудан за укупан

[58] V. P. Kohli, “Reforming EU Design Law: A Critical Analysis of Regulation (EU) 2024/2822”, *Indian Journal of Intellectual Property Law* 15 (2025), 50–51.

[59] D. Beldiman, C. Blanke-Roeser, A. Tischner, 39.

изглед производа. Такво рјешење показује да је законодавац настојао да ограничи утицај клаузуле о поправци. Истовремено, произвођачима неоригиналних дијелова намеће се обавеза обавјештавања о комерцијалном поријеклу производа, како би се избјегла забуна тржишту.

Посебан изазов у примјени клаузуле о поправци представља могућност кумулације различитих права интелектуалне својине на истом производу. Постојање и заштита других права на предмету чији је дизајн заштићен, најчешће жига, може угрозити примјену клаузуле, будући да производња резервног дијела који садржи жигом заштићени знак може довести до повреде права носиоца жига. С обзиром на то да је клаузула о поправци институт права дизајна и да нема хоризонтално дејство, судови ће бити дужни да у сваком случају процјењују да ли је дошло до угрожавања функција и повреде жига. Иако реформа представља значајан корак ка уређивању тржишта резервних дијелова, остаје отворено питање међусобног усклађивања различитих режима права интелектуалне својине. Мишљења смо да ће у скоријој будућности бити неопходно пронаћи системско рјешење наведеног проблема, нарочито у свјетлу промовисања права на поправку и одрживог развоја у Европској унији.

За домаћег законодавца који има обавезу усклађивања са правом Европске уније, наведена реформа представља подстицај за преиспитивање постојећег режима ограничења права на дизајн. Увођење клаузуле о поправци представља прилику за успостављање равнотеже између интереса носилаца права интелектуалне својине, произвођача резервних дијелова и потрошача као крајњих корисника. Међутим, приликом увођења клаузуле о поправци у домаћи правни систем не би требало механички преузимати рјешења права Европске уније, већ је неопходно узети у обзир специфичности домаћег тржишта, као и степен развоја тржишта резервних дијелова и услуга поправке у Босни и Херцеговини.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Alonso, Francisco Lobão, *Repair-Oriented Interpretations in EU Design Law: Exploring Exclusions and Limitations*, Dissertation, Nova School of Law, 2025;
2. Beldiman, Dana, Blanke-Roeser, Constantin, Tischner, Anna, “Spare Parts and Design Protection – Different Approaches to a Common Problem. Recent Developments from the EU and US Perspective”, *GRUR International*, 69 (7), 2020;

3. Beldiman, Dana, Blanke-Roeser, Constantin, “European Design Law: Considerations Relating to Protection of Spare Parts for Restoring a Complex Product’s Original Appearance”, *IIC* 46 (2015);
4. Brancusi, Lavinia, “Spare parts in the light of design law, competition law and pro-consumer regulations concerning the right to repair”, *Scientific Journals of the Jagiellonian University. Intellectual Property Law* 168 (2), 2025;
5. Vrendenbarg, Charlotte, “Durable Design: What Role for EU Design Law in the Green Transition?”, *GRUR International* 74(6), 2025;
6. Gil Celedonio, José Antonio, “Can Trademarks Make the Repair Clause Brake Suddenly? Trademarks, Designs and Right to Repair in Light of the Judgment of the CJEU AUDI v. GQ, C-334/22”, *Cuadernos Derecho Transnacional* 18 (1), 2026;
7. Gil Celedonio, José Antonio, “Halfway Between Protection and Competition: The “Repair Clause” After the Recent Reform of the EU Design Acquis. Next Steps for the Spanish Legal Framework*”, Revista propiedad intelectual e inovación digital* 2 (3), (2025), *https://doi.org/10.36151/RPIID.2025.2.3.01*;
8. Żelechowski, Łukasz, “Non-original car spare parts and trade mark infringement: is there no room for referential use? The AG Opinion in C-334/22 Audi”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 18 (12), 2023;
9. Kohli, Visv Priya, “Reforming EU Design Law: A Critical Analysis of Regulation (EU) 2024/2822”, *Indian Journal of Intellectual Property Law* 15 (2025);
10. Kur, Annette, Endrich-Laimbödk, Tobias, Huckschlag, Marc, “Substantive Law Aspects of the ‘Design Package’”, *GRUR International* 72(6), 2023;
11. Kur, Annette, Endrich-Laimbödk, Tobias, Huckschlag, Marc, *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 23 January 2023 on the ‘Design Package’*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 23-05, 2023;
12. Лучић, Соња, „Правна заштита комунитарног дизајна и клаузула о поправци“, *Право и привреда* 7–9/2019;
13. Tischner, Anna, Stasiuk, Katarzyna, “Spare Parts, Repairs, Trade Marks and Consumer Understanding”, *IIC* 54 (2023);
14. Calabrese, Bernardo, “Right to Repair Between Intellectual Property and Servitization”, *Legal Perspectives for a Sustainable Circular Economy* (ed. B. Calabrese), Springer, 2026.

Правни извори

1. Directive (EU) 2024/2823 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on the legal protection of designs (recast), *OJ* L 2024/2823, 18. 11. 2024;

2. Regulation (EU) 2024/2822 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 amending Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs and repealing Commission Regulation (EC) No 2246/2002, *OJ* L 2024/2822, 18. 11. 2024;
3. Regulation (EU) 2026/715 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2026 on European Union designs (codification), *OJ* L 2026/715, 30. 3. 2026;
4. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, *OJ* L 289/28, 28. 10. 1998;
5. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, *OJ* L 003, 5. 1. 2002;
6. Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification), *OJ* L 154, 16. 6. 2017.;
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, *OJ* L 336, 23. 12. 2015;
8. Пресуда Суда правде ЕУ, предмет *Monz Handelsgesellschaft International*, C-472/21, 16. фебруар 2023., ECLI:EU:C:2023:105;
9. Пресуда Суда правде ЕУ, предмет *Acacia v Audi AG u Acacia v Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16, 20. 12. 2017., ECLI:EU:C:2017:992;
10. Одлука Суда правде ЕУ, предмет *Ford Motor Company v Wheeltrims srl*, C-500/14, 6. 10. 2015;
11. Пресуда Суда правде, предмет *Audi AG v GQ*, C-334/22, 25. 01. 2024., ECLI:EU:C:2024:76.

Интернет извори

1. European Commission, *Legal review on industrial design protection in Europe*, April 2016, *https://webgate.ec.europa.eu/circabc-ewpp/rest/-download/6a9e3031-ac14-40fd-bb57-c774b0b84719*;
2. Europe Economics, *The Economic Review of Industrial Design in Europe – Final Report*, January 2015, *https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e62b2fd-f1c6-41ed-83bb-7c20370f6bf1/language-en*.

Associate Professor Svjetlana Ivanović, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

REPAIR CLAUSE AND REFORM OF LEGAL PROTECTION OF DESIGNS IN THE EUROPEAN UNION

Summary

At the end of 2024, the European Union adopted two acts that reformed the legal protection of designs, Directive (EU) 2024/2823 on the legal protection of designs and Regulation (EU) 2024/2822 amending Regulation 6/2002 on Community designs, which replaced Community designs with the term European Union design. The aforementioned acts expanded the scope of protection, as the concepts of design and the product to which the design is applied were expanded to include digital designs and objects in a virtual environment to which the protected design can be applied. New limitations of rights were provided, according to which the design can be freely used for the purpose of identification and reference, as well as comment, criticism or parody. Another novelty is the obligation of member states to include a repair clause in their laws on the legal protection of designs. The repair clause defines an exception from design protection for spare parts used in the repair of complex products. It is explicitly stated that protection does not extend to a component part of a complex product if the part is used exclusively for the purpose of repairing the product to restore its original appearance. The introduction of a repair clause is an important instrument that eliminates the monopoly of the design holder on the spare parts market. The paper deals with the conditions for the application of the repair clause provided for in the new acts of the European Union regulating the legal protection of designs.

Key words: *Legal protection of designs; Repair clause; Directive (EU) 2024/2823 on the legal protection of designs; Regulation (EU) 2024/2822; Component part of a complex product*.

UDC/УДК 347.94:366.5
ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / *ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД*

Assistant Professor Imane M'hammedi Bouzina, LL.D.

Faculty of Law and Political Sciences, University of Tlemcen, Algeria

THE ROLE OF DIGITAL EVIDENCE IN ENHANCING PROCEDURAL CONSUMER PROTECTION: A COMPARATIVE ANALYSIS

The aim of the paper is to establish whether the legislative recognition of electronic evidence, by itself, strengthens the procedural position of the consumer. The research combines doctrinal interpretation with the functional comparative method and examines Emirati, French and Algerian law against three questions: who can satisfy the conditions of admissibility, who benefits from presumptions of reliability, and who bears the risk of non-persuasion. The results show that functional equivalence, although formally neutral, tends in practice to favour the trader, who generates, stores and controls electronic records. The paper terms this structural imbalance evidentiary asymmetry. French law addresses it by placing the risk of non-persuasion on the party controlling the information system and by limiting agreements on evidence in consumer contracts. Emirati law provides judicial powers of production and a sanction for non-production, and its mandatory consumer rules can be interpreted so as to confine the presumption attached to contractually designated electronic means. Algerian law recognises electronic writing and imposes record-keeping duties, but leaves their evidentiary use to the general investigative powers of the judge. The paper concludes that the decisive issue is no longer whether electronic evidence is admissible, but who bears the risk of its uncertainty, and formulates four legislative proposals.

Key words: Electronic evidence; Consumer protection; Burden of proof; Right to proof; Evidentiary asymmetry; Comparative law.

1. INTRODUCTION

A consumer who disputes an online purchase or an unauthorised payment usually confronts an adversary who already holds the evidence: the order confirmation, the server log, the authentication record and the trans-

Imane M'hammedi Bouzina, *imanemhammedi1@gmail.com.*

action history are produced by the trader's or the bank's information system and remain under its control. Modern legislation has removed the historical objection that such data cannot constitute "writing". This paper addresses the question that follows: *once electronic evidence is admissible, in whose favour does it operate?*

The allocation of the burden of proof often determines the outcome of a dispute, since the party bearing it loses whenever the fact remains unproven. In a digital environment, this classical observation acquires a new dimension: the party bearing the burden is frequently the one with no access to the system in which the relevant facts were recorded. Proof can then no longer be understood merely as a burden; it must also be understood as a procedural right, the effectiveness of which depends on access to the means of establishing the facts. European consumer-law scholarship has recently argued that the opacity of digital systems calls for a graduated facilitation of proof rather than a general reversal of the burden.[1] On this basis, the paper submits that digital evidence enhances procedural consumer protection only where admissibility is combined with rules that allocate the risk of non-persuasion to the party controlling the information system.

The research question is therefore whether the recognition of electronic evidence improves the procedural position of consumers in Emirati, French and Algerian law, and which legal techniques determine whether it does so. The three systems share a civil-law tradition and a law of evidence historically shaped by the French and Egyptian models, which makes them comparable; their selection rests, however, on the different functions each performs in the comparison. French law serves as the reference model: it is the direct historical source of the Algerian law of evidence and, through Egyptian law, an indirect source of the Emirati one, and its statute and case law have developed the allocation of digital evidentiary risk in considerable detail. The UAE is the most instructive case of recent legislative modernisation. Within three years, the legislator enacted a new consumer protection law expressly applicable to electronic commerce (2020), a law on electronic transactions and trust services (2021) and a new law of evidence containing a dedicated part on electronic evidence (2022). Emirati law thus offers a particularly instructive example of how a law of evidence recodified with the digital economy expressly in view distributes evidentiary risk. Algeria represents a transitional model, which introduced electronic writing into its Civil Code in 2005 and enacted specific statutes in 2015 and 2018 without adopting a new general law of evidence. The *doctrinal method* is used to interpret the relevant provisions and judgments, and the

1 P. Rott, "Digital Fairness and the Burden of Proof", *Journal of Consumer Policy* 3/2025, 297–314.

functional comparative method to examine how each system answers the same three questions: who can satisfy the conditions of admissibility, who benefits from presumptions of reliability, and who bears the risk of non-persuasion. The paper makes no quantitative claims, since no reliable and comparable data on the treatment of electronic evidence in consumer litigation in these jurisdictions was identified.

2. FUNCTIONAL EQUIVALENCE AND THE DISTRIBUTIVE EFFECTS OF ELECTRONIC EVIDENCE

2.1. Conditional Admissibility and the Unequal Capacity to Satisfy Its Requirements

French law grants electronic writing the same probative force as paper, provided that the person from whom it emanates can be duly identified and that it is established and stored in conditions guaranteeing its integrity.[2] The Algerian legislator adopted the same two conditions in 2005.[3] Equivalence is thus *conditional*, and the conditions are not neutral in their application. Identification and integrity are properties of the system in which a record is created and stored. The trader, who designs that system, can document both; the consumer typically holds screenshots, e-mails or SMS notifications that reflect the trader's system only imperfectly. The same rule that admits the trader's archive may weaken the consumer's fragments.

Emirati law adopts a broader definition: electronic evidence covers any data generated, stored, extracted, copied, transmitted, reported or received by information technology and retrievable in an understandable form, and it is governed by the rules on documentary evidence.[4] Admissibility may not be denied merely because evidence is electronic.[5] This approach lowers the threshold of admissibility for both parties and displaces the decisive question to the presumptions that follow.

2 Article 1366 of the French Civil Code, consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026 (hereinafter: FCC).

3 Article 323ter of Ordinance No. 75-58 of 26 September 1975 on the Civil Code, as amended by Law No. 05-10 of 20 June 2005, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 44/2005 (hereinafter: ACC).

4 Articles 53 and 55 of Federal Decree-Law No. 35 of 2022 Promulgating the Law of Evidence in Civil and Commercial Transactions, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 737/2022 (hereinafter: UAE EL).

5 Article 18 (1) of Federal Decree-Law No. 46 of 2021 on Electronic Transactions and Trust Services, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 712 (Supplement)/2021 (hereinafter: UAE ETL).

2.2. Presumptions of Reliability and the Allocation of Evidentiary Advantage

French law presumes, until proof to the contrary, the reliability of an electronic signature process where the signature is created, the identity of the signatory ensured and the integrity of the instrument guaranteed under conditions laid down by decree.[6] Emirati law treats a qualified electronic signature as equal in authenticity to a handwritten one.[7] Such presumptions protect parties relying on certified trust services, but consumer transactions are rarely concluded with qualified signatures. They are formed by clicks, one-time passwords and platform logs. The decisive question is how the law treats the ordinary records of the trader.

Emirati law addresses this question directly. Informal electronic evidence, that is, evidence not having the character of an official instrument, is legally valid *vis-à-vis* the parties to the transaction, unless otherwise established, where it is generated from an electronic means set forth in the contract in dispute,[8] and the party alleging its invalidity bears the burden of proving it.[9] The rationale is evident in commercial relations between equals: parties who agree on a channel of communication should be bound by what it records. In a standard-form consumer contract, however, the designated means is usually the trader's own platform. Read literally, the provision would require the consumer to prove a malfunction in a system he cannot inspect. The assumption that computer systems operate correctly unless shown otherwise has been criticised precisely because it lacks a scientific foundation and casts on the challenger a burden that is practically impossible to discharge,[10] a difficulty compounded by the fact that such a challenge can, in practice, only be pursued through technical expertise, the cost and complexity of which weigh disproportionately on an individual consumer. Emirati case law illustrates the strength of electronic records once admitted. The Dubai Court of Cassation has held that offer and acceptance may be derived from exchanged e-mails without a signed written document, that such messages have the same evidentiary value as signed writing, and that a party disputing their authenticity must bring a forgery claim through the prescribed procedure, which entails recourse to technical

6 Article 1367 (2) FCC.

7 Article 18 (3) UAE ETL.

8 Article 57 (2) UAE EL.

9 Article 58 UAE EL.

10 S. Mason, "The presumption that computers are 'reliable'", *Electronic Evidence and Electronic Signatures* (eds. S. Mason, D. Seng), University of London Press, London 2021[5], ch. 5.

experts.[11] The judgment confirms the integration of digital commerce into the law of evidence; transposed to a consumer dispute, it also shows how demanding the position of a party challenging records generated by its adversary's system can be.

The provision must nonetheless be read within its own limits. The presumption is expressly rebuttable ("unless otherwise established"); it covers evidence generated by a means set forth in the contract, which presupposes a genuine contractual designation; and where verification fails for reasons not attributable to the parties, the court assesses probative value according to the circumstances of the case.[12] Article 57 (2) therefore leaves the Emirati judge a significant margin of appreciation, and the risk it creates for consumers lies less in the text than in a mechanical application of it. This is the core of *evidentiary asymmetry*: one party generates the evidence, controls its preservation and benefits from the presumption of its reliability, while the other bears the burden of proof without access to the system. The following section examines how each system corrects it.

3. THE RIGHT TO PROOF AND THE CORRECTION OF EVIDENTIARY ASYMMETRY

3.1. The Allocation of the Burden of Proof and the Risk of Non-Persuasion

French and Algerian law provide that the party claiming the performance of an obligation must prove it, and that the party claiming to be released must prove its release.[13] Emirati law places the burden on the claimant and requires evidence for whoever asserts a matter contrary to the apparent state of affairs,[14] a formula which leads to the same result: a debtor who asserts performance asserts a fact departing from the original situation and must prove it. It is often assumed that these rules place the burden on the consumer as claimant. A closer reading suggests otherwise. Where the law imposes on the trader specific obligations in the formation of an electronic contract, such as providing information, confirming the order or issuing an invoice, the trader is the *debtor* of those obligations and, under

11 Dubai Court of Cassation, Civil Appeal No. 468/2024, judgment of 26 December 2024, as reported in S. Younes, "Deriving Offer and Acceptance from Exchanged Emails without a Signed Written Agreement", *Mondaq*, 28 July 2025, *https://www.mondaq.com/contracts-and-commercial-law/1656486/deriving-offer-and-acceptance-from-exchanged-emails-without-a-signed-written-agreement*, last visited 2 October 2026.

12 Article 62 UAE EL.

13 Article 1353 FCC; Article 323 ACC.

14 Article 2 (1)–(2) UAE EL.

the same rules, must prove their performance. French case law adopted this reading long before consumer legislation, holding that a person bound by a specific legal or contractual duty of information must prove its performance.[15] French consumer law has codified the rule for distance and off-premises contracts.[16]

French payment law contains a specific rule. Where the user denies having authorised a transaction, the payment service provider must prove that it was authenticated, duly recorded and accounted for, and not affected by a technical deficiency; the use of the payment instrument as recorded by the provider is not, in itself, necessarily sufficient to prove authorisation or gross negligence.[17] In a judgment published in the *Bulletin*, the Court of Cassation quashed an appellate decision and held that a provider invoking the user's gross negligence must first establish these elements.[18] The doctrinal significance of the judgment lies in the sequence it imposes. Proof of the proper functioning of the system becomes a precondition of any inquiry into the user's fault; the provider's own log ceases to be self-validating and becomes an object of proof. The risk of non-persuasion as to the functioning of the system is thus placed on the party that controls it. Although rendered in payment law, this reasoning offers a model transferable by analogy to other digital consumer disputes in which the trader alone controls the relevant records.

Neither Emirati nor Algerian consumer legislation contains an equivalent rule. The Emirati Consumer Protection Law applies to electronic commerce but contains no provision on proof.[19] In Algeria, the E-Commerce Law imposes detailed formation duties on the e-supplier: an electronic offer, a contract validated by the e-consumer, a three-stage ordering procedure and an invoice.[20] The statute does not state who must prove their performance. In both systems, however, the general rule cor-

15 Cour de cassation, Première chambre civile, judgment of 25 February 1997, No. 94-19.685, published in the *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*.

16 Article L. 221-7 of the French Consumer Code, consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026 (hereinafter: FCCons).

17 Article L. 133-23 of the French Monetary and Financial Code, consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026 (hereinafter: FCMF); see also Article L. 133-19 FCMF on the payer's liability for gross negligence.

18 Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, judgment of 30 April 2025, No. 24-10.149, published in the *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*; the decision quashed a judgment of the Rennes Court of Appeal.

19 Articles 3 and 21 of Federal Law No. 15 of 2020 on Consumer Protection, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 690 (Supplement)/2020 (hereinafter: UAE CPL).

20 Articles 10, 12 and 20 of Law No. 18-05 of 10 May 2018 on Electronic Commerce, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 28/2018 (hereinafter: AECL).

rectly interpreted, under which the trader as debtor of these duties proves their performance, provides a basis for protection within existing law.

3.2. Agreements on Evidence and Their Limits in Consumer Contracts

French law admits agreements on evidence only for rights of which the parties have free disposal and prohibits them from establishing an irrebuttable presumption in favour of one party.[21] A clause imposing on the consumer a burden of proof that should normally lie with the other party is irrebuttably presumed unfair.[22] These rules prevent the trader from converting its general terms into a private law of evidence.

Emirati law reaches a comparable result through the hierarchy of norms rather than an express rule. Any condition that would exempt the supplier from its obligations under the Consumer Protection Law is null and void.[23] This provision expresses the mandatory, protective character of consumer law, which takes precedence over contractual freedom, including freedom in matters of proof. A clause designating the trader's platform as the evidentiary means, if relied upon to make the trader's own records presumptively conclusive against the consumer, would in effect relieve the trader of the duty to prove performance of its statutory obligations. It may therefore be treated as an indirect exemption falling within Article 21 (1). Combined with the rebuttable nature of Article 57 (2) and the court's power to assess probative value, this interpretation allows the Emirati judge to confine the contractual-means presumption to genuinely negotiated relations without any legislative amendment. Algerian law contains no specific rule on evidence clauses in consumer contracts; the general conditions of Article 323 ter ACC apply to both parties.

3.3. Access to Evidence in the Opposing Party's Possession and the Sanction of Non-Production

Emirati law contains specific provisions on this point. A litigant may request an order compelling the opposing party to produce any paper or electronic instrument in its possession.[24] If a party refuses, without acceptable excuse, to produce what the court requires to verify electronic evidence, its right to invoke that evidence is forfeited or the evidence becomes legally valid against it, as the case may be.[25] Read together with

21 Article 1356 FCC.
22 Article R. 212-1 (12°) FCCons.
23 Article 21 (1) UAE CPL.
24 Article 33 UAE EL.
25 Article 61 UAE EL.

Article 57 (2), this sanction performs a corrective function: a consumer who challenges the trader's records may request production of the logs needed to verify them, and if the trader withholds them, its records lose their evidentiary value. Article 61 can thus operate as a functional equivalent of a reversal of the burden. In French payment law, the same function is performed by the substantive allocation examined above, which leads the provider to produce its authentication and recording data.

Algerian law presents a paradox. The e-supplier must keep records of its transactions and transmit them electronically to the National Commercial Register Centre.[26] The evidence therefore exists and is preserved by law, but the obligation is owed to a public body, and the statute grants the consumer no right of access. The Code of Civil and Administrative Procedure only partly fills this gap. Documents on which a party relies must be communicated to the other party, under a coercive fine where necessary,[27] and the judge may order the production of documents held by third parties.[28] Unlike Article 33 UAE EL, these provisions do not expressly provide for an order compelling a party to produce a document on which it does not itself rely. The judge may nonetheless order, at a party's request or of his own motion, any legally admissible measure of inquiry,[29] including an expert examination of the e-supplier's records. These general investigative powers provide a basis for access, but their use remains discretionary and no consequence is attached to non-production.

The comparison supports the graduated approach proposed in recent doctrine: once the consumer establishes a plausible anomaly, the trader should be required to explain it; failure to explain, or the absence of required documentation, should give rise to a presumption against the trader; and trade secrets should be protected through the manner of disclosure rather than serving as a ground for refusing it.[30] Each element exists in fragmented form in the three systems: the explanation duty in French payment law, the documentation duty in Algerian law and the sanction of non-production in Emirati law.

26 Article 25 AECL.

27 Articles 70–71 of Law No. 08-09 of 25 February 2008 on the Code of Civil and Administrative Procedure, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 21/2008 (hereinafter: ACCAP).

28 Article 73 ACCAP.

29 Articles 28 and 75 ACCAP.

30 P. Rott, 297–314.

3.4. A Typology of Regulatory Models

Three models emerge. France follows a *burden-allocation model*, in which the law places the risk of non-persuasion on the party controlling the system. The UAE follows a *procedural-sanction model*, combining a broad definition of electronic evidence with powers of production and a sanction for non-production, while its mandatory consumer rules and the judge's margin of appreciation permit the contractual-means presumption to be confined. Algeria follows a *formal-recognition model*, in which electronic evidence is admissible and a documentary trail is mandatory, but access to that trail depends on the general investigative powers of the judge.

4. CONCLUSION

Admissibility is a necessary but not sufficient condition of procedural consumer protection. Functional equivalence, combined with presumptions of reliability, can convert the trader's control over information into probative advantage. Digital evidence strengthens the consumer's position only where the law places the risk of non-persuasion on the party controlling the system: French law does so expressly, Emirati law through procedural sanctions and mandatory consumer rules, and Algerian law potentially, through the general rule on proof and the judge's investigative powers. The following legislative proposals derive from these findings:

1. *Burden of proof (UAE CPL; AECL):* "In any dispute arising from a contract concluded by electronic means, the supplier shall bear the burden of proving the performance of its obligations of information, order confirmation and invoicing, and, where the consumer denies having authorised an electronic payment, its authentication and correct recording."
2. *Contractual means of proof (Article 57 UAE EL):* "The presumption provided for in paragraph (2) shall not be invoked against a consumer where the electronic means was designated by the supplier in a standard-form contract."
3. *Access to records (Article 25 AECL):* "The e-supplier shall provide the e-consumer, on request, with the records of the transaction concerning him. Where the e-supplier fails, without legitimate excuse, to produce them in proceedings, the facts alleged by the e-consumer concerning the transaction may be deemed established."

Graduated facilitation of proof (all three systems): "Where the consumer establishes facts from which a malfunction or irregularity may be presumed, the supplier shall provide a reasoned explanation and the rele-

vant system data, subject to measures protecting trade secrets. Failing this, the facts alleged by the consumer shall be presumed established."

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Mason, Stephen, Seng, Daniel (eds.), *Electronic Evidence and Electronic Signatures*, 5th edition, University of London Press, London 2021;
2. Rott, Peter, "Digital Fairness and the Burden of Proof", *Journal of Consumer Policy* 3/2025.

Legal documents

1. Code civil (French Civil Code), consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026;
2. Code de la consommation (French Consumer Code), consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026;
3. Code monétaire et financier (French Monetary and Financial Code), consolidated version, *https://www.legifrance.gouv.fr*, last visited 2 October 2026;
4. Federal Decree-Law No. 35 of 2022 Promulgating the Law of Evidence in Civil and Commercial Transactions, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 737/2022;
5. Federal Decree-Law No. 46 of 2021 on Electronic Transactions and Trust Services, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 712 (Supplement)/2021;
6. Federal Law No. 15 of 2020 on Consumer Protection, *Official Gazette of the United Arab Emirates*, No. 690 (Supplement)/2020;
7. Law No. 08-09 of 25 February 2008 on the Code of Civil and Administrative Procedure, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 21/2008;
8. Law No. 18-05 of 10 May 2018 on Electronic Commerce, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 28/2018;
9. Ordinance No. 75-58 of 26 September 1975 on the Civil Code, as amended by Law No. 05-10 of 20 June 2005, *Official Journal of the People's Democratic Republic of Algeria*, No. 44/2005.

Case law

1. Cour de cassation, Première chambre civile, judgment of 25 February 1997, No. 94-19.685;
2. Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, judgment of 30 April 2025, No. 24-10.149;
3. Dubai Court of Cassation, Civil Appeal No. 468/2024, judgment of 26 December 2024, as reported in: Younes, Saad, "Deriving Offer and Acceptance from Exchanged Emails without a Signed Written Agreement",

Mondaq, 28 July 2025, *https://www.mondaq.com/contracts-and-commercial-law/1656486/deriving-offer-and-acceptance-from-exchanged-emails-without-a-signed-written-agreement*, last visited 2 October 2026.

Доц. др Иман Мхамеди Бузина
Факултет правних и политичких наука,
Универзитет у Тлемсену, Алжир

УЛОГА ДИГИТАЛНИХ ДОКАЗА У УНАПРЕЂЕЊУ ПРОЦЕСНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА: УПОРЕДНА АНАЛИЗА

Сажетак

Циљ рада је да утврди да ли законско признавање електронских доказа само по себи јача процесноправни положај потрошача. Истраживање комбинује догматско тумачење са функционалним упоредноправним методом и испитује право Уједињених Арапских Емирата, Француске и Алжира кроз три питања: ко може да испуни услове допуштености доказа, ко има корист од претпоставки поузданости и ко сноси ризик неуспјеха у доказивању. Резултати показују да функционална еквиваленција, иако формално неутрална, у пракси тежи да фаворизује трговца, који генерише, чува и контролише електронске записе. Аутор ову структурну неравнотежу означава као доказну асиметрију. Француско право јој се супротставља тако што ризик неуспјеха у доказивању ставља на страну која контролише информациони систем и ограничава споразуме о доказивању у потрошачким уговорима. Право Уједињених Арапских Емирата предвиђа овлашћења суда за налагање достављања доказа и санкцију за њихово недостављање, док се његова императивна правила о заштити потрошача могу тумачити тако да ограниче претпоставку која се везује за електронска средства одређена уговором. Алжирско право признаје електронски запис и прописује обавезе чувања записа, али њихову доказну употребу препушта општим истражним овлашћењима судије. У раду се закључује да одлучујуће питање више није да ли су електронски докази допуштени, већ ко сноси ризик њихове неизвјесности, те се формулишу четири законодавна приједлога.

Кључне ријечи: *Електронски докази; Заштита потрошача; Терет доказивања; Право на доказивање; Доказна асиметрија; Упоредно право.*

UDC/УДК 39:004.8
WORKING PAPER / *КРАТКО ИЛИ ПРЕТХОДНО САОПШТЕЊЕ*

Professor Jorge Villalobos Portalés, LL.D.

University of Malaga, Spain

THE KNOW-HOW OF THE HEART: PROTECTING HUMAN CREATION AGAINST NEW DIGITAL ECOSYSTEM'S EFFECTS

In today's digital landscape, we are witnessing a profound resurgence in the need to protect cultural heritage and its diverse expressions through sophisticated legal frameworks. This article meticulously analyzes the intersection of intellectual property (IP) rights—including trademarks, geographical indications (GIs), copyright, and industrial designs—with the preservation of intangible cultural heritage (ICH). By examining the inherent limitations of traditional legal mechanisms and exploring emerging systems, this study seeks to define robust tools for promoting national identity. The aim is to address the challenges of the digital economy, specifically misappropriation and creative displacement, ensuring that human creation remains rooted in its sociological and humanistic foundations while participating in a globalized market. The article employs doctrinal legal analysis, comparative methodology and regulatory assessment.

Key words: Artificial intelligence; Human creation; Intellectual property; Intangible cultural heritage; Creative displacement harm; Digital ecosystems; Crafts and cultural industry.

1. INTRODUCTION: SCOPE, CENTRAL THESIS AND METHODOLOGICAL LIMITS

The irruption of generative artificial intelligence (AI) into the cultural industry is not merely a technical advance, but an ontological challenge to the status of the creator. This research addresses the emerging tension between "algorithmic creation" and "exclusively human creation", questioning whether the latter, in the face of mass automation, requires new legal safeguards that transcend individual intellectual property. The former issue

Jorge Villalobos Portalés, *jorgevillalobosportales@uma.es.*
ORCID: *0000-0002-9148-9678*.

deals with the concept of originality. Given AI's capacity to generate outputs indistinguishable from human ones, it proposes an "absolute objective originality" based on "algorithmic effort", understood as the cost of processing and energy. This allows the artificial process to be identified as a technical procedure distinct from and separable from human creation.

In the face of this modernization, it posits exclusively human creation as a "know-how of the heart" that should be recognized as Intangible Cultural Heritage (ICH). Through an analogy with the protection of traditional crafts and the recent Regulation (EU) 2023/2411, it is argued that the human creative act meets the structural requirements for its safeguarding: it is a living practice, transmitted intergenerationally, and with an identity function that defines our species as a creative entity. Likewise, the concept of "creative displacement harm" is introduced, a systemic and cultural injury analogous to environmental damage. Just as industry can pollute a physical ecosystem, algorithmic automation "pollutes" the creative ecosystem, relegating the artist to the margins and externalizing social and reputational costs. The proposal culminates in the implementation of a "Human Creation Certificate" (HCC), a quality seal within Competition Law that informs the consumer about the "purity" of the creative process, guaranteeing that the pulse of invention is not supplanted by the cold efficiency of a prompt. Ultimately, the argument is that protecting the human process is an act of cultural survival against the hegemony of ones and zeros.[1]

2. HUMAN CREATION AND ARTIFICIAL CREATION: CONCEPTUAL DELIMITATION AND THE FUNCTION OF THE HUMAN CREATION CERTIFICATE

Human creation, as a concept in this work, consists of the technical process developed for the creation of a work eligible for copyright protection in all its phases, exclusively by human means and in its various artistic, scientific, or literary manifestations. In other words, it refers to "exclusively human creation". This addition alludes to the exclusion of any intervention by computer programs that qualify as AI in any phase of the creative process, so that the final work is solely the result of human interven-

[1] The main aim of this article is not to provide a general study of AI and cultural heritage, but rather to take a more specific approach. It seeks to examine whether exclusively human creation can enjoy specific legal recognition in today's new and emerging cultural markets. Intellectual property, competition law and intangible cultural heritage are diverse legal perspectives that all converge on a single concern (and this is the main focus of this paper), namely the potential loss of visibility of human creative processes as cultural production becomes increasingly automated.

tion in all the elements that define the originality of the creation.[2] This human creation is the legal asset to be protected by copyright law. The issue lies in the fact that, due to the significant controversies surrounding AI for intellectual property in general, the measures adopted in this area are insufficient. So much so that it has been necessary to adopt a system of obligations for providers and those who exploit AI regarding audiovisual works created by AI, through warning labels on such AI-produced content.[3] This opens the door to considering unfair practices when these regulations are not followed, since such omission constitutes deception of the consumer regarding the "artificial origin"[4] of the work.[5]

With all this in mind, the regulatory compliance regime in the AIA offers an interesting system of responses on two levels. First, it requires the compilation of works in databases for greater transparency and governance; it mandates watermarks or warning labels on AI-generated content; and it excludes artificial creation from the copyright regime, protecting only works of human intellect. Second, these measures would allow for the creation of a Human Creation Certificate (CHC) within the field of Competition Law. This certificate would indicate the amount of human creation present in the resulting work, similar to a "score" that focuses on the amount of human (not artificial) creation. Thus, it can determine the amount of creative human contribution, implying that any remaining percentage is not of human origin (which, by process of elimination, leads to the conclusion that it is of artificial origin). This serves as an identifying element for human creation in a work.

---

[2] On the issues surrounding learning in databases and AI, see F. Carbajo Cascón, "Inteligencia artificial generativa y derechos de propiedad intelectual. Problemas y posibles soluciones en la fase de entrenamiento y aprendizaje", *Cuestiones actuales de Derecho mercantil digital* (eds. M. J. Guerrero Lebrón, L. Alvarado Herrera, M. Dorado Muñoz), Colex, A Coruña 2025, 53–74. Also of great interest is the United States Copyright Office's consideration of training, where it has determined that the *fair use* doctrine applies in this case as well; see United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training, *https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-3-Generative-AI-Training-Report-Pre-Publication-Version.pdf*, last visited 14 June 2026.

[3] This is addressed in Article 50 of Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024, the Artificial Intelligence Act (AIA). Accessed at: *https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj*, last visited 14 June 2026.

[4] "Providers of AI systems, including general-purpose AI systems, that generate synthetic audio, image, video or text content, shall ensure that the output results of the AI system are marked in a machine-readable format and that it is possible to detect that they have been artificially generated or manipulated," Art. 50.2 of the AIA. Also, in cases of ultra-impersonation (Art. 50.4).

[5] Considering 134 AIA.

3. EXCLUSIVELY HUMAN CREATION AS INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE: LEGAL REQUIREMENTS, ANALOGY WITH TRADITIONAL CRAFTS AND ITS LIMITS

Exclusively human creation currently faces a challenge rarely seen before: that in the long run, most cultural content eligible for copyright protection will be generated either solely with AI or with significant AI involvement.[6] This could lead to the eventual disappearance of the human artist, providing logical justification for why certain protectionist legislative proposals advocate prohibiting agentic AI within the cultural industry.[7] This stance on the AI phenomenon reveals a clear concern: that it will relegate the exclusively human creative process. This could very well happen given the increasing use of AI in the production of copyright-protectable content.[8]

[6] It's important to consider that the concept of exclusively human creation within the creative process—that is, the manifestation of works of the mind—is relevant because many of the creations currently being produced within the cultural industry and protected by copyright are being produced by AI, either fully or partially. Therefore, many of the works currently protected are not exclusively the product of the human mind. However, something that was previously unthinkable has now become a reality and the majority view: that copyrighted works, which constitute the vast body of protected works, are not the product of a creative process exclusively imbued with the spirit of their author, the human being. The element of originality as a work of the spirit is essential in the ICH, since within traditional cultural manifestations, the factor of being a manifestation of the collective personality of a community is vital, R. Román Pérez, "Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Folclore. Cuentos y tradiciones populares", *Cultura popular y Propiedad Intelectual* (eds. C. Valdés, C. Rogel, A. Martín), Reus, Madrid 2011, 29–48.

[7] This is one of the measures proposed, for example, by the Spanish government. See T. Koch, "El Gobierno prohibirá la IA generativa en la cultura si sustituye el trabajo de artistas y técnicos", *https://elpais.com/cultura/2026-01-23/el-gobierno-prohibira-la-ia-generativa-en-la-cultura-si-sustituye-el-trabajo-de-artistas-y-tecnicos.html*, last visited 14 June 2026.

[8] *Cyberclick* study, 80% of digital creators already use AI in their work. Of these, 32% use it permanently, and 48% use it regularly or occasionally. In the case of *UGC* (User-Generated Content), the percentage of AI use is 100%, whether partial or total [Cyberclick, "Influencers y UGC frente a la revolución de la IA: retos y oportunidades en marketing digital", *https://www.cyberclick.es/estudio-influencers-y-ugc-frente-a-la-revolucion-de-la-ia,* last visited 14 June 2026]. This figure largely coincides with that of other studies, such as the one by *Adobe*, where the figure reaches 86% [see C. Hale, "Nearly all creators admit they use AI tools for work – so is this the end of true creativity?", *https://www.techradar.com/pro/nearly-all-creators-admit-they-use-ai-tools-for-work-so-is-this-the-end-of-true-creativity*, last visited 14 June 2026]. According to SGAE itself, this could lead to a decrease in copyright revenue of up to 28% in the period from 2025 to 2028 alone, where 34% of artists in Spain already use AI in their creations and it is expected that AI will replace 26% of creators in that period. ADEPI, "AI could reduce copyright revenue for music in Spain by up to 28%", ADEPI, "AI Could Reduce Copyright Revenue for Music in Spain by up to 28%", https://adepi.net/2025/09/10/la-ia-podria-reducir-hasta-un-28-los-ingresos-por-derechos-de-autor-de-la-musica-en-espana/, last visited 14 June 2026.

Like traditional crafts, human creation may eventually require greater legal protection. Such protection would entail a hypothetical scenario where artificial creation significantly surpasses human creation, relegating the latter to the status of a "traditional creative process" compared to what would be considered more modern. Therefore, the question arises: what elements would be required for such human creation to be considered intangible cultural heritage (ICH)?[9]

According to the definition of Intangible Cultural Heritage (ICH),[10] it refers to "the uses, representations, expressions, knowledge, and techniques that communities, groups, and in some cases, individuals recognize as an integral part of their cultural heritage".[11] From this definition, we can extract the essential elements: the social agents (community, groups, or individuals), the recognizable heritage, the identity function through which this heritage provides a sense of identity, and the importance of the intangible nature of this heritage, which needs to be safeguarded.[12] This defini-

Moreover, within the Marketing and Advertising industry itself, the percentage is 70%, J. Koch, C. Pellatt, "AI Adoption Is Surging in Advertising, but Is the Industry Prepared for Responsible AI?", *https://www.iab.com/insights/ai-adoption-is-surging-in-advertising-but-is-the-industry-prepared-for-responsible-ai/*, last visited 14 June 2026.

[9] To this end, the study will focus on both folklore and traditional cultural expressions, as well as traditional crafts and cultural industries. The aim is to identify commonalities within each area, as well as any conceptual challenges.

[10] It should be noted that the very definition of "intangible" within the categorization of these assets has proven, at the very least, problematic and quite debated (C. Bortolotto, "La problemática del patrimonio cultural inmaterial", *Culturas. Revista de Gestión Cultural* 1/2014, 1–22.). This is also due to the fact that, being a subject that can be moderately categorized as relatively new (just over twenty years old), it is logical that it gives rise to controversy (J. S. Mestre, N. L. Molina, *El patrimonio cultural inmaterial y su didáctica*, Trea, Gijón 2016, 165. Even stating that "[t]he very notion of intangible cultural heritage is equivocal. The definition of the category presumes the possibility of contrasting it with tangible cultural heritage, when the truth is that cultural heritage—all of it—is heritage of culture and, therefore, is form, not matter." M. Vaguer Caballería, "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial", *Museos.es* 1/2005, 88–99, 88.

[11] Definition of ICH in accordance with Article 2 of Law 10/2015, of May 26, for the safeguarding of Intangible Cultural Heritage. This definition is in line with that of the UNESCO Convention, which defines ICH as "the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, providing them with a sense of identity and continuity and thus contributing to promoting respect for cultural diversity and human creativity." Article 2.1 of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, of September 17, 2003.

[12] C. Bortolotto, 5.

tion is then complemented by a classification of different types of ICH that are eligible for protection.[13]

Therefore, applying the requirements for designation as Intangible Cultural Heritage (ICH) to human creation raises several issues. First, it is not a community in the sense of specific individuals or localities, but rather a community in general, not separate from society.[14] Similarly, it requires protection that prevents future decline or impairment and guarantees the dignity of the work involved, at a technical level, in learning the specific artistic and technical skills required to produce a work that can only be protected through human intervention in its process, as in crafts.[15]

The problem lies in the fact that, even in its infancy, artificial creation with full or partial participation in the work implies that exclusively human creation is becoming established in the common heritage as a distinct popular, cultural, and traditional method. That is, it is becoming firmly established as a representative act of a distinguishable traditional popular culture. Furthermore, it comprises a broad and generic "community",[16] which

[13] These are, in particular, "a) Oral traditions and expressions, including linguistic modalities and particularities as a vehicle of intangible cultural heritage; as well as traditional toponymy as an instrument for the concretization of the geographical name of territories; b) performing arts; c) social uses, rituals and festive acts; d) knowledge and uses related to nature and the universe; e) traditional craft techniques; f) gastronomy, culinary preparations and food; g) specific uses of natural landscapes; h) forms of collective socialization and organizations; i) sound manifestations, music and traditional dance", same art. 2 of Law 10/2015, of May 26, for the safeguarding of Intangible Cultural Heritage (LSPCI hereinafter).

[14] This distinction would fall under a similar framework to that of folklore, for example, where it is already recognized that the protection of a specific indigenous or local group is not necessary; rather, it serves a community in general and its various manifestations. An example would be Holy Week and all the artistic elements surrounding this celebration. See J. Caravaca Aguilar, "La consideración de la semana santa como folclore y su protección", *ADI* 45/2025, 63–84, 65–66.

[15] "We must encourage a culture that values the hard work of artisans, as is the case in other countries, in order to guarantee a decent life for the artisan. We must educate people to discern the object that possesses quality and excellence, and ensure that this quality is paid for with pleasure and cordiality, as one who is grateful for a service, a gift," F. Sepúlveda Llanos, "Artesanía como patrimonio cultural: desarrollo, fomento y protección", *AISTHESIS* 36/2003, 51–56, 54.

[16] It should be noted that the delimitation of folklore or traditional cultural expressions requires referring to the definition offered by WIPO itself, along with the controversy surrounding the use of "folklore" due to its potentially pejorative connotations, making "traditional cultural expressions" preferable. The essential elements of this concept are: First, the fact that it is a manifestation of traditional knowledge and culture, potentially expressing the remote origin of such expressions. Second, the element of community upon which that culture and knowledge are rooted. Furthermore, the popular component can be understood as characteristic of folklore, both in the sense of belonging and identity of a community, and in the aspect of the audience to which it is addressed, namely, the people.

makes its delimitation difficult, placing it also among the "gray areas".[17] However, it does represent an identifying trait of humankind as a creative entity, alongside the moral and cultural values that are rooted in the origin of the species.[18] The relevance of intangible heritage is self-evident: both the cultural industry and the common heritage of society are built upon the artistic expressions resulting from human creation. However, the LSPCI (Law on the Protection of Cultural Heritage) does not preclude the recognition of contemporary cultural techniques when they respond to cultural rather than economic reasons.

Traditional knowledge and culture cannot be transmitted between non-existent entities, as is the case with AI. However, it is becoming possible to produce copyright-protectable works using AI, either fully or partially. This implies that the creative process is no longer unique to human beings. In the future, human creation could be exclusively classified as Intangible Cultural Heritage (ICH) in contrast to fully or partially artificial creation, especially when the latter becomes more prevalent and established over a prolonged period. To this end, the specific types of ICH listed in Article 2 should be modified to exclusively include human creation. This would consist of protection, similar to that afforded to traditional crafts, encompassing traditional technical knowledge, know-how transmitted across generations, and a living cultural practice, with the aim of registering and cataloging it.

Among the options that could allow for better inclusion of human creation as Intangible Cultural Heritage (ICH), traditional crafts address the shortcomings that can be found when compared to folklore. In this regard, the creation of distinctive signs, such as Protected Geographical Indica-

With this, emphasis is also often placed on the factor of time to differentiate between traditional and contemporary cultural expressions. See R. Román Pérez, 31–33.

[17] More easily detectable phenomena in the example of Holy Week, in addition to the rites celebrated during such events, make classifying human creations exclusively within the notion of folklore complex. Regarding the constitutive elements in the case of the Christian festival, see J. Caravaca Aguilar, 67–73.

[18] It can be argued that human beings, as subjects capable of creation, are distinguished and dignified by this production, which identifies them as a unique, cultural, and popular phenomenon. Its tangible manifestation is found in the works created by individuals, the fruit of their effort and hard work, reflecting their personality and spirit, passed down from generation to generation through the guilds of each artistic discipline. Thus, the distinctive feature of the (admittedly complex) conceptualization of folklore is constructed. While exclusively human creation relates to and resembles traditional crafts, it also possesses a strong component of manifest collective dignity. This is found within folklore itself (S. Louredo Casado, "La protección de las expresiones tangibles del folclore: estado actual y perspectivas de futuro", *Revista de Propiedad Intelectual* 77/2024, 13–49, 16–21).

tions (PGIs).[19] has been supported to better safeguard traditional crafts. Specifically, this has been done with the intention that such a system would benefit consumers (in addition to the positive economic effect for businesses) by improving awareness of product authenticity.[20] Just as this system is being developed for such protection, it could also benefit human creation by preventing counterfeiting, avoiding the precariousness of artists' work within the cultural industry, and providing guarantees for the final product to the consumer,[21] who can make more informed decisions with a labeling and advertising system that identifies it.[22] All of this aims to preserve and develop cultural heritage, as well as traditional know-how.[23]

The key point is that, from this perspective, the vision of protecting human creations exclusively through quality labels similar to those for traditional crafts and industries within Intangible Cultural Heritage (ICH) is complemented. In other words, it allows for the conception of human creation as a traditional craft or industry within the cultural industry, as opposed to its modernized, artificially created counterpart. This preserves the trust of consumers and the general public who enjoy content protectable by intellectual property rights and who are no longer unaware not only whether it is of human or artificial origin, but also whether it conforms to the fundamental principles protected by intellectual property rights, which is the safeguarding of artistic, scientific, or literary creations by human beings.[24]

[19] Regulation (EU) 2023/2411 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on the protection of geographical indications for artisanal and industrial products and amending Regulations (EU) 2017/1001 and (EU) 2019/1753, *OJEU*.

[20] Considering 5.

[21] With this intention regarding traditional crafts, Regulation 2023 states that "Uniform protection across the Union of intellectual and industrial property rights relating to geographical indications can create incentives for the production of quality products, contribute to the fight against counterfeiting, ensure the wide availability of quality products for consumers and contribute to the creation of valuable and sustainable jobs", Recital 8. This idea is also developed in Recitals 60 and 64. Professor Ángel Martínez Gutiérrez, a brilliant scholar, concurs with this analysis, highlighting the clear influence of this Regulation on the regulations concerning Protected Designations of Origin in the agri-food sector. This Regulation states how "from a sociological perspective, the protection of traditions, culture and *know-how* of the specific human community with additional anchoring of the same in the specific territory", Á. Martínez Gutiérrez, "Nuevo título de protección para los productos artesanales e industriales en la Unión Europea", *Revista de Derecho Mercantil.* 333/2024, 1–16.

[22] Considering 15.

[23] Considering 9.

[24] This responds to the principles that inspire Regulation 2023, Recitals 49 to 57.

Therefore, to better reflect the concept of traditional crafts or industry, the definition in Article 4 of Regulation 2023 is relevant. It defines artisanal and industrial products as those produced entirely by hand, or with the aid of manual or digital tools, or by mechanical means, provided that the manual contribution is a significant component of the finished product. It also includes those produced in a standardized manner, whether in mass production or with the use of machinery.[25] This definition falls within the framework of protecting traditional crafts and industry as cultural heritage.[26]

Thus, a work of human creation can be understood as exclusively that which is uniquely produced as a result of human effort, even when manual or digital tools or mechanical means are used, provided that artificial intelligence systems are not used in any stage of the work's creation, nor is there an attempt to simulate the replacement of the human contribution in the work with digital tools in the same way that AI would. It is important to note that computer programs can be developed that, while not AI, produce the same results. Therefore, we must prevent human contribution to this potential new wealth from being substantial, exclusive, or unique compared to any other. This applies even in digital markets.[27]

This duty of safeguarding would have legal effects of official recognition, protection, and the capacity for public policies intended to prevent deceptive uses (creations by AI presented as exclusively human), reinforcing the cultural authenticity of humans as creators and preventing the trivialization of the creative process. This strengthens the visibility and commitment of the State, preserving continuity, transmission, and collective identity (that of the artist who creates solely in a human way), and the authenticity of intellectual expression as opposed to the mere delegation of creativity to AI, where the contribution of the human element in the creative process ultimately becomes vital and indispensable (industry). In this

[25] Article 4.1 of Regulation (EU) 2023/2411 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on the protection of geographical indications for artisanal and industrial products. On the other hand, the wording of paragraph four of Article 4 of this regulation reflects an answer regarding the stages of production and how and what is understood within them, because, otherwise, one might ask, "What is meant by stages of production? That is, what specific productive activities are included in that expression?", Á. Martínez Gutiérrez, 4.

[26] This is reflected in the Regulation as one of its objectives: "local economic development that contributes to the protection of know-how and common heritage", art. 2 f).

[27] One of the major new aspects of Regulation 2023 is the inclusion of a right *(ius excludendi alios)* when dealing with the exclusive protection of domain names, in Article 46. On this aspect, see in more detail Á. Martínez Gutiérrez, 10–13.

way, the process (intellectual property), not the result (artistic creation), is protected collectively and culturally without being replaced by automation.

4. CONCLUSIONS: CULTURAL SAFEGUARDING, MARKET TRANSPARENCY AND CREATIVE DISPLACEMENT HARM

The analysis presented places us at a historical threshold where technology seems to be devouring the technician. The consolidation of artificial intelligence as an engine of cultural production should not be ignored, but neither can it be accepted under a cloak of inevitability that ignores the erosion of the human creative spirit. In concluding this research, it is imperative to reaffirm that exclusively human creation is not simply an alternative method of production; it is a craft of the spirit that requires sui generis protection based on its value as a collective good and common heritage of humanity. Current legal doctrine, focused on the final result or individual authorship, proves insufficient to address a phenomenon that threatens to structurally displace the figure of the artist. Therefore, the inclusion of human creation in the General Inventory of Intangible Cultural Heritage is not an act of Luddite nostalgia, but a legal response consistent with technological reality. By framing it as ICH, we grant human "know-how" the dignity and protection already enjoyed by traditional craft techniques, recognizing that the process of maturation, refinement, and vital friction of the artist is the true asset we must bequeath to future generations. The concept of "creative displacement harm" is of particular importance. The analogy with Environmental Law allows us to highlight the negative externality generated by automation. The "polluter pays" principle must be reflected in the cultural industry: those who profit from the algorithmic replacement of human creativity must bear the costs of the degradation of the cultural ecosystem. The law cannot simply be a passive observer of creative extractivism; it must intervene to internalize these costs and foster fair competition through transparency tools such as the Human Creation Certificate (HCC). The future of our cultural identity hinges on our ability to distinguish the origin of what we consume. If we allow the moral and spiritual world of our children to be constructed entirely by algorithms, we risk inhabiting a culture that is a hollow echo in a digital void. Safeguarding exclusively human creation as intangible heritage ensures that the "know-how of the heart" remains the cornerstone of our civilization. It's not about halting progress, but about ensuring that the efficiency of the algorithm never silences the human heartbeat. We must preserve the creator to preserve what makes us human: the capacity to pour our soul into a work without the anesthetizing mediation of automation.

LIST OF REFERENCES

1. ADEPI, "AI Could Reduce Copyright Revenue for Music in Spain by up to 28%", *https://adepi.net/2025/09/10/la-ia-podria-reducir-hasta-un-28-los-ingresos-por-derechos-de-autor-de-la-musica-en-espana/*;
2. Bortolotto, Chiara, "La problemática del patrimonio cultural inmaterial", *Culturas. Revista de Gestión Cultural* 1/2014;
3. Carbajo Cascón, Fernando, "Inteligencia artificial generativa y derechos de propiedad intelectual. Problemas y posibles soluciones en la fase de entrenamiento y aprendizaje", *Cuestiones actuales de Derecho mercantil digital* (eds. M. J. Guerrero Lebrón, L. Alvarado Herrera, M. Dorado Muñoz), Colex, A Coruña 2025;
4. Caravaca Aguilar, Jesus, "La consideración de la semana santa como folclore y su protección", *ADI* 45/2025;
5. Koch, Jack, Pellatt, Caraline, "AI Adoption Is Surging in Advertising, but Is the Industry Prepared for Responsible AI?", *https://www.iab.com/insights/ai-adoption-is-surging-in-advertising-but-is-the-industry-prepared-for-responsible-ai/*;
6. Cyberclick, "Influencers y UGC frente a la revolución de la IA: retos y oportunidades en marketing digital", *https://www.cyberclick.es/estudio-influencers-y-ugc-frente-a-la-revolucion-de-la-ia*;
7. Hale, Connor, "Nearly all creators admit they use AI tools for work – so is this the end of true creativity?", *https://www.techradar.com/pro/nearly-all-creators-admit-they-use-ai-tools-for-work-so-is-this-the-end-of-true-creativity*;
8. Koch, Tomas, "El Gobierno prohibirá la IA generativa en la cultura si sustituye el trabajo de artistas y técnicos", *https://elpais.com/cultura/2026-01-23/el-gobierno-prohibira-la-ia-generativa-en-la-cultura-si-sustituye-el-trabajo-de-artistas-y-tecnicos.html*;
9. Louredo Casado, Sara, "La protección de las expresiones tangibles del folclore: estado actual y perspectivas de futuro", *Revista de Propiedad Intelectual* 77/2024;
10. Martínez Gutiérrez, Angel, "Nuevo título de protección para los productos artesanales e industriales en la Unión Europea", *Revista de Derecho Mercantil* 333/2024;
11. Mestre, Juan Sebastian, Molina, Nuria, Lledo, *El patrimonio cultural inmaterial y su didáctica,* Trea, Gijón 2016;
12. Román Pérez, Raquel, "Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Folclore. Cuentos y tradiciones populares", *Cultura popular y Propiedad Intelectual* (eds. C. Valdés, C. Rogel, A. Martín), Reus, Madrid 2011;
13. Sepúlveda Llanos, Fidel, "Artesanía como patrimonio cultural: desarrollo, fomento y protección", *AISTHESIS* 36/2003;

14. United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training, *https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-3-Generative-AI-Training-Report-Pre-Publication-Version.pdf* ;
15. Vaguer Caballería, Marta, "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial", *Museos.es* 1/2005.

Др Хорхе Виљалобос Порталес
Универзитет у Малаги, Шпанија

ЗНАЊЕ СРЦА: ЗАШТИТА ЉУДСКОГ СТВАРАЛАШТВА ОД УТИЦАЈА НОВОГ ДИГИТАЛНОГ ЕКОСИСТЕМА

Сажетак

У данашњем дигиталном окружењу свједоци смо снажног поновног истицања потребе заштите културног насљеђа и његових различитих облика испољавања путем софистицираних правних оквира. У раду се детаљно анализира однос права интелектуалне својине – укључујући жигове, ознаке географског поријекла, ауторско право и индустријски дизајн – и очувања нематеријалног културног насљеђа. Испитујући својствена ограничења традиционалних правних механизама и истражујући нове системе заштите, циљ истраживања је да утврди дјелотворне инструменте за унапређење националног идентитета. Циљ је одговорити на изазове дигиталне економије, посебно на неовлашћено присвајање и потискивање људског стваралаштва, уз обезбјеђивање да људско стваралаштво остане утемељено у својим социолошким и хуманистичким основама, истовремено учествујући на глобализованом тржишту. У раду се примјењују догматско-правни метод, упоредноправни метод и анализа регулаторног оквира.

Кључне ријечи: *Вјештачка интелигенција; Људско стваралаштво; Интелектуална својина; Нематеријално културно насљеђе; Штета усљед потискивања људског стваралаштва; Дигитални екосистеми; Занатство и културна индустрија.*

UDC/УДК 347.453.031(470)
REVIEW ARTICLE / *ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД*

Maria Erokhova, LL.D.

Independent expert on Russian Law
Arbitrator, State Counselor of Justice of the Third Class

RUSSIAN LAW APPROACH TO THE PROPERTY CLAIMS OF THE LESSEE AND ITS INFLUENCE ON SETTLEMENTS WITH THE LESSOR

Russian law recognizes the right of the lessee to property claims, i.e. claims against third parties related to the protection of quiet possession of the property. In jurisprudence, an approach to one problem leads to new questions, in this case, the right to property claims raises questions about how the right to property claims affects settlements with the lessor and whether the lessee has the right to tort claims? The answers show that the approach of Russian law is not entirely consistent: Russian Supreme Court case law gives the lessee the right to choose – not to pay the lessor and demand the removal of obstacles to the use of the property from him or, on the contrary, to continue payments of rent and defend himself. For the last ten years in the Supreme Court case law, the right of the lessee to a tort claim has been recognized. All these options are a consequence not of the proprietary nature of the lessee's rights but of the protection of lawful possession, however, such conclusion is arguable among scholars. There is a strong opinion that lease of immovable property for the period of more than one year, which should be registered, is a limited property right.

Key words: Lease contract; Property claims of the lessee; Limited property rights; Tort claim of the lessee; Lease as a limited property right.

1. INTRODUCTION

I want to write about a problem which is universal for any jurisdiction. Furthermore, this topic must be of practical relevance; in other words, the issue must arise in day-to-day practice. According to my sphere of interest, I have focused on the issue of the property claims of the lessee. I decided to use the terms for the parties to the lease contract – lessor and lessee but

Maria Erokhova, *mariaerokh@gmail.com.*

they are interchangeable with landlord and tenant. The next set of issues is as follows, where one answer leads to another question:

- Does the lessee have the right to property claims against third parties?

- How does the existence of such claims affect settlements with the lessor?

- Does the existence of property claims mean that the lessee has any claim against third parties, in particular, a tort claim for damages?

- Assuming the answers to the previous questions are in the affirmative, can a lease be described as a form of right in rem (limited property right)?

As noted by Norwegian professor Kare Lilleholt about modern concept of lease, "*In Reinhard Zimmermann's The Law of Obligations, lines are drawn from the Roman locatio conductio to the present-day rules in Europe on contracts for temporary use of things in exchange for payment. The roots may be common, but a study of modern lease law reveals quite significant differences from country to country, not only differences between English law and Irish law on the one hand, and the continental systems on the other, but also within the continental systems. If the title of this intervention should be read as a question of whether or not there is a European law of lease today, the answer must be: it depends…*"[1] This opinion is absolutely correct and approach of Russian law, which I'm going to show in this text, proves the opinion.

The problem of protecting the lessee from third parties has existed, apparently, as long as people exist. In ancient Rome, many people lived in insulae, "*imposing and often monumental blocks of flats which amazed the ancient world"*, some apartments were rented out, the lessee was often bothered by neighbors, and lawyers discussed whether the lessee had the right to defend himself.[2] However, subsequently, in different jurisdictions, claims against third parties began to be recognized as the lessee.

As a lawyer practicing under Russian law, I will outline the approaches taken by Russian law to the issues raised. However, this is a universal issue and is of interest from the perspective of any jurisdiction. I hope that readers of my article will reflect on the approaches taken by the jurisdiction in which they practice, consider the issue, and form their own conclusions. In other words, the purpose of this article is not to share a study of

[1] K. Lilleholt, "A European Law of Lease?", *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference: Essays in Honour of Reinhard Zimmermann* (ed. A. Vaquer), Oxford Press, 2008, 57.

[2] R. Zimmermann*, The Law of Obligation: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992, 345, 347.

how the issue of the lessee claims against third parties was resolved, but to draw attention to the problem, forcing them to turn to their jurisdiction and find an answer.

2. WHAT ARE THE PROPERTY CLAIMS?

In jurisdictions that have developed under the influence of Roman law (civil law countries), it is customary to distinguish property law and law of obligations. The traditional approach is that the rules of property law govern relationships between private subjects in relation to their entitlement to make use of things. The classical theorists see a property right as a relation between a person and an object and a personal right is a right against another person. Prof. Von Bar describes the special feature of property rights, i.e. the rights which property law creates for this purpose, is that "*they operate against every person who purports to use an object in a manner reserved to the one who holds them*".[3]

As a consequence of the division of law into property law and law of obligations, claims (legal remedies) are also divided into property claims (*in rem*) and personal claims (*in personam*). Property claims may be brought against any infringer and always concerning the property itself – to restore possession or to cease infringing the right in some other way. In other words, such property remedies are against two types of interference: (1) the protection of the holder of a property right against dispossession; and (2) the protection against disturbance of the enjoyment of possession.[4] Property claims are rooted in property law and attach only to the holder of the relevant property rights (the relevant 'title') or to the possessor if jurisdiction does not recognize special claims for protection of the possession.

As is well known, in civil law countries, the concept of the defense of possession has developed as a distinct legal principle, the essence of which is that any possessor of a thing has a right to defend their possession, regardless of their title to the thing. As prof. van Erp mentioned, "*the civil law countries distinguish between ownership and possession. They provide for specific actions for the protection of ownership and possession which, clearly separated from tort law instruments…*".[5]

Russian jurisdiction as a civil law jurisdiction generally follows this logic of property law remedies except the unconditional defense of any possession.

[3] C. von Bar, *Foundations of Property Law: Things as Objects of Property Rights*, Oxford University Press, Oxford 2023, 4.

[4] S. van Erp, B. Akkermans, *Cases, Materials and Texts on Property Law*, Oregon 2012, 98.

[5] *Ibid.*

In the Russian Civil Code (CC) there is a chapter on protection of ownership and other property rights (chapter 20). In this chapter, two claims are mentioned:

- Recovery of property from unlawful possession (Arts. 301–303 CC, *actio vindicatio*);

- Protection of property rights from violations not connected with deprivation of possession, it is protection from interference (Art. 304 CC, *actio negatoria*).

3. WHO HAS THE RIGHT TO PROPERTY CLAIMS?

In a possible model of common rules of private law for European Union (DCFR), which represents the concentration of European scientific thought, a cautious approach is taken, which can satisfy any jurisdiction as the text of the statute: the lessee cannot resort to remedies for lack of conformity unless notification is given to the lessor (1) IV. B.–4:103).[6] It means that after the notification lessee may protect himself if the lessor agreed. DCFR does not call the possible remedies as a property claims, but the interpretation allows us to say that, if a lessor will agree for the lessee claim against the third party, in many European jurisdictions such claim will be interpreted as a property claim because it is against third party and is aimed at protecting the property.

Under Russian law, the right to property claims is held by the owner (Articles 301 and 304 CC); the holder of a limited property right like servitudes, for example (Article 216 CC);[7] the adverse possessor (Article 234 CC);[8] and, most importantly for the purposes of this article, the lawful possessor (Article 305 CC).

---

[6] *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR) with the Comments, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, 1555.

[7] Civil Code of the Russian Federation (Part One), Federal Law No. 51-FZ of 30 November 1994, *Sobranie Zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii*, No. 32, Art. 3301 – CC , Art. 216, Point 4: Rights in things of a person who is not an owner shall be protected by the procedure provided by Article 305 of the present Code from violation of them by any person.

[8] CC, article 234, point 2: Until the acquiring of the ownership to the property by virtue of acquisitive prescription (adverse possession), a person possessing property as his own has the right to protection of his possession against third persons who are neither owners of the property nor have the right of possession by virtue of another basis provided by a statute or the contract.

According to Art. 305 CC, a possessor who is not the owner but holds the property on lawful ground, stipulated by the law or by the contract, has the same right to protection as the owner – the right to *actio vindicatio* and the right to *actio negatoria*.

Such person (possessor/holder) has the right to protection against third parties. It is the protection of lawful possession or in other terms – protection of possession which is based on some legal ground – contract with the owner or provisions of a statute. The same approach applies to immovable and movable property.

These rules demonstrate that, unlike in many modern European jurisdictions, Russian law does not provide unconditional protection of possession.

As a person holding possession under a contract with the owner, the lessee is entitled to property claims to defend its lawful possession, which may be infringed upon by any third party.

As Bram Akkermans mentioned, in civil law systems there are two approaches to possession. French and Dutch law reserve the term possession for the person having factual power over an object for himself. When a person has factual power over an object, but not for himself, French and Dutch law use the term 'detention'. German law uses the concept of possession for both of these factual situations.[9] In this question, Russian law is close to the German tradition, even the Russian Civil Code does not distinguish direct and indirect possession, but case law and scholars do it.[10] In Russian case law the owner, who rented out the property, retains the indirect possession and the person who holds the thing on the ground of a contract with the owner – lessee is a direct lawful possessor.

4. PROPERTY CLAIMS OF THE LESSEE IN RUSSIAN LAW

In any jurisdiction, the abstract text of the statute is enlivened by judicial practice (case law). Russia is a very large country: it has ten arbitrazh (state commercial courts) districts of cassation and nine districts of cassation of general courts (courts that consider all disputes except commercial ones).[11] Inevitably, due to such a scale of the territory, the practice in the districts can be contradictory (different people have different opinions and

[9] B. Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law,* Dissertation to obtain the degree of Doctor at the Maastricht University, on the authority of the Rector Magnificus, 2008, 7.

[10] An overview of approaches given by A. V. Konovalov, *Possession and Possessory Protection in Civil Law,* Legal Center Press, St. Petersburg 2002[2], 30–37.

[11] Arbitrazh court districts: *https://arbitr.ru/generalcourtsdistricts: https://www.garant.-ru/products/ipo/prime/doc/72614998/*

interpretations of the statute), therefore, when talking about the approaches of Russian law on which it is desirable to focus on as a reference point, only the decisions of the Supreme Court are relevant. The case law of district courts is important depending on the purpose for which the researcher turns to it. If the goal is to find out the approach of the courts in the whole state, the practice of all instances is important, and if the goal is to show the positions that serve as a guideline for resolving a dispute throughout the state, the practice of the Supreme Court is of paramount importance. In this article, I will focus only on the practice of the Supreme Court because it is enough to show trends.

In 2015, a dispute reached the Supreme Court in which the owner of the premises on the second floor demanded the recovery of damages from the owner of the premises on the first floor, in which there was a fire; the culprit of the fire was the owner of the premises on the first floor. The losses included the rent fees; the premises of the second floor were rented; after the fire, the lessee was unable to use the premises for some time and as a result did not pay rent. The courts of lower instances dismissed the claim of the owner on the grounds that the lessee, as the lawful possessor, had to protect himself and pay rent to the owner. The Supreme Court did not agree with this position, canceled the judgement and supported the satisfaction of the claim. The motives were as follows: the lessee, as a lawful possessor (who possessed on the ground of a contract with lessor), has the choice of what to do when he/she cannot use property because of the activities of a third party – the lessee has the right to stop the payments and ask the lessor to protect him or can bring an action directly against the third party. (Resolution of the Supreme Court dated 29 January 2015 No. 302-ЭС14-735)

In 2016, another interesting case reached the Supreme Court. The lessee got the land plot from the landlord for 10 years and the building for reconstruction and organization of a hotel. The neighbor claimed to stop the reconstruction because part of the land plot is occupied by its sports field and the right to this field is registered in the Unified State Register of Real Estate Rights (hereinafter - Register). However, there was physically no sports field on the plot. The lessee brought an action against the neighbor and demanded that his right to the sports field be removed from the Unified State Register of Real Estate Rights (Register) because there was no such property. The respondent objected because the lessee did not have an action against a third party. Different court instances had different opinions on this dispute.

Supreme Court supported the lessee and decided that his claim was a form of protection from violations not connected with deprivation of possession, it is protection from the interference (*actio negatoria*). The lessee,

who got the property on the ground of a lease contract, has the right to such a claim. The rights of the lessee are violated by the registration of the missing sports field. (Resolution of the Supreme Court dated 7 April 2016 No. 310-ЭС15-16638)

The lessee is the lawful possessor and his right to property claims is a well-established approach of Russian law. This is written in textbooks, and such conclusions have been repeated by the Supreme Court many times.

Discussions are held about how the lessee's right to the property claims against third parties is related to the obligation of the lessor to perform the obligation and provide the possibility of daily use and enjoyment for the lessee.

5. HOW DO THE PROPERTY CLAIMS OF THE LESSEE INFLUENCE THE SETTLEMENTS WITH THE LESSOR?

In parallel with the position on the lessee's right to property claims and protection against third parties, the Supreme Court has repeatedly expressed the position that the lessor undertakes not to transfer the thing to the lessee as a seller to the buyer, but to provide the possibility of daily use and enjoyment. This provision consists of ensuring the peaceful daily possession of the lessee in accordance with the purposes and terms of the lease contract. If the lessor does not provide the property for use, including due to the actions of third parties, the lessee has the right to suspend payment of rent.

In one of the last cases that reached the Supreme Court, there was a dispute of the following kind. The landlord provided the land plot to the lessee for construction. Later it turned out that it was impossible to construct on this land plot because of the public law regulation. The lessee suspended the payment of rent and negotiated the termination of the contract. The landlord filed a claim for the recovery of rent, since the land plot was in the possession of the lessee. The Supreme Court upheld the dismissal of the claim since the landlord did not fulfill its obligation to provide a land plot for construction. This means that since the lessor does not fulfill the obligation in full, the lessee has the right not to pay. Here is a quote:

"The risk of being unable to use the leased property in accordance with the terms of the contract and the purpose of that property lies with the landlord. If the inability to use the property arose for a reason for which the lessee is not responsible, the lessee is not obliged to pay rent." (Resolution of the Supreme Court dated 16 June 2020 No. 310-ЭС19-16588)

It turns out that property claims and the right not to pay when the lessee cannot use the property are combined. The lessee has the choice of what to do when it is not possible to use the property in accordance with

the lease contract – either to suspend payment and ask the lessor to perform the contract, or to defend oneself against third parties due to whom it is impossible to use the property in accordance with the terms of the contract.

It should be noted that when the lessee sues against third parties, usually the court brings the lessor into the process as a third party on the claimant's side. Interestingly, under Russian law, the lessor, giving the property to the lessee, does not lose the right to property claims. If the lessor applies to the court against a third party, the lessee will be involved in the process.

B. Akkermans distinguished two methods of creating the lessee property right. The first method is used in French law, where lesser rights are considered a *démembrement*[12] of the primary right, which is the right of ownership. In this method, a lesser right is created by taking parts of the right of ownership (the primary right), and by transferring these parts to another party. In the hands of the other party, these parts of the right of ownership form a new property right, a lesser property right, which will burden the right of ownership from which it is derived. In the second method from the German legal tradition a primary right and a lesser right can exist at the same time in the hands of the same person. In other words, the holder of a primary right may create a lesser property right on his own behalf on his own object.[13] Russian jurisdiction follows the second method, and the lessor does not lose any of his rights when his property is leased. That is why the lessee has the right to choose what to do when the third party prevents the use of the property – to bring an action against the third party himself or to stop paying the rent and demand the lessor to protect him.

6. DOES THE PROPERTY CLAIM OF THE LESSEE MEAN THAT THE LESSEE HAS THE RIGHT TO TORT CLAIMS?

In DCFR this question also connects with the conformity of the property to the lease contract and notification of the lessor: if lessor agrees lessee can claim for losses directly from the third party; if lessor disagree or keeps the silence or lessee do not notify the lessor, in the case of lack of conformity the obligation of the lessor is not performed and lessee has a contract remedies.[14]

Russian law allows the lessee to claim against a third party; that is, the lessee has the right to protect his interest related to the property. This inter-

[12] There is no direct translation from French, the closest meaning is stand out.

[13] B. Akkermans*,* 413–415.

[14] DCFR. *Ibid*., 1535–1537.

est can be not only in the protection of lawful possession but also in compensation for losses caused by obstacles to the use of the property.

In Russian law, property tort is the loss or damage of the property (Article 1064 CC).[15] Under the lease contract, the risk of loss of the property is placed on the lessor, and not on the lessee, which means that the lessor (owner) experiences the negative consequences of damage to the property in the first place, not the lessee. At the same time, in Russian case law, the recovery of pure economic losses – lost income caused by intentional activities of another person – is developing. In the case of economic loss such losses arise without connection to personal injury or property damage to anyone.[16]

The lessee may have a pure economic loss because of abrupt interruption of quiet possession and use. At the same time, the lessor may be exempt from liability for non-performance of the lease contract. Let me explain with examples. Suppose an entrepreneur rented a room from a citizen for a photo studio. Since the landlord is not an entrepreneur, he is liable for non-performance of the contract only in the case of his fault (Article 401 CC).[17] The lessee, on the contrary, as an entrepreneur, is liable to his clients regardless of fault. It is possible that on the eve of a commercial photo shoot, the room was damaged by a third party, and filming became impossible. Due to the failure to fulfill the contract, the lessee loses income and as an entrepreneur will have to pay fines to his clients for non-performance, while the lessor as a citizen is not liable because it was not his fault.

A well-known Russian scholar Artem Karapetov poses the question: "*Indeed, if the lessee can file property claims against a third party – the delinquent – in order to absolutely protect his right to the thing, then is it*

[15] CC, article 1064, point 1: Damage caused to the person or property and also harm caused to the property of a legal person shall be subject to compensation in full by the person who has caused the harm… Point 2: The person who has caused the damage is freed from compensation for the damage if he proves that damage was caused not by his fault.

[16] About the notion of pure economic losses as losses caused by intentional activities of another person see M. Bussani, *Pure Economic Loss in Europe Edited by Mauro Bussani and Vernon Valentine Palmer,* Cambridge University Press, Cambridge 2003, 5–6.

[17] CC, article 401, point 1: A person who has not performed an obligation or who has performed it in an improper manner shall bear liability in case of fault… Point 3: Unless otherwise provided by a statute or the contract, a person who has not performed an obligation or has performed an obligation in an improper manner in the conduct of entrepreneurial activity shall bear liability unless he proves that proper performance became impossible as the result of ferce majeure…

not reasonable to block the possibility of filing claims for damages (i.e. compensatory protection) against the delinquent."[18]

There is reason to believe that Russian law does not exclude the recovery of pure economic losses in favor of the lessee. The case law of the Supreme Court on tort claims of tenants against third parties is beginning to develop in favor of the lessee and, surprisingly, all Supreme Court cases concern the recovery of ordinary damages, not pure economic losses.

Thus, the Supreme Court heard a dispute in which, through the fault of a third party, recoverable damage was caused to the leased property and the lessee restored the property at his own expense (since he had the right to repair the leased property under the terms of the lease). The court decided that since the lessee had repaired the property, he could file a claim against the delinquent for the recovery of the costs incurred. (Resolution of the Supreme Court dated 22 June 2022 No. 301-ЭС22 6610)

In another case the situation is similar: a delinquent damaged rented wagon; the lessee carried out repairs and recovered costs from the person who caused the damage. (Resolution of the Supreme Court dated 13 July 2021 No. 309-ЭС21-7026)

In the other case, the Supreme Court upheld the recovery by the lessee of a land plot from a third party, through whose fault the land plot was contaminated, of the costs of restoring the quality of the soil. (Resolution of the Supreme Court dated 6 June 2019 No. 306-ЭС18-23424)

In all the above examples, the lessee did not recover pure economic losses, but damage caused to the property. The lessee had the opportunity to suspend the payment of rent and to demand from the landlord to eliminate the defects of the property. However, in all the above cases, the lessee made a choice in favor of repairs at his own expense and the subsequent recovery of costs from the delinquent. In all cases the Supreme Court upheld the lessee. Taking into account the practice in other cases on the recovery of pure economic losses, the lessee has the right to recover lost income from the delinquent. For example, due to damage to the property, the lessee could not use the thing for its intended purpose and if he expected to receive income from the property, for example, payment for transportation on rented wagons, but lost his income, this lost income can be re-invoiced to the delinquent.

At the same time, as Artem Karapetov correctly noted, the right of the lessee to a tort claim has a reverse side, namely, "*it creates a threat to the unpredictability of the limits of the delinquent's liability. Accidentally*

[18] A. Karapetov*, Lease: Commentary on Articles 606–625 and 650–655 of the Civil Code of the Russian Federation (Electronic Edition)*, M-Logos, Moscow 2023, 54.

crashing a car on the road, he may be responsible not only to the owner for the cost of the thing, but also to the lessee for subsequent financial losses."[19]

And yet, despite the possible increase in the amount of the delinquent's liability, there is no reason not to recognize the right of the lessee to a tort claim. An additional argument in favor of the tort claim of the lessee is his right to insure the leased property and be a beneficiary when receiving insurance payments.[20]

Thus, in Russian law, the lessee has the right not only to a property claim, but also to a tort claim. At the same time, this is a difficult issue, practice on it can fluctuate, and the opinions of scholars may be different.

7. DOES THE RIGHT OF THE LESSEE TO PROPERTY AND TORT CLAIMS MEAN THAT THE LEASE IS A LIMITED PROPERTY RIGHT IN RUSSIA?

In the civil law tradition, limited property rights are derived from the right of ownership. *Iura in re aliena*, as they have been named, are property rights because they were protected with at least one proprietary action.[21] The main principle of limited property rights is *numerus clausus* – a closed list of property rights.[22] The principle of *numerus clausus* of property rights refers to the idea that a system of property law imposes limitations on private parties that want to create property rights. This means that only those property rights are allowed, which are recognized by the law – the Civil Code. As a result, parties can only create property rights that fulfil the criteria set by this legislation, leaving a limited freedom or no freedom at all to shape the content of their property relations.

In the Russian Civil Code, it is declared that the list of limited property rights is given and in this list the word "*alongside*" is used.[23] It means that in some laws or other articles of the Civil Code the limited property rights

[19] *Ibid.,* 56.

[20] S. S. Tropskaya, S. V. Romanovsky, I. A. Tsindeliani, *Insurance law. Textbook,* Books On Demand, Norderstedt 2011, 122.

[21] B. Akkermans, 5–6.

[22] *Ibid.,* 6.

[23] CC, article 216, point 1: The rights of estate shall be, *alongside* the right of ownership:
- the right of the inherited life possession of the land plot (Article 265);
- the right of the permanent (perpetual) use of the land plot (Article 268);
- the servitudes (Articles 274 and 277);
- the right of the economic management of the property (Article 294)
and the right of the operation management of the property (Article 296).

also may be declared. Lease is declared in the Civil Code and therefore the logic of the closed list of limited property rights is fulfilled.

In the Russian legal literature, there is a discussion about whether lease is a property right. The fact is that under Russian law, the lessee, in addition to claims against third parties, has the following rights:

- any lease is not terminated when the lessor sells or gifts his property or changes the title on other ground (Article 617 CC),[24] in other words, after the property title has been transferred to a third party, the acquirer will take the place of the lessor by force of law under the obligations following from the lease for the duration of his ownership; this rule is imperative, it cannot be excluded by the will of the parties; this rule applies regardless of the type of property;

- priority right – the right of the lessee to conclude a lease contract for the next period (Article 621 CC);[25] this right is dispositive, it can be excluded by the will of the parties, it applies to any type of property;

- a lease contract for a land plot, building, or premises, concluded for a period of more than a year, is subject to state registration in the Register. One of the principles of modern law of immovable property is the principle of publicity because of the effect of property rights in respect of third parties. Therefore, many legal systems demand registration of a property right in a register that is publicly accessible so that third parties may find out about the existence of such property rights.[26]

In other words, many of the features of the limited property rights are inherent in lease under Russian law.

Most of the property right features in the lease – protection against third parties, retention of the lease in case of change of ownership, and priority right – are the effects of possession.[27] The lessee has the right to

[24] CC, article 617, point 1: The passage to a third person of the right of ownership to the property given by lease is not a basis for the change or rescission of the contract of lease.

[25] CC, article 621, point 1: Unless otherwise provided by a statute or the contract of lease, a lessee who has properly performed his duties, upon the expiration of the time period of the contract has, under otherwise equal conditions, a priority right before other persons for the making of a contract of lease for a new term.

[26] B. Akkermans, 5.

[27] The same approach is suggested in Article IV.B.-7:101 of the Model Rules of European Private Law the new owner of the goods is substituted as a party to the lease if the lessee has possession of the goods at the time ownership passes. The commentator mentioned: "*possession is protected against a new owner this can be regarded as a 'negative' obligation on the side of a new owner, an obligation to tolerate the lessee's use; while a substitution as a party to the contractual relationship implies that the new owner has 'positive' obligations under the contract*."

sue third parties because he owns and protects his possession; for the same reason, the lease is not terminated in case of change of ownership, and the lessee has a priority right to prolong the contract. The presence of a lessee cannot be a surprise for the buyer, since the standard of good faith requires the inspection of the property before buying, and if the property is leased, the buyer finds out about it by virtue of the fact of possession by the lessee.

The only feature of a limited property right which lease has in Russian law is the principle of publicity – registration of a lease of immovable property. On this basis, it can be assumed that there are two models of lease in Russian law – lease as a personal right and lease of immovable property for a period of more than a year, which is registered and therefore meets the characteristics of a limited property right. Two models of lease – *in rem* and *in personam* may coexist in the same jurisdiction. The same situation is in English law, where leases of land are regarded as real property, as a form of ownership, and most lessees can say that their leasehold land is theirs; a lease is tenure, because it is a way of holding land, and it is an estate, because the lease determines how long the land is held for; a lease for a period of more than seven years shall be registered.[28]

At the same time, there are serious arguments against the property character even in a registered lease. First, the content of property rights shall be determined by the law, not the will of the parties, and that's why such rights are not terminated when the owner is changed. The content of the lease is determined by the will of the parties – goals of the contract, the way of use, conditions of payment etc. Second, the lessee's right to use the property is for a limited period of time, which is not typical for property rights, usually such rights are without term. Third, in Russian law the lessor has an obligation to provide the lessee with the possibility of daily use and enjoyment of the property. The situation is always different with typical limited property rights – the owner once establishes the property right of another person to his property and subsequently does not owe anything. Therefore, the scholar's discussion about lease as a limited property right is to be continued.

See C. Von Bar, E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier European Law Publishers, Munich 2009, 1608.

[28] E. Cooke, *Land Law,* Oxford University Press, Oxford 2012[2], 172, 186.

8. CONCLUSION

This story illustrates how an approach to one issue – the right to property claims – affects other issues – settlements with the lessor, understanding the core of his obligation, and right of the lessee to tort claims.

In present-day Russian law, the lessee has the right to property claims, but this fact does not influence the settlements with the lessor. The landlord is obliged to provide the lessee with the possibility of daily use of the property. If the obligation is not fulfilled, the lessee has the right to suspend the payment of rent. Therefore, the lessee has the choice of what to do if he loses the possibility to use the property because of the actions of third parties – to protect himself with property claims against a third party or to suspend the payment of rent and ask the lessor to protect him. The lessor does not lose the right to property claims when the property is rented. Also, in Russian case law, the lessee has the right to tort claims against third parties. All these options do not mean that the lease in Russian law is a limited property right. All these options are the result of the protection of lawful possession – possession according to the agreement with the owner. However, there are exceptions to all conclusions. Registration of a lease of immovable property allows this type of lease to be qualified as a limited property right. So, in Russian law, as in English law, there are two types of lease – with features of a personal right and with features of a limited property right, but this conclusion about the lease of immovable property as a limited property right is arguable.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Akkermans, Bram, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Dissertation to obtain the degree of Doctor at the Maastricht University, on the authority of the Rector Magnificus, 2008;
2. Bussani, Mauro, Palmer, Vernon Valentine, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2003;
3. Cooke, Elizabeth, *Land Law*, Oxford University Press, Oxford 2012[2];
4. Karapetov, Artem, *Lease: Commentary on Articles 606–625 and 650–655 of the Civil Code of the Russian Federation (Electronic Edition)*, M-Logos, Moscow 2023;
5. Konovalov, Aleksander, *Possession and Protection of Ownership in Civil Law*, St. Petersburg 2002;

6. Lilleholt, Kare, "A European Law of Lease?", *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference: Essays in Honour of Reinhard Zimmermann* (ed. A. Vaquer), Oxford Press, 2008;
7. Tropskaya, S.S., Romanovsky, S.V., Tsindeliani, I.A., *Insurance law. Textbook*, Books On Demand, Norderstedt 2011;
8. van Erp, Sejf, Akkermans, Bram, *Cases, Materials and Texts on Property Law*, Oregon 2012;
9. von Bar, Christian, *Foundations of Property Law: Things as Objects of Property Rights*. Oxford University Press, Oxford 2023;
10. von Bar, Christian, Clive, Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier European Law Publishers, Munich 2009;
11. Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligation: Roman Foundations of the Civilian Tradition,* Cape Town 1992.

Legal documents

1. Civil Code of the Russian Federation (Part One), Federal Law No. 51-FZ of 30 November 1994, *Sobranie Zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii*, No. 32, Art. 3301;
2. Resolution of the Supreme Court dated 29 January 2015 No. 302-ЭС14-735;
3. Resolution of the Supreme Court dated 7 April 2016 No. 310-ЭС15-16638;
4. Resolution of the Supreme Court dated 22 June 2022 No. 301-ЭС22 6610;
5. Resolution of the Supreme Court dated 13 July 2021 No. 309-ЭС21-7026;
6. Resolution of the Supreme Court dated 6 June 2019 No. 306-ЭС18-23424;
7. IV.B.-7:101 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll.

Др Марија Јерохова
Независни стручњак за руско право
Арбитар, државни савјетник за правосуђе треће класе

ПРИСТУП РУСКОГ ПРАВА СТВАРНОПРАВНИМ ЗАХТЈЕВИМА ЗАКУПЦА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ОДНОСЕ СА ЗАКУПОДАВЦЕМ

Сажетак

Руско право признаје право закупца на имовинскоправне захтјеве, односно на захтјеве према трећим лицима који се односе на заштиту мирног посједа имовине. У правној теорији и судској пракси, рјешавање једног проблема отвара нова питања, у овом случају, признавање права на имовинскоправне захтјеве поставља питања о томе на који начин то право утиче на односе са закуподавцем и да ли закупац има право на деликтни захтјев. Одговори показују да приступ руског права није у потпуности досљедан: пракса Врховног суда Русије даје закупцу могућност избора – да не плаћа закупнину и од закуподавца захтијева отклањање сметњи у коришћењу имовине или, напротив, да настави са плаћањем закупнине и да се сам брани од таквих сметњи. Током посљедњих десет година, у пракси Врховног суда признато је право закупца на деликтни захтјев. Све ове могућности представљају посљедицу не стварноправне природе права закупца, већ заштите законитог посједа, иако је такав закључак предмет спорења у правној теорији. У теорији је снажно заступљено становиште да закуп непокретности на период дужи од једне године, који подлијеже регистрацији, представља ограничено стварно право.

Кључне ријечи: *Уговор о закупу; Имовинскоправни захтјеви закупца; Ограничена стварна права; Деликтни захтјев закупца; Закуп као ограничено стварно право.*

UDC/УДК 342.726
ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / *ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД*

Lars Arnesen, LL.D.

Faculty of Law, University of Oslo, Norway

IS EUROPEAN ANTI-DISCRIMINATION LAW FIT FOR AUTOMATED DECISION-MAKING?

The advent of automated and personalised decision-making enables tailored, targeted decisions and recommendations across all fields of society, from medical decision-making to credit scoring, salary and bonus schemes and social security and benefits, to name a few. Unique and personalised decisions raise unique challenges for European equality and anti-discrimination law. This article examines how the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU) have resolved the hard cases of complex discrimination involving multiple grounds and concealed variables. The existing comparator test in case law falls short of addressing these new hard cases. Accordingly, the article examines alternative solutions to the current state of European anti-discrimination law, suggesting a justification test by default, as a supplement to the conventional and inflexible comparator test. A justification, by default, will also enhance the transparency of automated decision-making, enabling affected parties to review and contest decisions that impact them.

Key words: Algorithmic discrimination; Algorithms; Artificial intelligence; Anti-discrimination; Equality; Intersectional discrimination; Indirect discrimination; The right to explanation.

1. INTRODUCTION

Artificial intelligence is perceived as both a solution and a challenge to solve unfair discriminatory practices. In the book 'Equality Machine,' Orly Lobel argues that algorithms may advance equality, as machines, at least in theory, can be programmed without human biases and prejudices.[1] The impartial and neutral role of a machine may help mitigate the inevitable

Lars Arnesen, *l.a.s.arnesen@jus.uio.no.*

[1] O. Lobel, *The Equality Machine: Harnessing Digital Technology for a Brighter, More Inclusive Future*, PublicAffairs, New York 2022.

prejudice of human caseworkers.[2] Arguably, if machines treat cases more fairly and impartially than their human counterparts, automated decision-making should be the default and preferred solution.[3] Meanwhile, contrary to Lobel's argument, the risk of harm from algorithmic discrimination is recognised as a major ethical and legal issue.[4] In the European Union (EU), the recently adopted Artificial Intelligence Act (AIA) has introduced 'human oversight' as one of the main requirements to mitigate machine-generated biases and errors.[5]

According to Wachter, Mittelstadt and Russel, fairness cannot be automated, since the underlying variables, including what constitutes unfair discrimination, are not absolute but contextual and variable.[6] What constitutes unfair discrimination may vary significantly depending on prevailing legal rules and cultural norms, making the concept ultimately contextual.[7] For example, what is considered unfair discrimination in Bosnia and Herzegovina is not necessarily unfair in Norway, and what may have constituted discrimination a few years ago is not necessarily considered discriminatory today.[8] The variability of what constitutes unfair discrimination from place to place and from time to time may suggest that human experience is an absolute prerequisite for determining what unfair discrimination is at any given time. Fairness is not the result of a mathematical formula;

[2] R. Binns, "Human Judgment in Algorithmic Loops: Individual Justice and Automated Decision-Making", *Regulation & Governance* 16/2022, 197–211, 204, DOI: 10.1111/rego.12358.

[3] *Ibid*.; J. Kleinberg *et al*., "Discrimination in the Age of Algorithms", *Journal of Legal Analysis* 10/2018, 113–174, DOI: 10.1093/jla/laz001.

[4] High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, European Commission, Brussels 2019; European Commission, *White Paper on Artificial Intelligence: A European Approach to Excellence and Trust*, COM(2020) 65 final, Brussels 2020.

[5] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), *Official Journal of the European Union*, L 2024/1689, 12 July 2024, Articles 10, 14 and 26.

[6] S. Wachter, B. Mittelstadt, C. Russell, "Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI", *Computer Law & Security Review* 41/2021, DOI: 10.1016/j.clsr.2021.105567.

[7] P. J. Neuvonen, "From a Relative to a Relational Equality: Rethinking Comparability in the Light of Relational Accounts of Social Justice", *Equal Is Not Enough: Exploring Novel Theoretical and Empirical Approaches to the Shaping of (In)Equalities* (eds. D. Cuypers, J. Vrielink) Intersentia, Antwerp 2016.

[8] One example is the development of legal gender recognition in the ECtHR case law, where a practice considered lawful in 1998 (*Sheffield and Horsham v United Kingdom* (ECtHR, 30 July 1998) constituted a violation of the right to private life only four years later in 2002 (Christine Goodwin v the United Kingdom, (ECtHR) July 2002.

the judges need to experience the society they judge to properly understand what truly constitutes fair and unfair discriminatory treatment.[9]

Nevertheless, despite the inevitable contextual factors of unfair discrimination, European anti-discrimination law has developed relatively fixed and binary rules to determine what constitutes 'unfair discrimination' in a legal sense. The intention of fixed rules is to establish a minimum level of harmonisation across the Member States in the EU,[10] and a common norm the States Parties to the European Convention of Human Rights (ECHR).[11] Discriminatory practices that fail to meet the threshold criteria do not constitute unfair discrimination.[12] First, unfair discrimination needs to be based on a protected ground, such as gender, religious background or ethnicity.[13] Second, once a protective ground is identified, the claimed disadvantaged person or group requires an objective comparator.[14] Statistical standards for comparison have been developed in case law to objectively assess whether a certain group is treated unfavourably relative to a relevant comparator group.[15] Third, the justification test requires that the unfavourable treatment not be justified on legitimate grounds.[16]

At the outset, the comparator approach in European anti-discrimination law appears appealing and intuitive for addressing algorithmic discrimination. Unfair discrimination is not entirely discretionary but subject to objective criteria that may be programmable and controlled within the framework of automated data processing systems. Unfair discrimination could perhaps be fully automated, in line with the rules developed by the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU). Nevertheless, upon closer examination, the comparator approach has several inherent flaws that may be exacerbated by more widespread automated decision-making in the future.

---

[9] R. Binns, 201–203.

[10] The equality directives are minimum requirements, see for example, Article 27(1) of Directive 2006/54/EC, which provides that: 'Member States may introduce or maintain provisions which are more favourable to the protection of the principle of equal treatment than those laid down in this Directive'.

[11] ECHR Article 53. See also: D. Harris *et al*., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2023.

[12] E. Ellis, P. Watson, "Key Concepts in EU Anti-Discrimination Law", *EU Anti-Discrimination Law* (E. Ellis, P. Watson), Oxford University Press, Oxford 2012², DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199698462.003.0004.

[13] *Ibid*.

[14] *Ibid*.

[15] *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, Case C-167/97, Judgment of the European Court of Justice of 9 February 1999, ECLI:EU:C:1999:60, para. 59.

[16] E. Ellis and P. Watson, 169–171.

The topic of this paper is whether the existing European anti-discrimination law, derived from the case law of the ECtHR and the CJEU, is fit for automated decision-making. In particular, the paper focuses on how the comparator approach addresses the hard cases involving multiple variables. For illustrative purposes, the hard cases may be divided into two main categories. First, the CJEU and ECtHR have been confronted with hard cases in which discrimination is claimed on the basis of more than one protected ground. For example, unfair discrimination is claimed not only due to gender, but also ethnicity. The presence of several grounds raises the question whether comparisons to the advantaged group should be based on only one ground at a time, first examining gender and then ethnicity, or a combination of all the claimed grounds.[17] Second, a hard case may also arise in which the differential treatment is implicit and concealed within seemingly neutral and impartial practices. For example, the CJEU has determined that different conditions for full-time and part-time work, a seemingly neutral practice, may nevertheless be discriminatory against women, as they are more prevalent in part-time work.[18] Hard cases move beyond simple comparisons between, for example, male and female employees in the exact same position, reminiscent of the 20th-century standardised industrial working environment.[19] Today, the working environment is typically more diverse, fragmented and personalised, making comparison between different groups and positions more difficult.[20]

Automated decision-making enables the use of multiple variables to arrive at a recommendation or a final decision. As such, the hard cases may be exacerbated by automation and large datasets, paving the way for more targeted and personalised solutions. A decision, for example, for the bank to determine whether to grant a person a loan, or for the government to determine whether to approve a residence permit, may, with the advent of automated decision-making, rely on vastly more variables, or data points, than previous analogue case processing. Personalised automated decision-making may be highly beneficial, resulting at more accurate and fair decisions that suit the individual needs and preferences of everyone. The universal but imperfect solutions may be replaced with tailored, targeted solutions based on multiple unique personal traits, helping individuals obtain the right medical care, the right insurance, loans, social security,

[17] On intersectional discrimination, see S. Atrey, "Comparison in Intersectional Discrimination", *Legal Studies* 38/2018, DOI: 10.1017/lst.2017.17.

[18] *Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, Case 170/84, Judgment of the Court of Justice of 13 May 1986, ECLI:EU:C:1986:204, paras. 29–31.

[19] S. B. Goldberg, "Discrimination by Comparison", *Yale Law Journal* 120/2011, 728–812.

[20] *Ibid*.

benefits and numerous other products and services tailored to your preferences.

This article is structured in three parts. Section 2 examines the current state of European anti-discrimination law, focusing on a selection of hard cases and how the CJEU and the ECtHR have approached them. As will be further illustrated in Section 2, the CJEU and ECtHR represent two distinct approaches. Section 3 presents a plausible, near-future scenario of personalised automated decision-making, with personalised medicine as a case example, and examines how the existing European anti-discrimination law may address claims of unlawful discrimination. Section 4 presents alternatives to European anti-discrimination law, focusing on how fair and equal treatment may be secured in a reality of automated and personalised decision-making.

2. THE HARD CASES IN EUROPEAN ANTI-DISCRIMINATION LAW

In the following, the aim is to examine how the ECtHR and the CJEU have resolved hard cases and, in particular, whether the courts have maintained a strict comparator test or resorted to other methods to address cases of complex discrimination. In the seminal paper, 'Discrimination by Comparison', Suzanne Goldberg identifies three main critiques against the conventional comparator test in the anti-discrimination law of the United States.[21] These are the theories of intersectionality, identity performance and structural discrimination.[22]

In relation to European anti-discrimination law and automated decision-making, Goldberg's intersectional critique is the most relevant. Regarding intersectionality, Goldberg's main argument is that a simple, technical comparison risks being underinclusive; it fails to capture the complex, hard cases of so-called intersectional discrimination.[23] The term 'intersectionality' derives from a critique presented by Kimberle Williams Crenshaw in 1989, in which Crenshaw points out that discrimination based on gender and race alone fails to capture the cases where discrimination is based on a combination of both grounds.[24] Interestingly, following Goldberg's argument, the comparator test may not only be underinclusive but also overinclusive, as it risks promoting equal treatment in situations that

[21] S. B. Goldberg, 728–812.

[22] *Ibid.*, 736–738.

[23] *Ibid.*, 772–778.

[24] K. W. Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum* 1/1989, 139–167.

should be treated differently. Put simply, our individual characteristics risk being conflated with general comparators.[25]

Both the ECtHR and CJEU apply a comparator test, in which a case of discrimination requires a relevant comparator; however, as illustrated below, the two courts have developed quite distinct approaches to applying it.

2.1. The European Court of Human Rights (ECtHR)

ECHR Article 14 includes a prohibition against discrimination.[26] The provision is accessory, requiring that the discriminatory practice relate to one or more of the rights included in the Convention.[27] Article 14 reads as follows:

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

The protective grounds are non-exhaustive, indicated by the wording 'such as', followed by a list of examples of protective grounds, ending the list with 'or other status'. The provision permits the ECtHR to identify additional protective grounds as 'other status', which the court has done on several occasions. For example, the ECtHR has held that 'health status' is a protected ground under Article 14,[28] as well as 'sexual orientation'.[29]

Neither Article 14 nor any other part of the Convention indicates any method or criteria for determining the existence of an unfair discriminatory practice, leaving considerable latitude for the ECtHR to develop relevant criteria. As such, the ECtHR (Grand Chamber) has developed a doctrine of 'relevantly similar' situation to establish a case of discrimination.[30] Unlawful discrimination may also occur if a similar treatment is given to suffi-

[25] S. B. Goldberg, 772–778.

[26] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, ECHR), Rome, 4 November 1950.

[27] In addition to Article 14, there is also a separate non-discrimination provision in Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 2000, Article 1, which entered into force on 1 April 2005. However, the case law dealt with in this paper is predominantly focused on Article 14.

[28] *Guberina v Croatia*, App No. 23682/13, ECtHR, Judgment of 22 March 2016, para. 76

[29] *Schalk and Kopf v Austria*, App No. 30141/04, ECtHR, Judgment of 24 June 2010, final 22 November 2010, para. 97.

[30] *Fábián v Hungary*, App No. 78117/13, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 5 September 2017, paras. 113 and 121.

ciently different situations.[31] In *Thlimmenos v. Greece*, the Grand Chamber of the ECtHR held that the Government failed to appreciate the difference between criminal convictions and criminal convictions with a religious motivation. The applicant was convicted of failing to wear a uniform during military service, which he justified on religious grounds. The Grand Chamber held that the Government should have distinguished the applicant's case from other cases of convicted individuals.[32] In *Schalk and Kopf v Austria*, the Court held that same-sex couples were in a 'relatively similar situation' to different-sex couples,[33] and in *Konstantin Markin v. Russia*, the Court held that women and men are in similar situations in terms of the right to parental leave, entailing that a scheme favouring women was discriminatory.[34]

The ECtHR has also found on several occasions that the situation is not 'relevantly similar'. In *X and Others v Austria*, an adoption case concerning a same-sex couple, the Court concluded that the situation was not a relevantly similar situation to that of a married different-sex couple.[35] The case concerned the partner's right to adopt the child of his partner (step-child adoption), which the court held was not similar to step-child adoption within an opposite-sex couple.[36] In *Hämalainen v Finland*, a transgender woman was forced to divorce her wife, because Finland at the time did not recognise same-sex marriages.[37] The Court concluded that the applicant was not in a 'relevantly similar' situation to other people, in general, because there were no similar circumstances where other people would be required by law to file for a divorce. *Hämalianen v Finland* is particularly interesting in the way it illustrates a unique and personalised case; only the applicant (and other married transgender people) is forced to divorce when they undergo gender reassignment procedures, no one else, thereby circumventing the issue of discrimination. Furthermore, the ECtHR failed to consider one of the protected grounds claimed by the applicant, namely religion. Continued partnership outside marriage was not compatible with her religious beliefs.[38] This claim, alongside a comparator test based on

[31] *Thlimmenos v Greece*, App No. 34369/97, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 6 April 2000, para. 44.

[32] *Thlimmenos v Greece,* para. 47.

[33] *Schalk and Kopf v Austria*, para. 99.

[34] *Konstantin Markin v Russia*, App No. 30078/06, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 22 March 2012, paras. 130–132.

[35] *X and Others v Austria*, App No. 19010/07, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 19 February 2013, paras. 106–110.

[36] *X and Others v Austria, p*ara. 105

[37] *Hämäläinen v Finland*, App No. 37359/09, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 16 July 2014, paras. 3 and 87–88.

[38] *Hämäläinen v Finland*, para. 15.

religion, was ignored by the Court. Had the Court taken religion into account, it would have raised an interesting case of intersectional discrimination. The Court, however, fails to explicitly name the relevant protective grounds, instead stating in abstract that 'the applicant's situation falls within the notion of 'private life' and 'family life' within the meaning of Article 8 of the Convention'.[39]

The case law does not indicate any clear criteria to determine what constitutes a 'relevantly similar' situation. For example, in the case of same-sex couples, the Court has indicated that their relationship is protected by 'family life' similar to opposite-sex couples, which could suggest that same-sex couples, as a rule, are in a comparable relation to opposite-sex couples. This is, however, not always the case, as comparison is determined on a case-by-case basis. In *X and Other v Austria*, same-sex couples where not comparable in relation to step-child adoption, while *Schalk and Kopf v Austria*, the Court stated simply that 'the issue whether the applicants were in a relevantly similar situation to different-sex couples, the Court would start from the premise that same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable, committed relationships'.[40] The ECtHR hereby acknowledges that the situation need not be identical but 'relevantly similar', thereby providing a basis for comparing different situations where certain relevant aspects are nevertheless similar. What aspects that are deemed 'relevantly similar' are, however, a highly contextual and discretionary matter.

In some cases, the ECtHR has accepted a more flexible approach. In *B.S. v. Spain* the Court concluded that the Government had failed to properly investigate whether an assault experienced by the applicant was due to racist motives.[41] The Court further stated that 'the decisions made by the domestic courts failed to take account of the applicant's particular vulnerability inherent in her position as an African woman working as a prostitute', resulting in a violation of Article 14.[42] Hence, in this case, discrimination was found to take place due to the unique position of the application, both as an African woman and a prostitute, without any consideration for who the applicant may be compared with. The comparator test is, in essence, circumvented, focusing instead on how the applicant's unique characteristics could lead to unfair and differential treatment. The case is not only an example of a departure from the strict comparator test,

[39] *Hämäläinen v Finland,* para. 110.
[40] *Schalk and Kopf v Austria*, para. 99.
[41] *B.S. v Spain*, App No. 47159/08, ECtHR, Judgment of 24 July 2012, paras. 58–62.
[42] *B.S. v Spain*, para. 62.

but also an acknowledgement of discrimination on the basis of multiple grounds: first, as an African woman and second, as a prostitute.

Similarly, in *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, there is no direct comparator present. The case concerned compensation for medical malpractice, in which the Supreme Administrative Court reduced the lower court's initial award of EUR 80,000 to EUR 50,000.[43] The ECtHR concluded that 'the applicant's age and sex appear to have been decisive factors in the final decision', thereby amounting to unlawful discrimination under Article 14.[44] In its decision, the ECtHR commences with introducing the general principles applicable to discrimination cases, including the requirement that 'there must be a difference in treatment of persons in analogous or relevantly similar situations'. However, when applying the general principles to the case, there is no further elaboration on the relevant comparable group. The applicant is discriminated based on two grounds: sex and age, in combination, thereby acknowledging that discrimination may take place on multiple grounds at the same time. In this case, the ECtHR applies a rather flexible approach to the principle of comparison, where it could have insisted on identifying a relevant comparative group, first based on sex (male v female) and age (young v old).

D.H. and Others v. the Czech Republic, concerned the right to education for Roma children, where it was claimed that they were discriminated based on race and ethnic origin. The ECtHR in Grand Chamber states that discrimination may also take place without direct discrimination.[45] According to the Court, indirect discrimination may take place when 'a general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory'.[46] In this case, the Court concluded that 'the evidence submitted by the applicants can be regarded as sufficiently reliable and significant to give rise to a strong presumption of indirect discrimination'.[47] Similarly, in *J.D. and A v. the United Kingdom*, the applicants claimed that they were treated unfavourably due to two grounds: disability and gender. The question was whether a legislative amendment affecting everyone, reducing welfare benefits, disproportionately affected the applicants.[48] The Court concluded that the applicants'

[43] *Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugal*, App No. 17484/15, ECtHR, Judgment of 25 July 2017, paras. 16 and 52–56.

[44] *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* para. 53.

[45] *D.H. and Others v the Czech Republic*, App No. 57325/00, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 13 November 2007, paras. 175 and 184,

[46] *D.H. and Others v the Czech Republic,* para. 175.

[47] *D.H. and Others v the Czech Republic*, para. 195.

[48] *J.D. and A v the United Kingdom*, App Nos. 32949/17 and 34614/17, ECtHR, Judgment of 24 October 2019, paras. 85 and 90.

situation, due to their disability (first applicant) and gender (second applicant), was particularly prejudiced by that measure because their situation was significantly different.[49]

In the cases of indirect discrimination, the Court presumes a comparative element; the applicants are compared to everyone else, but without diving into whether the situation of the applicants was 'relevantly similar' to that of other people. The comparative group is general and undefined. Hence, while in *Hämalainen v Finland*, the applicant failed to establish a 'relevantly similar' situation to the general population, due to the unique circumstances of the case, the ECtHR has been more willing to circumvent the strict comparator test in multiple other cases of combined and indirect discrimination, indicating a more flexible and contextual approach to discrimination. Nevertheless, the comparator test is still vividly alive, retaining the uncertainty and ambiguity concerning what counts as 'relevantly similar' to something else. In some cases, particularly in cases of indirect discrimination, the ECtHR has shown willingness to constitute discriminatory practices with a general comparison to everyone else, while in other cases, a more defined comparative variable is required.

2.2. The European Court of Justice (CJEU)

While the ECtHR only relies on the European Convention on Human Rights (ECHR), the European Court of Justice (CJEU) operates within a legal framework of primary and secondary legislative sources.[50] At the primary level, Article 157(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) outlines the equal pay principle: 'Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied.'[51] In addition to Article 157, there are several other TFEU provisions promoting equality, including Articles 8, 10, 18, 19, 45 and 153. The EU Charter of Fundamental Rights is also situated at the primary level, where it follows from the Article 21 of the Charter that:

Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, polit-

[49] *J.D. and A v the United Kingdom*, para. 94.

[50] Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), *Official Journal of the European Union*, C 202, 7 June 2016, Article 288; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2024.

[51] TFEU, Article 157.

ical or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.[52]

The Charter Article 21 is closely aligned with Article 14 of the ECHR, with predominantly the same protective grounds covered. Article 21 includes three additional grounds: disability, age and sexual orientation. However, unlike ECHR Article 14, the Charter does not feature the open-ended 'other status' at the end of the list of protective grounds. Article 52(3) of the Charter provides that where the ECHR and the Charter contain the same rights, the 'meaning and scope' of those Charter rights shall align with the ECHR. Although there are slight differences in wording between ECHR Article 14 and the Charter Article 21, particularly in the protective grounds listed, the prohibition against discrimination is essentially the same right, suggesting that the CJEU and the ECtHR have developed a fairly similar approach to unlawful discrimination. This is, however, not the case. Unlike the ECtHR, the CJEU is more constrained by the specifications set out in secondary legal instruments.

There are multiple equality directives in the European Union.[53] To cover them all would greatly expand the scope of this paper. A selective

[52] Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 202, 7 June 2016, Article 21.

[53] The following legal instruments deal, in various forms, with equality and non-discrimination: Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, *Official Journal of the European Communities*, L 6, 10 January 1979; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, *Official Journal of the European Communities*, L 180, 19 July 2000; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *Official Journal of the European Communities*, L 303, 2 December 2000; Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, *Official Journal of the European Union*, L 373, 21 December 2004; Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, *Official Journal of the European Union*, L 204, 26 July 2006; Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity, *Official Journal of the European Union*, L 180, 15 July 2010; Directive (EU) 2023/970 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms, *Official Journal of the European Union*, L 132, 17 May 2023; Council Directive (EU) 2024/1499 of 7 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment between persons irrespective of their racial or ethnic origin, equal treatment in matters of employment and occupation between persons irrespective of their religion or belief, disability, age or sexual orientation, equal treatment between women and men in

scope is therefore made, based on their prevalence in relevant case law. These are the Gender Equality Directive (2006/54/EC), the Racial Equality Directive (2000/43/EC) and the Employment Equality Directive (2000/78/EC). The Gender Equality Directive is limited to the work life and prohibits direct and indirect discrimination based on sex 'for the same work or for work to which equal value is attributed'. The Racial Equality Directive is more expansive, prohibiting all types of direct and indirect discrimination based on racial or ethnic origin. The criterion for direct discrimination, stipulated in all the directives, is that a person 'is treated less favorably' than another, or that the person has been or would be treated less favorably in a comparable situation,[54] while indirect discrimination is defined as an apparently neutral provision, criterion or practice that puts the discriminated group in a disadvantaged position.[55] Both direct and indirect discrimination presume an element of comparison to someone else.

The case law from the CJEU illustrates a clearly established comparator test, to a greater extent than the more flexible and contextual approach of the ECtHR. In *Brachner, C-123/10*, the CJEU reiterated that, 'traditionally' in cases of indirect discrimination, the disputed practice must disadvantage a 'far greater number,' or 'far more' persons from a protected group compared to other persons.[56] The disadvantage may not merely be present, but it had to be 'a significantly higher percentage' of affected people in the disadvantaged group compared to the relevant comparator representing the advantaged group. In more recent case law, the CJEU[57] has been slightly more permissive, with a requirement that the disadvantaged group is 'considerably' or 'significantly' disadvantaged in greater portions or numbers than other people. Following *Frédéric Hay, C-267/12*, the CJEU stated that '… it is required not that situations be identical, but only that they be comparable and, on the other hand, whether the situations are

matters of social security and in the access to and supply of goods and services, *Official Journal of the European Union*, L 2024/1499, 29 May 2024; Directive (EU) 2024/1500 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment and equal opportunities between women and men in matters of employment and occupation, *Official Journal of the European Union*, L 2024/1500, 29 May 2024.

[54] Directive 2006/54/EC, Article 2 (1) (a) and (b), Directive 2000/43/EC, Article 2 (1) and 2 (2) (a)–(b) and Directive 2000/78/EC, Article 2 (1) and 2 (2) (a)–(b).

[55] *Ibid*.

[56] *Waltraud Brachner v Pensionsversicherungsanstalt*, Case C-123/10, Judgment of the Court of Justice of 20 October 2011, ECLI:EU:C:2011:675, paras. 56, 60 and 63.

[57] *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Case C-83/14, Judgment of the Court of Justice, Grand Chamber, of 16 July 2015, ECLI:EU:C:2015:480, para. 107.

comparable must be determined not in a global and abstract manner, but in a specific and concrete manner in the light of the benefit concerned.'[58]

While the ECtHR may include additional protective grounds through the wording 'other status' in Article 14, the CJEU is forced to be more creative. The list of protective grounds listed in the directives and in the Charter is, at the outset, exhaustive. This has not hindered the CJEU from expanding the scope of protection under the non-discrimination prohibition. In *P v S and Cornwall County Council* (C-13/94), the CJEU concluded that discrimination based on gender reassignment surgery is included within the scope of equality between men and women in Directive 76/207/EEC, the predecessor to the present Gender Equality Directive.[59] The case concerned a worker who was dismissed due to the fact that he had undergone gender reassignment surgery. The CJEU refers to the previous case law of ECtHR, concerning discrimination of 'transsexuals' for consolidation. Next, the court constructs the following comparator:

Where a person is dismissed on the ground that he or she intends to undergo, or has undergone, gender reassignment, he or she is treated unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender reassignment.[60]

Accordingly, the applicant in the case, who has undergone a change from female to male, was treated unfavourably as a man compared to women. Unlike other women, the applicant was treated unfavourably as a consequence of having changed gender from female to male.

In *David L. Parris v Trinity College Dublin* (C-443/15) the CJEU was given the opportunity to adjudicate a case of combined or intersectional discrimination with two protective grounds: age and sexual orientation.[61] The case concerned a requirement to enter into either a registered partnership or a marriage before age 60 to obtain post-mortem pension rights for the spouse. The age requirement was impossible for the applicant to fulfil, since marriage and registered partnership in Ireland were not available before he turned 60. The CJEU rejected the existence of combined discrimination, stating that discrimination may only be assessed separately for each protective ground:

---

[58] *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, Case C-267/12, Judgment of the Court of Justice of 12 December 2013, ECLI:EU:C:2013:823, para. 33.

[59] *P v S and Cornwall County Council*, Case C-13/94, Judgment of the Court of Justice 30 April 1996.

[60] *Ibid*., para 21.

[61] David L. Parris v Trinity College Dublin, Case C-443/15, Judgment of the Court of Justice of 24 November 2016, ECLI:EU:C:2016:897.

In this respect, while discrimination may indeed be based on several of the grounds set out in Article 1 of Directive 2000/78, there is, however, no new category of discrimination resulting from the combination of more than one of those grounds, such as sexual orientation and age, that may be found to exist where discrimination on the basis of those grounds taken in isolation has not been established.[62]

In contrast to the ECtHR, the CJEU is reluctant to depart from a strict comparator test. A relevant comparison, based on each protective ground separately, is a prerequisite to establishing a case of discrimination. Nevertheless, the CJEU has shown inventiveness in what constitutes a protective ground and what may count as a relevant comparison, as in *P v S and Cornwall County Council* regarding gender reassignment under sex discrimination. Another example is *CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14)*, where the applicant was treated unfavourably on the basis of ethnicity, even though the applicant did not belong to the unfavoured ethnic group. The applicant operated a grocery store in a neighbourhood dominated by people of Roma ethnic origin, where the electrical company (CHEZ) chose to install its meters at a height of 6 meters, rather than the default height of 1,7 meters in other neighbourhoods. The peculiar measure was implemented to prevent the Roma from tampering with the equipment. The applicant was affected by the discriminatory measure, even though he was not of Roma ethnicity himself.

In sum, the case law from the CJEU essentially remains within the bounds of a comparator test, in which the main rule is that each protective ground is assessed separately against a relevant comparator. The Court has shown some creativity in expanding the scope of membership within the protected grounds, as in *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* and *P v S and Cornwall County Council*, while still maintaining a fixed comparative test. As succinctly stated by Mark Bell: 'Flowing from the structure of EU anti-discrimination legislation, discrimination grounds tend to be compartmentalized into isolated spheres.'[63]

3. NEW HARD CASES DERIVED FROM AUTOMATED DECISION-MAKING

Automated data processing used for recommendations or decision-making is already prevalent in European societies,[64] ranging from medical

[62] *Ibid*., para 80.

[63] M. Bell, "The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening", *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Búrca), Oxford University Press, Oxford 2011.

[64] See for example, European Commission, *Study on the Deployment of AI in Healthcare*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2025.

decision support to job performance monitoring under various bonus and salary schemes. Automation offers more data, and thereby more differential variables, to take into account, enabling more nuanced and precise recommendations and decisions. In the following, a plausible scenario is presented that illustrates the challenges posed by a strict comparator test in European anti-discrimination law.

In this scenario, two patients are being treated for severe insomnia, a sleep disorder characterised by an inability to sleep.[65] The first patient, a 45-year-old male of Scandinavian ethnicity, is recommended an extensive treatment program, encompassing various medications, cognitive behavioural therapy that includes extensive stays at a treatment centre in the mountains, a few hours drive from Oslo. The second patient, a 21-year-old female of southern European ethnicity, is recommended to avoid coffee and maintain a strict sleeping schedule. They are both diagnosed with insomnia. Both treatment options are covered at no charge by the public Norwegian healthcare system. The second patient, being aware of the favourable treatment offered to the first patient, claims to have been discriminated against, based on a combination of gender, age and ethnicity.

The treatment offered to the two patients is based on an automated decision-support system. The recommendations are based on more than 1,000 individual data points, providing a detailed and targeted recommendation for each individual patient. These data points may range from the patient's medical history to sensor data collected during sleep monitoring at the hospital.

As a starting point, under EU law, it follows from recital 12 of the Goods and Services Directive (supplementing the equality directives) that different medical treatments 'which result from the physical differences between men and women, do not relate to comparable situations and therefore, do not constitute discrimination'.[66] A 45-year-old patient does not necessarily need the same medical treatment as a 21-year-old. The medical case complicates the discrimination claim from the outset, as differential treatment based on protected characteristics may be medically warranted.

Automated medical decision support may make discrimination cases even harder to identify. At the aggregate level, it is possible to compare the treatment typically given for insomnia across male and female populations, as well as by age and ethnicity. The challenge in the present scenario,

[65] The scenario is inspired from a research project at the University of Oslo: Respire - Responsible Explainable Machine Learning for Sleep-related Respiratory Disorders.

[66] Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, *Official Journal of the European Union*, L 373, 21 December 2004.

however, is that each recommendation is personalised. The treatment given to the first patient is not typically given to males, nor to people of Scandinavian origin, nor to 45-year-old insomnia patients. Rather, the unique combination of factors, going beyond protective characteristics such as gender, ethnicity and age, led to the treatment recommendation for our first patient in the scenario.

Mathias Hauglid has proposed two comparator tests between patients: ground truth and feature comparability.[67] According to Hauglid, ground truth refers to 'the accurate, true value of a feature or data point. For example, two patients who have coronary artery disease should both be diagnosed with coronary artery disease.'[68] The drawback of ground truth is that it presupposes a simple comparative environment, similar to a controlled experiment, without multiple factors influencing treatment options. In response, the second approach, feature comparability, considers multiple patient attributes. By considering multiple attributes, different attributes may be clustered by association, thereby identifying whether the factors of the first and second patients overlap.[69]

Turning to European anti-discrimination, complex feature comparability presupposes the recognition of combined or intersectional discrimination. For example, the attributes of two patients may include not only gender, but also age, ethnicity and multiple other attributes, alone or in combination. Although the CJEU and ECtHR have dealt with certain complex anti-discrimination cases in the past, the courts have yet to determine how to approach considerably more complex cases of automated and personalised decisions with multiple variables at once.

According to Article 10(2)(f) of the recently adopted Artificial Intelligence Act, the provider shall perform an 'examination in view of possible biases' that may impact the health, safety or fundamental rights of affected parties, including biases that may lead to discrimination prohibited under EU law. In looking for biases that may lead to prohibited discrimination, the provider is left with the definition of prohibited discrimination derived from CJEU case law, which encompasses a relatively inflexible comparator test. In the scenario presented in Section 3, the provider would typically need to identify factors in the dataset that may lead to unfair, differential treatment based on gender, age, and ethnicity, but not necessarily factors contributing to differential treatment based on combinations or intersec-

[67] M. K. Hauglid, *Bias and Discrimination in Clinical Decision Support Systems Based on Artificial Intelligence*, PhD dissertation, UiT The Arctic University of Norway, Faculty of Law, Tromsø 2023.

[68] *Ibid*., 264–265.

[69] *Ibid*., 266–267.

tions of the various protected grounds. The intersectional and holistic picture is overlooked in favour of a more fragmented, stilted, formalistic method. Furthermore, Article 10(2)(f) focuses on bias in the input data, not on the output subsequently generated by the AI system. The obligation to look for biases in the data set does not extend to the testing and validation of the algorithm itself, leading to potentially unfair results. In other words, the conventional comparator test in European anti-discrimination law may fail to capture the unfairness in complex personalised automated decision-making.

4. ALTERNATIVES TO THE CURRENT STATE OF EUROPEAN ANTI-DISCRIMINATION LAW

One apparent solution to the advent of more complex and personalised decision-making is to move away from a strict, simple comparator test. As noted by Goldberg, simple comparison may yield both overinclusive and underinclusive outcomes, thereby failing to capture differential treatment taking place in the real world.[70] Maintaining a formalistic approach to discrimination, as a comparison based on a set of protective characteristics, determined one by one in separation, may fail to capture *real* biases and unfair differential treatment in personalised automated decision-making. The ECtHR has, in certain cases, departed from a strict comparator test, relying instead on a more general comparison with the population at large. Making a comparison between a disadvantaged group and the general population may be sensible in some cases, as evidenced by ECtHR case law,[71] but the method is inconsistent and fragmented, leading to legal uncertainty.[72]

The crux of the problem of personalised automated decision-making is that the treatment, whether it be a medical treatment, a credit application or job promotion, is personalised and therefore unique and discriminatory by default. A more radical departure from conventional European anti-discrimination may therefore be needed to confront the new and complex differential treatment enabled by new technology. In the scenario presented in Section 3, it may be observed that the first patient receives more favourable treatment than the second, not necessarily because of gender, age or ethnicity in isolation, but in general across the entire patient population diagnosed with insomnia. A relevant question to ask is how far the favourable treatment departs from the general average, and whether the more

[70] S. B. Golberg, 772–778.

[71] For example, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, *D.H. and Others v. the Czech Republic* and *J.D. and A v. the United Kingdom.*

[72] For example, *Hämäläinen v Finland*.

favourable treatment is justified and fair based on the individual factors applicable to the first patient. To address this reality, explaining the decision by highlighting the relevant factors decisive in making the decision may supplement the conventional European anti-discrimination law.[73] The variables identified as decisive for the differential treatment may then be judged to be either fair or unjust, based not only on separate protective grounds but on a holistic assessment. Irrespective of gender, ethnicity, age, or other protected grounds, a justification for the different treatment between patient one and patient two could be provided, not only in comparison between the two, but also for each personalised decision generated. In other words, the discrimination assessment may be inverted, starting with the justification for the treatment, rather than the other way around. To reiterate, in conventional European anti-discrimination law, two steps are required before arriving at justification: first, a protected ground must be identified, and second, a relevant comparison must be made. Having fulfilled the first two steps, the final step is to justify the differential treatment. Failing to identify a protective ground and a relevant comparator makes the case fall out of scope of conventional European anti-discrimination law. In contrast to the conventional approach, a justification would be required *by default* for every personalised treatment offered, disclosing the decisive variables at the outset without the need for a *prima facie* discrimination case. The justification should not be based on one protective ground and one strict comparator, but on a baseline of the global average. Any deviation from the baseline requires a justification to validate the fairness of the decision.

This justification test is already partially provided in existing European AI regulation in the form of the right to explanation and information. However, the right to explanation, outlined in the Article 86 of the AI Act, is limited and provides only the right to an explanation in a restrictive set of cases.[74] The right to information about automated decision-making, found in the General Data Protection Regulation (GDPR), is a more promising candidate for ensuring fair and transparent decision-making, also in cases of personalised and automated decision-making where strict and

[73] Borrowing from international trade law, see General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 15 April 1994, Article I:1, which stipulates 'any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties'.

[74] For a detailed comparison between the right to explanation and information, see L. Arnesen, "Comparing the Right to Information about Automated Decision-Making to the New Right to Explanation", *International Data Privacy Law* 16/2026, DOI: 10.1093/idpl/ipag008.

conventional comparisons based on gender, ethnicity or other protected grounds are challenging. However, also the GDPR is limited in scope. The GDPR provides a right to information to the logic, the significance and the envisaged consequences of 'solely' automated decision-making. Neither the AI Act nor the GDPR provides an explicit right to justification of personalised and automated decisions.

The concept of fair treatment is ultimately subjective.[75] The provider may test and verify in advance before placing the AI system on the European market but does not have exclusive rights to determine what constitutes a 'fair' outcome. Therefore, procedural rights, for affected parties, to receive explanations of the treatment they receive, alongside the right to complain, are instrumental.[76] A unique feature of personalised treatment is that you do not necessarily know when you are being treated unfairly.[77] Transparency, including explanations with justifications of the treatment offered, is therefore key. Ultimately, when there is disagreement, the courts will have to determine what constitutes a 'fair' personalised decision. Automated personalised decision-making will make these cases harder for the courts to determine. Although the decisions are more complex, the advent of automated decision-making may also increase transparency about the factors that have determined the outcome. While human decision-making has an element of concealed discretion, automated decision-making is ultimately a computation based on variables, weighted either fairly or unfairly.[78] The computation may be highly complex, but nevertheless available for review and opposition.

This paper does not aim to propose a definitive alternative to the current state of European anti-discrimination law. Rather, the aim has been to highlight the shortcomings of the current approach, particularly the restrictive approach reflected in CJEU case law. In comparison, the ECtHR has shown signs of approaching a more complex reality, moving beyond restrictive comparator tests in cases of intersectional and indirect discrimination. Although the ECtHR has demonstrated the need for a more holistic approach in certain cases, it is not evident that the comparator test should be entirely retired. The comparator test provides essential guardrails to the scope of the fundamental right to non-discrimination. Leaving the compar-

[75] Wachter *et al*. (n 7).

[76] N. Kinchin, "'Voiceless': The Procedural Gap in Algorithmic Justice", *International Journal of Law and Information Technology* 32/2024, DOI: 10.1093/ijlit/eaae024.

[77] In the EU, affected parties have right to information concerning automated decision-making, and a limited right to explanation. For more details on algorithmic transparency rights, see L. Arnesen (n 75).

[78] J. Kleinberg *et al*., "Discrimination in the Age of Algorithms", *Journal of Legal Analysis* 10/2018, 113–174, DOI: 10.1093/jla/laz001.

ator test behind may risk relativising unlawful discrimination to a general notion of fairness. Arguably, there is a difference between unlawful discrimination based on protected grounds in European anti-discrimination law, such as discrimination on the basis of ethnicity, and being treated unfairly in general based on a global average. Thus, rather than replacing it, a default justification for the fairness of personalised treatment may supplement and strengthen conventional European anti-discrimination law in the context of personalised and automated decision-making. When personalised treatment is offered, a justification should also follow by default, providing transparency about which factors were decisive in making the decision.

Determining what constitutes a fair personalised decision would concern not only protective grounds in conventional European anti-discrimination law but also variation within groups, such as differential treatment between people of the same age, gender and ethnicity. The further criteria for assessing a case of 'fair' personalised treatment remain to be developed and will require ongoing and inclusive discussion among legal scholars, computer scientists and society at large. Fairness relates to anti-discrimination law, in the context of unfair differential treatment, but unlike European anti-discrimination law, the notion of fairness is not fixed to a strict comparator test. Transparency, provided by making default justifications of personalised decisions, is instrumental in fostering the further development of 'fair' decision-making, as a supplement to the current stringent comparator test in European anti-discrimination law.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Arnesen, Lars, "Comparing the Right to Information about Automated Decision-Making to the New Right to Explanation", *International Data Privacy Law* 16/2026, DOI: 10.1093/idpl/ipag008;
2. Atrey, Shrey, "Comparison in Intersectional Discrimination", *Legal Studies* 38/2018, DOI: 10.1017/lst.2017.17;
3. Bell, Mark, "The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening", *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Búrca), Oxford University Press, Oxford 2011;
4. Binns, Reuben, "Human Judgment in Algorithmic Loops: Individual Justice and Automated Decision-Making", *Regulation & Governance* 16/2022, DOI: 10.1111/rego.12358;
5. Craig, Paul, De Búrca, Gráine, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2024;

6. Crenshaw, Kimberle, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum* 1/1989;
7. Evelyn, Ellis, Watson, Philippa, "Key Concepts in EU Anti-Discrimination Law", *EU Anti-Discrimination Law* (E. Ellis, P. Watson), Oxford University Press, Oxford 2012², DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199698462.003.000;
8. Goldberg, Suzanne, "Discrimination by Comparison", *Yale Law Journal* 120/2011;
9. Harris, David, O'Boyle, Michaerl, Bates, Ed, Buckley, Carla, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2023;
10. Hauglid, Mathias, *Bias and Discrimination in Clinical Decision Support Systems Based on Artificial Intelligence*, PhD dissertation, UiT The Arctic University of Norway, Faculty of Law, Tromsø 2023;
11. Kinchin, Niamh, "'Voiceless': The Procedural Gap in Algorithmic Justice", *International Journal of Law and Information Technology* 32/2024, DOI: 10.1093/ijlit/eaae024;
12. Kleinberg, John, Ludwig, Jens, Mullainathan, Sendhil, Sunstein, Cass, "Discrimination in the Age of Algorithms", *Journal of Legal Analysis* 10/2018, DOI: 10.1093/jla/laz001;
13. Lobel, Orly, *The Equality Machine: Harnessing Digital Technology for a Brighter, More Inclusive Future*, PublicAffairs, New York 2022;
14. Neuvonen, Päivi, "From a Relative to a Relational Equality: Rethinking Comparability in the Light of Relational Accounts of Social Justice", *Equal Is Not Enough: Exploring Novel Theoretical and Empirical Approaches to the Shaping of (In)Equalities* (eds. D. Cuypers, J. Vrielink), Intersentia, Antwerp 2016;
15. Wachter, Sandra, Mittelstadt, Brent, Russell, Chris, "Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI", *Computer Law & Security Review* 41/2021, DOI: 10.1016/j.clsr.2021.105567;

Treaties

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18 December 2000, [2000] *Official Journal of the European Communities*, No. C364/01;
2. Consolidated version of the Treaty on European Union, 13 December 2007, [2012] *Official Journal of the European Union*, No. C326/13;
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, ECHR), Rome, 4 November 1950;
4. General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 15 April 1994.

EU Secondary Legislation

1. Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, *Official Journal of the European Communities*, L 6, 10 January 1979;
2. Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, *Official Journal of the European Communities*, L 180, 19 July 2000;
3. Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *Official Journal of the European Communities*, L 303, 2 December 2000;
4. Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, *Official Journal of the European Union*, L 373, 21 December 2004;
5. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, *Official Journal of the European Union*, L 204, 26 July 2006;
6. Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity, *Official Journal of the European Union*, L 180, 15 July 2010;
7. Directive (EU) 2023/970 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms, *Official Journal of the European Union*, L 132, 17 May 2023;
8. Directive (EU) 2024/1499 of 7 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment between persons irrespective of their racial or ethnic origin, equal treatment in matters of employment and occupation between persons irrespective of their religion or belief, disability, age or sexual orientation, equal treatment between women and men in matters of social security and in the access to and supply of goods and services, *Official Journal of the European Union,* L 2024/1499, 29 May 2024;
9. Directive (EU) 2024/1500 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment and equal opportunities between women and men in matters of employment and occupation, *Official Journal of the European Union*, L 2024/1500, 29 May 2024;
10. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), *Official Journal of the European Union,* L 2024/1689, 12 July 2024;

Cases of the Court of Justice of the European Union

1. *Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, Case 170/84, Judgment of the Court of Justice of 13 May 1986, ECLI:EU:C:1986:204;
2. *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia,* Case C-83/14, Judgment of the Court of Justice, Grand Chamber, of 16 July 2015, ECLI:EU:C:2015:480;
3. *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, Case C-267/12, Judgment of the Court of Justice of 12 December 2013, ECLI:EU:C:2013:823;
4. *David L. Parris v Trinity College Dublin*, Case C-443/15, Judgment of the Court of Justice of 24 November 2016, ECLI:EU:C:2016:897;
5. *P v S and Cornwall County Council*, Case C 13/94, Judgment of the Court of Justice 30 April 1996;
6. *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, Case C-167/97, Judgment of the European Court of Justice of 9 February 1999, ECLI:EU:C:1999:60;
7. *Waltraud Brachner v Pensionsversicherungsanstalt*, Case C-123/10, Judgment of the Court of Justice of 20 October 2011, ECLI:EU:C:2011:675.

Cases of the European Court of Human Rights

1. *B.S. v Spain*, App No. 47159/08, ECtHR, Judgment of 24 July 2012;
2. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugal*, App No. 17484/15, ECtHR, Judgment of 25 July 2017;
3. *Christine Goodwin v the United Kingdom*, App No. 28957/95, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 11 July 2002;
4. *D. H. and Others v the Czech Republic*, App No. 57325/00, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 13 November 2007;
5. *Fábián v Hungary*, App No. 78117/13, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 5 September 2017;
6. *Guberina v Croatia*, App No. 23682/13, ECtHR, Judgment of 22 March 2016, para. 76;
7. *Hämäläinen v Finland*, App No. 37359/09, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 16 July 2014;
8. *J. D. and A v the United Kingdom*, App Nos. 32949/17 and 34614/17, ECtHR, Judgment of 24 October 2019;
9. *Konstantin Markin v Russia*, App No. 30078/06, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 22 March 2012;
10. *Schalk and Kopf v Austria*, App No. 30141/04, ECtHR, Judgment of 24 June 2010, final 22 November 2010;
11. *Sheffield and Horsham v the United Kingdom*, App Nos. 22985/93 and 23390/94, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 30 July 1998;
12. *Thlimmenos v Greece*, App No. 34369/97, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 6 April 2000;

13. *X and Others v Austria*, App No. 19010/07, ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 19 February 2013.

European Commission

1. European Commission, *White Paper on Artificial Intelligence: A European Approach to Excellence and Trust*, COM (2020) 65 final, Brussels 2020;
2. European Commission, *Study on the Deployment of AI in Healthcare*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2025;
3. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, European Commission, Brussels 2019.

Др Ларс Арнесен

Правни факултет Универзитета у Ослу, Норвешка

ДА ЛИ ЈЕ ЕВРОПСКО АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО ПРИЛАГОЂЕНО АУТОМАТИЗОВАНОМ ДОНОШЕЊУ ОДЛУКА?

Сажетак

Појава аутоматизованог и персонализованог доношења одлука омогућава доношење прилагођених, циљано усмјерених одлука и препорука у свим областима друштва, од доношења одлука у области медицине, преко процјене кредитне способности, система плата и бонуса, до социјалне сигурности и социјалних давања, да наведемо само неке од њих. Јединствене и персонализоване одлуке стварају специфичне изазове за европско право једнакости и антидискриминационо право. У овом чланку анализира се начин на који су Европски суд за људска права (ЕСЉП) и Суд правде Европске уније (СЕУ) рјешавали сложене случајеве дискриминације који укључују више основа дискриминације и прикривене варијабле. Постојећи тест упоредивости, развијен у судској пракси, није довољан за рјешавање ових нових сложених случајева. Стога се у раду разматрају алтернативна рјешења у односу на садашње стање европског антидискриминационог права, уз предлагање теста оправданости као правила, који би представљао допуну традиционалном и нефлексибилном тесту упоредивости. Примјена теста оправданости као правила такође би допринијела већој транспарентности аутоматизованог доношења одлука, омогућавајући лицима на која одлуке утичу да преиспитају и оспоре одлуке које се на њих односе.

Кључне ријечи: *Алгоритамска дискриминација; Алгоритми; Вјештачка интелигенција; Антидискриминација; Једнакост; Интерсекционална дискриминација; Посредна дискриминација; Право на објашњење.*

UDC/УДК 347.65/.68(439+498)
347.252(439+498)
ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE / *ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД*

Péter Tamás E. Ernő, PhD student

Faculty of Law, "Babeș-Bolyai" University Cluj-Napoca, Romania

THE RIGHT OF USUFRUCT AND THE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE IN HUNGARIAN AND ROMANIAN CIVIL LAW

This paper aims to identify and analyse the common elements between the right of usufruct and the rights of the surviving spouse. While the right of usufruct represents an older legal institution, the rights of the surviving spouse are more recent and limited by the legislator. Usufruct most often arises from a contractual agreement, whereas the rights of the widow(er) are triggered by the death of the spouse. This study examines the origins, applicability, scope, and extinction of these rights. The main objective is to highlight both the similarities and the differences between the two concepts, particularly from the perspective of inheritance law. Special attention will be given to the position of the surviving spouse when competing with other categories of heirs of the deceased. Unlike the current Romanian Civil Code, which has abandoned the correlation between the inheritance rights of the surviving spouse and the institution of usufruct, Hungarian legislation maintains this prerogative, granting the surviving spouse inheritance rights in the form of a right of usufruct. The fundamental objective of this study is the comparative analysis of the differences and the legislative dynamics that have shaped the evolution of the inheritance rights granted to the surviving spouse.

Key words: Surviving spouse; Usufruct; Inheritance; Property rights; Widow.

1. THE SURVIVING SPOUSE IN THE 1864 ROMANIAN CIVIL CODE IN THE VERSION ADOPTED FROM THE FRENCH CIVIL CODE

Before presenting the succession rights of the surviving spouse, it is necessary to make several clarifications regarding the provisions of Cuza's Code. These provisions were adopted from Napoleon's Code, which had

Péter Tamás E. Ernő, *peter.tamas@uoradea.ro.*

been enacted in France in the year 1804. In Romania, Cuza's Code was adopted on November 26 and entered into force on December 1, 1865, leaving behind the old Romanian law. Research indicates that this normative act was difficult for litigants to assimilate.[1] Regarding the succession rights of the surviving spouse, the doctrine considered that the Napoleonic provisions adopted into domestic legislation were unjust toward them.[2]

1.1. Widow's Usufruct

The text of Article 684 of the Civil Code stipulated that "When the husband dies and his widow has no wealth, she takes a virile portion in usufruct from the husband's succession, if he leaves descendants. When the husband leaves only one descendant, the woman's portion in the succession shall be only one third. This right begins from the time of cessation of the legal usufruct. When the husband leaves ascendants or collateral relatives, then the woman succeeds to a portion in full ownership of the deceased's wealth." The origin of this legal provision, in the opinion of Professor Matei B. Cantacuzino, is found in the Andronachi Donici Manual and in Novel 117 of Emperor Justinian.[3] From the structure of these provisions, it appears that when the widow was impoverished but concurred with the deceased's descendants, she acquired a fraction equal to a child's share in usufruct; if she concurred with a single descendant, her share was one third of the inheritance in usufruct. The impoverished widow collected one quarter of the inheritance when concurring with ascendants (Article 670 Civil Code), with collateral relatives (Article 675 Civil Code), or with privileged ascendants and privileged collateral relatives (Article 671 + Article 673 Civil Code). We specify that privileged ascendants and privileged collateral relatives concurred together with the widow, exactly as occurs under the current regulation. If the deceased granted a donation to a descendant, the widow, due to the fact that she was not a forced heir, could not request the collation of the donation.[4] In this case, the widow received nothing. The solution was identical even when the widow was the sole heir, meaning that she could not request the reduction of excessive liberalities, not being a forced heir.

---

[1] M. D. Bob *et al.*, *Familie și moștenire în România*, Universul Juridic, București 2016, 31.

[2] D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român Tomul III Partea II*, Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1912, 188.

[33] *Ibid.,* D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil. Vol. II,* Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1926, 69.

[4] F. Sion, *Curs de drept civil. Vol. III,* Tipografia "Cultura Românească" D. Știaierman, Iași 1931, 62.

If the deceased disinherited his relatives by will and there were no forced heirs, the surviving spouse (husband or wife) collected the entire hereditary estate in full ownership.[5] The consequence was that the surviving spouse was solely liable for the liabilities of the estate. In such a situation, the widow's state of poverty was irrelevant, in which case the courts did not have to rule on her financial situation. We consider that any potential constraint forcing the widow to apply to the court to establish her poverty would have been abusive, as it seriously violated the testator's intent. The testator disinherited all his relatives for the purpose of allowing the rules of intestate succession to operate exclusively in favor of the surviving spouse, alongside whom he fought a lifetime for a common goal. The spouse acquired the hereditary estate by virtue of intestate succession and by no means based on testamentary succession, since the disinheritance of classes of heirs did not activate the rules of testamentary succession.

It should be noted that in order to calculate the "virile portion", the provisions of Article 849 of the Civil Code (Article 922 of the French Civil Code) had to be applied, according to the rules for the fictitious calculation of the disposable portion, and finally, the wife took her share of the succession assets.[6] To benefit from the provisions of Article 684 of the Civil Code, the widow did not need to cohabit with her husband during his lifetime. She only had to be married at the date of the opening of the succession and be impoverished.[7] As we can observe, this right of the widow was a succession right and by no means a claim right.

The term "widow" was used for the surviving wife and did not refer to a person who had not remarried, especially since the legislator of that period did not refer to this distinction, using only the concept of "woman", who could even be a remarried person.[8] She could claim her virile portion from the very moment of her husband's death, without waiting for the cessation of her legal usufruct.[9] The judgment by which the recognition of a succession right from the deceased husband's estate is requested produced retroactive effects, due to the declaratory nature of the judicial decision.[10]

Before continuing the analysis, it is necessary to examine how this poverty of the widow was viewed by the jurisprudence of that time. It was

[5] C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Editura "Națională" S. Ciornei, București 1928, 406.

[6] Court of Appeal of Iași, Decision no. Febr 24/90, Dr. 34/90. *apud* C. Hamangiu, *Codul civil adnotat. Vol. II,* Editura Librariei "Universala" Alcalay & Co, București 1925, 50.

[7] The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 262/Iun. 16/90, B. p. 806. *Apud Ibid.,* 50.

[8] Court of Gorj, Decision no. 20/89, Dr. 3/90 *apud Ibid.,* 50.

[9] Court of Ilfov, Decision no. Mart. 24/90, Dr. 37/90 *apud Ibid.,* 51.

[10] Court of Appeal of Craiova, I, C. Jud. 36/902 *apud Ibid.,* 50.

considered that the state of poverty was a relative one which remained at the discretion of the court,[11] depending on the estate left by the deceased husband; thus, the widow could be impoverished even if she possessed personal assets.[12] In doctrine, it was admitted that this state was a matter of fact, and for the sovereign assessment of the court, it was not required for the widow to be completely destitute.[13] In judicial practice, it was opined that Article 684 of the Civil Code grants a right only to the wife left as a widow without wealth.[14] According to the court of law, the impoverished surviving spouse could benefit from these succession rights only upon request, by proving that she had no other wealth.[15] Regarding the relative nature of the widow's wealth, it was noted that this remains within the competence of the trial courts,[16] and the Court of Cassation cannot rule on this matter.[17] Given the relative assessment of poverty, we concur with the doctrine that the courts had to relate to the financial situation of the wife, the resources of the estate, and the social standing that the spouses held in society during the marriage, but especially at the date of the opening of the succession, without taking into account whether the widow acquired wealth after this moment or if she entered into a new marriage.[18]

It can be observed that the widower had no rights over the inheritance of the deceased wife. Nor did the woman inherit from her husband, unless she was deprived of means of subsistence at the date of the opening of the succession.[19] The expression "without wealth" within the content of Article 684 of the Civil Code has the significance of creating a good situation for the widowed wife after the husband's death, but not to the detriment of the deceased's children.[20] From this, it follows that the legislator of that time did not intend to place the widow ahead of the deceased's children, but merely to compensate for the loss suffered as a consequence of her

[11] The High Court of Cassation and Justice, secția I, dec. Nr. 1072/1947 *apud* M. Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul republicii socialiste române*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București 1966, 129.

[12] D. Alexandresco, *Explicațiunea teroteică și practică a codului civil, Tomul III. Vol. II.,* Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1912, 206.

[13] F. Sion, 59.

[14] Court of Appeal of București, Decision no. 81, Mai 7/87. Dr. 56/97 *apud* C. Hamangiu, 49.

[15] The High Court of Cassation and Justice II, Decision no. 2/81, Mart. 23/81. B. p. 270 *apud Ibid.*, 48.

[16] The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 282/Iun. 9/78. B. p. 258. *apud Ibid.*

[17] The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 262/90, Iun. 16/90. B. p. 806 *apud Ibid.*

[18] F. Sion, 60.

[19] M. Eliescu, 129.

[20] Court of Appeal of Iași, Decision no. Febr. 24/90, Dr. 34/90 *apud* C. Hamangiu, 50.

husband's death. We consider that this protection was not absolute and secure, as the interpretation of the terms "without wealth" was in all cases left to the discretion of the courts. This right was not granted ex officio by the court from the moment of the opening of the succession. We must not forget that the impoverished widow was not a seisin heir. Consequently, she had to apply to the court to request the examination of her financial situation, and this right was granted depending on that assessment.[21] It follows that the surviving spouse, up to this point, could not be held liable for the obligations of her husband either.[22] We must distinguish between this action and the action for partition.

The widow could not initiate an action for partition, because she only benefited from a right of usufruct by virtue of inheritance, and not from the bare ownership.[23] Partition could only be requested by co-owners who held rights of the same nature, namely the ownership right.[24] The heirs, through voluntary partition, had the possibility to proceed with the liquidation of the widow's rights, in the sense of recognizing the status of the deceased husband's wife as an impoverished widow. A partition by an ascendant through which a widow who was not impoverished received an immovable property in full ownership was void, due to the fact that she held a succession right only in usufruct.[25] The sanction was identical even if the partition by an ascendant intended to grant the ownership right to the widow when the condition of poverty was fulfilled, the legislator limiting himself only to granting a dismemberment of the ownership right, namely the usufruct.

Another encountered problem was related to the division of the estate. When the widow's right consisted of a share in full ownership held in joint tenancy, she could request the division of the estate and the separation of her right.[26] The situation became interesting if the widow's right consisted of a right of usufruct. A section of the doctrine maintained that the legislation did not permit a partition of use.[27] Another opinion indicated that there

[21] Court of Muscel, Decision no. 148/914. Curierul Jud. 64/915 *apud* C. Hamangiu, 53.

[22] *Ibid.*

[23] District Court of Ghergani-Dâmbovița, Decision no. 30 din 22 Febr. 1923, Dreptul 11/923. Pand. Rom. 1923, III, 95 *apud* C. Hamangiu, 54.

[24] Court of Neamț, Decision no. 156, din 26 Aprilie 1923. Jur. Gen. 1923. No. 911 apud *Ibid.*

[25] Court of Appeal of Galați, Decision no. 175 din 3 oct. 923, Curierul Jud. 8/924. Pan. Rom. 1924, II, 151 apud C. Hamangiu, 55.

[26] F. Sion, 63.

[27] *Ibid.*

was no impediment for the co-heirs to divide only the use, leaving the ownership of the assets intact.[28]

Under the rule of this law, the surviving spouse was not considered a forced heir, which was quite disadvantageous, because the deceased, during his lifetime, could disinherit them directly by will, or even indirectly by appointing universal legatees or legatees under universal title who exhausted the succession assets. The solution was identical when the deceased disposed of his patrimony through donations during his lifetime.

At other times, by virtue of Article 684 of the Civil Code, the impoverished widow benefited from a right of usufruct. It must be recalled that she was not a forced heir; therefore, the right of usufruct was not a guaranteed benefit in her favor. If the deceased, through a will, exhausted the entire disposable portion, was the impoverished widow's usufruct granted from the share of the forced heirs? The answer is negative, because this would have meant that the impoverished wife's right would infringe upon the rights of the forced heirs, which would have paralyzed the heirs' rights. Thus, her right was exercised over the disposable portion. The virile portion in usufruct was calculated over the entire inheritance. For this reason, the entire hereditary estate was taken into account, to which donations made without exemption from collation by the deceased to those successible heirs with whom the widow actually concurred were fictitiously added, solely for the purpose of calculating her usufruct.[29] This situation was disastrous for the widow, as she could not even obtain the reduction of excessive liberalities. Furthermore, she could even expect not to benefit from the right of usufruct if no asset remained in the hereditary estate, due to its exhaustion through liberalities made by the deceased husband during his lifetime or through legacies.

The fact that the impoverished wife was not a forced heir also leads to the conclusion that she could not cumulate her legally prescribed share with a liberality received from her husband. She could retain the donation if it did not infringe upon the reserves of the heirs within the amount of her share. If, however, the donation did not exceed the share indicated by Article 684 of the Civil Code, the remaining uncovered portion was supplemented from the estate left by the deceased husband, while also retaining the donation.

The calculation of the widow's usufruct was interesting if she had received a donation during the lifetime of the deceased, and at the time of the opening of the succession, she concurred with the latter's descendants. The solution of the French legislation was the transformation of the donation

[28] D. Alexandresco, 460.

[29] C. Hamangiu, I.R. Bălănescu, A. Băicoianu, 409.

into a life annuity, which was imputed against the usufruct due to the widow.[30]

When the widow concurred with the descendants, she acquired a right of usufruct over a portion, which was extinguished upon her death, regardless of whether those descendants were from a prior or subsequent marriage, adopted, or legitimate children of the deceased.[31] In this case, the bare ownership remained with the descendants.

Given that the surviving spouse received a right of usufruct, she was also obliged to bear the liabilities of the estate. Thus, according to Article 552 of the Civil Code, which corresponds to Article 612 of the French Civil Code, "The usufructuary, whether universal or under universal title, must contribute together with the owner to the payment of debts, as follows: the value of the estate subject to the usufruct is appraised, and the proportion with which they are to contribute to the payment of debts is subsequently established in proportion to the value of the said estate..." The widow, even if impoverished, had to contribute to the debts of the inheritance together with the bare owner, according to her share, without however bearing the principal of the debt.[32] From this, it resulted by analogy that the widow's right of usufruct was legal, in which case it could not cumulate with the legal usufruct proper, even though the special usufruct arises from the moment of the husband's death.[33] The special one was suspended until the moment the legal usufruct ceased. The cumulative exercise of the two rights seriously prejudiced the rights of the forced heirs.

Regarding the legal nature of Article 684 of the Civil Code, Mr. Alexandresco maintained that "it is a true inheritance right, although this point has sometimes been unjustly contested".[34] We appreciate that this right was of a successional nature, given that she entered into concurrence with the other classes of heirs. Another reason would be that the legal provision is regulated in Section III, under the title: "On the inheritance right of the

[30] C. Hamangiu, I. R. Bălănescu, A. Băicoianu, 410.

[31] D. Alexandresco, 207–208.

[32] "The widow without means, taking a virile portion in usufruct from her husband's estate if he has descendants, follows that she, as usufructuary, must contribute to the payment of the estate's debts, namely to the payment of the interest on those debts in proportion to her virile portion; therefore, she can only be pursued for the payment of the interest on the debt in proportion to the value upon which her right of usufruct exists, and not for the payment of the principal of the debt, which remains the liability of the bare owner. If the debt is extinguished by prescription, then the widow can no longer be pursued for the payment of interest either, since an extinguished claim cannot produce interest." (Court of Appeal of Iași, Decision no. II. C. Jud 22/1903) *apud* C. Hamangiu, *Codul civil adnotat. Vol. I,* Editura Librariei "Universala" Alcalay & Co, București 1925, 650.

[33] F. Sion, 61.

[34] D. Alexandresco, 211.

woman when in concurrence with descendants or other relatives called by law to the succession of her deceased husband." In the text, the legislator refers to the expression "the woman's portion in the succession" as well as to the phrase "then the woman succeeds." We do not believe it was a matter of a claim right. In jurisprudence, it was ruled that these succession rights are granted to the impoverished widow by virtue of the rules of inheritance and do not constitute a right to a maintenance claim.[35] In another case, the court maintained that "the woman's right in the husband's wealth cannot be assimilated to the right of succession, as the legislator, in establishing the vocation of the various classes of heirs, was guided by the presumed affection between the deceased and the heirs..., therefore, the widow's right is an inherited claim".[36] The fact that the law attributed a right in usufruct to the impoverished widow in some cases and imposed the condition that she be impoverished did not automatically imply considering these rights as a claim right.[37]

1.2. Changes Brought by Law No. 319/1944

Law No. 319/1944 brought a major change regarding the succession rights of the surviving spouse. This law was much more favourable compared to previous legislation, contributing massively to the regulation of the surviving spouse's succession rights in the current legislation. This regulation had an autonomous character, as it was not incorporated into the 1864 Civil Code,[38] although through Article 7 it repealed all provisions contrary to the newly adopted law. Nevertheless, Article 7 of the law left in force the more favorable legal provisions of Law No. 609/1941 applicable to war widows. This new law not only repealed certain provisions of the old Civil Code but actually abandoned the 1864 French model and the 1942 Italian model, which reduced the surviving spouse's inheritance right to a usufruct when concurring with the deceased's descendants, thereby reintroducing reciprocity in inheritance between husband and wife.[39] Thus, the widow's right of usufruct was entirely eliminated from Romanian succession law.

[35] Court of Appeal of Iași, Decision no. I, Febr nr. 24/90, Dr. 34/90 *apud* C. Hamangiu, 49.

[36] Court of Appeal of București, Decision no. III, 166, Sept. 16/89, Dr. 61/89 *apud Ibid*.

[37] F. Sion, 58.

[38] N. Ghimpa, *Studii Juridice,* București 1946*,* 51.

[39] *Ibid*., 54.

2. THE SHARE OF THE SURVIVING SPOUSE FROM THE INHERITANCE OF THE DECEASED SPOUSE IN THE CURRENT HUNGARIAN CIVIL CODE

2.1. Theoretical aspects

The lifelong right of usufruct of the surviving spouse over the entire inheritance has been partially eliminated from the current regulation, due to changes in social relations and the composition of the hereditary estate. The current legislator has granted a successional share to the surviving spouse when concurring with their descendants, while simultaneously maintaining the right of usufruct over the home, the furniture, and the household objects. The purpose of maintaining the right of usufruct over these assets was to ensure that the surviving spouse would not have to leave their customary and familiar environment.[40]

Thus, according to Article 7:58 of the Hungarian Civil Code, the surviving spouse, when concurring with the descendants of the deceased, inherits: a lifelong right of usufruct over the home, the furniture, and the household objects under paragraph 1, letter a; a fraction equal to a child's share in full ownership from the remaining assets of the successional patrimony under paragraph 1, letter b.

The fact that the legislator granted a share equal to a child's portion did not mean that the legislator intended to include the surviving spouse among the descendants; for this reason, the children of the deceased do not enjoy equal treatment with the surviving spouse, nor vice versa.[41] Therefore, the surviving spouse, within the meaning of the Hungarian legislator, is not a relative of the deceased spouse. They will collect the inheritance solely in their own name and not by representation. Through the mechanism of successional representation, the grandchildren of the children will collect the share of the latter, in which case the surviving spouse will concur with them, without losing their rights provided by the Hungarian Civil Code.[42]

In doctrine, it was considered that the surviving spouse would not be a legal heir, given that they are not related by blood to the deceased spouse, and the fact that the special provisions regarding their exclusion from the

[40] L. Vékás, "Weiss Emília és a megújult öröklési jogunk", *Közjegyzők Közlönye* 5/2015, 12; T. Barzó *et al*., *Öröklési jog,* Novotoni Alapítvány, Miskolc 2016, 110; A. Visegrádi, "A házastárs öröklési jogi helyzete az új Polgári Törvénykönyvben", *Közjegyzők Közlönye* 3/2015, 61.

[41] L. Vékás, 13.

[42] Court of Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20478/2019/4, available on *https://jogkodex.hu/doc/9259212*; Court de Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20072/2025/4, available on *https://jogkodex.hu/doc/6633200.*

inheritance are regulated distinctly from those applicable to the other successible heirs.[43] In our opinion, the surviving spouse belongs to the category of legal heirs, even if they must fulfil certain particular conditions in order to collect the inheritance. Indeed, we could consider them a mere creditor of the succession if they were entitled only to the forced share.

Within the meaning of the current Civil Code, the lifelong right of usufruct of the surviving spouse can no longer be restricted or redeemed. According to Article 7:58, paragraph 3 of the Hungarian Civil Code, within the partition, the descendants may agree with the surviving spouse to extend the lifelong right of usufruct over the entire inheritance in exchange for their successional share granted by the legislator, namely the share equal to a child's portion. What can we observe? The current legislator has abandoned the mandatory granting to the surviving spouse of a lifelong right of usufruct over the entire inheritance when concurring with the descendants of the deceased. However, it has maintained the institution of lifelong usufruct over the entire estate, which the heirs may avail themselves of optionally, within the partition, and in exchange for sacrificing the share of the surviving spouse.

2.2. Legal Characteristics of the Right of Usufruct

The legal characteristics of the right of usufruct are:

- it is a lifelong right;
- it is not extinguished by the remarriage of the surviving spouse;
- it cannot be restricted;
- the right cannot be redeemed by the descendants of the deceased, as a general rule;
- the surviving spouse may request the redemption of their right at any time;
- it is a successional right.

The lifelong right of usufruct of the surviving spouse is not lost through their remarriage, because the initial purpose of this right was to ensure the maintenance of the surviving spouse, which under the rule of the Old Hungarian Civil Code was doubled by a hidden intention of the legislator to oblige them to maintain fidelity even after the death of their spouse. The current legislator is no longer interested in their fidelity after the spouse's death. Thus, reference can no longer be made to the hidden intention of the legislator to compel the surviving spouse to maintain loyal-

[43] B. Tőkey, *2013. ÉVI V. TÖRVÉNY A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVRŐL KOMMENTÁRJA*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2021, 2416.

ty toward the deceased spouse. Through this change, the legislator has eliminated any doubt regarding the purpose of the norm. This novelty was criticized in doctrine, where it was maintained that if another child is born from this remarriage, that child will have the right to live together with the surviving spouse and the new spouse, whereas the children from the initial relationship will not benefit from this right.[44] The author considered that this amendment brought to the new Code could create conflicts between descendants from prior relationships and those resulting subsequently from another marriage. Obviously, in most cases, the descendants from the first marriage have already passed the age of majority and usually live separately from their ascendant. In any case, the situation of the new spouse and of the child resulting from this last marriage is not secure. Why? If the surviving spouse, who is the holder of the right of usufruct over the home, dies, the new spouse and the child resulting from this last relationship will have to leave this home, because the surviving spouse's right of usufruct will be extinguished upon their death, and the ownership right of the heirs will be fully restored. We say this because the usufruct of the deceased spouse is not transmitted by way of intestate succession to the new spouse and their common descendant.

It is a lifelong right, which means it arises after the death of the spouse and lasts until the death of the surviving spouse. If we adopt the theory maintained in doctrine that the lifelong right of usufruct was created on the model of a lifelong marriage,[45] we find that the new regulation stands in contradiction to this model. Or has the current legislator abandoned this conception? What is certain is that the legislator of 1959 in the Old Hungarian Civil Code respected this reasoning, as it penalized the surviving spouse with the loss of the right of usufruct in the event of remarriage. In contrast, the current legislator seemingly did not consider this aspect further, since it maintained the right of usufruct of the remaining spouse even after entering into a new marriage.

The new legislator has prohibited the restriction of the surviving spouse's lifelong right of usufruct. This solution is justified by the fact that previously, they benefited from a lifelong right of usufruct over the entire inheritance, which was subsequently reduced strictly to the common home in which the spouses lived and to the furniture and household objects.

The right of usufruct cannot be redeemed by the descendants of the deceased. This option is left to the discretion of the surviving spouse. Only they can request the redemption, and in all situations, the interests of the descendants and of the remaining spouse must be taken into account. Ac-

[44] Á, Orosz, "Változások az öröklési jogban", *Jegyzõ és Közigazgatás* 6/2013, 24.
[45] Á. Visegrádi, 60.

cording to Article 7:59, paragraph 1 of the Hungarian Civil Code, "The surviving spouse may request at any time – for the future – the redemption of the right of usufruct. The redemption of the right of usufruct must be performed by taking into account the equitable interests of the surviving spouse and of the descendants."

The provisions of Article 616, paragraph 3 of the Old Hungarian Civil Code stipulated that "Both the surviving spouse and the registered civil partner, as well as the heirs, may request the redemption of the right of usufruct of the spouse or the registered civil partner. Redemption of the usufruct over the home in which the spouse or registered civil partner resides, nor over the objects and furniture of household use utilized by them, cannot be requested."

Upon reading these provisions, we find that the former legislator paid increased attention to the usufruct of the common home and to the household objects and furniture, by ensuring that the descendants or the surviving spouse could not request the redemption of these assets. The current legislator, changing this vision, has permitted only the surviving spouse the right to request redemption under the conditions provided in Article 7:59, paragraph 1 of the Hungarian Civil Code.

How should the second thesis of Article 7:59, paragraph 1 of the Hungarian Civil Code be interpreted? Our assessment is that the surviving spouse could not request the redemption of the right if this claim would prejudice the interests of the descendants, for example, when the descendant is in financial impossibility due to health reasons. In such a situation, we consider that the redemption price should be executed in kind by granting a share equal to a child's portion. From this, it follows that the court will have to analyse the interests of both parties and not just the interests of the descendants or of the surviving spouse.[46] Nevertheless, only the surviving spouse can have the standing as a plaintiff in an action through which they request, via the court, the redemption of the right of usufruct.[47]

The provision does not imply the idea that the descendants cannot be obliged to pay for the surviving spouse's right of usufruct whenever they are in financial impossibility, because that would run counter to the interests of the surviving spouse. Let us not forget that account must be taken of both the interests of the descendants and those of the surviving spouse. From this, it results that the redemption price will be executed either in kind or by equivalent.

[46] Court of Győr, Decision no. P.20051/2021/9, available on *https://jogkodex.hu/doc/8021057*.

[47] Court of Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20059/2024/10, available on *https://jogkodex.hu/doc/7475129*.

In one case, the surviving spouse requested the redemption of the lifelong right of usufruct over the home from their sole child. In the summons, they claimed from their descendant the redemption of the right in exchange for a sum of money or in kind. The child defended by stating that they did not possess the sum requested by the surviving spouse and asked the court of law to also consider the fact that they were in the high school studies phase and had serious intentions to continue their studies. The Tribunal, respecting the equitable interests of the plaintiff and the defendant, ordered the redemption of the right in kind based on Article 7:59 of the Hungarian Civil Code.[48]

Regarding the legal nature of the institution of redemption, we must observe that this is not a successional right but an imprescriptible claim, which is not to be confused with the nature of the surviving spouse's lifelong right of usufruct, which is acquired by virtue of the rules of intestate succession.

3. COMPARATIVE CONCLUSIONS

With regard to the surviving spouse's lifelong right of usufruct in comparison with their right of habitation provided under the current Romanian Civil Code, we believe that the right of usufruct offers superior protection to the spouse, as this right is not limited in time, whereas under our legislation, the right of habitation is temporary. Another reason is that the Hungarian legislator does not impose special requirements on the surviving spouse in order to benefit from the right of usufruct. The same cannot be said regarding the surviving spouse's right of habitation prescribed by our domestic legislation. We observed that the lifelong right of usufruct cannot be restricted, is not lost through remarriage, and is impossible to be redeemed by the descendants of the deceased, which makes the spouses right even more robust. Conversely, the right of habitation can be restricted by the first class of heirs, and can even be lost in the event that the surviving spouse enters into a new marriage.

From the perspective of the surviving spouse, we can state that the Hungarian legislation would be more favourable. If the rights of the descendants within the two legal systems were also to be analysed, we could observe that our legislation would be more advantageous to them. The legal share of the descendants in all cases amounts to three-quarters of the deceased's estate. The Romanian legislator intended to grant them a fixed share, whereas the Hungarian legislator granted a variable share depending on their number at the time of the opening of the succession; to this, it also

[48] Court of Győr, Decision no. P.20289/2020/21, available on *https://jogkodex.hu/-doc/2223100*.

added the portion of the surviving spouse, which at the time of the division of the patrimony must be calculated as if they were a descendant of the deceased solely to determine their share, which is equal to a single child's portion. Another disadvantage for descendants under Hungarian law is that the Hungarian Civil Code continues to offer high protection to the surviving spouse through the right of usufruct. Indeed, this amendment brought to the Hungarian Civil Code in 2013 was necessary, not only from the perspective of the descendants, but also due to the nature of the assets that composed the hereditary estate.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Alexandresco, Dimitire, *Explicațiunea teroteică și practică a codului civil*, Tomul III, Vol. II, Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1912;
2. Alexandresco, Dimitire, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil roman, Tomul III Partea II*, Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1912;
3. Alexandresco, Dimitrie, *Principiile dreptului civil. Vol. II*, Atelierele Grafice SOCEC & Co. Societatea Anonimă, București 1926;
4. Barzó, Tímea, Juhász, Ágnes, Pusztahelyi, Réka, Sápi, Edit, *Öröklési jog*, Novotoni Alapítvány, Miskolc 2016;
5. Bob-Bocșan, Mircea- Dan (coord.), Chirilă, Ioan, Florian, Emese, Vasilescu, Paul, Oprea, Alina, Bardoczi, Irina, *Familie și moștenire în România*, Universul Juridic, București 2016;
6. Eliescu, Mihail, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul republicii socialiste române*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București 1966;
7. Ghimpa, Nicolae, *Studii Juridice*, București 1946;
8. Hamangiu, Constantin, Bălănescu, Ion Rosetti, Băicoianu, Alexandru, *Tratat de drept civil român*, Editura "Națională" S. Ciornei, București 1928;
9. Hamangiu Constantin, *Codul civil adnotat*. Vol. I, Editura Librariei "Universala" Alcalay & Co, București 1925;
10. Hamangiu Constantin, *Codul civil adnotat.* Vol. II, Editura Librariei "Universala" Alcalay & Co, București 1925;
11. Orosz, Árpád, "Változások az öröklési jogban", *Jegyzõ és Közigazgatás* 6/2013;
12. Sion, Florin, *Curs de drept civil. Vol. III*, Tipografia "Cultura Românească" D. Ștaierman, Iași 1931;

13. Tőkey, ázs, *2013. ÉVI V. TÖRVÉNY A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVRŐL KOMMENTÁRJA*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2021;
14. Vékás, Lajos, "Weiss Emília és a megújult öröklési jogunk", *Közjegyzők Közlönye* 5/2015;
15. Visegrádi, Ágnes, "A házastárs öröklési jogi helyzete az új Polgári Törvénykönyvben", *Közjegyzők Közlönye* 3/2015.

Legal documents

1. Court of Győr, Decision no. P.20289/2020/21, available on *https://jogkodex.hu/doc/2223100*;
2. Court of Győr, Decision no. P.20051/2021/9, available on *https://jogkodex.hu/doc/8021057*;
3. Court of Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20059/2024/10, available on *https://jogkodex.hu/doc/7475129*;
4. Court of Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20478/2019/4, available on *https://jogkodex.hu/doc/9259212*;
5. Court de Appeal of Budapest, Decision no. Pf.20072/2025/4, available on *https://jogkodex.hu/doc/6633200*;
6. Court of Appeal of Iași, Decision no. II. C. Jud 22/1903;
7. Court of Ilfov, Decision no. Mart. 24/90, Dr. 37/90;
8. Court of Muscel, Decision no. 148/914. Curierul Jud. 64/915;
9. Court of Neamț, Decision no. 156, din 26 Aprilie 1923. Jur. Gen. 1923. No. 911;
10. Court of Appeal of Iași, Decision no. Febr. 24/90, Dr. 34/90;
11. Court of Appeal of București, Decision no. III, 166, Sept. 16/89, Dr. 61/89;
12. Court of Appeal of București, Decision no. 81, Mai 7/87. Dr. 56/97;
13. Court of Appeal of București, II, 81, Mai 7/87. Dr. 56/97;
14. Court of Appeal of Craiova, I, C. Jud. 36/902;
15. Court of Appeal of Galați, Decision no. 175 din 3 oct. 923, Curierul Jud. 8/924;
16. Court of Appeal of Iași, Decision no. I, Febr nr. 24/90, Dr. 34/90;
17. Court of Gorj, Decision no. 20/89;
18. District Court of Ghergani-Dâmbovița, Decision no. 30 din 22 Febr. 1923;
19. The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 262/90, Iun. 16/90. B;
20. The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 282/Iun. 9/78. B;
21. The High Court of Cassation and Justice I, Decision no. 262/Iun. 16/90, B;

22. The High Court of Cassation and Justice II, Decision no. 2/81, Mart. 23/81. B;
23. The High Court of Cassation and Justice, secția I, dec. Nr. 1072/ 1947.

Петер Тамаш Ерно, докторанд
Правни факултет Универзитета „Бабеш–Бољај",
Клуж-Напока, Румунија

ПРАВО ПЛОДОУЖИВАЊА И ПРАВА ПРЕЖИВЈЕЛОГ СУПРУЖНИКА У МАЂАРСКОМ И РУМУНСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Сажетак

Овај рад има за циљ да утврди и анализира заједничке елементе права плодоуживања и права преживјелог супружника. Док право плодоуживања представља старији правни институт, права преживјелог супружника су новијег датума и ограничена су законодавним оквиром. Право плодоуживања најчешће настаје на основу споразума, док се права преживјелог супружника активирају смрћу другог супружника. У раду се испитују поријекло, примјена, обим и престанак ових права. Основни циљ је указати како на сличности тако и на разлике између ова два правна института, нарочито са становишта насљедног права. Посебна пажња биће посвећена положају преживјелог супружника у случају конкуренције са другим категоријама насљедника оставиоца. За разлику од важећег румунског Грађанског законика, који је напустио повезивање насљедних права преживјелог супружника са институтом плодоуживања, мађарско законодавство задржава ову правну могућност, признајући преживјелом супружнику насљедна права у виду права плодоуживања. Основни циљ овог истраживања јесте компаративна анализа разлика и законодавне динамике која је обликовала развој насљедних права која се признају преживјелом супружнику.

Кључне ријечи: *Преживјели супружник; Плодоуживање; Насљеђивање; Имовинска права; Удовица.*

UDC/УДК 61:004.8
349::61
REVIEW ARTICLE / *ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД*

Hoa Dessoulavy-Sliwinska

Attorney-at-Law; Medical Doctor
Practising Attorney-at-Law in Poland and Vietnam
PhD candidate, The European Institute of Management and Technology, Switzerland
Arbitrator, Court of Arbitration for Art, The Hague, The Netherlands

TELEMEDICINE & AI: CAUSE OR EFFECT OF DIGITAL HEALTH TRANSFORMATION?

The aim of this article is to examine whether medical law functions primarily as a cause or as an effect of digital health transformation in the fields of telemedicine and artificial intelligence (AI). The paper applies doctrinal and comparative legal analysis, supported by selected technical standards relevant to software-based medical technologies. It evaluates regulatory developments in the European Union, the United States, the United Kingdom, Singapore, South Korea, and Japan. The analysis demonstrates that medical law operates bidirectionally. It acts as a cause when it creates structured, predictable, and investment-enabling legal conditions for digital health adoption, including reimbursement rules, software certification pathways, data governance frameworks, interoperability requirements, and cybersecurity obligations. At the same time, it emerges as an effect when new technological risks, such as AI-related liability disputes, algorithmic opacity, cross-border data vulnerabilities, and cyber incidents, force doctrinal and regulatory adaptation. The article proposes the concept of Dynamic Medical Law as a governance model based on risk-tiered oversight, lifecycle evidence, interoperable data stewardship, meaningful human oversight, security-by-design, accountability symmetry, and regulatory experimentation. The article concludes that medical law should not merely react to digital transformation, but should actively shape safe, accountable, and patient-centred innovation.

Key words: Telemedicine; Artificial Intelligence; Software as a Medical Device; Product Liability; Cybersecurity; Interoperability; ISO 14971; AI Act.

Hoa Dessoulavy-Sliwinska, *hoale.ds@gmail.com.*

1. INTRODUCTION

The contemporary healthcare ecosystem is undergoing a profound digital transformation, driven by the expansion of telemedicine and the integration of artificial intelligence (AI) into clinical workflows. Teleconsultations, remote patient monitoring, and digital triage systems have reduced the dependence of medical care on physical proximity and have redefined the traditional physician-patient encounter. At the same time, machine learning algorithms and neural networks increasingly support diagnostic processes in radiology, digital pathology, ophthalmology, and cardiology. Natural language processing tools are also being introduced as administrative "scribes" to support clinical documentation and reduce the administrative burden on healthcare professionals.

This transformation offers significant benefits. It can improve access to specialist care, increase operational efficiency, support earlier diagnosis, and reduce some forms of human error.[1] However, the same technologies also create new legal and ethical vulnerabilities. These include algorithmic bias, opacity of "black-box" systems, cybersecurity threats, data protection risks, and unresolved questions concerning professional negligence and product liability.

At the intersection of medical law, biomedical technology, and clinical practice, a central question arises: does law lead or follow technological change? Traditional views of legislation often portray law as reactive, responding only after technological innovation has already disrupted existing social and professional structures. This article argues that such a view is incomplete. In the context of digital health, medical law operates through a two-way feedback loop. It functions as a cause of transformation when it establishes enabling legal conditions for the adoption of telemedicine and AI. It also functions as an effect of transformation when new technological risks force legal systems to revise standards of care, liability rules, data governance models, and cybersecurity obligations.

The primary objective of this article is therefore to analyse this bidirectional relationship between law and digital health innovation. The paper evaluates selected regulatory models, identifies key doctrinal pressure points, and proposes the concept of Dynamic Medical Law as a framework for ensuring that technological progress remains safe, interoperable, accountable, and patient-centred.

[1] E. Topol, *Deep Medicine: How Artificial Intelligence Can Make Healthcare Human Again,* Basic Books, New York 2019.

1.1. Methodology and Scope

This study adopts a doctrinal and comparative legal methodology. It analyses selected statutory instruments, official regulatory guidance documents, technical standards, and scholarly literature concerning telemedicine, AI-enabled medical technologies, clinical negligence, product liability, data protection, interoperability, and cybersecurity.

The comparative scope is limited to six selected regulatory environments: the European Union, the United States, the United Kingdom, Singapore, South Korea, and Japan. These jurisdictions were chosen because they represent distinct models of digital health governance, ranging from comprehensive risk-based regulation to lifecycle oversight, regulatory sandboxes, and specialised statutory frameworks for digital medical products.

The article does not present empirical patient-level data. Its analysis is normative and conceptual. It examines how legal frameworks enable, structure, constrain, and react to digital health transformation. To connect legal analysis with the technological reality of digital healthcare, the article also refers to selected technical standards, including HL7 FHIR, ISO 14971:2019, and IEC 62304:2006+A1:2015. These standards are relevant because they translate abstract legal expectations, such as safety, interoperability, auditability, and risk management, into operational requirements for software-based medical systems.

2. CONTEXTUAL DRIVERS OF DIGITAL HEALTH ADOPTION

The transition of digital health from an experimental and marginal modality to a mainstream component of healthcare delivery was accelerated by the COVID-19 pandemic. This external crisis normalised remote care, expanded the practical use of teleconsultations, and compelled regulatory authorities to temporarily lower administrative and reimbursement barriers.[2]

However, technological availability alone was insufficient to consolidate this transformation. The institutionalisation of digital health required deeper legal and organisational reforms, particularly the codification of stable reimbursement rules, public financing mechanisms, and sectoral procurement frameworks. Once remote medical consultations were recognised as legitimate clinical encounters and payment mechanisms became more predictable, healthcare providers were able to invest in digital platforms, staff training, documentation workflows, cybersecurity infrastruc-

[2] J. Wosik *et al.,* "Telehealth Transformation: COVID-19 and the Rise of Virtual Care", *Journal of the American Medical Informatics Association* 27.6/2020, 957–962.

ture, and patient communication systems. At the same time, regulatory authorities modernised market-access pathways by creating clearer certification procedures for medical software and issuing more precise guidance on regulatory compliance.

3. MEDICAL LAW AS A CAUSE: STRUCTURING AND ENABLING INNOVATION

When medical law operates as a cause of digital transformation, it does not function merely as a restrictive or punitive instrument. Rather, it actively shapes the market, builds institutional trust, reduces investment uncertainty, and establishes predictable legal conditions under which digital health solutions may scale safely. In this sense, law becomes part of the infrastructure of innovation.

3.1. Financial Coverage, Parity, and Market Predictability

Regulatory frameworks act as direct drivers of digital health adoption when they define the conditions under which remote care is financed, reimbursed, and institutionally recognised. Telemedicine can exist as a technical possibility, but it becomes a sustainable healthcare service only when payment rules make it financially viable. By extending coverage for telehealth services and clarifying reimbursement conditions, public authorities create the economic stability necessary for providers to integrate telemedicine into routine care.[3]

Financial predictability also affects the behaviour of healthcare institutions. Stable reimbursement and commissioning frameworks allow providers to plan workforce allocation, acquire secure digital platforms, implement quality-control mechanisms, and develop internal protocols for remote care. In this respect, law does not merely regulate an already existing digital health market; it helps create the structural conditions in which that market can operate.

3.2. Pre-Market Guardrails: The EU AI Act and FDA Predetermined Change Control Plans

The legal categorisation of software applications as Software as a Medical Device (SaMD) provides a predictable lifecycle framework for market entry. Such a framework defines pre-market obligations, including qualification criteria based on intended medical purpose, clinical evalua-

[3] U.S. Department of Health and Human Services, Telehealth Policy Updates, *https://telehealth.hhs.gov/providers/telehealth-policy/telehealth-policy-updates*, last visited 8 June 2026.

tion, technical documentation, risk management, and post-market surveillance.

In the European Union, the Artificial Intelligence Act establishes a risk-based regulatory model for AI systems.[4] Medical software that qualifies as an AI system and is either a product or safety component covered by the Medical Devices Regulation[5] or the In Vitro Diagnostic Medical Devices Regulation,[6] and is subject to third-party conformity assessment, may fall within the high-risk AI system regime under Article 6(1) of the AI Act.[7] This classification triggers ex-ante obligations under Articles 8–15 of the Act. These include requirements concerning risk management, data governance, technical documentation, record-keeping, transparency, human oversight, accuracy, robustness, and cybersecurity.

For clinical AI, human oversight is particularly important. Article 14 of the AI Act requires high-risk AI systems to be designed and developed in a way that enables effective human oversight. In the medical context, this means that clinicians should be able to understand the intended use and limitations of AI tools, critically review algorithmic outputs, and disregard or override such outputs where clinically justified. This requirement is central to preventing automation bias and preserving the professional responsibility of the clinician.

The European model is primarily based on formal risk classification and ex-ante conformity obligations. By contrast, the United States Food and Drug Administration (FDA) places stronger emphasis on lifecycle adaptability. This approach is illustrated by the FDA's final guidance on Predetermined Change Control Plans (PCCP) for AI-enabled device software functions.[8] Historically, significant modifications to an approved

[4] Artificial Intelligence Act, Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence, *Official Journal of the European Union,* L 2024/1689, 12 July 2024.

[5] Medical Devices Regulation, Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices, *Official Journal of the European Union*, L 117, 5 May 2017.

[6] In Vitro Diagnostic Medical Devices Regulation, Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on in vitro diagnostic medical devices*, Official Journal of the European Union*, L 117, 5 May 2017.

[7] European Commission, Medical Device Coordination Group, MDCG 2025-6: FAQ on the Interplay between the Medical Devices Regulation & In Vitro Diagnostic Medical Devices Regulation and the Artificial Intelligence Act, 19 June 2025, *https://health.ec.europa.eu/latest-updates/mdcg-2025-6-faq-interplay-between-medical-devices-regulation-vitro-diagnostic-medical-devices-2025-06-19_en*, last visited 8 June 2026.

[8] U.S. Food and Drug Administration, Marketing Submission Recommendations for a Predetermined Change Control Plan for Artificial Intelligence-Enabled Device Software Functions, FDA Final Guidance, 18 August 2025, *https://www.fda.gov/regulatory-*

software-based medical device could require a new pre-market notification or a pre-market approval supplement. This model was not fully suited to machine learning systems, which may require iterative updates as new data, performance monitoring, and clinical evidence become available.

The PCCP mechanism reduces regulatory friction by allowing manufacturers to submit, during the initial marketing authorisation process, a prospective protocol describing anticipated modifications and the methodology for implementing and validating them. In this way, the PCCP framework provides a regulator-agreed pathway for controlled software updates, while preserving the core requirements of safety and effectiveness. It therefore illustrates how law can actively enable innovation by allowing adaptive AI systems to evolve within predefined legal and technical boundaries.

3.3. Legal Structuring of Data Access and Secondary Use

Advanced AI systems require high-quality, longitudinal, and interoperable clinical data for training, validation, monitoring, and refinement. Law plays an enabling role by defining lawful bases, permissions, safeguards, and institutional responsibilities for the use and reuse of health data. In the European Union, the General Data Protection Regulation (GDPR) remains the foundational framework for the protection of personal data, including health data as a special category of personal data.[9]

At the same time, modern digital health governance cannot rely only on restrictive data protection rules. It must also create secure conditions for legitimate data use in healthcare, research, public health, and innovation. The European Health Data Space Regulation responds to this challenge by establishing a framework for access to and secondary use of electronic health data across the Union.[10] It seeks to reduce institutional data silos while preserving patient rights, data security, transparency, and public-interest safeguards.

This dual function of law is essential. On the one hand, data protection law limits misuse, excessive processing, and unauthorised disclosure of sensitive health information. On the other hand, structured data-access

information/search-fda-guidance-documents/marketing-submission-recommendations-predetermined-change-control-plan-artificial-intelligence, last visited 8 June 2026.

[9] General Data Protection Regulation, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data, *Official Journal of the European Union,* L 119, 4 May 2016.

[10] European Health Data Space Regulation, Regulation (EU) 2025/327 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2025 on the European Health Data Space, *Official Journal of the European Union*, L 2025/327, 5 March 2025.

regimes make it possible to develop, validate, and monitor AI systems in a legally accountable manner. In this respect, medical law again operates as a cause of transformation: it creates the trusted data environment without which telemedicine and AI cannot safely mature.

4. MEDICAL LAW AS AN EFFECT: REACTING TO THE RISKS OF DIGITALISATION

Conversely, medical law also manifests as an effect of digital transformation. This occurs when technological development generates new risks, unexpected clinical failures, and systemic vulnerabilities that cannot be adequately resolved through traditional legal doctrines. In such circumstances, legal systems are forced to adapt existing rules on professional liability, product liability, data protection, cross-border healthcare, and cybersecurity.

4.1. Doctrinal Ruptures in Tort: Expansion of Physician's Professional Liability

The integration of AI-driven diagnostic and triage tools challenges the traditional medical malpractice paradigm, which is primarily based on human negligence and the professional standard of care. In an AI-mediated clinical encounter, a physician's exposure to liability may be conceptualised through three emerging breach scenarios.

First, liability may arise from unjustified reliance on AI output, often described as automation bias. This occurs when a physician adopts an erroneous diagnostic or therapeutic recommendation generated by an AI system without adequate independent clinical verification. Under established principles of medical negligence, the professional standard of care remains personal and cannot be delegated entirely to an algorithm. Over-reliance on an AI-generated result does not absolve the practitioner where the output is clinically implausible, visibly erroneous, or inconsistent with the patient's presentation. In such circumstances, failure to exercise independent professional judgement may constitute a breach of the physician's duty of care.[11]

Second, liability may arise from unjustified overriding of a clinically validated AI recommendation. As some AI systems become more reliable in narrowly defined diagnostic contexts, their outputs may increasingly inform the evidentiary assessment of the professional standard of care. This does not mean that AI replaces medical judgement. Rather, where a

[11] P. W. Nicholson, S. Gerke, I. G. Cohen, „Potential Liability for Physicians Using Artificial Intelligence", *JAMA* 322.18/2019, 1765–1766.

validated AI tool correctly identifies a clinically significant finding and the physician disregards it without a documented and medically sound reason, the decision to override the system may become difficult to justify. In this sense, AI may gradually influence how courts assess whether a physician acted reasonably in a given clinical context.

Third, liability may arise from defective tele-triage or inappropriate modality selection. In telemedicine, the physician must assess whether remote care is clinically appropriate for the patient's condition. If a patient presents with high-acuity, unstable, or ambiguous symptoms that require immediate physical examination, emergency referral, or hands-on intervention, continuing the encounter through remote monitoring or automated triage may itself constitute a breach of professional care standards. The legal issue is therefore not only whether the physician correctly interpreted digital information, but also whether the physician correctly selected the digital modality in the first place.

These scenarios show that AI and telemedicine do not remove the physician from the legal chain of responsibility. Software developers may bear product liability for defective design, inadequate warnings, or unsafe updates. Healthcare institutions may bear responsibility for procurement, integration, training, and governance failures. However, the physician remains responsible for the patient-specific interpretation, supervision, and clinical use of digital tools.

4.2. Regulatory Gaps and the 2025 Withdrawal of the EU AI Liability Directive

The procedural difficulties of proving negligence in algorithmic environments were expected to be addressed, at least partly, by the proposed EU AI Liability Directive. The proposal sought to introduce mechanisms such as disclosure of evidence and a rebuttable presumption of causality in certain AI-related claims. Its purpose was to reduce the evidentiary burden faced by claimants where harm was allegedly caused by opaque or complex AI systems.

However, the proposed AI Liability Directive was listed for withdrawal in the Commission Work Programme 2025 and was formally withdrawn in October 2025.[12] This development left AI-related civil liability largely to national tort law, existing professional liability doctrines, and the re-

[12] European Commission, Commission Work Programme 2025: Refocusing on European Competitiveness and Regulatory Streamlining, COM (2025) 45 final, Brussels, 11 February 2025; European Commission, Withdrawal of Commission Proposals, *Official Journal of the European Union,* C/2025/5423, 6 October 2025.

vised Product Liability Directive.[13] The result is a fragmented liability environment in which injured patients may need to establish either a defect in the software system, a professional error in the clinical use of that system, or an institutional failure in deployment, training, or oversight.

The revised Product Liability Directive is significant because it modernises the EU product liability regime and brings software within the scope of no-fault liability for defective products. Nevertheless, it does not fully resolve the clinical causation problem in AI-mediated healthcare. A claimant may still face substantial evidentiary difficulties in proving whether harm resulted from a software defect, poor data quality, incorrect implementation by a healthcare institution, or an individual professional decision. Medical law therefore appears here as an effect of technological change: it must adapt traditional concepts of causation, defectiveness, and professional negligence to the realities of algorithmic medicine.

4.3. Privacy Vulnerabilities and Cross-Border Teleconsultations

Telemedicine also creates new legal challenges in relation to privacy and cross-border healthcare. A remote consultation may involve a patient, physician, platform provider, cloud processor, and technical support infrastructure located in different jurisdictions. This creates legal uncertainty concerning applicable law, professional accountability, access to records, international data transfers, and patient confidentiality.

Directive 2011/24/EU on patients' rights in cross-border healthcare provides an important framework for cross-border access to healthcare within the European Union.[14] However, digital healthcare adds further complexity because clinical data may move across borders instantaneously through telemedicine platforms, cloud environments, and AI-enabled decision-support systems. Legal systems must therefore ensure that remote care remains compatible with data protection, patient information duties, and secure processing of health data.

The use of AI in clinical decision support also raises issues of transparency and explainability. Patients should receive meaningful information where AI materially supports a clinical decision, particularly when such systems influence triage, diagnosis, treatment prioritisation, or referral pathways. In practical terms, this requires governance mechanisms such as

[13] Product Liability Directive (recast), Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products*, Official Journal of the European Union*, L 2024/2853, 18 November 2024.

[14] Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, *Official Journal of the European Union*, L 88, 4 April 2011.

Data Protection Impact Assessments, access logs, role-based access controls, audit trails, and clear internal policies defining the responsibility of clinicians and institutions when AI is used in patient care.

4.4. Expansion of the Cyber Attack Surface

Digital health transformation also expands the cyber attack surface of healthcare systems. Telemedicine platforms, remote patient monitoring devices, cloud services, mobile applications, and third-party software libraries create new points of vulnerability. A cyber incident in healthcare is not merely an information security problem. It may directly affect patient safety by delaying diagnosis, disrupting treatment, corrupting clinical data, or preventing access to critical systems.

Legal systems have responded by strengthening cybersecurity obligations across the digital health ecosystem. The NIS2 Directive imposes risk-management and incident-reporting duties on essential and important entities, including relevant healthcare actors.[15] The Cyber Resilience Act introduces horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements.[16] These instruments do not replace the medical-device-specific requirements of the MDR and IVDR. Rather, they complement sectoral medical device regulation by strengthening the cybersecurity baseline of the broader digital infrastructure on which modern healthcare increasingly depends.

Cybersecurity therefore illustrates another way in which medical law becomes an effect of digitalisation. As clinical care becomes more dependent on software, networks, and connected devices, legal responsibility must expand beyond the traditional physician-patient relationship to include secure design, patch management, vulnerability disclosure, supplier control, and post-market monitoring. In digital healthcare, safety and cybersecurity can no longer be treated as separate regulatory domains.

5. GLOBAL COMPARATIVE FRAMEWORKS

Different jurisdictions illustrate distinct approaches to the relationship between law and digital health transformation. Some legal systems rely primarily on proactive, risk-based statutory regulation, while others favour adaptive oversight, regulatory experimentation, or case-by-case liability

[15] NIS2 Directive, Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, *Official Journal of the European Union*, L 333, 27 December 2022.

[16] Cyber Resilience Act, Regulation (EU) 2024/2847 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements, *Official Journal of the European Union*, L 2024/2847, 20 November 2024.

development. This comparative perspective confirms that medical law does not operate uniformly across jurisdictions. Its role as a cause or as an effect of technological transformation depends on the regulatory culture, institutional design, and maturity of the digital health ecosystem.

5.1. European Union (EU)

Primary legal instruments and initiatives: AI Act (Regulation (EU) 2024/1689); European Health Data Space (Regulation (EU) 2025/327); MDR (Regulation (EU) 2017/745) and IVDR (Regulation (EU) 2017/746); NIS2 Directive (Directive (EU) 2022/2555); Cyber Resilience Act (Regulation (EU) 2024/2847); Recast Product Liability Directive (Directive (EU) 2024/2853).

Structural approach and regulatory strategy: Proactive and uniform codification. The EU combines risk-tiered regulation of high-risk AI systems, medical device conformity assessment, centralised health data governance, product liability reform, and horizontal cybersecurity rules.

5.2. United States (US)

Primary legal instruments and initiatives: FDA Predetermined Change Control Plans (PCCP); FDA software and AI-enabled device oversight; HHS/Medicare telehealth policy updates, including extensions of telehealth flexibility through 2027.

Structural approach and regulatory strategy: Lifecycle oversight and common-law evolution. The US model relies on flexible, regulator-agreed pathways for software modifications, while liability allocation remains strongly shaped by tort law and judicial development.

5.3. United Kingdom (UK)

Primary legal instruments and initiatives: MHRA Software and AI as a Medical Device Change Programme;[17] AI Airlock regulatory sandbox.[18]

[17] U.K. Medicines and Healthcare products Regulatory Agency, Software and AI as a Medical Device Change Programme, GOV.UK, *https://www.gov.uk/government/publications/software-and-ai-as-a-medical-device-change-programme/software-and-ai-as-a-medical-device-change-programme-roadmap*, last visited 8 June 2026.

[18] U.K. Medicines and Healthcare products Regulatory Agency, AI Airlock: The Regulatory Sandbox for AI as a Medical Device, GOV.UK, *https://www.gov.uk/government/collections/ai-airlock-the-regulatory-sandbox-for-aiamd*, last visited 8 June 2026.

Structural approach and regulatory strategy: Controlled testing and safe innovation spaces. The UK model uses regulatory sandboxes and staged learning environments to assess AI-enabled medical technologies before wider deployment.

5.4. Singapore (SG)

Primary legal instruments and initiatives: MOH LEAP Regulatory Sandbox (2018);[19] MOH Circular 87/2024 on telemedicine services and advertisements.[20]

Structural approach and regulatory strategy: Agile experimentation and service standards. Singapore combines regulatory experimentation with professional service standards, licensing control, and advertising rules for telemedicine.

5.5. South Korea (KR)

Primary legal instruments and initiatives: Digital Medical Products Act (2025);[21] MFDS guidance on AI-based medical devices.[22]

Structural approach and regulatory strategy: Specialised statutory pathways. South Korea is developing a dedicated legal framework for digital medical products, including AI-enabled software and digital therapeutics. Evidence from Korea's 2023 telemedicine pilot project also shows how service-utilisation data can inform the legal transition from temporary remote care to more stable digital-health governance.[23]

---

[19] Singapore Ministry of Health, Ministry of Health Launches First Regulatory Sandbox to Support Development of Telemedicine, 18 April 2018, *https://www.moh.gov.sg/newsroom/moh-launches-first-regulatory-sandbox-to-support-development-of-telemedicine/*, last visited 8 June 2026.

[20] Singapore Ministry of Health, MOH Circular No. 87/2024: Joint Circular on Regulations and Professional Standards for Telemedicine Services and Advertisements, 22 November 2024, *https://www.hcsa.gov.sg/licensable-healthcare-services/joint-circular-on-regulations-and-professional-standards-for-telemedicine-services-and-advertisements/moh-cir-87-2024-joint-circular-on-regulations-and-professional-standards-for-telemedicine-services-and-advertisements/*, last visited 8 June 2026.

[21] Digital Medical Products Act, Republic of Korea, Korea Law Translation Center, *https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=69456&lang=ENG*, last visited 8 June 2026.

[22] Ministry of Food and Drug Safety, Guidance on the Review and Approval of Artificial Intelligence (AI)-based Medical Devices, 20 July 2023, *https://www.mfds.go.kr/eng/brd/m_40/view.do?seq=72627*, last visited 8 June 2026.

[23] J. Y. Kim, *et al.,* "Analyzing the Current Status of the Telemedicine Pilot Project Using Korean National Health Insurance Service Data", *Journal of Korean Medical Science* 40. 21/2025, Article e166.

5.6. Japan (JP)

Primary legal instruments and initiatives: Pharmaceuticals and Medical Devices Act (PMD Act); DASH for SaMD 2 Strategy (2023).[24]

Structural approach and regulatory strategy: Accelerated regulatory approval tracks. Japan uses targeted strategies to promote the practical application and international expansion of Software as a Medical Device, including accelerated review mechanisms and medical data governance.

6. TECHNICAL ANALYSIS OF INTEROPERABILITY AND RISK STANDARDS

The implementation of Dynamic Medical Law requires integration between legal governance and technical standards. Digital health cannot be regulated effectively through abstract legal principles alone. Telemedicine platforms and AI-enabled medical devices depend on data exchange, risk control, software validation, auditability, and post-market monitoring. For that reason, technical standards such as HL7 FHIR, ISO 14971:2019, and IEC 62304:2006+A1:2015 are important bridges between legal obligations and engineering practice.

6.1. HL7 FHIR (Fast Healthcare Interoperability Resources)

Interoperability is a fundamental condition for safe and continuous digital healthcare. Without interoperable data exchange, telemedicine and AI systems risk becoming fragmented, vendor-dependent, and clinically unsafe. Frameworks such as the European Health Data Space increasingly support structured, standards-based health data exchange that can be operationalised through FHIR-based frameworks.[25]

FHIR transforms data exchange by replacing monolithic legacy message formats with modular, resource-based structures and RESTful application programming interfaces. Clinical data are organised into standardised resources, such as Patient, Observation, Diagnostic Report, and Medication Request, which may be exchanged in structured formats such as

[24] Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices (PMD Act), Act No. 145 of 1960, as amended, Japanese Law Translation, *https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3213/en*, last visited 8 June 2026; Ministry of Health, Labour and Welfare / Pharmaceuticals and Medical Devices Agency, DASH for SaMD 2 Strategy: Strategy for Practical Application and International Expansion of Software as a Medical Device, Tokyo, 6 September 2023, *https://www.pmda.go.jp/english/review-services/reviews/0009.html*, last visited 8 June 2026.

[25] Health Level Seven International, HL7 FHIR Specification, Release 4B, *https://hl7.org/fhir/R4B/*, last visited 8 June 2026.

JSON or XML. From a legal perspective, this reduces vendor lock-in, supports continuity of care, improves auditability, and facilitates the practical exercise of patient data portability. Interoperability therefore operates not only as a technical design requirement, but also as a legal condition for accountable digital healthcare.

6.2. ISO 14971:2019 (Risk Management for Medical Devices)

Pre-market and post-market evaluation of digital clinical systems must rely on structured risk management. ISO 14971:2019 provides an internationally recognised framework for identifying, estimating, evaluating, controlling, and monitoring risks associated with medical devices, including software-based medical technologies.[26]

The legal relevance of ISO 14971 lies in its function as an objective benchmark for demonstrating that residual risk is acceptable when balanced against clinical benefit. In the context of AI-enabled medical software, risk management must address not only conventional device hazards, but also software runtime errors, network interruptions, data corruption, user-interface risks, algorithmic misinterpretation, and performance drift.

Manufacturers are expected to implement risk-control measures according to a rational hierarchy. These include inherently safe design, protective measures embedded in the software architecture, and clear information for users, including warnings, limitations of use, and instructions for clinical handling. In legal terms, documented risk management may become essential evidence that the manufacturer acted with appropriate engineering diligence.

6.3. IEC 62304:2006+A1:2015 (Medical Device Software Lifecycle Processes)

While ISO 14971 focuses on risk management, IEC 62304:2006+A1:2015 governs the software lifecycle processes for medical device software.[27] It provides a structured framework for software development, maintenance, configuration management, problem resolution, and documentation. The standard classifies software into three safety classes, A, B, and C, depending on the potential severity of harm that a software failure may cause to the patient.

[26] International Organization for Standardization, ISO 14971:2019 Medical devices — Application of risk management to medical devices, ISO, Geneva 2019.

[27] International Electrotechnical Commission, IEC 62304:2006+A1:2015 Medical device software - Software life cycle processes, IEC, Geneva 2015.

From the perspective of medical law and product liability, documented conformity with IEC 62304 may serve as important evidence of engineering due diligence. It requires manufacturers to preserve auditable documentation covering software development planning, requirements architecture, unit and integration testing, source-code configuration management, anomaly resolution, release control, and patch management.

This lifecycle documentation is legally significant because disputes involving AI-enabled or software-based medical devices may turn on whether the developer maintained adequate design controls, testing procedures, and post-market correction mechanisms. IEC 62304 therefore provides courts and regulators with a technical benchmark for assessing whether a software defect resulted from inadequate development processes or from a risk that was properly identified, controlled, and monitored.

7. THE PARADIGM OF DYNAMIC MEDICAL LAW

To address the regulatory pressures identified above, this paper proposes a unified governance framework termed Dynamic Medical Law. This concept does not refer to a separate branch of law, but to a normative model of medical regulation capable of responding to technological change without abandoning legal certainty, patient safety, and professional accountability. Dynamic Medical Law rejects rigid, one-time regulatory approval in favour of a responsive, lifecycle-oriented architecture that follows digital health technologies from design and certification through deployment, monitoring, updating, and post-market evaluation.

This model is based on seven core principles.

First, regulation should be risk-tiered. The intensity of legal and regulatory scrutiny should correspond to the clinical severity of the intended use, the degree of algorithmic autonomy, the reversibility of potential harm, and the extent of human control. Low-risk administrative tools should not be regulated in the same way as AI systems used for diagnosis, triage, or treatment planning.

Second, evidence should be lifecycle-based. Safety and performance should not be assessed only at the moment of market entry. AI-enabled systems may change over time through software updates, retraining, dataset shifts, or performance drift. For this reason, regulatory frameworks should require continuous evidence generation, post-market monitoring, predefined change-control plans, and clear rollback mechanisms where performance deteriorates.

Third, data stewardship should be interoperable and rights-based. Digital health depends on the secure movement of clinical data across providers, platforms, and jurisdictions. Legal systems should therefore support

standardised interfaces, secure access governance, audit trails, and patient data portability while preserving confidentiality, data protection, and professional secrecy.

Fourth, human oversight must be meaningful. It is not sufficient to place a human formally "in the loop" if that person cannot understand, question, or override the AI output. Clinicians should receive adequate information about the intended use, limitations, validation status, and risk profile of AI tools. Oversight should include clinically actionable escalation pathways and documented procedures for accepting or rejecting algorithmic recommendations.

Fifth, cybersecurity should be designed into digital health technologies from the outset. Telemedicine platforms and AI-enabled medical devices cannot be treated merely as clinical tools; they are also networked digital systems exposed to cyber risks. Security-by-design, vulnerability disclosure, patch management, access control, and incident reporting should therefore form part of medical governance rather than remain isolated technical obligations.

Sixth, accountability should follow control. Liability should be distributed according to the role each actor plays in creating, managing, or supervising risk. Developers control design, training data, updates, and technical documentation. Healthcare institutions control procurement, integration, workflow design, staff training, and internal governance. Clinicians control patient-specific interpretation, escalation, and final clinical judgement. Dynamic Medical Law requires this allocation of responsibility to be transparent and proportionate.

Seventh, regulatory sandboxes and reliance mechanisms should be used to accelerate safe innovation. Controlled testing environments allow regulators, developers, and healthcare institutions to observe new technologies under defined conditions before full-scale deployment. Such mechanisms should not weaken patient protection. Rather, they should produce real-world evidence, clarify risks, and support proportionate regulatory learning.

Together, these principles show that effective regulation of telemedicine and AI cannot be purely static. It must combine legal certainty with adaptive oversight, technical standards with clinical accountability, and innovation incentives with patient protection.

8. RECOMMENDATIONS AND CONCLUSION

The implementation of Dynamic Medical Law requires coordinated action from regulators, healthcare providers, and technology developers.

Regulators should prioritise risk-based, lifecycle-oriented, interoperable, and cyber-secure governance models. Digital health regulation should not rely exclusively on one-time approval or fragmented sectoral rules. Instead, regulatory authorities should harmonise medical device law, AI governance, data protection, cybersecurity obligations, and product liability frameworks. They should also support controlled regulatory experimentation, including sandboxes and reliance mechanisms, where these tools can accelerate safe innovation without weakening accountability.

Healthcare providers should establish internal governance systems for the clinical use of telemedicine and AI. These systems should include standard operating procedures, clinical escalation rules, data protection impact assessments, procurement standards, staff training, vendor due diligence, incident reporting procedures, and contractual safeguards. Providers should not treat AI tools as neutral technical add-ons. They should evaluate how such systems affect clinical workflow, professional judgement, patient information, documentation, and liability exposure.

Technology developers should embed compliance-by-design into the entire product lifecycle. This includes bias testing, cybersecurity engineering, clinical validation, technical documentation, version control, post-market surveillance, and transparent update procedures. Developers should also provide healthcare institutions and clinicians with sufficient information to understand the intended use, limitations, performance parameters, and residual risks of their systems.

Ultimately, the digital transformation of healthcare does not occur outside the legal system. Medical law is both its foundation and its mirror. It acts as a cause when it creates the legal conditions for telemedicine and AI to scale safely. It becomes an effect when new technological harms, disputes, and vulnerabilities force the law to adapt. The central challenge is therefore not to choose between law as cause or law as effect, but to design a legal framework capable of performing both functions.

Telemedicine and AI can improve access, efficiency, continuity, and quality of care. Yet their legitimacy depends on trust. That trust requires not only technological performance, but also transparent governance, meaningful human oversight, cybersecurity, accountability, and respect for patient dignity. Dynamic Medical Law offers a framework for achieving this balance. Law should enable innovation, but it must also keep innovation accountable.

LIST OF REFERENCES

Scientific works

1. Kim, Jeong-Yeon et al., "Analyzing the Current Status of the Telemedicine Pilot Project Using Korean National Health Insurance Service Data", *Journal of Korean Medical Science* 40.21/2025;
2. Nicholson, Price, W., Gerke, Sara, Cohen, I. Glenn, "Potential Liability for Physicians Using Artificial Intelligence", *JAMA* 322.18/2019;
3. Topol, Eric, *Deep Medicine: How Artificial Intelligence Can Make Healthcare Human Again*, Basic Books, New York 2019;
4. Wosik, Jedrek *et al*., "Telehealth Transformation: COVID-19 and the Rise of Virtual Care", *Journal of the American Medical Informatics Association* 27.6/2020.

Regulatory and Other Sources

1. Artificial Intelligence Act, Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence*, Official Journal of the European Union*, L 2024/1689, 12 July 2024;
2. Cyber Resilience Act, Regulation (EU) 2024/2847 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements, *Official Journal of the European Union*, L 2024/2847, 20 November 2024;
3. Digital Medical Products Act, Republic of Korea, Korea Law Translation Center, *https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=69456&lang=ENG*, last visited 8 June 2026;
4. Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, *Official Journal of the European Union*, L 88, 4 April 2011;
5. European Commission, Medical Device Coordination Group, MDCG 2025-6: FAQ on the Interplay between the Medical Devices Regulation & In Vitro Diagnostic Medical Devices Regulation and the Artificial Intelligence Act, 19 June 2025, *https://health.ec.europa.eu/latest-updates/mdcg-2025-6-faq-interplay-between-medical-devices-regulation-vitro-diagnostic-medical-devices-2025-06-19_en*, last visited 8 June 2026;
6. European Commission, Commission Work Programme 2025: Refocusing on European Competitiveness and Regulatory Streamlining, COM (2025) 45 final, Brussels, 11 February 2025; European Commission, Withdrawal of Commission Proposals, *Official Journal of the European Union*, C/2025/5423, 6 October 2025;
7. European Health Data Space Regulation, Regulation (EU) 2025/327 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2025 on the European Health Data Space, *Official Journal of the European Union*, L 2025/327, 5 March 2025;
8. General Data Protection Regulation, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protec-

tion of natural persons with regard to the processing of personal data, *Official Journal of the European Union*, L 119, 4 May 2016;

9. Health Level Seven International, HL7 FHIR Specification, Release 4B, *https://hl7.org/fhir/R4B/*, last visited 8 June 2026;
10. IEC 62304:2006+A1:2015, Medical device software — Software life cycle processes, International Electrotechnical Commission, Geneva 2015;
11. In Vitro Diagnostic Medical Devices Regulation, Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on in vitro diagnostic medical devices, *Official Journal of the European Union,* L 117, 5 May 2017;
12. International Organization for Standardization, ISO 14971:2019 Medical devices — Application of risk management to medical devices, ISO, Geneva 2019;
13. Medical Devices Regulation, Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices, *Official Journal of the European Union*, L 117, 5 May 2017;
14. Ministry of Food and Drug Safety, Guidance on the Review and Approval of Artificial Intelligence (AI)-based Medical Devices, 20 July 2023, *https://www.mfds.go.kr/eng/brd/m_40/view.do?seq=72627*, last visited 8 June 2026;
15. Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices (PMD Act), Act No. 145 of 1960, as amended, Japanese Law Translation, *https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3213/en*, last visited 8 June 2026;
16. Ministry of Health, Labour and Welfare / Pharmaceuticals and Medical Devices Agency, DASH for SaMD 2 Strategy: Strategy for Practical Application and International Expansion of Software as a Medical Device, Tokyo, 6 September 2023, *https://www.pmda.go.jp/english/review-services/reviews/0009.html*, last visited 8 June 2026;
17. NIS2 Directive, Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, *Official Journal of the European Union*, L 333, 27 December 2022;
18. Product Liability Directive (recast), Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products, *Official Journal of the European Union*, L 2024/2853, 18 November 2024;
19. Singapore Ministry of Health, Ministry of Health Launches First Regulatory Sandbox to Support Development of Telemedicine, 18 April 2018, *https://www.moh.gov.sg/newsroom/moh-launches-first-regulatory-sandbox-to-support-development-of-telemedicine/*, last visited 8 June 2026;
20. Singapore Ministry of Health, MOH Circular No. 87/2024: Joint Circular on Regulations and Professional Standards for Telemedicine Services and

Advertisements, 22 November 2024, *https://www.hcsa.gov.sg/licensable-healthcare-services/joint-circular-on-regulations-and-professional-standards-for-telemedicine-services-and-advertisements/moh-cir-87-2024-joint-circular-on-regulations-and-professional-standards-for-telemedicine-services-and-advertisements/,* last visited 8 June 2026;

21. U.K. Medicines and Healthcare products Regulatory Agency, AI Airlock: The Regulatory Sandbox for AI as a Medical Device, GOV.UK, *https://www.gov.uk/government/collections/ai-airlock-the-regulatory-sandbox-for-aiamd*, last visited 8 June 2026;
22. U.K. Medicines and Healthcare products Regulatory Agency, Software and AI as a Medical Device Change Programme, GOV.UK, *https://www.gov.uk/government/publications/software-and-ai-as-a-medical-device-change-programme/software-and-ai-as-a-medical-device-change-programme-roadmap*, last visited 8 June 2026;
23. U.S. Department of Health and Human Services, Telehealth Policy Updates, *https://telehealth.hhs.gov/providers/telehealth-policy/telehealth-policy-updates*, last visited 8 June 2026;
24. U.S. Food and Drug Administration, Marketing Submission Recommendations for a Predetermined Change Control Plan for Artificial Intelligence-Enabled Device Software Functions, FDA Final Guidance, 18 August 2025, *https://www.fda.gov/regulatory-information/search-fda-guidance-documents/marketing-submission-recommendations-predetermined-change-control-plan-artificial-intelligence*, last visited 8 June 2026.

Хоа Десулави-Сливинска, докторанд

Адвокат у Пољској и Вијетнаму; доктор медицине

Докторанд, Европски институт за менаџмент и технологију, Швајцарска

Арбитар, Арбитражни суд за умјетност, Хаг, Холандија

ТЕЛЕМЕДИЦИНА И ВЈЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА: УЗРОК ИЛИ ПОСЉЕДИЦА ДИГИТАЛНЕ ТРАНСФОРМАЦИЈЕ ЗДРАВСТВА?

Сажетак

Циљ овог рада је да испита да ли медицинско право првенствено функционише као узрок или као посљедица дигиталне трансформације здравства у областима телемедицине и вјештачке интелигенције (ВИ). У раду се примјењују догматско-правни и упоредноправни метод, уз ослонац на одабране техничке стандарде релевантне за медицинске технологије засноване на софтверу. Анализирају се регулаторна кретања у Европској унији, Сједињеним Америчким Државама,

Уједињеном Краљевству, Сингапуру, Јужној Кореји и Јапану. Анализа показује да медицинско право дјелује двосмјерно. Оно представља узрок када ствара структурисане, предвидљиве и подстицајне правне услове за усвајање дигиталних здравствених технологија, укључујући правила о рефундацији трошкова, поступке сертификације софтвера, оквире за управљање подацима, захтјеве интероперабилности и обавезе у погледу сајбер-безбједности. Истовремено, медицинско право се појављује као посљедица када нови технолошки ризици, као што су спорови у вези са одговорношћу за употребу вјештачке интелигенције, алгоритамска нетранспарентност, рањивости прекограничног преноса података и сајбер-инциденти, захтијевају прилагођавање правне доктрине и регулаторног оквира. У раду се предлаже концепт динамичког медицинског права као модела управљања заснованог на надзору према нивоу ризика, доказима прикупљеним током животног циклуса технологије, интероперабилном управљању подацима, смисленом људском надзору, безбједности уграђеној у дизајн, симетрији одговорности и регулаторном експериментисању. У раду се закључује да медицинско право не би требало само да реагује на дигиталну трансформацију, већ да активно обликује безбједне, одговорне и на пацијента усмјерене иновације.

Кључне ријечи: *Телемедицина; Вјештачка интелигенција; Софтвер као медицински уређај; Одговорност за производ; Сајбер-безбједност; Интероперабилност; ISO 14971; Акт о вјештачкој интелигенцији.*

СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У ЗБОРНИКУ РАДОВА „ПРАВО: УЗРОК ИЛИ ПОСЉЕДИЦА“, У ПЕТ ТОМОВА СА XIV НАУЧНОГ СКУПА ПОВОДОМ ДАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
који је одржан 25. октобра 2025. год. на Палама
(по азбучном реду, са назнаком државе из које су)

1. Аврамовић, Драгутин, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
2. Алуи, Бушта, ванредни професор Факултета правних, економски и друштвених наука Универзитета Сиди Мохамед Бен Абделах у Фесу, Краљевина Мароко;
3. Амповска, Марија, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев” у Штипу, Сјеверна Македонија;
4. Бабић, Илија, редовни професор у пензији, Београд, Република Србија;
5. Бановић, Божидар, редовни професор Факултета безбедности Универзитета у Београду, Република Србија;
6. Бановић, Дамир, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина;
7. Бартуловић, Жељко, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Република Хрватска;
8. Батуран, Лука, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
9. Бејатовић, Станко, академик и редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
10. Божић, Радомир, редовни професор Економског факултета, Пале, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
11. Бојанић, Бојан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
12. Бојић, Марија, доцент Природно математичког факултета, Департман за географију, туризам и хотелијерство, Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
13. Бркић, Златко, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина;
14. Брковић, Радоје, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
15. Брсакоска Базеркоска, Јулија, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Ћирило и Методије“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
16. Буха, Милијана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;

17. Васиљевић, Драгана, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
18. Васиљевић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
19. Вековић, Владимир, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
20. Видић, Марија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
21. Влашки, Бојан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
22. Влашковић Вељко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
23. Врањеш, Невенко, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
24. Вујичић, Новак, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
25. Вујовић, Огњен, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Република Србија;
26. Вуковић, Зоран, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
27. Вуковић, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
28. Вучетић, Вук, ванредни професор Филозофског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
29. Вучић, Михајло, виши научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
30. Гафар, Хафиз, доцент Правног факултета Универзитета „Султан Кабус“, Оман;
31. Горданић, Јелица, виши научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија;
32. Гоцевски, Драган, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Сјеверна Македонија;
33. Дамјановић, Драгана, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
34. Даниловић, Дамјан, ванредни професор Економског факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
35. Даудрик, Јана, ванредни професор Правног факултета Универзитета Коменски у Братислави, Словачка;
36. Де Лас Казас Леон, Марија Етелвина, доцент Правног факултета Универзитета „Ла Лагуна“, Тенерифе, Шпанија

37. Демировић, Рамајана, ванредни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;
38. Димитријевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
39. Димитријевић, Предраг, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
40. Димовски, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
41. Дураковић, Аднан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
42. Ђокић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
43. Ђорђевић Александар, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
44. Ђорђевић Алексовски, Сања, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
45. Ђорђевић, Срђан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
46. Ђурђић Милошевић, Тамара, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
47. Ђурђић, Војислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
48. Ед.Даран Дрис, доцент Мултидисциплинарни факултет у Хурибги, Универзитет Султан Мулай Слиман, Бени Мелал, Мароко;
49. Живковић, Велимир, ванредни професор Правног факултета Универзитета Ворик, Уједињено Краљевство.
50. Ибрахимовић. Ервина, доцент, Правни факултет Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ
51. Илић Попов, Гордана, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
52. Илић, Иван, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
53. Јашарбеговић, Амра, редовни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;
54. Јовановић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
55. Јовичић, Катарина, виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
56. Јодановић, Ајна, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
57. Јотановић, Раденко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
58. Јурковић, Цвија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, Федерација БиХ;

59. Камбовски, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу, Сјеверна Македонија;
60. Капоте Перез, Луис Хавијер, ванредни професор, Правни факултет Универзитета Ла Лагуна, Тенерифе, Шпанија;
61. Карбоне, Марија Тереза, Редовни професор Правног факултета Универзитета у Катанцару, Италија;
62. Каркалис, Јоанис, редовни професор, судија Врховног суда Грчке, Република Грчка;
63. Кнежевић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
64. Кнежевић, Саша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
65. Ковачевић, Љубинка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
66. Ковачевић, Милица, ванредни професор Факултета за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, Република Србија;
67. Костић, Милан, редовни професор Економског факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
68. Крећа, Миленко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
69. Крстић, Новак, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
70. Кршљанин, Нина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
71. Ксаба, Фенивеси, редовни професор Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска;
72. Кузњецова, Евгенија Викторовна, доцент на Уралском федералном универзитету у Јекатеринбургу (Руска Федерација);
73. Кулаузов, Маша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
74. Лакићевић Ђуранивић, Бојана, ванредни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе, Црна Гора;
75. Лалић, Срђан, редовни професор Економског факултета Брчко Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
76. Лобрано, Ђовани, редовни професор, Папски католички универзитет у Перуу, Универзитет у Сасарију, Република Италија;
77. Лончар, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
78. Лукић, Наталија, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
79. Мариловић, Ђорђе, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
80. Марић, Бојан, ванредни професор Саобраћајног факултета, Добој, Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;

81. Марковић, Иванка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
82. Матић Матешковић, Инес, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Република Хрватска;
83. Мезеи, Петер, редовни професор Факултета правних и политичких наука Универзитета у Сегедину, Република Мађарска;
84. Милинковић, Игор, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
85. Милисављевић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
86. Милић, Иван, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
87. Милотић, Иван, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Загребу, Хрватска;
88. Милутин, Милан, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија
89. Мирјанић, Жељко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
90. Мирковић, Зоран, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
91. Млинаревић, Предраг, ванредни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
92. Мораит, Бранко, редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
93. Морозан, Флорина Флорентина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Орадеи, Република Румунија;
94. Мујовић, Ранко, редовни професор Правног факултета Универзитета Црне Горе у Подгорици, Црна Гора;
95. Муминовић, Дамир, доцент Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
96. Никач, Жељко, редовни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
97. Омердић, Џенета, редовни професор Правног факултета Универзитета у Тузли, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
98. Омеровић, Енис, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
99. Орловић, Слободан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
100. Паламарчук, Евгениј Александрович, ванредни професор, Ростовски институт (одјељење) Сверуског државног универзитета правде у Ростову на Дону; Донски државни технички универзитет, Ростов на Дону, Руска Федерација;

101. Параушић Маринковић, Ана, доцент Факултета безбједности Универзитета у Београду;
102. Петковић, Игор, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
103. Петровић, Борислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
104. Петровић, Стојана, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
105. Пилиповић, Милан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
106. Планојевић, Нина, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија
107. Полојац, Милена, редовни професор Правног факултета и Београду. Република Србија
108. Поповић Борка, ванредни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
109. Поповић Ћитић, Бранислава, редовни професор Факултета за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, Република Србија;
110. Поповић, Душан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
111. Поповић, Предраг, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
112. Пржеска, Тина, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Ћирило и Методије“, Скопље, Република Сјеверна Македонија;
113. Пупић, Мирјана, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
114. Радић, Дарко, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
115. Раичевић, Небојша, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
116. Рајић, Наташа, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
117. Раковић, Ђорђе, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Република Српска;
118. Рапајић, Милан, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
119. Ребић, Младен, редовни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
120. Ринолфи, Кристијана Марија Анастазија, доцент Правног факултета Универзитета у Сасарију, Република Италија;

121. Ристивојевић, Бранислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
122. Савић, Матеј, ванредни професор Факултета политичких наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
123. Савић, Сања, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
124. Савчић, Сања, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
125. Сакоћо, Антонио, редовни професор универзитета Ла Сапиенца у Риму, Италија
126. Самарџић, Сандра, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
127. Симјанук, Нина Васиљевна, доцент Уралског федералног универзитета у Јекатеринбургу (Руска Федерација);
128. Симовић, Дарко, редовни професор Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду, Република Србија;
129. Соз, Едит, ванредни професор на Факултету права и политичких наука Универзитета у Сегедину, Мађарска:
130. Спасов, Александар, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Ћирило и Методије“ у Скопљу, Република Сјеверна Македонија;
131. Станковић Милош, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
132. Станковић, Марко, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
133. Станковић, Урош, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
134. Станимировић, Војислав, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
135. Старчевић, Јелена, доцент, Министарство за научнотехнолошки развој и високо образовање Републике Српске, Босна и Херцеговина, Република Српска;
136. Стјепановић, Богдана, научни сарадник Института за политичке студије, Београд, Република Србија;
137. Стјепановић, Станка, редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
138. Стојановић, Здрава, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
139. Тасић, Анђелија, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Република Србија;
140. Тешић, Ненад, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
141. Томић, Иван, доцент Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина;

142. Тот, Давид, доцент Правног факултета Универзитета у Печују, Мађарска;
143. Тркуља, Јовица, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
144. Тубић, Бојан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Република Србија;
145. Тузов, Данил Олегович, редовни професор Правног факултета Националног истраживачког универзитета „Висока школа економије“, Санкт Петербург, Русија;
146. Ћеранић Перишић, Јелена, редовни професор и научни савјетник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија;
147. Ћорац, Санда, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;
148. Хајдаровић, Сунчица, доцент, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“, Мостар, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
149. Хаубрих, Викторија, ванредни професор Правног факултета Свеучилишта у Мостару, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
150. Хаџи Стевић, Брано, доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Република Српска;
151. Хаџић, Мехмед, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ;
152. Хебиб, Мирза, доцент Правног факултета Универзитета у Сарајеву, Босна и Херцеговина, ФБиХ
153. Цветковић Ђорђевић, Валентина, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
154. Цуцић, Вук, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, Република Србија;
155. Чворовић, Драгана, редовни професор Криминалистичко полицијски универзитет у Београду, Република Србија;
156. Чолаковић, Маја, редовни професор Правног факултета Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Босна и Херцеговина;
157. Шами, Јасин, доцент Универзитета Абу Даби, Уједињени Арапски Емирати;
158. Шаренац, Немања, ванредни професор, Економски факултет Пале, Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина, Република Српска;
159. Шево Гребенар, Оливера, доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
160. Шетка, Гојко, доцент Факултета безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска;
161. Шокињов, Стефан, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Република Србија;

LIST OF REVIEWERS OF PAPERS PUBLISHED IN PROCEEDINGS
"LAW: CAUSE OR EFFECT"
IN FIVE VOLUMES
WITH XIV SCIENTIFIC CONFERENCE ON THE OCCASION OF THE DAY OF THE FACULTY OF LAW
which was held on 25 October 2025, at Pale
(in alphabetical order, with an indication of the country they are from)

1. Academician Full Professor Bejatović, Stanko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
2. Assistant Professor Baturan, Luka, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
3. Assistant Professor Bojić, Marija, PhD, Faculty of Sciences, Department of Geography, Tourism and Hotel Management, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
4. Assistant Professor Chami, Yassine, PhD, University Abu Dhabi, United Arab Emirates;
5. Assistant Professor Damjanović, Dragana, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
6. Assistant Professor de Las Casas Leòn, Maria Etelvina, PhD, University La Laguna, Tenerife, Spain
7. Assistant Professor Đokić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
8. Assistant Professor Đorđević Aleksovski, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
9. Assistant Professor Ed.Daran, Driss, PhD, Faculté Polydisciplinaire de Khouribga, Sultan Moulay Slimane University, Beni Mellal, Morocco;
10. Assistant Professor Gafar, Hafiz, PhD, College of Law, Sultan Qaboos University, Oman;
11. Assistant Professor Hadži Stević, Brano, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
12. Assistant Professor Hajdarović, Sunčica, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federa-tion of Bosnia and Herzegovina;
13. Assistant Professor Hebib, Mirza, PhD, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
14. Assistant Professor Kuznetsova, Evgeniya Viktorovna, PhD, Ural Federal University of Yekaterinburg (Russian Federation);

15. Assistant Professor Milić, Ivan, PhD, Faculty of Law, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia;
16. Assistant Professor Milutin, Milan, PhD, Faculty of Law, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia;
17. Assistant Professor Muminović, Damir, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina;
18. Assistant professor Paraušić Marinković, Ana, PhD, Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Republic of Serbia;
19. Assistant Professor Petković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
20. Assistant Professor Popović, Predrag, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
21. Assistant Professor Pupić, Mirjana, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
22. Assistant Professor Rajić, Nataša, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia;
23. Assistant Professor Rinolfi, Cristiana Maria Anastasia, PhD, Faculty of Law, University of Sassari, Republic of Italy.
24. Assistant Professor Samardžić, Sandra, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
25. Assistant Professor Stanković, Uroš, PhD, Faculty of Law, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia;
26. Assistant Professor Starčević, Jelena, PhD, Faculty of Education, Bijeljina, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
27. Assistant Professor Symaniuk, Nina Vasilievna, PhD, Ural Federal University of Yekaterinburg, Russian Federation;
28. Assistant Professor Šetka, Gojko, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
29. Assistant Professor Ševo Grebenar, Olivera, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Re-public of Srpska;
30. Assistant Professor Tomić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina;
31. Assistant Professor Toth, David, PhD, Faculty of Law, University of Pécs, Hungary;
32. Assistant Professor Vasiljević, Dragana, PhD, Faculty of Security Studies, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
33. Assistant Professor Vujičić, Novak, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
34. Associate Professor Aloui, Buchta, PhD, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Sidi Mohamed Ben Abdellah University, Fez, Morocco;

35. Associate Professor Banović, Damir, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina;
36. Associate Professor Bojanić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
37. Associate Professor Buha, Milijana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
38. Associate Professor Capote Pérez, Luis Javier, PhD, Faculty of Law, University La Laguna, Tenerife, Spain;
39. Associate Professor Cvetković Đorđević, Valentina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
40. Associate Professor Ćorac, Sanda, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
41. Associate Professor Danilović, Damjan, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
42. Associate Professor Daudrikh, Yana, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic;
43. Associate Professor Demirović, Ramajana, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
44. Associate Professor Dimitrijević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
45. Associate Professor Đurđić Milošević, Tamara, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
46. Associate Professor Haubrich, Viktorija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
47. Associate Professor Ilić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
48. Associate Professor Jodanović, Ajna, PhD, Faculty of Law, University of Bihać;
49. Associate Professor Jurković, Cvija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Federation of Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina;
50. Associate Professor Knežević, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
51. Associate Professor Kovačević, Milica, PhD, Faculty of Special Education and Rehabilitation, University of Belgrade, Republic of Serbia;
52. Associate Professor Kršljanin, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
53. Associate Professor Lakićević Đuranović, Bojana, PhD, Faculty of Law, University of Montenegro, Montenegro;

54. Associate Professor Lukić, Natalija, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
55. Associate Professor Marić, Bojan, PhD, Faculty of Transport, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
56. Associate Professor Marilović, Đorđe, PhD, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
57. Associate Professor Matić Matešković, Ines, PhD, Faculty of Law, University of Rijeka, Republic of Croatia;
58. Associate Professor Mlinarević, Predrag, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
59. Associate Professor Morozan, Florina Florentina, PhD, Faculty of Law, University of Oradea, Romania;
60. Associate Professor Omerović, Enis, PhD, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
61. Associate Professor Onida, Pietro Paolo, PhD, University of Sassari, Italy
62. Associate Professor Palamarchuk, Evgenii Aleksandrovitch, PhD, Rostov Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia) in Rostov-on-Don; Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation;
63. Associate Professor Petrović, Stojana, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
64. Associate Professor Pilipović, Milan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
65. Associate Professor Popović, Borka, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
66. Associate Professor Raković, Đorđe, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
67. Associate Professor Rapajić, Milan, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
68. Associate Professor Savić, Matej, PhD, Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
69. Associate Professor Savić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
70. Associate Professor Soós, Edit, Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary;
71. Associate Professor Stanković, Marko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
72. Associate Professor Stanković, Miloš, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
73. Associate Professor Stojanović, Zdrava, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

74. Associate Professor Šarenac, Nemanja, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
75. Associate Professor Tasić, Anđelija, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
76. Associate Professor Tešić, Nenad, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
77. Associate Professor Vidić, Marija, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
78. Associate Professor Vlaški, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
79. Associate Professor Vlašković Veljko, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
80. Associate Professor Vranješ, Nevenko, PhD, Faculty of Political sciences, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
81. Associate Professor Csaba Fenyvesi, PhD, University of Pécs, Faculty of Law, Pécs, Hungary.
82. Associate Professor Vučetić, Vuk, Faculty of Philosophy, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
83. Associate Professor Vuković, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
84. Associate Professor Živković, Velimir, PhD, School of Law, University of Warwick, United Kingdom;
85. Full Professor Ampovska, Marija, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
86. Full Professor Avramović, Dragutin, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
87. Full Professor Babić, Ilija, PhD, Retired Professor, Belgrade, Republic of Serbia;
88. Full Professor Banović, Božidar, PhD, Faculty of Security Studies, University of Belgrade, Republic of Serbia;
89. Full Professor Bartulović, Željko, PhD, Faculty of Law, University of Rijeka, Republic of Croatia;
90. Full Professor Božić, Radomir, PhD, Faculty of Economics, Pale, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
91. Full Professor Brkić, Zlatko, PhD, Faculty of Law, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina;
92. Full Professor Brković, Radoje, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
93. Full Professor Carbone, Maria Teresa. PhD, University of Catanzaro, Italy
94. Full Professor Cucić, Vuk, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;

95. Full Professor Čolaković, Maja, PhD, Faculty of Law, Džemal Bijedić University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
96. Full Professor Čvorović, Dragana, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
97. Full Professor Dimitrijević, Predrag, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
98. Full Professor Dimovski, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
99. Full Professor Duraković, Adnan, PhD, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina.
100. Full Professor Đorđević, Aleksandar, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
101. Full Professor Đorđević, Srđan, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac;
102. Full Professor Đurđić, Vojislav, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
103. Full Professor Gocevski, Dragan, PhD, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of Nort Macedonia;
104. Full Professor Hadžić, Mehmed, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
105. Full Professor Ilić Popov, Gordana, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
106. Full Professor Jašarbegović, Amra, PhD, Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" of Mostar, Bosnia and Herzegovina;
107. Full Professor Jotanović, Radenko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
108. Full Professor Jovanović, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac;
109. Full Professor Kambovski, Igor, PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Stip, Republic of North Macedonia;
110. Full Professor Karkalis, Ioannis, Supreme Court of Greece Judge, Republic of Greece;
111. Full Professor Knežević, Saša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
112. Full Professor Kostić, Milan, PhD, Faculty of Economics, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
113. Full Professor Kovačević, Ljubinka, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;

114. Full Professor Kreća, Milenko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
115. Full Professor Krstić, Novak, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
116. Full Professor Kulauzov, Maša, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
117. Full Professor Lalić, Srđan, Faculty of Economics, Brčko, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
118. Full Professor Lobrano, Giovanni, PhD, Pontifical Catholic University of Peru, University of Sassari, Republic of Italy;
119. Full Professor Lončar, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
120. Full Professor Marković, Ivanka, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
121. Full Professor Mezei, Peter, PhD, Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary;
122. Full Professor Milinković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
123. Full Professor Milisavljević, Bojan, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
124. Full Professor Milotić, Ivan, PhD, Faculty of Law, University of Zagreb, Republic of Croatia;
125. Full Professor Mirjanić, Željko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
126. Full Professor Mirković, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia;
127. Full Professor Morait, Branko, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
128. Full Professor Nikač, Željko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
129. Full Professor Omerdić, Dženeta, PhD, Faculty of Law, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of BH;
130. Full Professor Orlović, Slobodan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
131. Full Professor Petrović, Borislav, PhD, Faculty of Law, University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
132. Full Professor Planojević, Nina, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
133. Full Professor Polojac, Milena, PhD, University of Belgrade, Republic of Serbia

134. Full Professor Popović, Dušan, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
135. Full Professor Popović-Ćitić, Branislava, PhD, Faculty of Special Education and Rehabilitation, University of Belgrade, Republic of Serbia;
136. Full Professor Prželska, Tina, PhD, Faculty of Law Iustinianus Primus, University "Ss. Cyril and Methodius" in Skopje, Republic of North Macedonia;
137. Full Professor Račić, Ranka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
138. Full Professor Radić, Darko, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
139. Full Professor Raičević, Nebojša, PhD, Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia;
140. Full Professor Rakić, Branko, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade
141. Full Professor Rebić, Mladen, PhD, Faculty of Economics, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
142. Full Professor Ristivojević, Branislav, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
143. Full Professor Savčić, Sanja, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
144. Full Professor Simović, Darko, PhD, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, Republic of Serbia;
145. Full Professor Spasov, Aleksandar, PhD, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia;
146. Full Professor Stanimirović, Vojislav, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
147. Full Professor Stjepanović, Stanka, PhD, Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;
148. Full Professor Šokinjov, Stefan, PhD, Faculty of Law, University of Kragujevac, Republic of Serbia;
149. Full Professor Trkulja, Jovica, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia;
150. Full Professor Tubić, Bojan, PhD, Faculty of Law, University of Novi Sad, Republic of Serbia;
151. Full Professor Tuzov, Danil Olegovič, PhD, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics", St. Petersburg, Russia;
152. Full Professor Vasiljević, Zoran, PhD, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska;

153. Full Professor Veković, Vladimir, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
154. Full Professor Vujović, Ognjen, PhD, Faculty of Law, University of Priština with temporary seat in Kosovska Mitrovica, Republic of Serbia;
155. Full Professor Vuković, Igor, PhD, Faculty of Law, University of Belgrade, Republic of Serbia;
156. Full Professor, Principal Research Fellow Ćeranić Perišić, Jelena, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
157. Ibrahimović, Ervina, Docent, PhD, University of Tuzla, Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina;
158. Research Associate Stjepanović, Bogdana M., PhD, Institute for Political Studies, Belgrade, Republic of Serbia.
159. Senior Research Associate Gordanić, Jelica, PhD, Institute of International Politics and Economics, Republic of Serbia;
160. Senior Research Fellow Jovičić, Katarina, PhD, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia;
161. Senior Research Fellow Vučić, Mihajlo, PhD, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

34(082)

НАУЧНИ скуп "Право: узрок или посљедица" (14 ; 2025 ; Пале)
Зборник радова "Право: узрок или посљедица". Том III = Collection of Paper "Law: cause or effect". Vol. III : XIV Научни скуп поводом Дана Правног факултета, Међународни научни скуп одржан 25. октобра 2025. год. на Палама / [оргнизатор] Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву ; [суорганизатори] Европска организација за јавно право... [и др.] ; [коуредници Димитрије Ћеранић ... [и др.]]. - Источно Сарајево : Правни факултет, 2026 (Лакташи : Графомарк). - 547 стр. ; 25 cm

Текст ћир. и лат. - Радови на срп., енгл. и франц. језику. - Тираж 65. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-99997-47-08-0

COBISS.RS-ID 144883201