

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

PANDEMIJA KOVIDA 19: PRAVNI IZAZOVI I ODGOVORI

Urednici/Editors:

Prof. dr Vladimir Đurić
Dr Mirjana Glintić

Beograd, 2021

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

PANDEMIJA KOVIDA 19:
PRAVNI IZAZOVI I ODGOVORI

Izdavač:
Institut za uporedno pravo
Beograd

Za izdavača:
Prof. dr Vladimir Čolović

Urednici:
Prof. dr Vladimir Đurić
Dr Mirjana Glintić

Recenzenti:
Prof. dr Dejan Milenković
Prof. dr Jelena Ćeranić Perišić
Dr Vesna Čorić

Lektor:
Svetlana Stojković

Priprema za štampu:
DOGMA

Štampa:
SAJNOS Doo, Novi Sad

ISBN-978-86-80186-67-2

Tiraž: 200

INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

PANDEMIC COVID 19: LEGAL
CHALLENGES AND ANSWERS

Published by:
Institute of Comparative Law
Belgrade

For the Publisher:
Prof. Vladimir Čolović, PhD

Editors:
Prof. Vladimir Đurić, PhD
Mirjana Glintić, PhD

Reviewers:
Prof. Dejan Milenković, PhD
Prof. Jelena Ćeranić Perišić, PhD
Vesna Čorić, PhD

Redactors:
Svetlana Stojković

Prepress:
DOGMA

Printed by:
SAJNOS Doo, Novi Sad

ISBN-978-86-80186-67-2

Copies: 200

SADRŽAJ

REČ UREDNIKA	7
Gordana Gasmi, Dragan Prlja	
EVROPSKA UNIJA I PANDEMIJA	
– RELEVANTNI PRAVNI I INSTITUCIONALNI ASPEKTI –	9
EUROPEAN UNION AND PANDEMIC	
– RELEVANT LEGAL AND INSTITUTIONAL ASPECTS –.....	21
Jelena Vukadinović Marković	
PRAVO KONKURENCIJE EU U VREME PANDEMIJE VIRUSA KORONE... 23	
THE EU COMPETITION POLICY IN THE TIME	
OF CORONAVIRUS PANDEMIC	32
Vladimir B. Đurić, Vasilije V. Marković	
SLOBODA VEROISPOVESTI I MERE ZA SUZBIJANJE EPIDEMIJE	
VIRUSA KOVID 19 – novi pristup, domaća iskustva i uporedna rešenja –	35
FREEDOM OF RELIGION AND THE MEASURES FOR PREVENTING	
THE SPREAD OF COVID-19 – new approach, domestic experiences and comparative solutions –	48
Miroslav Đorđević, Miloš Stanić	
PROGLAŠENJE VANREDNOG STANJA	
U REPUBLICI SRBIJI USLED PANDEMIJE KOVIDA 19.....	51
DECLARATION OF STATE OF EXCEPTION	
IN THE REPUBLIC OF SERBIA DUE TO COVID-19 PANDEMIC	65
Valentina Pagnanelli	
UPRAVLJANJE PANDEMIJOM: IZMEĐU PRAVA POJEDINCA,	
TEHNOLOGIJE I SUVERENITETA.....	67
MANAGING PANDEMIC: BETWEEN PERSONAL RIGHTS,	
TECHNOLOGY AND SOVEREIGNTY.....	77
Mario Reljanović	
RAD U OKOLNOSTIMA EPIDEMIJE I VANREDNOM STANJU	79
WORK IN THE CIRCUMSTANCES OF THE EPIDEMIC	
AND THE STATE OF EMERGENCY.....	92
Jovana Misailović	
UTICAJ PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 NA REŽIM RADA OD KUĆE	95
IMPACT OF COVID-19 PANDEMIC ON WORK FROM HOME.....	104

Jovana Rajić Čalić	
PRAVNI POLOŽAJ ZAPOSLENIH U PRVOJ LINIJI ZA VREME VANREDNOG STANJA USLED PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 U SRBIJI.....	105
LEGAL POSITION OF FIRST LINE EMPLOYEES DURING THE EMERGENCY DUE TO THE COVID-19 PANDEMIC IN SERBIA.....	113
Jelena Vuković, Dragana Lazić, Dragan Paunović	
UPRAVLJANJE LJUDSKIM RESURSIMA U VREME PANDEMIJE PROUZROKOVANE VIRUSOM KOVID 19 U REPUBLICI SRBIJI I SVETU.....	115
HUMAN RESOURCES MANAGEMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN THE WORLD	127
Vladimir Čolović	
UTICAJ PANDEMIJE NA POKRETANJE I VOĐENJE STEČAJNOG POSTUPKA.....	129
INFLUENCE OF A PANDEMIC ON THE INITIATION AND CONDUCTING OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS	141
Mirjana Glintić	
POKRIĆE PO OSNOVU UGOVORA O OSIGURANJU PREKIDA RADA TOKOM PANDEMIJE KOVIDA 19	143
COVERAGE BASED ON INTERRUPTION AGREEMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC.....	154
Iva Tošić	
UTICAJ PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 NA OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA	155
THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE IMPORTANCE OF INTERNET RISK INSURANCE.....	163
A WORD FROM THE EDITOR.....	165

REČ UREDNIKA

U istoriji sveta zabeležen je veći broj pandemija. Iako su se razlikovale po svojim uzročnicima, trajanju i posledicama koje su za sobom ostavljale, sve su bile praćene dubokom ljudskom brigom za vlastiti i društveni opstanak, traganjem za smislom egzistencije, preispitivanjem sistema vrednosti, razmatranjem potrebe, mogućnosti i delotvornosti ljudske solidarnosti, kao i istraživanjima u pogledu prevencija njihovog širenja i konačnog suzbijanja. To je slučaj i sa pandemijom kovida 19 koja je, nažalost, naša sadašnjost i koja će, nesumnjivo, obeležiti živote naših generacija. No, za razliku od ostalih pandemija tokom istorije, pandemija kovida 19 nastupila je u doba izuzetno razvijenog društvenog života i globalne međuzavisnosti, što ne samo da je pogodovalo njenom brzom širenju već i preti da od nje načini jednu od prekretica u razvoju čovečanstva. Nesumnjivo je da širenje virusa SARS-CoV-2 ima značajan uticaj na sve aspekte našeg svakodnevnog života, ali je takođe vrlo verovatno da će vreme nakon ove pandemije biti praćeno velikim promenama u društvenoj stvarnosti – međunarodnom poretku, poimanju i ostvarivanju ljudskih prava i sloboda, funkcionisanju političkog života i političkih institucija, upotrebi savremenih tehnologija u poslovanju, ekonomskim tokovima i preferencijama ljudi, načinu obavljanja različitih poslova i delatnosti javnih službi, itd. Izvesno je da će deo tih promena biti predmet interesovanja i istraživanja u filozofiji i drugim naučnim disciplinama iz oblasti društvenih nauka, od istoriografije, preko sociologije i politikologije, do ekonomije i nauke o upravi.

U međuvremenu, dok pandemija traje i mi osećamo njene posledice u svakodnevnom životu, suočavamo se i sa izazovima koje ona već donosi u mnogim oblastima društvenog života. Deo tih izazova odnosi se i na uređivanje društvenih odnosa pravnim normama i na primenu pravnih normi u uslovima nove društvene realnosti. Upravo zbog toga, Institut za uporedno pravo je odlučio da poseban zbornik radova svojih istraživača i saradnika posveti problematici pravnih izazova i odgovora na pandemiju kovida 19. Svesni rizika koji objavljivanje takvog zbornika u uslovima kada pandemija još uvek nije okončana nosi sa sobom, a koji se prvenstveno odnose na potencijalnu promenljivost predmeta istraživanja i, sledstveno tome, na relativnost zaključaka do kojih se može doći, ipak smo se odlučili na takav korak iz najmanje dva, međusobno povezana, razloga – najpre, da bi se ukazalo na dosadašnje tokove u uporednom i domaćem pravu, a zatim i da bi se budućim istraživanjima u oblasti pravne nauke ponudila, nadamo se, relevantna polazna osnova.

Izloženi pristup je u velikoj meri opredelio fisionomiju zbornika koji je pred vama i sistematiku radova koji su u njemu sadržani. Zbornik započinje radovima koji su posvećeni pravu EU, ali iz dve veoma različite vizure. Čitaocima je najpre ponuđen rad koji razmatra širi kontekst, tačnije, relevantne pravne i institucionalne aspekte od značaja za razmatranje odnosa EU prema pandemiji, dok je drugi rad iz te oblasti posvećen konkretnom pitanju promena prava konkurenčije u okvirima EU u vreme pandemije. Nakon prava EU, u zborniku su sadržani radovi iz oblasti javnog prava koji

takođe tretiraju različitu problematiku, kako iz ugla domaćeg tako i uporednog prava. Najpre je ponuđen rad koji je posvećen ustavnopravnim aspektima proglašenja vanrednog stanja u Republici Srbiji usled pandemije kovida 19. Sledi rad u kojem se analizira upravljanje pandemijom u Italiji u kontekstu zaštite prava pojedinaca, upotrebe tehnologije i pitanja suvereniteta i u kojem su obrađene posledice uvođenja aplikacije za praćenje zaraženih virusom u toj državi u svetlu zaštite prava na privatnost i eventualne (zlo)upotrebe takvih podataka. Naposletku, u okviru te oblasti, publikovan je rad u kojem se, u kontekstu suštine slobode veroispovesti, razmatra dopuštenost mera za suzbijanje epidemije kovida 19. Posebnu celinu u zborniku čine radovi iz oblasti radnog prava koje predstavlja granu prava u kojoj se izazovi pandemije intenzivno ispoljavaju. U toj celini sadržani su radovi u kojima se analiziraju posledice koje su uvođenje vanrednog stanja i donete mere u toku vanrednog stanja imale na osnovna radna prava različitih kategorija radnika, a posebno su sagledana i obrađena pitanja pravnog položaja zaposlenih u prvoj liniji za vreme vanrednog stanja i uticaja pandemije virusa korona na režim rada od kuće. Poslednju celinu u zborniku čine radovi iz oblasti stečajnog prava i prava osiguranja u kojima se takođe uočavaju određeni izazovi koje je pandemija nametnula u uporednom pravu, naročito u smislu uticaja koji ona ima na pokretanje i vođenje stečajnog postupka, kao i na sudbinu ugovora o osiguranju prekida rada.

Prof. dr Gordana Gasmi*
Prof. dr Dragan Prlja**

EVROPSKA UNIJA I PANDEMIJA – RELEVANTNI PRAVNI I INSTITUCIONALNI ASPEKTI –

Omnibus telis fortunae proposita est vita nostra.

Sažetak

Studija analizira pravna ograničenja nadležnosti EU u domenu zaštite javnog zdravlja i neadekvatnu primenu klauzule solidarnosti na početku pandemije kovida 19, u vreme obeležavanja 70 godina od Šumanove deklaracije. Zaključna razmatranja sadrže osvrt na dve teze koje objašnjavaju delimičnu neefikasnost institucija EU u borbi protiv pandemije. S jedne strane, radi se o nedostatku ovlašćenja na nivou EU, s obzirom na njenu koordinirajuću nadležnost. S druge strane, ukazano je na primetno odsustvo solidarnosti među zemljama članicama EU, solidarnosti koja je pravno ute-mljena odredbama važećeg Lisabonskog ugovora o EU. Otuda proizilazi potreba za reformom pravnog okvira EU i jačanjem političke volje članica EU za dublju koheziju i koordinaciju mera zaštite javnog zdravlja. Time bi bila ojačana uloga EU u međunarodnoj koordinaciji, u sprečavanju i kontroli eventualnih budućih pretnji pandemija i u postizanju globalne zdravstvene bezbednosti.

Ključne reči: Evropska unija, pandemija, pravna ograničenja.

1. UVOD

Na Dan Evrope, 9. maja 2020, obeležena je sedamdeseta godišnjica Deklaracije Roberta Šumana (*Robert Schuman*) iz 1950. godine, koja je označila početak francusko-nemačke saradnje posle Drugog svetskog rata i reintegraciju Zapadne Nemačke u zapadnu Evropu. Bio je to snažan izraz namere za ujedinjenje Evrope, posle razaranja koje je doneo Drugi svetski rat, kroz stvaranje *de facto* solidarnosti. Sedamdeset godina kasnije, nakon decenija mira, današnja Evropska unija (EU), koja predstavlja najveći svetski eksperiment u istoriji integracija suverenih država, našla se na uzburkanom raskršću. Šumanovom snu o ujedinjenoj Evropi je neophodno oživljavanje posle pandemije početkom 2020. godine, uzimajući u obzir fundamentalne promene globalnog geopolitičkog poretka.

Pre sedamdeset godina, Šumanov plan i aktivnosti Ž. Monea (*Jean Monnet*) potpomo-gao je Maršalov plan pomoći iz SAD. Finansijsku krizu nastalu po izbijanju bolesti

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: g.gasmi@iup.rs

** Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: d.prlja@iup.rs

kovid 19, koja je praćena ekološkom krizom klimatskih promena, ovog puta neće rešiti podrška sa strane, već izazovi moraju biti rešavani u dvorištu EU. Štaviše, ostale super-sile posmatraju EU kao svog rivala, te blagonaklono gledaju na slabljenje Unije. Stoga je neophodan opsežan plan ekonomskog oporavka EU, zasnovan na snažnom političkom konsenzusu zemalja članica i značajnom ulaganju u nove tehnologije. Svakako da je reč o ogromnom izazovu koji je pred EU, jer za razliku od pedesetih godina prošlog veka, kada je ugalj bio osnova vitalnih privrednih resursa, danas smo svedoci četvrte industrijske revolucije koja se odvija kroz digitalizaciju i inovacije. Više nego ikad, Šumanove reči su vizionarske: „Evropa neće biti sagrađena odjednom ili po jednom planu. Gradiće se na konkretnim dostignućima, koja najpre stvaraju *de facto* solidarnost.“

Evropska unija i zemlje članice nespremne su dočekale pandemiju.¹ Primetno je bilo odsustvo solidarnosti u okviru Unije, posebno na početku krize izazvane kovidom 19. Svaka zemlja članica je samostalno donosila propise o merama zaštite stanovništva, kao i propise o zatvaranju svojih granica.² Takođe, nije bilo solidarne pomoći najugroženijim zemljama članicama – Italiji, Španiji i Francuskoj – od strane ostalih članica tokom prvih udara pandemije. Unutrašnje granice u Šengen zoni su bile privremeno zatvorene, ali bez prethodne koordinacije na nivou institucija EU na samom početku pandemije.

Građani u državama članicama EU očekuju da će Unija konkretno i efikasno odgovoriti kroz održiv, opsežan program oporavka. Deklaracija Roberta Šumana 2020. godine slavi sedamdesetu godišnjicu i pruža kompas zvaničnicima u EU, koji treba da daju konkretnе odgovore šta je vezivno tkivo savremene Unije posle pandemije, odnosno šta su čelik i ugalj sadašnjosti i budućnosti EU. Ukoliko Unija želi da se bori protiv budućih hitnih zdravstvenih kriza, što građani u EU i očekuju, ona mora izvući pouke iz pandemije kovida 19 i imati hrabrosti i viziju da izgradi Uniju koja ima sposobnost zaštite, što znači predviđanje novih pretnji koje će efikasno suzbijati. Isto važi za ekonomski oporavak i potrebnu novu industrijsku politiku u EU. Da bi se to postiglo, „unutrašnje i spoljne dimenzije našeg rada treba da budu usklađene [...] da bi se osiguralo da naše spoljno delovanje postane strateško i koherentnije“, reči su Ursule fon der Lajen (*Ursula von der Leyen*).³ Otuda potiče značaj projekta „Geopolitička komisija EU“ lansiranog septembra 2019. uoči pandemije, a pod predsedavanjem Fon der Lajenove.

U Šumanovoj Deklaraciji navedeno je: „Svetski mir ne može se čuvati bez stvaralačkih napora proporcionalnih opasnostima koje mu prete.“ Otuda pandemija 2020. godine postavlja pitanje pred EU da li će Unija ponovo slediti Šumanove ideje i obavezati se da će i dalje unapređivati ujedinjenu EU. Stoga neki autori⁴ ocenjuju da pandemija virusa korona predstavlja, *inter alia*, lakmus test za Uniju i institucije EU, naročito ako se imaju u vidu postojeća pravna ograničenja nadležnosti institucija Unije koja zahtevaju kreativne pravne i institucionalne reforme.

¹ J. D. Giuliani, predsednik Fondacije Robert Šuman, izneo je istu ocenu početkom maja 2020, tekst dostupan na: <https://clubif.com/fr/2020/05/04/jean-dominique-giuliani/>, 9. 6. 2020.

² G. Sabbati, C. Dumbrava, *The impact of coronavirus on Schengen borders*, European Parliamentary Research Service, EPRS, 10 April 2020.

³ P. Mirel, X. Mirel, “Challenges and Constraints facing a ‘Geopolitical Commission’ in the achievement of European Sovereignty”, *European issues* n°560 26th May 2020, tekst dostupan na: www.robert-schuman.eu, 19. 6. 2020.

⁴ J. D. Giuliani, “Living with the virus”, tekst dostupan na: https://www.jd-giuliani.eu/en/article/cat-2/685_Living-with-the-virus.html, 22. 6. 2020.

2. RELEVANTNA PRAVNA OGRANIČENJA EU

Uniju čine institucije, države, vlade, ali i ljudi. U oblasti zaštite javnog zdravlja ljudi, institucije EU raspolažu veoma ograničenim ovlašćenjima. Naime, pravno su utemeljena ograničenja nadležnosti u odredbama važećeg Lisabonskog ugovora o EU: „Unija će delovati samo u granicama ovlašćenja koja su joj dodeljena Ugovorima“ (čl. 3 Ugovora o EU iz Lisabona).⁵ Značaj usvajanja Lisabonskog ugovora o EU potvrđen je činjenicom uvođenja mnogih pravnih novina u funkcionisanju EU, od kojih je, *inter alia*, jedna od bitnih razgraničenje nadležnosti između institucija EU i država članica.⁶

Za razliku od prethodnih konstitutivnih ugovora o EU, gde nisu bila jasno razgraničena ovlašćenja organa Unije i nacionalnih administracija država članica, Lisabonski ugovor o EU (2009) je pravno utemeljio tri vrste nadležnosti Unije (odredbe čl. 3, 4 i 6).⁷ To su: ekskluzivna ovlašćenja, koja pripadaju isključivo institucijama EU (carinska unija, propisi o konkurenciji vezani za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, monetarna politika za članice sa jedinstvenom valutom evro, politika ribarstva i zajednička trgovinska politika, što obuhvata ukupno pet oblasti); podeljene nadležnosti u preko deset područja ekonomске politike i treća grupa koju čine prateće nadležnosti u sedam oblasti, gde spada i zaštita javnog zdravlja.

Proističe da na polju zdravstva Unija ima samo prateću nadležnost, odnosno shodno odredbama Lisabonskog ugovora: može samo intervenisati da podrži, koordinira ili dopuni akcije koje prevashodno preduzimaju države članice. Evolucija pravnog regulisanja zaštite javnog zdravlja na nivou EU ukazuje da je postepeno ova oblast identifikovana u prethodnim konstitutivnim ugovorima. Prvobitni Rimski ugovor o osnivanju EEZ (1957) nije pominjaо zdravstvo. Jedinstveni evropski akt (1987) prvi put pominje oblast zdravlja, ali je tek Ugovorom o EU iz Maastrichta (1993) ova oblast postala deo zajedničkih komunitarnih politika sa ciljem postizanja visokog nivoa zaštite zdravlja ljudi. Sledio je Ugovor o EU iz Amsterdama (1999), koji je ojačao ovlašćenja organa Unije, da bi Unija tek u Ugovoru iz Lisabona (2009) stekla ovlašćenje praćenja ozbiljnih prekograničnih pretnji po zdravlje, upozoravanje u slučaju pretnji i borbe protiv njih.

Šira analiza odredaba Lisabonskog ugovora ukazuje na značaj odredaba čl. 9, koji predviđa obavezu Unije da ima u vidu zaštitu javnog zdravlja prilikom preduzimanja bilo koje aktivnosti ili sprovođenja politike EU. Pored pravnog definisanja oblasti javnog zdravlja kao prateće nadležnosti EU (član 6), Lisabonski ugovor u odredbama čl. 168 reguliše da Unija može usvajati pravne akte o merama ustanovljavanja visokih standarda kvaliteta i bezbednosti medicinskih proizvoda i uređaja za medicinsku upotrebu.⁸ Time je pravno osnažena i podignuta na viši nivo odredaba konstitutivnog akta prethodno doneta Direktiva Saveta ministara u ovom domenu iz 1993. godine.⁹ Navedeno ovlašćenje usvajanja pravnih akata EU je, međutim, ograničeno potrebotom da se reše zajedničke brige o sigurnosti na ovom području.

⁵ J. Fairhurst, *Law of the European Union*, Pearson 2010, 29.

⁶ G. Gasmi, *Quo vadis EU – relevantni pravni i institucionalni faktori*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2016, 89.

⁷ *Ibid.*, 90.

⁸ J. C. Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010, 320.

⁹ Council Directive 93/42/EEC of 14 June 1993 concerning medical devices, *Official Journal L*, No 169, 12 July 1993, 1.

Prateća ili podržavajuća nadležnost EU u oblasti javnog zdravlja ne sme ugroziti primarna ovlašćenja država članica u tom domenu. Unija će dopunjavati delovanje država članica i podsticati saradnju između država članica, ali akcija Unije sprovodiće se s dužnim poštovanjem ovlašćenja država članica. Države članice koordiniraju svoje politike i programe. Komisija EU može preduzeti bilo koju korisnu inicijativu za unapređenje takve koordinacije. Zdravstvena zaštita spada u nadležnost država članica, koje finansiraju, upravljaju i organizuju pružanje zdravstvenih usluga i nege. Svaka akcija koju preduzima Unija ima za cilj da dopuni nacionalne politike, a ne da ih zameni.

Pokazalo se, međutim, da je sprovođenje pratećih nadležnosti EU delikatno. Unija se uvek nalazi između previše činjenja i/ili nedovoljne aktivnosti. Tim više, jer se istovremeno odvijaju dva suprotstavljeni procesa. S jedne strane, to je integracioni proces. Evropski sud pravde, ustanovljavajući vezu između zdravlja, snaženja unutrašnjeg tržišta i principa slobodnog kretanja, razvio je sudsku praksu koja ide u prilog intervenciji Unije i poboljšanju prava pacijenata. Otuda neki autori ukazuju na proces prečutnog širenja nadležnosti EU na osnovu tumačenja odredaba konstitutivnog Ugovora o EU od strane Suda pravde u duhu teorije korisnog dejstva normi međunarodnog javnog prava.¹⁰

S druge strane, regulativni proces se odvija kroz princip supsidijarnosti, koji se primenjuje na oblasti podeljenih nadležnosti između EU i država članica. Supsidijarnost znači da će prvenstvo akcije imati institucije EU u slučaju da se time postiže bolji učinak, odnosno da ciljevi predviđene akcije ne mogu biti u potrebnoj meri ostvareni od strane država članica. U primeni supsidijarnosti, međutim, aktivnosti Unije moraju se kretati u okvirima određenim ciljevima Ugovora o EU.¹¹ Princip supsidijarnosti je prvi put pravno regulisan primarnim zakonodavstvom u načelima Ugovora o EU iz Maastrichta, 1993. godine, u odredbama čl. 3B, a preuzet je sukcesivnim reformama osnivačkog Ugovora o EU (Amsterdam, Nica, Lisbon). Pre Ugovora o EU iz Maastrichta, implicitno je supsidijarnost bila regulisana odredbama čl. 249 u odnosu na primenu direktiva, koje imaju utvrđene ciljeve, dok je državama članicama ostavljena sloboda izbora načina i forme ostvarivanja tih ciljeva.¹² U tom kontekstu, prema odredbama Lisabonskog ugovora o EU (član 5) i Protokola br. 2, nacionalni parlamenti kontrolišu poštovanje principa supsidijarnosti i proporcionalnosti. U teoriji se stoga ovakav mehanizam primene nadležnosti naziva sistemom ranog upozorenja.¹³

Nacionalni parlamenti su informisani o svim novim zakonodavnim predlozima i ako parlamenti iz najmanje jedne trećine zemalja članica smatraju da je prekršen princip supsidijarnosti, Komisija EU mora preispitati podnošenje zakonodavnog predloga.

Kada je reč o zaštiti javnog zdravlja, Komisija EU je pronalazila osnov za zakonodavnu inicijativu obrazlažući svoje predloge akata jačanjem unutrašnjeg tržišta ili prekograničnom dimenzijom konkretnog pitanja za koje predlaže regulisanje na nivou Unije.¹⁴ Jedno od značajnih pitanja je, *exempli causa*, naknada troškova lečenja

¹⁰ S. Zečević, *Institucionalni sistem i pravo EU*, Beograd 2015, 357, 362.

¹¹ G. Gasmi, 50.

¹² J. Fairhurst, 158.

¹³ *Ibid.*, 159.

¹⁴ European Resolution on the application of patients' rights in cross-border healthcare, Senate No. 77 (2008-2009). European Resolution on Health Technology Assessment. Senate, No. 87 (2017-2018). Political Opinion of 7 June 2018 on the Civil Protection Mechanism – RescUE.

u članicama EU. Licu koje se leči na teritoriji druge države u EU može se nadoknaditi trošak lečenja na osnovu šeme države u kojoj se lečenje vrši, ali uz prethodno odobrenje. Sud pravde Evropske unije je u brojnim presudama¹⁵ dao pacijentima garancije da će njihovi troškovi biti pokriveni pod istim uslovima kao i oni u zemlji pripadnosti. Ovo tumačenje, koje je suprotno od propisa, stvara poteškoće jer, s jedne strane, osigurano lice može zatražiti dodatnu nadoknadu u svojoj zemlji, a, s druge strane, pacijenti mogu izabrati državu u kojoj će se odvijati lečenje, s obzirom na uslove nadoknade troškova tog lečenja.

Neki autori¹⁶ ocenjuju da je Lisabonski ugovor upravo odredbama čl. 168. uveo veća ograničenja kompetencija Unije u oblasti zaštite javnog zdravlja nego što su bila pre njegovog usvajanja. Tome u prilog govore odredbe u stavu 7, člana 168, da zaduženja država članica obuhvataju upravljanje zdravstvenim uslugama i medicinskom negom, kao i alokaciju resursa koji su im dodeljeni. Proizilazi da utvrđivanje nacionalnih politika u oblasti javnog zdravlja ostaje u isključivoj nadležnosti država članica. Ovu činjenicu ne menjaju ni odredbe član 114, koje predviđaju usklađivanje nacionalnih zakonodavstava u oblasti zdravstva, sa ciljem kompletiranja unutrašnjeg tržišta.

3. INSTITUCIONALNI ODGOVOR UNIJE NA PANDEMIJU – KOORDINIRAJUĆA NADLEŽNOST EU

Pandemija kovida 19 zahtevala je, s jedne strane, snažnu izvršnu akciju na nacionalnim nivoima radi zaštite javnog zdravlja. S druge strane, takva kriza može predstavljati izgovor za lidere koji žele da napadnu jezgro liberalno-demokratskih institucija i normi. Na primer, mađarski premijer Viktor Orban (*Orbán Viktor*), koji je pod kritikom u EU zbog slabljenja demokratske države i institucija,¹⁷ iskoristio je krizu da bi stekao ovlašćenja da vlada dekretima. Otuda se postavlja pitanje institucionalnog odgovora EU na pandemiju da bi se stekao uvid do kog stepena su nacionalne mere članica EU usklađene i koordinisane na nivou Unije, imajući u vidu primarnu nadležnost članica EU.

Institucionalni okvir zdravstvene zaštite EU bazira se na aktivnostima Komisije kroz Komitet za zdravstvenu sigurnost EU i Sistem ranog upozoravanja i odgovora (EVRS). Na nivou Saveta EU, aranžmani integrisanog političkog odgovora na krizu (IPCR)¹⁸ korišćeni su za sprovođenje koordinacije i za podršku političkom odgovoru EU. Komitet za zdravstvenu sigurnost je ključno telo u kome se države članice EU međusobno savetuju, u saradnji sa Komisijom, u cilju koordinacije planiranja pripremljenosti i reagovanja, nacionalnih odgovora i komunikacije o rizicima i krizama u vezi sa ozbiljnim prekograničnim pretnjama po zdravlje. Kao odgovor na kovid 19, Komitet za zdravstvenu bezbednost zasedao je, od januara do novembra 2020. godine,

¹⁵ Raymond Kohll v Union des caisses de maladie, 28.04. 1998, C – 158/96; B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, 12.07.2001, C-157/99; Abdon Vanbraekel and Others v Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), 12.07.2001, C-368/98; The Queen, on the application of Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health, 16.05.2006, C-372/04.

¹⁶ J.C. Piris, 321.

¹⁷ R. D. Kelemen, “The European union’s authoritarian equilibrium”, *Journal of European Public Policy*, 27(3), 2020, 481–499.

¹⁸ IPCR – Integrated Political Crisis Response.

više od četrdeset puta, da bi razgovarao o procenama rizika, smernicama ECDC-a, sprovedenim merama, kao i o kapacitetima i potrebama država članica. Ipak, u tom periodu postalo je očigledno da Komitet ima ograničenu sposobnost da sprovodi ili koordinira nacionalne odgovore u vezi s merama kontrole ili da primeni dogovorene zajedničke pristupe. To pokazuju primeri širokog spektra nacionalnih mera kontrole koje su primenjene širom EU, poput socijalnog udaljavanja, nošenja maski ili mera na graničnim prelazima.

Odlučivanje samo na osnovu nacionalne situacije u zemlji predstavlja stvarni zdravstveni rizik i može se pokazati kao vrlo štetno sa ekonomске i socijalne tačke gledišta. Ipak, to se desilo na početku krize izazvane pandemijom u EU, marta i aprila 2020. Primera radi, Luksemburg je ponovo otvorio svoje prodavnice 20. aprila 2020, kao što su to učinile Austrija i Nemačka, Danska svoje škole, a Italija, Španija i Francuska najavile su tada da ublažavaju mere ograničavanja slobode kretanja. Svuda u članicama EU su se ljudi pripremali da u junu prestanu da primenjuju ograničenja kretanja, ali vrlo različitih datuma i na različite načine.¹⁹ Posebno se izdvojio model Švedske u suzbijanju epidemije, koja je izbegla uvođenje restrikcija kretanja i zabrane rada ugostiteljskih objekata od samog početka pandemije. Danska (kao i Norveška) pridružila se tom modelu, koji su neki autori analizirali iz ugla zajedničke strateške kulture, mentaliteta i konceptualizacije bezbednosti oblikovane njihovim različitim istorijskim iskustvima u odnosu na ostale članice EU.²⁰

Zatim je u oktobru i novembru 2020, zbog pogoršanja epidemiološke situacije u svim zemljama Evrope, u članicama EU usledilo sukcesivno proglašavanje vanrednog stanja i uvođenje policijskog časa. To je bilo praćeno istovremenim snažnim protestima u mnogim članicama EU, zbog kršenja osnovnih ljudskih prava, prevashodno slobode kretanja. Postavilo se pitanje uloge institucija EU, pre svega Komisije, Evropskog parlamenta i, konačno, Evropskog saveta Unije.

Komisija je 27. maja 2020. objavila Plan oporavka privrede EU,²¹ gde je predložila sumu od 750 milijardi evra kroz višegodišnji budžet EU, koja bi bila raspoređena u tri stuba: podrška oporavku u državama članicama; podrška preduzećima, posebno strateškim sektorima; i jačanje zdravstvenih kapaciteta EU i kapaciteta za upravljanje krizama. Plan Komisije kao osnov uzima francusko-nemački predlog za fond od 500 milijardi evra raspoređen u obliku grantova i dodaje mu 250 milijardi evra raspoloživih zajmova. Uprkos hitnosti situacije, fond za oporavak neće biti u funkciji do 1. januara 2021. Povećani gornji budžetski limit, sopstveni uslov da bi se Komisija počela zaduživati, mora jednoglasno da odobri Savet EU, a zatim da ga ratifikuju države članice u skladu sa njihovim nacionalnim procedurama, uglavnom u parlamentima. Primena plana stoga nije imuna na nacionalne političke neizvesnosti u državama članicama. Pored oblasti ekonomskog oporavka, Komisija je na polju slobode kretanja ljudi

¹⁹ J. D. Giuliani, "Living with the virus", tekst dostupan na: https://www.jd-giuliani.eu/en/article/cat-2/685_Living-with-the-virus.html, 22. 6. 2020.

²⁰ N. Khorrami, "Sweden did it differently – but is it working?", tekst dostupan na:

https://euobserver.com/opinion/148260?utm_source=euobs&utm_medium=email&utm_source=EUObserver+Newsletter&utm_campaign=088b215f49-EMAIL_CAMPAIGN_2020_05_09_05_30&utm_medium=email&utm_term=0_8f318ca8da-088b215f49-114928981, 9. 5. 2020.

²¹ European Commission, The European Commission's Recovery Plan - Key points for a full picture, www.robert-schuman.eu, 27. 5. 2020.

u EU, tj. Šengenskog sporazuma o ukidanju unutrašnjih granica (koji obuhvata ukupno 26 zemalja Evrope), nastojala da uskladi nacionalne mere zatvaranja granica. Donošenjem smernica za mere upravljanja granicama radi zaštite zdravlja i osiguranja dostupnosti dobara i osnovnih usluga,²² Komisija je ukazala da je koordinacija na nivou EU ključna, putem utvrđivanja principa za integrisani pristup efikasnom upravljanju granicama radi zaštite zdravlja, uz očuvanje integriteta jedinstvenog tržišta. „Države članice, a posebno susedne države članice, trebalo bi da usko sarađuju i koordiniraju na nivou EU, kako bi osigurale efikasnost i proporcionalnost preduzetih mera.“²³ U praksi, ove smernice nisu bile u potpunosti primenjene od strane država članica, iako se Komisija pri tome prevashodno pozivala na potrebu održanja nesmetanog funkcionisanja jedinstvenog tržišta i sprečavanja nestaćica roba i osnovnih usluga. Došlo je do neloyalne konkurenциje između članica EU prilikom nabavke zaštitne medicinske opreme i respiratora, pa čak i do zabrane izvoza određenih lekova, što je suštinski нарушило jedinstveno tržište i uvelo protekcionističke mere na samom početku pandemije.

Evropski parlament je neprestano branio šengenski prostor i kritikovao neopravданo ponovno uvođenje unutrašnjih granica. Predsedavajući Odbora za građanske slobode *J. F. Lopez Agilar* (LIBE) pozvao je polovinom marta 2020. na koordiniran pristup i pozvao države članice da preduzmu mere koje u potpunosti poštiju šengenska pravila i principe proporcionalnosti, solidarnosti među državama članicama i nediskriminaciju. Većina zemalja članica je krajem aprila 2020. obavestila Komisiju o uvođenju privremenih graničnih kontrola usled pretnji po javno zdravlje izazvanih širenjem kovida 19. Neke zemlje, članice Šengenskog sporazuma, kao što su: Italija, Letonija, Holandija i Malta, nisu o tome obavestile Komisiju.²⁴

Značajno je ukazati na rastuću ulogu Evropskog saveta (u daljem tekstu: ES) tokom krize uzrokowane pandemijom, koja se ogledala u velikom broju sastanaka tokom 2020, iako Lisabonski ugovor o EU predviđa samo dva sastanka godišnje. Postoji pravna osnova za mogućnost vanrednog zasedanja Evropskog saveta, koje predsednik zakazuje kada to situacija zahteva (član 15, stav 3). Tako je Evropski savet polovinom oktobra, posle dvanaest sastanaka, ponovo zasedao i usvojio zaključke o pandemiji. Imajući u vidu da Evropski savet čine šefovi država i/ili vlada, važnost ovih zaključaka je strateškog karaktera. Evropski savet je pozdravio do sada postignuti napredak u ukupnoj koordinaciji na nivou EU protiv kovida 19, uključujući preporuku o koordiniranom pristupu ograničenju slobodnog kretanja. Pozvao je Savet ministara, Komisiju i države članice da nastave sveukupne napore na koordinaciji, posebno u pogledu propisa o karantinu, prekograničnom traganju za kontaktima, strategijama testiranja, zajedničkoj proceni metoda testiranja, uzajamnom priznavanju testova i privremenog ograničenja za putovanja u EU. Pozdravljujući rad na nivou EU na razvoju i distribuciji vakcina, Evropski savet ponavlja potrebu za snažnim procesom odobravanja i praćenja.²⁵

²² European Commission, Covid-19 Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services, Brussels, 16. 3. 2020 C(2020) 1753 final, www.europa.eu, 10. 8. 2020.

²³ *Ibid.*

²⁴ G. Sabbati & C. Dumbrava, *The impact of coronavirus on Schengen borders*, European Parliamentary Research Service, EPoS, April 2020, 3.

²⁵ European Council, European Council meeting (15 and 16 October 2020) – Conclusions, Brussels, 16 October 2020, www.europa.eu, 30. 10. 2020.

Evropski savet je veoma proširio broj pitanja koja je razmatrao, te je time zadirao i u nadležnost drugih organa EU, kao što je to slučaj sa višegodišnjim okvirom 2021-2027 za budžet, što se pokazalo kao konstruktivni način prevazilaženja nacionalnih razmirica članica EU oko postpandemijskog plana oporavka. Ovakvo mešanje nadležnosti kroz centralizaciju odlučivanja na nivou Evropskog saveta ima svoj pravni osnov u odredbama člana 15, stav 1 Lisabonskog ugovora o EU: „Evropski savet će pružiti Uniji neophodan podsticaj za njen razvoj i utvrditi opšte političke smernice i prioritete. On ne vrši zakonodavnu funkciju.“ Otuda neki autori pozitivno ocenjuju stratešku ulogu Evropskog saveta u procesu odlučivanja, ističući njegovu pregovaračku funkciju u svojstvu arbitražnog tela krajnje instance, čiji je zadatak da približi stavove vlada o pitanjima od najvećeg interesa za Uniju.²⁶

Pored ove pozitivne uloge Evropskog saveta, postoji i opasnost jačanja demokratskog deficitu u postupku odlučivanja na nivou EU, koji je prevashodno poveren Savetu ministara i Evropskom parlamentu, na zakonodavnu inicijativu Komisije. Tim više, jer Evropski savet prevashodno funkcioniše kao diplomatska međuvladina konferencija, a ne toliko kao klasična institucija EU. Usled bazičnog pravila jednoglasnosti za svaku od odluka ES, javlja se često problem odlaganja i paralize njegovog rada. Stoga se u okviru EU rodio pokret reformista,²⁷ koji se zalaže za izmenu Lisabonskog ugovora o EU, tako da se umesto konsenzusa, tj. jednoglasnosti, počne primenjivati kvalifikovano većinsko odlučivanje u okviru ES. Ove reformske predloge podržali su i neki visoki zvaničnici članica EU (E. Makron). Ukoliko ne bude došlo do reforme konstitutivnog Lisabonskog ugovora o EU, reformisti se zalažu za obustavu mešanja ES u zakonodavni proces EU,²⁸ za smanjenje broja zasedanja ES striktno slovu Ugovora o EU i u cilju bolje pripremljenosti sednica ES, kao i za jačanje uloge predsednika Komisije, koji prisustvuje zasedanjima ES *ex officio*, ali bez prava glasa i učešća u diskusiji. S obzirom na to da predsednik Komisije oličava interes Unije kao celine, upravo aktivno učešće u radu ES može doprineti konstruktivnom ishodu usvajanja jednoglasnih zaključaka ES o mnogim geopolitičkim i strateškim ekonomskim temama.

4. KLAUZULA SOLIDARNOSTI – TEST REALNOSTI TOKOM PANDEMIJE 2020.

Lisabonski ugovor o EU sadrži klauzulu solidarnosti, koja podrazumeva pružanje pomoći od strane organa EU i ostalih članica EU državi članici ugroženoj prirodnim ili drugim vrstama katastrofa ili pak terorističkim napadima.²⁹ Ova klauzula predviđena je u posebnom odeljku Lisabonskog ugovora posvećenom zajedničkoj spoljnoj i politici bezbednosti i odbrane EU.³⁰

²⁶ J. G. Giraud, “The European Council: a self-proclaimed ‘sovereign’ off the rails”, Policy paper, *European issues*, n°574, 13th October 2020, tekst dostupan na: www.robert-schuman.eu, 3, 30. 10. 2020.

²⁷ J. G. Giraud, “Veto delendum est”, www.lesamisdutraitedelisbonne.com, 9. 11. 2020.

²⁸ J. G. Giraud, “The European Council: a self-proclaimed ‘sovereign’ off the rails”, Policy paper, *European issues*, n°574, 13th October 2020, tekst dostupan na: www.robert-schuman.eu, 3, 30. 10. 2020.

²⁹ Detaljnije kod G. Gasmi, 259–260.

³⁰ S obzirom na to da se Lisabonski ugovor sastoji iz dva dela, solidarnost država članica regulisana je u odredbama čl. 31 Ugovora o Evropskoj uniji i čl. 222 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

Na globalnom planu, obaveza pružanja uzajamne pomoći u slučaju agresije regulisana je članom 51 Povelje UN, Glava VII o kolektivnoj bezbednosti. Međutim, ovako regulisana solidarnost u cilju očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti uglavnom nije bila efikasna u praksi UN. U okviru EU, ukoliko je jedna od država članica napadnuta, druge države članice su dužne da joj pomognu svim raspoloživim sredstvima.³¹ Zemlje članice su prilikom formulisanja klauzule solidarnosti pošle, pre svega, od realne opasnosti terorizma, kao i mogućnosti oružane agresije. Isto važi i u slučaju terorističkog napada, prirodne katastrofe ili katastrofe izazvane ljudskim faktorom, ali je tokom pandemije došlo do izražaja upravo odsustvo solidarnosti.

Neki autori ističu da je klauzula solidarnosti od najveće simbolične i političke važnosti za EU,³² iako ne menja položaj zemalja članica EU koje su u NATO savezu ili su vojno neutralne, niti predstavlja pravni osnov uzajamne odbrane, jer i dalje je odluka o tome u isključivoj nacionalnoj nadležnosti suverenih zemalja članica. Međutim, odredbe člana 222 bliže regulišu solidarnost između članica Unije u slučaju terorističkog napada ili prirodne ili katastrofe izazvane ljudskim uticajem. Solidarna pomoć članica EU u tim slučajevima se aktivira na zahtev vlasti određene države članice.

Komisija EU je konstatovala da je kriza sa virusom korona ukazala na izazov zaštite zdravlja stanovništva, istovremeno izazivajući poremećaje u slobodnom kretanju ljudi i isporuci robe i osnovnih usluga širom Evrope. Sprovođenje politika Unije o proverama lica i robe trebalo bi da se rukovodi principom solidarnosti između država članica.³³ „Evropska solidarnost je u ličnom interesu svih nas“, rekla je evropska komesarka za zdravstvo Stela Kiriakides (*Stella Kiriakides*).³⁴ Uprkos tome, ministri zdravlja članica EU u martu 2020. izrazili su zabrinutost zbog moguće nestašice zaštitne opreme i lekova u nekim državama članicama nakon što su Nemačka, Francuska i Češka blokirale izvoz antivirusne opreme posle izbijanja pandemije virusa korona.³⁵ Primetno je bilo odsustvo solidarnosti među državama članicama.

Uprkos pozitivnom delovanju institucija EU u krizi izazvanoj pandemijom, prevladao je utisak o konfuziji i pasivnosti.³⁶ Osnovni razlog je što oblast zaštite javnog zdravlja nije u nadležnosti organa EU, te samim tim nisu bili opremljeni da upravljaju adekvatnim odgovorom na pandemiju na samom početku. I pored preporuka Komisije o koordinaciji članica, upravo zbog jednostranih odluka nekih država članica, kriza se sa zdravstvenih problema i problema javnog poretku prebacila na preispitivanje funkcionalisanja šengenskog prostora i jedinstvenog tržišta – dva temelja integracije Unije. Granične kontrole otežale su kretanje robe svih vrsta, kao i funkcionalisanje sanitarnih objekata na granici.

Tek posle nekoliko nedelja, evropska solidarnost je konačno došla do izražaja. Bolnice u Nemačkoj, Luksemburgu, kao i Švajcarskoj primile su pacijente iz istočne

³¹ Regulisano odredbama čl. 42, st. 7 Ugovora o EU, S. Zečević, 455.

³² J. C. Piris, 275.

³³ European Commission, Covid-19 Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services, Brussels, 16. 3. 2020 C(2020) 1753 final, tekst dostupan na: www.europa.eu, 10. 8. 2020.

³⁴ Objavljeno u EU Observer, <https://euobserver.com/coronavirus/147659>, 12. 11. 2020.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ E. Maurice, R. Bloj, S. Buzmaniuk, C. Antonini, C. d'Angelo, "Covid-19: European Responses, a complete picture", Policy paper, *European issues*, www.robert-schuman.eu, 5. 5. 2020.

Francuske. Nemačka je takođe poslala medicinsku opremu u Italiju i primila italijanske pacijente. Češka je poslala zaštitnu opremu u Italiju i Španiju.³⁷ Ovako zakasnela pomoć je uticala da u martu 2020. samo 35% Italijana da pozitivnu ocenu uloge koju su u pandemiji imale institucije EU.³⁸ Ove činjenice su uticale da Komisija u novembru 2020. podnese predlog koji bi omogućio Komisiji da proglaši vanrednu situaciju u javnom zdravstvu širom EU, kako bi brzo aktivirala mehanizme hitnog reagovanja u Uniji.³⁹ Ova inicijativa Komisije je podneta u obliku saopštenja Evropskom parlamentu, Savetu EU i savetodavnim telima EU, ali je praćena i predlozima tri zakonodavna akta, kojima se vrši nadogradnja Odluke 1082/2013/EU o ozbiljnim prekograničnim pretnjama po zdravlje, zatim o jačanju mandata Evropskog centra za prevenciju i kontrolu bolesti (ECDC) i o produženju mandata Evropske agencije za lekove (EMA). Inicijativa Komisije je povezana sa predlogom za unapređenje mehanizma Unije za civilnu zaštitu, koji je Komisija predložila u junu 2020.⁴⁰

Komisija ukazuje na neefikasnost preduzetih jednostranih mera članica EU, uvođenja graničnih kontrola i zabrana izvoza zaštitne opreme na početku pandemije, jer nisu bile koordinisane na nivou EU. Pozivajući se na očekivanja građana u EU da institucije EU deluju efikasnije u suzbijanju pandemije,⁴¹ kao i na neophodnosti očuvanja jedinstvenog tržišta i održivog ekonomskog razvoja EU, Komisija je predložila izgradnju Evropske zdravstvene unije.⁴² Značajno je istaći da je pri tome ukazano da ponovljeni napadi zaraznih bolesti postaju sve verovatniji, te se jačanje ovlašćenja ključnih institucija EU pravno bazira i na odredbama Povelje EU o ljudskim pravima, koja je integralni deo Lisabonskog ugovora o EU i čini primarno zakonodavstvo. Povelja EU predviđa pravo na visok nivo zaštite zdravlja u EU.

Drugi aspekt solidarnosti zasniva se na ekonomskim faktorima, u duhu klauzule iz Lisabonskog ugovora o EU, koja govori o pružanju pomoći svim raspoloživim sredstvima. Ekonomске razmere krize primorale su komesarku za konkurenčiju Margretu Vestager (*Margrethe Vestager*) da relaksira pravila EU o zabrani državne pomoći.⁴³ U tom kontekstu, pozitivna je inicijativa za formiranje fondova solidarnosti EU za kompanije srednje veličine kojima nedostaje akcijski kapital.⁴⁴ Ovi fondovi bi doprineli jačanju kohezije u EU. Kroz Inicijativu za ulaganje u odgovor na virus korona (CRII), koja je omogućila mobilizaciju neutrošenih fondova EU u okviru kohezione politike, do novembra 2020. je preraspoređeno 5,9 milijardi evra od 1. februara 2020. godine za podršku zdravstvenim sistemima i akcijama u državama članicama i regionima EU.⁴⁵ Pored toga, delokrug Evropskog fonda solidarnosti proširen je tako da obuhvati velike hitne slučajeve u javnom zdravstvu. Povećana je saradnja i koordinacija na nivou EU i

³⁷ E. Maurice, R. Bloj, S. Buzmaniuk, C. Antonini, C. d'Angelo, 3.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ European Commission, Building a European Health Union: Reinforcing the EU's resilience for cross-border health threats, Brussels, 11. 11. 2020, COM (2020) 724 final, www.europa.eu, 12. 11. 2020.

⁴⁰ European Commission, COM (2020) 220.

⁴¹ <https://europarl.europa.eu/> at-your-service/en/ be-heard/ eurobarometer/ public-opinion -in-the- eu-in -time-of-coronavirus-crisis-2, 14. 11. 2020.

⁴² European Commission, Building a European Health Union: Reinforcing the EU's resilience for cross-border health threats, Brussels, 11. 11. 2020, COM (2020) 724 final, www.europa.eu, 12. 11. 2020.

⁴³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_496, 9. 11. 2020.

⁴⁴ E. Sales, "Creation of a European Solidarity Funds", Policy Paper, *European issues*, No 576, tekst dostupan na: www.robert-schuman.eu, 14. 11. 2020.

⁴⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1864, 14. 11. 2020.

uloženi su napori u svim sektorima. Ovo je jedini način da se efikasno rešavaju različite međusobno povezane štete uzrokovane pandemijom u zdravstvenom, ekonomskom i socijalnom sektoru. Fragmentacija napora u suzbijanju pandemije čini sve države članice kolektivno ranjivijima.

5. ZAKLJUČAK

U savremenim uslovima izbijanja pandemije na globalnom nivou, posebno je došlo do izražaja da je EU mnogo manje homogena, odnosno da je unija u kojoj je teško primeniti moto „*In varietate concordia – Jedinstvo u različitosti*“.⁴⁶ Prema rečima Visokog predstavnika EU za spoljne poslove, Unija može igrati ulogu u obnovi „novog svetskog poretku“ samo ako ima unutrašnje jedinstvo. Početkom maja 2020, Josep Borel (*Josep Borrell*) izdao je oštro upozorenje na sve veće tenzije između Kine i SAD i posledični globalni geopolitički poremećaj koji je izazvan izbijanjem pandemije virusa korona: „Virus korona je okončao model globalnog multilateralnog sistema upravljanja, koji je funkcionalisan poslednjih nekoliko godina“.⁴⁷

Kriza javnog zdravlja u pandemiji kovida 19 osvetlila je činjenicu da EU i države članice moraju učiniti više na planu planiranja spremnosti i odgovora na epidemije i druge ozbiljne prekogranične zdravstvene pretnje. Iako su institucije i mehanizmi uspostavljeni na nivou EU, kao deo Odluke o ozbiljnim prekograničnim pretnjama po zdravlje iz 2013. godine,⁴⁸ olakšali razmenu informacija o evoluciji pandemije i podržali preduzete posebne nacionalne mere, nisu mogli značajno da pokrenu pravovremeni zajednički nivo reakcije EU, niti da osiguraju koherentnu komunikaciju o postojećem ozbiljnog riziku. Ovaj nedostatak koherentnosti i koordinacije u EU, posred početnog odsustva solidarnosti, predstavljao je prepreku za efikasnu borbu protiv pandemije.

Imajući u vidu navedena pravna ograničenja ovlašćenja institucija EU, postavlja se pitanje da li se radi o krizi unutrašnje solidarnosti u EU ili o pravno-institucionalnoj krizi funkcionisanja Unije. Mišljenja su podeljena. Tako npr. Đulijani (*Giuliani*), predsednik istraživačkog centra Fondacije Šuman, smatra da su institucije EU brzo reagovale tako što su poslale 31. januara 2020. godine dvanaest tona zaštitne opreme u Kinu, a 1. februara je mobilisano 10 miliona evra za istraživanje protiv virusa u okviru programa „Horizon 2020“. Komisija EU, uprkos činjenici da nema direktna ovlašćenja u zdravstvu, i Evropska centralna banka, sa svojom merom od 750 milijardi evra, brzo su donele konkretnе predloge za prevazilaženja krize izazvane pandemijom. Postoje važne podele među državama članicama, i Unija im služi da ih prevaziđu.⁴⁹ Istorija pokazuje da Evropa napreduje u krizama, kako je svojevremeno i Mone predvideo, rekavši da su krize veliki ujedinitelji. Pored navedenog negiranja pravno-institucionalne krize funkcionisanja

⁴⁶ Objavljeno u EU Observer, 7. maja 2020,

https://euobserver.com/coronavirus/148296?utm_source=euobs&utm_medium=email&utm_source=EUobserver+Newsletter&utm_campaign=088b215f49-EMAIL_CAMPAIGN_2020_05_09_05_30&utm_medium=email&utm_term=0_8f318ca8da-088b215f49-114928981, 9. 5. 2020.

⁴⁷ Decision 1082/2013/EU on serious cross-border health threats.

⁴⁸ Jean-Dominique Giuliani, predsednik Fondacije Robert Šuman, <https://clubif.com/fr/2020/05/04/jean-dominique-giuliani/>, 9. 6. 2020.

EU, koja je bila očigledna tokom pandemije kroz paralizu delovanja Unije, postoje i drugačiji zaključci.

Za razliku od stava koji zastupa J. D. Đulijani, ima onih koji zaključuju da se radi o krizi interne solidarnosti u EU, za čije aktiviranje postoji jasan pravni osnov u Lisabonskom ugovoru o EU, te se ne može doneti zaključak da nedostaje pravni osnov.⁴⁹ Na takve zaključke upućuje odnos ostalih zemalja članica prema Italiji tokom pandemije, kao i odbijanje Nemačke i još nekih zemalja u EU da usvoje propise o lansiraju tzv. korona-obveznica pod izuzetno povoljnim finansijskim uslovima za zadužene zemlje članice, kao što su Italija, Španija, Grčka i Portugalija. To predstavlja primer odsustva ekonomске solidarnosti u vreme pandemije usled nedostatka političke volje bogatijih zemalja članica (Holandija, Nemačka, Švedska, Danska i dr.). Pored toga, primer odsustva solidarnosti i kohezije među državama članicama predstavljaju velike teškoće usvajanja višegodišnjeg budžeta EU za period od sedam godina uoči izbijanja pandemije na zasedanju Saveta ministara pod predsedavanjem Hrvatske u prvoj polovini 2020, koje su se nastavile i tokom druge polovine iste godine.

Nedoslednosti u primeni zdravstvenih mera – poput upotrebe maski, zahteva za fizičkom distancu, strategija testiranja i zahteva za izolaciju/karantin – navele su građane u EU da dovedu u pitanje adekvatnost dosadašnje politike. Nedostatak kapaciteta, nedostaci u opremi, nedostaci u testiranju i traženju kontakata i neuspeh u zaštiti najugroženijih grupa ukazivali su na nedostatak spremnosti i pripreme, kao i na strukturne slabosti i nedostatak resursa. Mechanizmi solidarnosti EU nudili su načine za rešavanje ovih problema, ali nisu bili široko korišćeni.⁵⁰ To su ocene same Komisije EU, koje rečito predstavljaju upravo tezu o nedostatku solidarnosti u praksi.

Ono što se nameće kao zaključak jeste to da je pandemija kovida 19 dodatno podstakla kontradikcije između otvorenih tržišta i bezbednosti, a posebno tenzije između međuzavisnosti država i koncepta suvereniteta. Stoga su mnogi zvaničnici (E. Makron i dr.) tokom 2020. najavljuvali reforme primarnog zakonodavstva EU, Lisabonskog ugovora o EU, umesto razlaza među zemljama članicama.⁵¹

Iz postojećih pravnih ograničenja nadležnosti institucija EU, koje prevashodno funkcionišu na osnovu fundamentalnog principa dodeljenih ovlašćenja,⁵² kao i problema sprovođenja koordinirajuće nadležnosti EU na polju zaštite javnog zdravlja, proističe zaključak da su reforme u ovim oblastima potrebne u cilju daljeg razvoja EU, radi ekonomskog oporavka i suzbijanja eventualnih budućih kriza. Reforme, ali i podsticanje solidarnog nastupa članica EU, ojačale bi ulogu EU u međunarodnoj koordinaciji i saradnji u sprečavanju i kontroli prekograničnih pretnji po zdravlje i u poboljšanju globalne zdravstvene sigurnosti. Preostaje da bude sagledan razvoj EU u ovoj oblasti u predstojećem periodu velikih strateških geopolitičkih promena na globalnom nivou. Predstojeća Konferencija o budućnosti EU, sa naglaskom na potrebe građana i ciljem da stvori forum koji će se baviti njihovim problemima i prioritetima,

⁴⁹ M. Igrutinović, naučni saradnik u Institutu za evropske studije, vebinar: Međunarodni odnosi u vreme korone, <http://www.ies.rs/sr/200604-vebinar-medjunarodni-odnosi-u-doba-korone/>, 4. 6. 2020.

⁵⁰ European Commission, Building a European Health Union: Reinforcing the EU's resilience for cross-border health threats, Brussels, 11. 11. 2020, COM (2020) 724 final, www.europa.eu, 12. 11. 2020.

⁵¹ P. Mirel, X. Mirel, „Challenges and Constraints facing a ‘Geopolitical Commission’ in the achievement of European Sovereignty,“ *European issues*, n°560, 26th May 2020, tekst dostupan na: www.robert-schuman.eu, 9. 6. 2020.

⁵² G. Gasmi, 89.

pruža optimalnu platformu za podsticanje diskusija i daje podsticaj evoluciji uloge EU u zdravstvu u budućnosti, kako bi se odgovorilo na očekivanja građana prema Uniji. Pored toga, Globalni samit o zdravlju, zakazan za 2021. u Italiji, omogućiće EU da usmeri razmišljanje o tome kako dugoročno ojačati zdravstvenu sigurnost u XXI veku, „veku pandemija“.

Prof. Gordana Gasmi, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: g.gasmi@iup.rs

Prof. Dragan Prlja, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: d.prlja@iup.rs

EUROPEAN UNION AND PANDEMIC - RELEVANT LEGAL AND INSTITUTIONAL ASPECTS -

Summary

The study analyzes the legal constraints of the EU's competence in the field of public health protection and the inadequate application of the solidarity clause at the beginning of the Covid-19 pandemic, at the time of marking the 70th anniversary of Schuman's Declaration. The concluding remarks contain insight into the two theses that explain the partial inefficiency of the EU institutions in the fight against the pandemic. On the one hand, there is a lack of jurisdiction at the EU level, given its coordinating competence. On the other hand, there was a noticeable lack of solidarity among the EU Member States, solidarity which is legally grounded in the provisions of the valid Lisbon EU Treaty. Hence the need to reform the EU legal framework and strengthen the political will of the EU members for deeper cohesion and coordination of public health protection measures. This would strengthen the EU's role in international coordination and co-operation in preventing and controlling possible future pandemic threats and in achieving global health security.

Keywords: European Union, pandemic, legal constraints.

PRAVO KONKURENCIJE EU U VREME PANDEMIJE VIRUSA KORONE

Sažetak

Pandemija virusa korona (SARS-CoV-19) izmenila je privredni, zdravstveni i socijalni život današnjice. Ni zaštita prava konkurenčije, kao jedan od osnovnih zadataka prava Evropske unije i jedan od suštinskih ciljeva svakog nacionalnog pravnog poretku, nije ostala van domašaja razornih posledica virusa. Naglo i nepredviđeno zatvaranje granica imalo je uticaja na ukupnu snabdevenost tržišta usled poremećaja u lancu snabdevanja i proizvodnje uzrokovane asimetričnom potražnjom potrošača za određenim proizvodima i uslugama. Posebno se struktura tržišta promenila povećanjem potražnje potrošača za određenim proizvodima zdravstvene zaštite. Takva potražnja proizvoda uslovila je saradnju konkurenata u horizontalnoj i vertikalnoj ravni tržišta. Razmena osetljivih informacija u uobičajenim okolnostima među konkurentima predstavljava povredu prava konkurenčije. Međutim, u vanrednim okolnostima kakva je pandemija virusa korona, dogovor među konkurentima ne predstavlja povredu konkurenčije ako ispunjava određene uslove. Pravni osnov za ovo tumačenje Komisija je predvidela Privremenim okvirom za procenu antimonopolskih pitanja povezanih sa poslovnom saradnjom u odgovoru na hitne situacije proizašle iz aktuelne pandemije bolesti kovid 19.

Pored regulisanja antimonopolskog ponašanja preduzeća, kome je posvećen prvi deo rada, Komisija je donela niz mera kojima reguliše dodelu državne pomoći. Drugi deo rada posvećen je Četvrtoj izmeni Privremenog okvira za dodeljivanje državne pomoći.

Ključne reči: pandemija virusa korona, Evropska komisija, Privremeni okvir za procenu antimonopolskih pitanja povezanih sa poslovnom saradnjom pri odgovoru na hitne situacije proizašle iz aktuelne pandemije bolesti kovid 19, Privremeni okvir za državnu pomoć, Četvrta izmena.

1. O PRAVU KONKURENCIJE EU

Pravo konkurenčije je na nivou Evropske unije regulisano članovima 101–109 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU).¹

Pravila sadržana u članovima od 101 do 106 UFEU regulišu ponašanje preduzeća na tržištu, dok su članovi od 107 do 109 UFEU rezervisani za odnos države i državnih organa prema preduzećima kao učesnicima tržišne utakmice.

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: jelena_vuk83@yahoo.com

¹ The Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, OJ No. C 326/ 47, od 26. 12. 2012.

Članom 101 Ugovora (ranije član 81 Ugovora o osnivanju EEZ) zabranjeni su, kao nespojivi sa unutrašnjim tržištem: svi sporazumi učesnika na tržištu, odluke udruženja učesnika na tržištu i usaglašene prakse koji mogu uticati na trgovinu između država članica, a koji za cilj ili posledicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurenčije na unutrašnjem tržištu, a naročito oni kojima se: a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili drugi uslovi trgovanja; b) ograničava ili kontroliše proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili investicije; c) dele tržišta ili izvori snabdevanja; d) primenjuju različiti uslovi na jednake poslove sa drugim stranama u trgovini, čime se oni dovode u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenčiju; e) sklapanje ugovora uslovljava prihvatanjem dodatnih obaveza drugih strana koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nemaju nikakvu vezu sa predmetom tih ugovora. Svi takvi, restriktivni sporazumi su ništavi. Poništaj takvih ugovora može da bude u rukama svih učesnika, dok je sud taj koji konstatiše zabranjenost takvih sporazuma kada se ispunе uslovi iz člana 101(1).² Izuzetak od ovog pravila predviđen je članom 101(3), kojim je precizirano da sporazumi iz tačke 1 ovog člana neće predstavljati povredu konkurenčije ako doprinose unapređenju proizvodnje ili distribucije robe ili promovisanju tehničkog ili ekonomskog napretka, istovremeno omogućavajući potrošačima pravedan ideo u dobrobitima koje iz njih proizilaze.³

Zabrana dominantnog položaja na unutrašnjem tržištu ili na njegovom značajnom delu regulisana je član 102 (ranije član 82) UFEU. Propisano je da je svaka zloupotreba dominantnog položaja⁴ na unutrašnjem tržištu ili na njegovom značajnom delu od strane jednog ili više učesnika nespojiva sa unutrašnjim tržištem ukoliko može uticati na trgovinu između država članica. Takva zloupotreba može se sastojati od: (a) neposrednog ili posrednog nametanja nepoštene kupovne ili prodajne cene ili drugih nepoštenih uslova trgovine; (b) ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača; (c) primene različitih uslova na jednake poslove sa drugim stranama u trgovini, čime se one dovode u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenčiju; (d) uslovljavanja zaključivanja ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza drugih strana koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nemaju nikakvu vezu sa predmetom tih ugovora.

Članovi 107–109 UFEU rezervisani su za odnos države prema preduzećima, odnosno davanje pomoći određenim privrednim subjektima. Pomoć koju dodeljuje država članica ili koja se dodeljuje kroz državna sredstva u bilo kom obliku koji narušava ili preti da naruši konkurenčiju stavljanjem određenih preduzeća ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj je neusaglašena sa unutrašnjim tržištem do te mere da utiče na trgovinu između država članica i predstavlja zabranjenu državnu pomoć. Pomoć koju država daje određenim korisnicima prema unapred određenim uslovima je spojiva sa unutrašnjim tržištem i kao takva je dozvoljena.⁵ Evropska komisija ima

² Do Uredbe iz 2003. godine, na organima konkurenčije bilo je da razmotre da li neki od ugovora između konkurenata ispunjava uslove predviđene članom 101(3) i kao takav ne predstavlja povredu prava konkurenčije. Nakon donošenja Uredbe, na preduzećima je da istraže da li njihovo ponašanje predstavlja kršenje člana 101. Sud pravde je u dosadašnjoj praksi relativno liberalno gledao na sporazume koji se mogu podvesti pod član 101 (1-3). Primer se može naći u slučaju *Wouters* u kojem je holandska advokatska komora našla da je suprotno pravilima konkurenčije da se advokati (Advokatska komora Holandije) udružuje sa računovodama. Sud pravde je istakao da ovakva udruživanja predstavljaju ometanje konkurenčije, ali da se ne radi o povredama konkurenčije u smislu člana 101 UFEU.

³ Vid.: član 101(3) Ugovora o funkcionalisanju Evropske unije.

⁴ Preduzeće je u dominantnom položaju ako poseduje 40% ili više tržišnog udela.

⁵ Vid.: član 107, tač. 2 UFEU.

ulogu psa čuvara evropskih vrednosti⁶ i zadužena je za kontrolu dodeljene državne pomoći od strane država članica. Kako bi osigurala da je pomoć koju države dodeljuju u vreme pandemije u saglasnosti sa unutrašnjim tržištem, Komisija je zajedno sa mrežom nacionalnih tela za konkurenčiju donela set mera kojima propisuje načine za dodelu pomoći.

2. UTICAJ PANDEMIJE VIRUSA KORONA NA UNUTRAŠNJE TRŽIŠTE EVROPSKE UNIJE

Proglašenje pandemije virusa korona od strane Svetske zdravstvene organizacije, 11. marta 2020. godine, uslovilo je zatvaranje nacionalnih tržišta država članica. Kao posledica naglog zatvaranja granica javio se problem likvidnosti mnogih preduzeća koja su poslovala unutar tržišta Unije. S druge strane, problem u snabdevenosti određenih proizvoda (maski i rukavica), kao i potražnja određenih medicinskih proizvoda (poput medicinskog alkohola) izvitoperili su strukturu tržišta Unije.

Kako bi se umanjile posledice pandemije i odgovorilo na zahteve potrošača, proizvođači, distributeri i drugi učesnici u lancu snabdevanja pribegli su dogovaranju u cilju prevazilaženja problema. Problem, međutim, postoji zato što je dogovorna praksa jedna od proklamovanih zabrana pravila konkurenčije predviđenih Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije.⁷ S druge strane, dogovorena praksa među preduzećima ne mora nužno rezultirati vitoperenjem konkurenčije, već može biti stvar dogovora u cilju prevazilaženja krize u krajnju korist potrošača.⁸ To bi uključivalo, na primer, saradnju kojom bi se obezbedila nabavka i distribucija osnovnih proizvoda i usluga svim potrošačima. Drugim rečima, članom 101 zabranjeni su sporazumi između preduzeća koji kao predmet ili posledicu imaju ograničavanje, vitoperenja ili sprečavanje konkurenčije na tržištu Unije, osim ako prouzrokuje korist potrošačima, i to takvu da nadmašuje bilo kakvo ograničenje konkurenčije. Takvi antikompatibilni aranžmani (sporazumi) mogu se pojaviti direktno ili indirektno između konkurenata i/ili preduzeća na različitim nivoima u lancu snabdevanja.

S obzirom na to da je pandemija virusa prouzrokovala smanjenu snabdevenost tržišta i velike probleme na liniji proizvođač–distributer, postavlja se pitanje da li je saradnja među konkurentima opravdana sa stanovišta prava konkurenčije. Drugo pitanje odnosi se na određivanje lica koje je ovlašćeno za donošenje mera, odnosno izuzetaka od pravila u vreme pandemije. Odgovor i na jedno i na drugo pitanje jeste – Evropska komisija.

Mada bi bilo najlakše kritikovati akcije Unije, u prvom redu Evropske komisije, prethodno bi trebalo postaviti pitanje koje su granice legislativne moći evropskih institucija (organa). Ovlašćenja Unije, odnosno njenih institucija regulisana su osnivačkim ugovorima.⁹ Evropska unija raspolaže prenetim ovlašćenjima¹⁰ koje su države

⁶ Vid.: R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Beograd, 2020, 88 i dalje.

⁷ Čl. 101(1) TFEU.

⁸ Čl. 101(3) TFEU.

⁹ Vid.: Ugovor o Evropskoj uniji. Takođe, M. Timbur, *The competences of European Union institutions in the trade policy (Lisbon Treaty)*, decembar 2010, tekst dostupan na: (PDF) *The competences of European Union institutions in the trade policy (Lisbon Treaty)*, 1. 12. 2029.

¹⁰ Čl. 1 Ugovora o osnivanju.

članice potpisivanjem osnivačkih sporazuma predvidele za novoosnovanu Evropsku uniju. Ovlašćenja mogu biti isključive nadležnosti,¹¹ dok za nadležnosti koje nisu predviđene kao isključive važi pretpostavka da su ostale u rukama država članica.¹² Pored ekskluzivnih (tzv. isključivih) nadležnosti, treba razlikovati i podeljenu (tzv. mešovitu) nadležnost koja zajednički pripada državama članicama i institucijama Evropske unije. U ovu grupu spada nadležnost za donošenje mera zajedničke sigurnosne politike u polju javnog zdravlja.¹³

Drugim rečima, za donošenje zdravstvenih mera u borbi protiv virusa korona zaduženi su nacionalni organi i institucije Evropske unije. Dok je nadležnost nacionalnih organa ograničena načelima suprematije i proporcionalnosti¹⁴ prava EU, potrebno je razlikovati dve vrste nadležnosti komunitarnih institucija:¹⁵

1. nadležnosti Komisije i Saveta u preduzimanju proaktivnih radnji u suzbijanju prekogranične zdravstvene krize;

2. nadležnost Saveta, a posebno Komisije, da reaguje na radnje koje su donete od strane država članica ili privrednih subjekata (kompanija ili firmi) koji posluju na tržištu Unije.

Za potrebe ovog rada analiziraćemo mere iz prve grupe navedenih nadležnosti. U tom smislu, Evropska komisija i nacionalna tela za zaštitu konkurenčije koji zajedno čine Evropsku mrežu konkurenčije (u daljem tekstu: EMK)¹⁶ doneli su niz mera o primeni antimonopolskih pravila tokom aktuelne krize izazvane virusom korona, dajući smernice nadležnim nacionalnim telima u borbi protiv krize izazvane pandemijom sa ciljem očuvanja konkurenčije.

EMK je 23. marta 2020. godine, u formi Zajedničkog saopštenja o primeni pravila konkurenčije u vreme pandemije virusa korona,¹⁷ predvidela da se njihovi članovi (nacionalna tela za konkurenčiju) neće aktivno mešati (intervenisati) u radnje koje smatraju neophodnim i privremenim, među kojima je i saradnja konkurenata sa ciljem sprečavanja zastoja u snabdevanju. S druge strane, u Saopštenju je istaknuto da će članovi aktivno intervenisati protiv svakog povećanja cene sanitarnih proizvoda, naročito maski i rukavica, u borbi protiv virusa korona. Izdato saopštenje uticalo je na odnos nacionalnih regulatornih tela prema kontroli konkurenčije unutar granica država članica. U tom smislu je i nemački ministar ekonomije,¹⁸ početkom krize izazvane koronom, izjavio da će Nemačka ublažiti svoj stav prema kontroli konkurenčije istakavši da će

¹¹ U izvorne nadležnosti Unije, prema čl. 3 UEU, spada donošenje mera unutar carinske unije, utvrđivanje pravila konkurenčije neophodnih za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, monetarne politike za zemlje evrozone, očuvanje morskih bioloških resursa u okviru politike ribarstva, zajednička trgovinska politika i zaključivanje međunarodnih sporazuma pod određenim uslovima.

¹² Čl. 4 UEU.

¹³ Čl. 4 TFEU.

¹⁴ Vid. više: R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, 56 i dalje.

¹⁵ Vid. više: https://wms.flexious.be/editor/plugins/imagemanager/content/2140/PDF/2020/EU_law_in_the_time_of_COVID_v6.pdf, 3, 1. 12. 2020.

¹⁶ EMK - European Competition Network predstavlja agenciju koja koordinira između 28 nacionalnih regulatornih organa za konkurenčiju.

¹⁷ Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis. Vid. više: [202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf](https://ec.europa.eu/competition/policy/statements/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf) (europa.eu)

¹⁸ Vid. više: „VIRUS: Kartellamt zeigt sich in Corona-Krise offen für Ausnahmeregeln“, *FOCUS Online*, 20. 3.2020, tekst dostupan na: https://www.focus.de/finanzen/boerse/wirtschaftsticker/virus-kartellamtzeigt-sich-in-corona-krise-offen-fuer-ausnahmeregeln_id_11794142.html, 21. 3. 2020.

se saradnja između preduzeća iz prehrambene industrije i trgovaca liberalnije tumačiti nego pre pandemije pošto za cilj ima prehranu stanovništva. Na istom principu fleksibilnog tumačenja Zakona o konkurenciji bio je i predsednik Saveznog ureda za kontrolu konkurencije Nemačke, koji je istakao da je fleksibilnije tumačenje zakona moguće ako postoje određeni ozbiljni razlozi, a pandemija izazvana virusom korona jeste ozbiljan razlog.

Češka Republika je takođe, 29. marta 2020. godine, izdala saopštenje u kom je navela da će se dogovor između konkurenata posmatrati blagonaklono ukoliko je usmeren na snabdevanje neophodnom robom i uslugama građana u borbi protiv kovida 19.¹⁹

Nakon Zajedničkog saopštenja od 23. marta 2020. godine, Evropska komisija je takođe u formi saopštenja, 8. aprila 2020. godine, donela Privremeni okvir za procenu antimonopolskih pitanja povezanih sa poslovnom saradnjom pri odgovoru na hitne situacije proizašle iz aktuelne pandemije bolesti kovid 19 (u daljem tekstu: Privremeni antimonopolski okvir ili samo Okvir).²⁰ Okvirom su predviđeni glavni kriterijumi koje će Komisija slediti prilikom procene projekata saradnje usmerenih na rešavanje nestašice osnovnih proizvoda i usluga tokom epidemije virusa korona. Propisani su mogući oblici saradnje među preduzećima kako bi se obezbedile snabdevenost i distribucija najvažnijih traženih proizvoda i usluga što je pre svega uzrokovano brzim i eksponentičnjim povećanjem potražnje u vreme pandemije kovida 19.²¹ To se posebno odnosi na lekove i medicinsku opremu²² koja se upotrebljava za testiranje i lečenje obolelih od bolesti kovid 19 ili koja je potrebna za ublažavanje i moguće okončanje pandemije. Do takve bi saradnje moglo doći među preuzetnicima koji posluju u predmetnom sektoru kako bi se preovladala nestaćica sirovina i proizvoda, ali i među preuzetnicima koji deluju u drugim sektorima (npr. preuzetnici koji preusmere deo svojih proizvodnih linija na proizvodnju proizvoda za koje su moguće nestaćice).

Drugim rečima, pandemija koju je izazvao virus korona dovela je do promene u tražnji određenih proizvoda, što je uslovilo smanjenje ponude ostalih proizvoda. Naime, tražnja higijenskih maski i rukavica uslovila je smanjenje tražnje ili ponude drugih medicinskih proizvoda. Premoćavanju jaza između ponude i tražnje mogu dobiti različite mere. Ponekad je potrebna i preraspodela zaliha, što bi podrazumevalo da preuzetnici pristanu na razmenu/dostavu informacija o prodaji i zalihamama. Da bi se povećala proizvodnja, možda će biti potrebno da preuzetnici preusmere postojeće proizvodne linije koje nisu od značaja za suzbijanje pandemije, na one lekove (ili druge proizvode) koji su nužni za suzbijanje pandemije. Osim toga, proizvodnja bi se mogla još više i delotvornije povećati ako se na određenoj lokaciji proizvodi samo jedan lek za razliku od naizmenične proizvodnje različitih proizvoda.

Mere koje se odnose na prilagođavanje proizvodnje, upravljanje zalihamama, a potencijalno i na distribuciju u industriji mogu zahtevati razmenu poslovno osetljivih in-

¹⁹ Czech Competition Authority, The Czech Competition Authority clarifies Competition Law enforcement during the COVID-19 pandemic, 27 March 2020, *Office for the Protection of Competition | News - Competition | Competition law enforcement during the crisis caused by COVID-19 disease (uohs.cz)*.

²⁰ Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak, *Official Journal of the European Union*, CI 116/7 od 8. 4. 2020.

²¹ Nestašicu pogoršavaju i masovno preventivno stvaranje zaliha u celom distributivnom lancu, logistički problemi uzrokovani zatvaranjem granica, zabrana izvoza i ograničavanje kretanja u trećim zemljama koje snabdevaju EU.

²² Osim ako je drugačije navedeno, upućivanjem na lekove u ovom saopštenju obuhvaćena je i medicinska oprema.

formacija i određen nivo koordinacije među konkurentima. Takve razmene informacija i koordinacija između preduzetnika su u uobičajenim okolnostima problematični s aspekta pravila konkurenčije EU. Međutim, u vanrednim okolnostima, takve mere se smatraju da su u saglasnosti sa unutrašnjim tržištem s obzirom na hitnost situacije i privremenost mera. Drugim rečima, Evropska komisija priznaje da vanredne okolnosti koje predstavlja kovid 19 mogu da izazovu potrebu da preduzeća/konkurenti sarađuju kako bi se ublažili efekte krize u korist građana. Privremeni okvir predviđa da takva vrsta saradnje ne predstavlja kršenje pravila konkurenčije ukoliko ispunjava sledeće uslove:

- a) stvarno povećanje količine proizvodnje na najefikasniji način, na način da je njihov dogovor neophodan za takvo povećanje, radi rešavanja ili izbegavanja problema nestošice najvažnijih proizvoda i usluga, kao što su oni koji se upotrebljavaju za lečenje obolelih od bolesti kovid 19;
- b) privremena priroda ovih dogovora (primenjuju se samo dok postoji rizik od nestošice ili dok traje pandemija bolesti kovid 19);
- c) ne prelazi ono što je potrebno za postizanje cilja rešavanja ili izbegavanja problema nestošice;
- d) ako odgovore na poziv javnih vlasti da privremeno sarađuju u vezi sa hitnim situacijama u vezi sa kovidom 19. U kontekstu imperativnog apela javnih tela na privremenu saradnju preduzetnika radi hitnosti situacije povezane s aktuelnom pandemijom bolesti kovid 19 (npr. radi organizovanja proizvodnje i isporuke kako bi se zadovoljila hitna potreba za kontinuiranim pružanjem zdravstvene zaštite obolelima od kovida 19), saradnja je dopuštena.

Potrebno je da preduzeća evidentiraju sve razmene i sporazume i da ih, na zahtev Komisije, stave na raspolaganje. Na ovaj način Komisija je dala uputstvo svim učesnicima na tržištu pod kojim uslovima njihovi sporazumi ne vredaju pravila konkurenčije unutar tržišta.

U Privremenom antimonopolskom okviru je navedeno i da Komisija neće tolerisati da preduzeća iskoriste trenutnu situaciju kao „pokriće“ za antikonkurenčki dogovor ili za zloupotrebu ponašanja, na primer naplaćivanje cena iznad normalnih konkurenčkih cena²³ ili ograničavanje proizvodnje ili ometanje pokušaja da se poveća proizvodnja, što rezultira nestošicom snabdevanja. Drugim rečima, kriza nastala pandemijom virusa otvorila je pitanje pojačanog nadzora nad ponašanjem preduzeća na tržištu. Primetno je da su, usled pojačane potražnje, cene medicinskih proizvoda povećane u odnosu na period pre pandemije. Osnovano se postavlja pitanje da li je ovo povećanje cene opravdano ili je posledica zloupotrebe dominantnog položaja. Drugim rečima, da li teškoće u proizvodnji i distribuciji nameću i povećanje cena maski i gelova ili ono predstavlja želju za profitom jednog učesnika i/ili je rezultat dogovora između konkurenata.

Trenutno se pred nacionalnim sudovima država članica vode različiti sporovi koji za predmet imaju prodaju medicinskih maski po povišenim cenama.²⁴ Evropska

²³ Vid. slučaj: AKKA/ LAA pred Sudom pravde Evropske unije: Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 September 2017, Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra / Latvijas Autoru apvienība v Konkurences padome, Case C-177/16.

²⁴ Za Italiju vid.: postupak pred Italijanskom komisijom za zaštitu konkurenčije koja istražuje onlajn platforme zbog prekomernih cena maski i gelova. Više: *Competition Law & COVID-19: An overview of EU and national case law (clearlygottlieb.com)*. Za Veliku Britaniju vid.: G. Sproul, S. Harms, „The UK Government and the Competition Authority

komisija u svojim saopštenjima ohrabruje firme i pojedince da nastave da prijavljuju kartele i druge pojavne oblike kršenja antimonopolskih pravila, uključujući zloupotrebu dominantnog položaja. Drugim rečima, Privremeni antimonopolski okvir ne nudi zaštitu od privatnih parnica koje mogu pokrenuti oštećeni pozivajući se na kršenje čl. 101 i 102 UFEU.²⁵

3. DRŽAVNA POMOĆ UNUTAR EU U VREME PANDEMIJE

Pored donošenja antimonopolskih mera, a kako bi osigurala stabilnost jednakih uslova poslovanja na tržištu, Komisija je nakon proglašenja pandemije virusa korona usvojila i Privremeni okvir za mere državne pomoći u cilju podrške privredi u aktuelnoj pandemiji kovida 19 (u daljem tekstu: Privremeni okvir za državnu pomoć)²⁶ kojim se reguliše dodeljivanje državne pomoći unutar Unije. Ovim okvirom se želi da se pomogne pogodjenim privrednim subjektima za vreme trajanja pandemije, ali i oporavak nakon krize.²⁷ Kontroloom datih mera državne pomoći Unija, s druge strane, sprečava cepanje²⁸ i narušavanje strukture unutrašnjeg tržišta i osigurava poštovanje jednakih uslova pružanja pomoći.

Mere iz Privremenog okvira za državnu pomoć su usmerene na preduzeća koja nisu bila u finansijskoj krizi do 31. decembra 2019. godine, a kojima se odobrava pomoć zaključno sa 31. decembrom 2020. godine u cilju prevazilaženja teškoća prouzrokovanih pandemijom.²⁹ Cilj donošenja privremenih mera je da pruže smernice nacionalnim parlamentima u postupku odobrenja državne pomoći privrednim subjektima koji su imali gubitke usled zatvaranja tržišta prouzrokovanih pandemijom kovida 19.

Nakon donošenja, Privremeni okvir za državnu pomoć je pretrpeo četiri izmene kako bi na adekvatan način odgovorio na izazove prouzrokovane pandemijom.³⁰

Prvom izmenom je omogućeno državama članicama da ubrzaju istraživanje i razvoj, testiranje i proizvodnju proizvoda relevantnih za kovid 19 (npr. vakcine) i da omoguće zaštitu radnih mesta i podršku onim ekonomijama koje je kriza posebno pogodila kroz pomoć u vidu direktnih donacija, povratnih pozajmica, poreskih povlastica i avansa za projekte usmerene na istraživanje i razvoj proizvoda od izuzetne važnosti za borbu protiv kovida 19.

adopt two recent measures against shortages and high prices during the COVID-19 outbreak”, *e-Competitions Bulletin Preview*, 19 March 2020, Art. N 93884.

²⁵ Više o privatopravnoj zaštiti R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, 28 i dalje. Takođe, V. Vukadinović, *Naknada štete kao građanscopravna sankcija u pravu konkurenkcije Evropske unije*, doktorska disertacija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu, 2019.

²⁶ Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, *Official Journal of the European Union*, C91 I/1 od 20. 3. 2020.

²⁷ Nakon samo tri dana konsultacija sa državama članicama, Evropska komisija je izašla sa predlogom o Privremenom okviru. Privremeni okvir se primenjuje na šeme državne pomoći u periodu od 1. 2. 2020. do 31. 12. 2020.

²⁸ Vid.: tač. 10 Privremenog okvira o državnoj pomoći.

²⁹ Tač. 21 (d) Privremenog okvira o državnoj pomoći.

³⁰ Više o merama iz Privremenog okvira i prvoj, drugoj i trećoj izmeni vid.: J. Vukadinović Marković, R. Vukadinović, „Državna pomoć EU u vreme Covid – SarS – 19“, *Zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović – Unifikacija prava i pravna sigurnost*, Tom III/2020, 421–436.

Po donošenju Prvih izmena Privremenog okvira, Evropska komisija je, nakon konsultacija sa državama članicama, donela Drugu izmenu Privremenog okvira³¹ kojom je omogućila državama da dokapitalizuju preduzeća koja su od suštinskog interesa za državu u zamenu za akcize.³²

Komisija Evropske unije je 29. juna 2020. godine usvojila Treću izmenu Privremenog okvira³³ koja je skromnija u novim rešenjima u poređenju sa prethodne dve izmene. Treća izmena odnosi se u najvećoj meri na prošireno tumačenje postojećih rešenja Privremenog okvira, uključujući mala i srednja preduzeća koja su bila u finansijskim problemima 31. 12. 2019. godine kao moguće korisnike državne pomoći.

Glavna svrha donošenja Privremenog okvira je davanje ciljane pomoći preduzećima koja su bila održiva, ali su se zbog pandemije kovida 19 suočila sa finansijskim teškoćama.

Treća izmena Privremenog okvira predviđa da korisnici pomoći mogu biti i preduzeća koja su bila u finansijskim teškoćama pre 31. decembra 2019. godine, odnosno pre izbijanja kovida 19. Treća izmena donosi novinu – i mikro³⁴ i makro³⁵ preduzeća koja su bila u finansijskim teškoćama na dan 31. decembra 2019. godine mogu biti korisnici pomoći, osim u slučajevima pokretanja stečajnog postupka.³⁶ Do sada su tu mogućnost imala samo srednja i velika preduzeća. Posebna pažnja³⁷ usmerena je na pomoć *start up* (novosnovanim) kompanijama koje su viđene kao pokretači ekonomskog oporavka privrede. Jedno od rešenja Treće izmene odnosi se na dokapitalizaciju preduzeća od vitalnog interesa od strane privatnih kompanija.³⁸ Naime, ako privatni investitor, i pored pomoći koju daje država, značajno doprinosi dokapitalizaciji preduzeća, postupak dodeljivanja pomoći ne mora ispunjavati striktne uslove predviđene Privremenim okvirom.

Četvrta izmena Privremenog okvira³⁹ doneta 13. oktobra 2020. godine donosi izmene u pogledu trajanja Privremenog okvira. Izmenom je predviđeno da će se mere predviđene Privremenim okvirom za državnu pomoć primenjivati do 31. decembra 2021. umesto do 31. decembra 2020. godine kako je ranije bilo predviđeno. Mere koje se odnose na dokapitalizaciju preduzeća primenjuju se do 31. septembra za razliku od starog plana do 31. jula 2021. godine.

³¹ Communication from the Commission, Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, (2020/C 164/03), *Official Journal of the European Union*, 164/03, 13. 5. 2020.

³² Ovaj predlog je propraćen diskusijom od strane Nemačke i Italije. Polemika se vodila oko pitanja da li je ulaganje u avio-sektor (npr. dokapitalizacija aerodroma) nešto što je od bitnog interesa za borbu država protiv kovida 19.

³³ Communication from the Commission, third amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, (2020/C 218/03), *Official Journal of the European Union*, C2018/3, 2. 7. 2020.

³⁴ Mikropreduzeća su definisana kao preduzeća koja zapošljavaju manje od 10 ljudi sa godišnjim prometom odnosno bilansom stanja koji ne prelazi dva miliona evra.

³⁵ Mala preduzeća su ona koja ne zapošljavaju više od 50 zaposlenih i čiji je bilans stanja 10 miliona evra na godišnjem nivou.

³⁶ Tač. 6. Treće izmene Privremenog okvira.

³⁷ Vid. recital Treće izmene.

³⁸ Ugovor o funkcionalisanju Evropske unije ne pravi razliku između javne i privatne svojine, stoga su izmene učinjene u Privremenom okviru u skladu sa opštim načelima prava unutar Unije.

³⁹ Fourth amendment to and prolongation of the Temporary Framework to support the economy in the context of the coronavirus outbreak, *Official Journal of the European Union*, CI 340/1.

Evropska komisija je uvidela da se mnoga preduzeća suočavaju sa manjkom tražnje njihovih proizvoda, te da samostalno ne mogu pokriti fiksne troškove. Kako bi se pomoglo ovim preduzećima da „prežive“ sve dok ne dođe do očekivanog povratka tražnje, a bez ulaganja značajnih sredstava za troškove restrukturiranja, zemlje članice mogu da učestvuju u plaćanju/pokrivanju dela fiksnih troškova pozivajući se na odredbe Privremenog okvira.⁴⁰ Ova pomoć može biti u obliku direktnih besporvratnih sredstava, garancija i kredita do maksimalnog iznosa od tri miliona evra po preduzeću.

Četvrta izmena pruža pojašnjenje na koji način država može da izade iz vlasničke strukture dokapitalizovanog društva. Naime, Privremeni okvir je predviđao dva načina za izlazak države (državnog kapitala) iz procesa dokapitalizacije:

Prema tački 63 Privremenog okvira za državnu pomoć, korisnik pomoći može da otkupi akcionarsku pomoć od države za veći iznos, i to za: (i) nominalnu vrednost investicije države uvećane određenom godišnjom kamatom; ili (ii) po tržišnoj ceni u trenutku otkupa.

Prema tački 64, država može da proda u bilo kom trenutku svoj udeo u akcijama po tržišnim cenama zainteresovanim licima koja nisu korisnici pomoći. Prodaja bi trebalo da bude otvorena i nediskriminatorna. Pored navedenih, Četvrta izmena predviđa i dve nove mogućnosti koje se odnose na korisnike državne pomoći u kojima država već postoji kao akcionar (pre dokapitalizacije).

Prema novoj tački 64bis, ako je Država jedini pre/postojeći akcionar (korisnik pomoći je 100% državno preduzeće), prodaja više nije potrebna. U takvim okolnostima, smatraće se da je država izšla iz dokapitalizacije preduzeća ako se nezavisnom procenom utvrdi da uložena pomoć u akcijama ima pozitivnu tržišnu vrednost.

Prema novoj tački 64ter, ako je država jedan od nekoliko pre/postojećih akcionara, odvojeni mehanizmi se primenjuju na postupak povraćaja primljene pomoći.

Za deo kapitala koji je država uložila kao pomoć preduzeću a kako bi izšla iz vlasničke strukture primenjuje se mogućnost tačke 64bis – ili „izlaz“ na osnovu nezavisne procene. U Izmeni se ističe da, ako država proda značajan deo akcija korisnika pomoći privatnim investitorima putem konkurentnog procesa koji je predviđen tačkom 64, taj proces se može smatrati potrebnom nezavisnom procenom vrednosti.

Za preostali kapital preduzeća korisnika državne pomoći važi prodaja pod tačkom 64. U Izmeni se dalje eksplicitno ističe da država nema prioritetna prava (pravo preče kupovine) u takvoj vrsti prodaje.

4. ZAKLJUČAK

Suočena sa pandemijom virusa korona i svesna problema sa kojima su se suočili učesnici na unutrašnjem tržištu, Komisija Evropske unije je donela niz mera u cilju pomoći u prevazilaženju krize. Mere koje su donete mogu se podeliti na one koje se odnose na preduzeća i njihove međusobne odnose i na mere za dodeljivanje državne pomoći od strane država članica.

⁴⁰ Pomoć se mora odnositi na pokrivanje fiksnih troškova nastalih u periodu 1. 3. 2020. do 30. 6. 2021. godine. Uslov za dobijanje pomoći je pad od najmanje 30% prometa u odnosu na isti relevantni period u 2019. godini.

Prvim se podstiče saradnja konkurenata usmerena na rešavanje problema snabdevenosti tržišta, posebno saradnje u hitnim situacijama povezanih sa aktuelnom pandemijom. Merama se pružaju smernice i podrška antimonopolskoj politici kako bi se olakšala pravilna i brza saradnja konkurenata neophodna za prevladavanje krize u korist građana.

Na polju državne pomoći, Komisija je svoj stav zauzela i saopštila u posebnom saopštenju, koje je doneto kao neformalna mera mekog prava, pod nazivom Privremeni okvir kojim se reguliše način i postupak dodele državne pomoći unutar Unije. Privremeni okvir je od donošenja pretrpeo četiri izmene (proširenja) kako bi na što adekvatniji način odgovorio potrebama privrede u vreme pandemije.

Kako se kraj epidemiji ne nazire, a izvesno je da će se ekonomski posledice osećati i nakon proglašenja prestanka pandemije kovida 19, ne isključujemo mogućnost donošenja novih mera antimonopske politike, kao i dodatnih izmena Privremenog okvira o državnoj pomoći.

Jelena Vukadinović Marković, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: jelena_vuk83@yahoo.com

THE EU COMPETITION POLICY IN THE TIME OF CORONAVIRUS PANDEMIC

Summary

In response to the Covid-19 crisis, the European Commission has adopted a series of measures to mitigate the economic impact of the pandemic across the European Union. For the purpose of this paper (research) we analyzed the measures relating to the undertakings (antitrust provisions) and state aid policy of the EU.

The undertakings, which may play a crucial role in overcoming the consequences of this crisis, are themselves facing particular challenges due to the current situation. The exceptional circumstances of this time and its related challenges may trigger the need for companies to cooperate with one other in order to overcome the crisis to the ultimate benefit of consumers. The Commission has adopted a few measures setting out the main criteria that it will follow when assessing cooperation projects aimed at addressing a shortage of supply of essential products and services during the pandemic.

When it comes to the state aid, the European Commission has adopted a State aid Temporary Framework. The said document enables Member States to ensure that sufficient liquidity remains available to businesses of all types and to preserve the continuity of economic activity during and after the Covid-19 pandemic. Since its introduction, the Temporary Framework has been expanded four times to combat the effects of Covid-19 more effectively.

No doubt these rapid EU's responses were well-intended first efforts to address the immediate threats of the ongoing health crisis. At the same time, we do not exclude

the possibility of new antitrust policy measures as well as further changes to the Provisional Framework on State Aid being introduced.

Keywords: coronavirus, competition law, the European Commission, Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current Covid-19 outbreak, Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current Covid-19 outbreak, The Fourth Amendment to the Temporary Framework.

Prof. dr Vladimir B. Đurić*
Vasilije V. Marković, diplomirani pravnik**

SLOBODA VEROISPOVESTI I MERE ZA SUZBIJANJE EPIDEMIJE VIRUSA KOVID 19 – novi pristup, domaća iskustva i uporedna rešenja –

Sažetak

U radu se analizira višeslojna problematika u vezi sa mogućnošću i načinima ostvarivanja slobode veroispovesti za vreme vanrednog stanja, koje je u Republici Srbiji uvedeno u periodu mart–maj 2020. godine zbog epidemije virusa korona. Nudi se kritički osvrt na tezu po kojoj se, prema članu 202, stav 4 Ustava RS, sloboda misli, savesti i veroispovesti ne može derrogirati. Autori, naprotiv, dokazuju da je derrogacija slobode veroispovesti moguća, ali samo u delu njenog ispoljavanja, pa i tada samo u ograničenom obimu, a shodno standardima testa proporcionalnosti predviđenim u domaćim i međunarodnim aktima. Za adekvatno sprovođenje testa proporcionalnosti na ovo osetljivo pitanje autori naglašavaju važnost pojma suštine prava. Srž prava na slobodu veroispovesti u konkretnom slučaju autori, polazeći i od stavova strane teorije, a u kontekstu pravoslavlja kao preovlađujuće vere u Republici Srbiji, vide u mogućnosti vršenja liturgije i pričešća, shodno autonomnim shvatanjima crkve, posebno na veliki praznik Vaskrs. Na kraju, uz iznošenje konačne ocene o (ne)poštovanju testa proporcionalnosti i (ne)obaziranju na suštinu prava na slobodu veroispovesti u srpskom slučaju, u radu se ovi zaključci, a s osloncem na uporedni prikaz, dovode u korelaciju sa ustavnim modelom odnosa države i crkve u Republici Srbiji.

Ključne reči: Republika Srbija, vanredno stanje, kovid 19, sloboda veroispovesti, liturgija.

1. UVOD

Prvi registrovani slučajevi novog koronavirusa pojavili su se na samom izmaku 2019. godine. Globalna međuzavisnost kumovala je tome da se ovaj respiratorni virus za svega par meseci rapidno proširio širom planete i postao prvorazredni svetski izazov kome se još uvek ne nazire rasplet.¹ Reakcije država na izazov epidemije virusa korona mogu se razvrstati u dva osnovna modela – kineski i švedski.² Prvi

* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: vdjuric12@gmail.com

** Student master studija na Pravnom fakultetu u Beogradu, e-mail: vasilije.markovic227@gmail.com

¹ Na jednom mestu je zanimljivo primećeno da, iako je globalna međuzavisnost bila uzrok velikih razmara epidemije, ona istovremeno nije stvorila i adekvatan odgovor u vidu globalne solidarnosti, te se epidemija kao pitanje globalnog karaktera svela na okvire nacionalnih odgovora. J. Sandor, „Rebalancing human rights at the time of COVID-19 pandemic“, *Pravni zapisi*, god. XI, br. 2/2020, 390.

² V. Stanković, „COVID-19: politika straha od smrti“, *Nacionalni interes*, god. XVI, vol. 38, br. 2/2020, 105-106.

model karakterisao je izuzetno rigidan pristup – neizostavno uvođenje vanrednog stanja, strogo kontrolisane zabrane kretanja, a negde i totalna zatvaranja (tzv. *lockdown*) čitavih gradova i područja. Drugi model karakterisao je osetno fleksibilniji pristup, uz razumljivu zabranu masovnih skupova, ali bez uvođenja strožih mera zabrane kretanja. Razume se, odabir jednog od ova dva modela imao je svoje direktnе posledice i na stepen i način ograničavanja (u najširem smislu) ljudskih prava u konkretnim državama.

Doba onoga što se naziva novom normalnošću prodrlo je i izmenilo svaki aspekt naših života, uključujući tu i pravo (stavljući pred njega neke sasvim nove, do sada teško zamislive izazove), ali i polje religioznosti. Promene na polju religioznosti, usled atmosfere napetosti koja ne prestaje, su raznovrsne. Od potrebe za utehom te porasta manifestacija religioznosti, koje se i moglo očekivati u uslovima prirodnih katastrofa,³ preko osobnih, internih izazova i autonomnih (često apokaliptičnih) objašnjenja uzroka aktuelne epidemije u skladu sa učenjima svake od religija ponaosob i izazova potrebe za pojačanim humanitarnim delovanjem crkava i verskih zajednica, pa sve do izazova koji su se ticali nužnih promena u ispoljavanju i upražnjavanju religijskih praksi i stepena (ne)prilagođenosti vernika i velikodostojnika tim promenama. Iako ova određenja spram krize koju je izazvala korona unutar samih verskih zajednica *stricto sensu* nisu u fokusu ovog rada, jedan spoljašnji fenomen u vezi s njima posredno nam može biti od izvesne koristi. Naime, još od početaka epidemije bio je primetan snažan narativ po kojem je religija *per se* uzimana kao deo problema, i to bilo kao direktno štetna javnom zdravlju, bilo kroz implicitno podrivanje državnih mera protiv kovida 19.⁴ Ipak, pojedini autori, polazeći od teorija sveobuhvatnog pristupa javnom zdravlju i nekih pozitivnih primera uloge religije u tretiranju nekih ranijih zaraznih bolesti, naglašavaju važnost religije kao faktora u promociji javnog zdravlja, kao i nužnost postojanja senzitivnosti za razloge religijske prirode i saradnje sa verskim institucijama i liderima radi efikasnog rukovođenja krizom izazvanom virusom korona. Takođe, oni naglašavaju da bi suprotan pristup, ignorisanje i/ili omalovažavanje faktora religije, mogao samo da deluje kao kontraefekat i produbi širenje kovida 19.⁵ Ovaj zaključak od vanredne je važnosti za javnozdravstveni ali i širi društveni aspekt krize uzrokowane virusom korona i za sage-davanje položaja crkava i verskih zajednica u uslovima te krize. On je, napisletku, značajan i za pravni aspekt uređivanja pojedinih društvenih odnosa u okvirima nove korona-normalnosti. Polazeći od izloženog okvira, ovaj rad nastoji da, sa stanovišta isključivo normativne analize, ispita pojedina otvorena pitanja ostvarivanja slobode veroispovesti u Republici Srbiji (dalje: RS) za vreme vanrednog stanja uvedenog usled epidemije kovida 19.

³ S. Dein *et al.*, „COVID-19, mental health and religion: an agenda for future research“, *Mental Health, religion and culture*. Vol. 23, no. 1/2020, 4.

⁴ S. Barmania, M. J. Reiss, „Health promotion perspectives on the COVID-19 pandemic: The importance of religion“, *Global Health Promotion 2020*, 3. Tekst dostupan na: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1757975920972992>, 9. 2. 2021. Glavni nosioci ovog narativa bili su uticajni mediji poput *The Guardian-a* ili *NY Times-a*, a gotovo identične naslove imali smo prilike da vidimo i u pojedinim domaćim glasilima. Pojedini uporedni primeri verskih obreda koji su se pretvorili u klastere, kao onaj u Shincheonji crkvi u Južnoj Koreji, zemlji u kojoj je u jednom trenutku procenjeno da poreklo infekcije za 60% zaraženih na nacionalnom nivou dolazi upravo iz crkava (S. Dein *et al.*, 2) kao da su pružali izvestan osnov za ovakav narativ.

⁵ S. Barmania, M. J. Reiss, 4–7.

2. PRAVNI OKVIR MERA PROTIV EPIDEMIJE KOVIDA 19 U REPUBLICI SRBIJI

Republika Srbija se na početku krize u celosti priklonila kineskom modelu. Tako, neposredno nakon što se predsednik Republike konsultovao sa patrijarhom Srpske pravoslavne crkve (dalje: SPC),⁶ u RS je proglašeno vanredno stanje. Proglasili su ga 15. marta 2020. godine zajedno predsednik Republike, predsednik Vlade i predsednik Narodne skupštine, koristeći tako ustavnu mogućnost iz člana 200, stav 5 koja predviđa njihovu supsidijarnu nadležnost proglašenja u slučajevima kada Narodna skupština (dalje: NS), čija je to primordijalna nadležnost,⁷ nije u mogućnosti da se sastane.

2.1. Otvorena pitanja uvođenja vanrednog stanja

Odluka o proglašenju vanrednog stanja⁸ otvorila je čitav niz spornih pravnih pitanja. Posebno je kritikованo što Odluka nije sadržavala obrazloženje,⁹ a važnost obrazloženja mogla se sagledati u kontekstu drugog, mnogo isticanijeg spornog pitanja koje se odnosilo na način proglašenja vanrednog stanja. Tako je isticano da se nisu stekli uslovi zbog kojih NS nije bila u mogućnosti da se sastane, te je time odlučivanje o proglašenju ustavno neosnovano istrgnuto iz izvorne nadležnosti NS.¹⁰ Ipak, odbijajući da ispituje inicijative za ocenu ustavnosti Odluke, Ustavni sud (dalje: US) zauzeo je drugaćiji stav. US smatra da pitanje (ne)mogućnosti sastajanja NS nije pravno, već faktičko pitanje, te da o njemu, uzimajući sve okolnosti u obzir, odlučuje predsednik NS i da potom, prema odredbi člana 244 Poslovnika NS, o tome pismeno obaveštava predsednika Republike i predsednika Vlade.¹¹ Postojanje ovog obaveštenja Ustavni sud je u datom slučaju utvrdio, te ocenio da su se njime stekli uslovi za pokretanje supsidijarnog mehanizma.¹² Naposletku, brojni autori ukazivali su i na kontroverze u pogledu (ne)ispunjenoosti uslova za proglašenje vanrednog stanja, budući da, po njima, tog uslova nije moglo biti, jer je bilo primerenije okolnostima slučaja i jednako efikasno da se upravljanje krizom

⁶ „Vučić večeras o uvođenju vanrednog stanja, pre toga sastanak s patrijarhom“. *Novi standard*, tekst dostupan na: <https://www.standard.rs/2020/03/15/vucic-veceras-o-uvodenju-vanrednog-stanja-pre-toga-sastanak-sa-patrijarhom/>, 9. 12. 2020.

⁷ D. Simović, V. Petrov, *Ustavno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2018, 208.

⁸ *Sl. glasnik RS*, br. 29/2020.

⁹ M. Pavjančić et al., *Rodna analiza odgovora na COVID-19 u Republici Srbiji*, Misija OEBS-a u Srbiji – Ženska platforma za razvoj Srbije, Beograd 2020, 19.

¹⁰ Tim pre, jer uloga predsednika Narodne skupštine pri supsidijarnom mehanizmu proglašenja, iako spada u njegove samostalne nadležnosti, (D. Simović, V. Petrov, 219) ipak ostaje nejasna, jer on ne može biti poistovеćen sa Narodnom skupštinom. Ukoliko je polazna teza ovih autora ispravna, moglo bi se stati na stanovište da je ovim prisvajanjem nadležnosti od strane egzekutivne izvrsgnuta namera ustavotvorca da ustavnim rešenjima Mitrovdanskog ustava odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja učini demokratskijim nego što je to bilo prema odredbama prethodnog ustava. Vid.: D. Avramović, „Uvođenje vanrednog stanja prema Ustavu Republike Srbije iz 2006“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2010, 129, 131, 134.

¹¹ Odeljak IV Rešenja, predmet Iuo-42/2020, od 22.5.2020, *Sl. glasnik RS*, br. 77/2020.

¹² Ostaje svakako otvoreno pitanje da li bi trebalo da jedna ovako, kako se ispostavilo, važna odredba bude deo poslovničke materije ili bi svršishodnije bilo da bude deo ustavnog teksta, kako bi se u budućnosti sporovi ove vrste lakše izbegli. S jedne strane, ako se ima u vidu opšti trend jačanja reprezentativnosti koji Ustav iz 2006. sprovodi u ovoj materiji, čini se da bi ovu odredbu ipak trebalo uneti u ustavni tekst, dok, s druge strane, ostaje nesporno da Poslovnik, kao „unutrašnje pravo Parlamenta“, jeste najvažniji izvor ustavnog prava među podzakonskim aktima (D. Simović, V. Petrov, 7), te se za previd ove odredbe i brzopletost u analizama pojedinih autora opravdanje ipak ne bi moglo naći u tome što se ključna kockica u mozaiku rešenja nije nalazila na najvidljivijem mestu – u tekstu Ustava.

sprovede i proglašavanjem vanredne situacije, koja je zakonska,¹³ a ne ustavna kategorija. U prilog ovoj tezi moglo bi se ponuditi nekoliko argumenata. Najpre, Odluka je donesena u trenutku kada u RS još uvek nije proglašena epidemija virusa korona, a takođe, uz uvažavanje polja slobodne procene, koja se u ovakvim situacijama državama priznaje relevantnim međunarodnim aktima, zanimljivo je navesti i primere iz uporednog prava u kojima je, i pored eksplicitnog ustavnog navođenja epidemije kao jednog od razloga proglašenja vanrednog stanja, to proglašenje izostalo.¹⁴ Ipak, US je zauzeo drugačiji stav, uz dvostruku ogradi. Najpre je, ukazujući na složenost i gotovo nemogućnost teorijskog razgraničenja vanrednog stanja i vanredne situacije, istakao da mere u vanrednim situacijama ni izbliza ne garantuju stepen delotvornosti kakav imaju one u vanrednom stanju, te, iako je skrenuo pažnju da se po prirodi ustavnog sudovanja ne bavi ocenom činjenica, smatrao je da se zarazna bolest kovid 19 mogla podvesti pod uslov proglašenja vanrednog stanja iz člana 200, stav 1 Ustava.¹⁵

2.2. Mere od značaja za ostvarivanje slobode veroispovesti

Dan nakon proglašenja vanrednog stanja, stupila je na snagu Uredba o merama za vreme vanrednog stanja¹⁶ (dalje: Uredba) koju je, uz supotpis predsednika Republike, donela Vlada RS. Ova uredba je više puta za vreme trajanja vanrednog stanja novelirana, što je u delu teorije kritikovano sa stanovišta negativnih efekata po pravnu sigurnost.¹⁷ Takođe je kritikovano i to što se derrogiraju ljudska prava naredbama, za to nенадлежних ministarstava. Tako je od značaja za našu temu i Naredba o zabrani okupljanja na javnom mestu u zatvorenom prostoru, kojom je propisana zabrana istovremenog okupljanja više od najpre pet, a potom i dva lica.¹⁸ Zabranu kretanja posebno iscrpno su regulisale novele navedene uredbe od 9. aprila 2020. kojima obiluje član 1a. Njime je posebno, tj. po izuzetku regulisana zabrana kretanja za vaskršnje praznike, i to na način da je pooštren režim koji je predviđen stavom 1, tačka 3 istog člana. Pooštrenje uvedeno stavom 2 se ogledalo u tome da je opšta zabrana kretanja za lica ispod 65 godina, koja je trajala u intervalu od petka, od 18 časova do ponedeljka do 5 časova, za praznik produžena na interval od petka 17. aprila od 17 časova, pa sve do utorka, 21. aprila do 5 časova. Zabranom kretanja je tako obuhvaćeno celokupno trodnevno praznovanje Vaskrsa koji se proslavljao te nedelje.¹⁹

Za zaokruživanje kompletne normativne skice zabrane kretanja, a koja će u kasnijim odeljcima biti podvrgnuta analizi, važno je ukazati na još dve stvari. Prvo, član

¹³ In primis Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Sl. glasnik RS*, br. 15/2016, 68/2020 i 136/2020.

¹⁴ V. Đurić, V. Marković, „Ograničenje slobode veroispovesti u uslovima pandemije – primer Crne Gore“, *Teološki pogledi*, Vol. LIII, br. 3/2020, 773.

¹⁵ Odeljak III Rešenja, predmet Iu-42/2020, od 22. 5. 2020, *Sl. glasnik RS*, br. 77/2020.

¹⁶ Uredba o merama za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020 i 60/2020.

¹⁷ M. Pavjančić et al., 21.

¹⁸ *Sl. glasnik RS*, br. 39 od 21. marta 2020, tekst dostupan na: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uid=90de702d-32eb-4b92-96c0-c8b88c98f49e>, 20. 12. 2020.

¹⁹ Takođe, istim stavom zabrana kretanja sličnog trajanja predviđena je i za prvomajske praznike, no intenzitet zabrane kretanja za prvomajske praznike ublažen je, odnosno kretanje je dozvoljeno Odlukom o ublažavanju mera ograničenja kretanja tokom vanrednog stanja (*Sl. glasnik RS*, br. 63/2020), a koju je Vlada RS donela 30. aprila 2020. na osnovu st. 11, čl. 1a Uredbe.

1a, stav 7 je propisivao da se zabrana kretanja na javnim mestima ne odnosi na građevinske radnike. Drugo, bio je predviđen izuzetak od zabrane kretanja vikendom licima mlađim od 65 godina u intervalu od 8 do 10 časova ujutru radi šetnje kućnih ljubimaca (stav 4), ali, što je posebno zanimljivo, ovo izuzimanje od zabrane kretanja nije važilo za vikend tokom kojeg se proslavljao pravoslavni Vaskrs, već je ranije pomenutim stavom 2 predviđeno da se mogućnost šetanja kućnih ljubimaca za taj konkretni vikend pomera na ponedeljak 21. aprila od 8 do 10 časova. Bez ulaženja u podrobniju analizu, primećuje se da je gotovo celokupna konstrukcija stava 2 postavljena tako da se u potpunosti isključi mogućnost prisustva vernika na liturgijama za Vaskrs. Ovim nije uvažena molba Sinoda SPC od 12. aprila da se odobri prekid zabrane kretanja od 5 do 9 časova kako bi vernici, uz poštovanje propisanih epidemioloških mera, mogli da uzmu učešća u liturgijskim proslavama Vaskrsa. Radi sagledavanja evolucije odnosa SPC i nadležnih vlasti u pogledu ponašanja u vreme vanrednog stanja, trebalo bi istaći da je SPC još na početku vanrednog stanja pozvala na praktikovanje svih mera zaštite koje je RS propisala, uz kasniju dopunu Sinoda da će se primeniti u međuvremenu doneta Preporuka Vlade RS o održavanju obreda bez prisustva vernika, ali uz jasno ponovljen stav da o prekidu služenja Liturgije i pričešća vernih ne može biti razgovora.²⁰ Ovakav stav derivirao je iz čvrstih autonomnih, kanonskih i teoloških prepostavki, koje nisu bez pravnih implikacija. Naposletku, kooperativan pristup i odnos SPC na samom početku vanrednog stanja imao je svoj korelat i u pažljivom i balansiranom pristupu državnih vlasti. Tako, crkve nisu bile zatvorene za bogosluženja a nije, isprva, postojala nijedna mera koja je bila posebno upravljena samo na crkve i verske zajednice, čime se pokazalo, u tom trenutku, dosledno poštovanje ustavnog načela o kooperativnoj odvojenosti države i crkava i verskih zajednica.

3. DEROGACIJA SLOBODE VEROISPLOVESTI U VANREDNOM STANJU

Pre no što se pristupi analizi iznetih odredaba Uredbe, valjalo bi pretresti nekoliko važnih pitanja. Na pooštravanje mera pokušano je da se da pravni odgovor koji se svodio na pozivanje na član 202, stav 4 Ustava, koji dosta ekstenzivno propisuje listu tzv. *non derogable*, absolutnih prava, u pogledu kojih mere odstupanja nisu dozvoljene, budući da se u okviru te liste nalazi i član 43 kojim se garantuje sloboda misli, savesti i veroispovesti. Prostim jezičkim tumačenjem došlo se do zaključka da su mere kojima se, između ostalih sloboda, derogirala sloboda veroispovesti, naročito za Vaskrs, bile protivustavne.²¹

Ovakav stav ne uzima u obzir punu složenost anatomije prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti. Ono je u standardnim klasifikacijama ljudskih prava, kao i u aktima poput Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP) svrstano u prava podložna ograničenju, ali uz jednu bitnu ogragu. Tu ogragu

²⁰ Saopštenje Patrijarha srpskog G. Irineja, Info služba SPC, tekst dostupan na: http://www.spc.rs/sr/saopshtenje_patrijarha_srpskog_g_irineja_kao_i_saopštenje_za_javnost_SA_Sinoda, Info služba SPC, tekst dostupan na: http://www.spc.rs/sr/saopshtenje_za_javnost_svetog_arhijerejskog_sinoda_5_7.2.2021.

²¹ Z. Čvorović, „Vanredno stanje – sloboda veroispovesti je apsolutna“, *Stanje stvari*, tekst dostupan na: <https://stanjestvari.com/2020/03/15/zoran-cvorovic-sloboda-veroispovesti-je-apsolutna/>, 20. 12. 2020.

postavljaju jednako član 9, stav 2 EKLJP-a, kao i član 43, stav 4 Ustava RS, koji propisuju da sloboda *ispoljavanja* vere ili uverenja podleže ograničenjima, ukoliko su ispunjeni izvesni uslovi. Dakle, po pitanju ograničenja ovog kompleksnog prava, savremeni standardi ljudskih prava povlače liniju razdvajanja između kolektivnog aspekta slobode veroispovesti (koji po prirodi stvari podrazumeva ispoljavanje, te podleže ograničenju) i individualnog aspekta slobode misli, savesti i veroispovesti koji je, u smislu *forum internum-a*, izuzet od ograničavanja. Stoga bi se ovo pravo, unutar pomenute klasifikacije u vezi sa ograničenjima, pre moglo naći raspoloćeno između apsolutnog i relativnog, nego što je ono isključivo apsolutno kakvim su, u razumljivoj težnji za ostvarivanjem slobode veroispovesti u vanrednom stanju, požurili da ga proglase pojedini autori.

Ovakvo pak raslojavanje i zaključci koji iz njega proizilaze u slučaju ograničenja ljudskih prava²² važe *mutatis mutandis* i u slučaju derogiranja ljudskih prava usled vanrednog stanja. Štaviše, pojedini autori smisao proglašavanja člana 43 za *non derogable right* vide upravo u tome da se u vanrednom stanju ne dopusti odstupanje od ove slobode pod drugim uslovima od onih predviđenih u članu 43, stav 4.²³ Naravno, ne treba izgubiti iz vida ni nedovoljno jasan i diferenciran ustavni tekst, te bi se u tom smislu, pored brojnih drugih zamerki zbog načina na koji je napisana odredba člana 202, stav 4,²⁴ ovom članu mogla uputiti još jedna opravdana kritika.²⁵

Pristup koji slobodu veroispovesti *in toto* podvodi pod nederogirajuća prava je još izlišniji ukoliko se odredba člana 202, stav 1 Ustava, prema kojoj su dozvoljena odstupanja od ljudskih i manjinskih prava zajamčenih Ustavom *samo u obimu u kom je to neophodno*, sagleda iz još jedne perspektive. Iako ima autora koji pod odstupanjem od ljudskih i manjinskih prava podrazumevaju njihovo privremeno, ali potpuno ukidanje,²⁶ čini se da upravo zbog navođenja obima u kom je odstupanje neophodno stvari stoje drugačije, te da Ustav zapravo ovde predviđa samo dozirano suženje obima ostvarivanja prava.

U vezi s tim iskrسava još jedan pojam od prvorazredne važnosti za temu rada. Reč je o pojmu suštine prava. Ona je u RS ustavna kategorija, budući da član 20, stav 1 Ustava propisuje da je jedan od uslova ograničavanja ljudskih prava i to da ograničenje *ne zadire u suštinu zajamčenog prava*. Pre sagledavanja ovog teorijski zahtevnog instituta u kontekstu predmeta rada, trebalo bi ukazati na dve stvari. Prva je da je trebalo da ustavotvorac pronađe način da ovaj pojam inkorporira, pored pojma *obima prava*, i u odredbu koja se tiče odstupanja a ne samo ograničenja ljudskih prava, i to iz najmanje dva razloga. Prvi je što se derogacijom prava, čak i kad ona ne znači potpunu suspenziju,

²² Detaljnije o argumentaciji za ovo raslojavanje unutar slobode misli, savesti i veroispovesti vid. u V. Đurić, V. Marković, 767–769.

²³ M. Božić, „Čemu sekularizam: Povodom članka Srđana Miloševića, Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, god. XI, br. 2/2020, 664.

²⁴ D. Simović, V. Petrov, 133, 134, kao i N. Rajić, „Sadržinska ograničenja mera kojima se reguliše status ljudskih prava u vanrednim prilikama – međunarodni standardi i Ustav Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. XLV, br. 3/2011, 711.

²⁵ Tom kritikom mi smo se odlučili da pođemo drugačijim putem od onog koji je započela prof. Pajvančić, vršeći inverziju problema pitanjem da li je uopšte moguće u redovnim prilikama ograničiti pravo od kojeg, po slovu Ustava, nije moguće odstupiti ni u vanrednim i ratnim okolnostima. M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer, Beograd 2009, 60.

²⁶ D. Stojanović, *Ustavno pravo – knjiga I*, Bona fides, Niš 2001, 380.

ipak proizvode ozbiljnije posledice po uživanja ljudskih prava od onih koje izviru iz ograničenja prava. Drugi razlog, kao posledica prvog, jeste u tome što je test proporcionalnosti u slučaju derogiranja prava stroži u odnosu na „klasični“ test proporcionalnosti koji se sprovodi pri ograničavajućim merama,²⁷ te bi se navođenjem i pojma suštine prava uz navođenje *neophodnog obima* dodatno naglasila potrebna strogost.²⁸ Druga načelna stvar koju bi trebalo pretresti jeste opredeljivanje za određeni teorijski pristup pojmu suštine prava. Prema relativističkoj varijanti tog pristupa, suština prava ne može se apriorno i apstraktno definisati, te je upotrebljiva samo u kontekstu testa balansiranja.²⁹ Nasuprot ovakvoj kazuistici, pojavio se u teoriji stav prema kojem je suština prava inherentni aspekt prava koji se nalazi u njegovom jezgru i nije dodirljiv ni pod kojim uslovima.³⁰ Za potrebe ovog rada trebalo bi krenuti srednjim putem, počevši od prepostavki drugog, apsolutizujućeg stanovišta, da bismo te prepostavke potom potvrdili na konkretnoj ravni, tj. na slučaju balansiranja slobode veroispovesti i interesa države da od nje u stanju nužde odstupi. Čini se da se ovakvim pristupom efikasno može otkloniti jedna od glavnih primedbi drugom pristupu koja ističe da se pojam suštine prava ne može definisati izvan okolnosti jednog konkretnog slučaja.

Istaknuto je da individualni aspekt slobode veroispovesti, u smislu *forum internum-a*, spada u apsolutna prava, te time biva i izvan derogirajućih domaćaja, dok to nije slučaj s kolektivnim aspektom, pa se ovo razgraničenje može uzeti i kao prvi, najširi, koncentrični krug pri odmeravanju neophodnosti obima odstupanja od slobode veroispovesti. Ali šta ako u konkretnom slučaju, za određeni čin nismo do kraja sigurni u koji se aspekt slobode veroispovesti svrstava? Iako se, zbog činjenice da se kolektivni aspekt nužno ispoljava u zajednici i implicira spoljnu emanaciju, koja se kod individualnog aspekta ne podrazumeva uvek, ovo pitanje može činiti apsurdnim, izazovi uzrokovani virusom korona pokazali su da se na izloženo pitanje ne može uvek dati jednoznačan odgovor. Autori su u jednom ranijem radu posvećenom sličnoj problematici stali na stanovište da je za pravoslavne vernike pričešće sama *srž jezgra* slobode veroispovesti, odnosno mesto preklapanja njene individualne i kolektivne komponente.³¹ Preciznije, to preklapanje je posledica činjenice da je pričešće, *ergo* učešće na liturgiji, dakako spoljna emanacija slobode veroispovesti, ali je veza tog čina *forum externum-a* sa *forum internum-om* do te mere ontološki jaka i jedinstvena da se po pitanju ovog čina ne može, kao kod svih drugih oblika ispoljavanja hrišćanske vere, povući jasna demarkaciona linija između individualnog i kolektivnog aspekta. Ta nemogućnost razlučivanja u ovom slučaju, u kontekstu pojma suštine prava, dodatno usložnjava pravni režim odstupanja od slobode veroispovesti u vanrednom stanju.

²⁷ J. F. Hartman, “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 22, No. 1, 1981, 17.

²⁸ Takva, intenzivnija formulacija strogosti sadržana je u Međunarodnom paktu o političkim i građanskim pravima (... *strictly* required by the exigencies of the situation), a posredno i u EKLJP, imajući u vidu da je stavom 1, člana 15, između ostalog, kao uslov propisano i da mere odstupanja ne budu u neskladu s drugim obavezama prema međunarodnom pravu. Nažalost, naš ustavotvorac ovaj uslov nije inkorporirao u tekst Ustava iz 2006. N. Rajić, 704, 707, 711.

²⁹ R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002, 193–196. navedeno prema S. Smet, *Resolving Conflicts between Human Rights, The Judge's Dilemma*, Routledge 2017, 158.

³⁰ S. Tsakyrakis, “Proportionality: An assault on human rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, No. 3/2009, 492, 493.

³¹ V. Đurić, V. Marković, 764–766.

Pri razrešenju ove nove složenosti od koristi je ponuditi i izvesna obrazloženja ovakvog našeg stava, bez ulazeњa u dublje teološke rasprave. Crkva ne postoji bez Evharistije (=Liturgije), ona i etimološki znači sabranje, zajednica vernih, ali ne bilo kakvo sabranje, već ono koje se sabira na Evharistijskoj Večeri (=Pričešću), pa je taj čin sabranja ono što projavljuje Crkvu.³² Stoga se u Tajni Pričešća događa ostvarenje jedinstva svakog verujućeg koji se pričešće u celinu sa Hristom,³³ što je smisao i poziv života svakog od vernika ponaosob. Pričešćivanje, tj. aktivno učešće u Evharistiji, nije tako, iz vizure vernika, puki obred fakultativne važnosti. Ono je proaktivni, konstituišući stav pojedinčeve vere od prvorazrednog značaja, te to što ovaj čin nužno zadobija eksterni karakter ni najmanje ne umanjuje njegov fundirajući značaj za pojedinčev svetonazor i ponašanje.³⁴

4. TEST SRAZMERNOSTI

Izloženi stavovi, normativna rešenja biće u ovom odeljku sintetizovani kroz test srazmernosti, kao jedan od četiri zahteva koji se međunarodnopravnim dokumentima

³² H. Janaras, *Azbucnik vere*, Beseda, Novi Sad 2000, 180–181.

³³ Episkop Irinej Bulović, *Sveto Pričešće – izvor zdravlja ili izvor bolesti?*, 17, tekst dostupan na: http://www.spc.rs/sr/episkop_bachki_dr_irinej_sveto_pricheshtshe_izvor_zdravlja_izvor_bolesti, 20. 12. 2020.

³⁴ Ovdje iznetoj elaboraciji mogu se uputiti tri vrste zamerki načelne prirode. Prva je da se prenaglašavajući autonomno, versko poimanje određenog čina, insistira na normativnim prilagođavanjima neprimerenim sekularnoj sferi i da time ništi onu granicu između neotudivog, individualnog aspekta i kolektivnog aspekta koji se ispoljava u javnim sferama, granicu koja je, što je jedno od legitimnih sagledavanja, tu upravo da bi bila zaštitna ograda sekularnog prostora. Na ovu primedbu može se odgovoriti isticanjem da gotovo da ne postoji nijedan aspekt individualne komponente slobode misli, savesti i veroispovesti koji, na ovaj ili na onaj način, implicitno ili eksplicitno, ne dobija svoj spoljni ili kolektivni izraz. Razlika je onda samo u stepenu upliva individualnog u kolektivnom, tj. motivisanja kolektivnog individualnim, a taj upliv je kod Pričešća na Liturgiji, vanredno izražen i jak motiv. Druga primedba, koja donekle izvire iz prethodne, sastoji se u osporavanju da se u jednom pravničkom tekstu jedan od verskih obreda bez temeljnijih teoloških kompetencija, a radi potreba trenutka, dakle arbitrarno izabere i uzdigne na neopravданo visok nivo (pokušaja) zaštite, što može otvoriti pitanje da li će u nekom drugom trenutku i u okviru potreba druge vrste neki drugi obred sa sličnom argumentacijom zauzeti njegovo mesto. Još jednu komponentu iste primedbe iznosi i Milošević kada kaže da se od sekularne države ne može očekivati da arbitririra u tome što jeste ili nije dogmatska suština veroispovedanja. (S. Milošević, „Hod po žici: o ustavnosti ograničenja sloboda veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, god. XI, br. 1/2020, 193) Na obe komponente ove iste primedbe se može odgovoriti na isti način. Najpre, tu vrstu „odabira“ izvršila je prethodno sama crkva, skrećući pažnju što je u ovim kriznim trenucima iz vizure njenog autonomnog poretku bilo najvrednije i najvažnije da se očuva, te u tom smislu nismo morali (niti smo mogli) da vršimo bilo kakvu, posebno ne arbitrarnu, evaluaciju obreda. Dalje, to svojevrsno „sužavanje levka“ među prioritetima, koje je sa svoje strane sprovela crkva, može biti sagledano i iz još jednog ugla. Period koji neposredno prethodi prazniku Vaskrsa u pravoslavnoj crkvi naročito obiluje raznovrsnim obredima i službama od kojih svaka ima svoje mesto i ulogu u ustaljenom crkvenom poretku, ali SPC nije, pokazavši od početka veoma kooperativan pristup, na njima neizostavno insistirala, već je, vanrednim okolnostima bivajući primorana da pristupi izvesnoj gradnjici, otpočetka ukazivala na ono što ona smatra suštinskom stvari. To je bilo ostavljanje mogućnosti za vršenje liturgija, a posebno je zahtev te vrste pojačan za Vaskrs (i ovde se tražila mogućnost izuzimanja od zabrane kretanja samo za sam dan Vaskrsa, ne i za drugi i treći dan praznika), budući da je proslava Vaskrsa vrhunac liturgijskog godišnjeg ciklusa i kulminacija evharistijskog slavlja. Na taj način, metaforično uzev, levak je još dodatno sužen, a SPC je, iz ugla autonomnog (samo)razumevanja, najstriktnije moguće dala svoj doprinos određenju što se moglo smatrati suštinom slobode veroispovesti u konkretnom slučaju u analiziranom periodu vanrednog stanja. Treći i najutemeljeniju primedbu ovakvom jednom stavu takođe iznosi Milošević koji pravnu suštinu (*zapravo suštinu prava?* prim. aut.) vidi tako da ona podjednako važi za pripadnike svih verskih zajednica u okviru Ustava i zakona, te da verska zajednica ne može sama autonomno da odredi što je, sa stanovišta Ustava, suština prava na slobodu veroispovesti i poentira da između dogmatskog (samo)razumevanja srži veroispovedanja i suštine prava na slobodu veroispovesti ne može biti znaka jednakosti. Na ovom mestu bi valjalo ukazati da ova poslednja tvrdnja polazi od teorija o suštini prava kao apsolutizovane kategorije, sa kojom autori ovog rada nisu saglasni u potpunosti jer, iako od nje polaze, problematiku nastoje da spuste u ravan konkretnog slučaja, približavajući se relativnom pristupu.

predviđaju kada je u pitanju način derogacije ljudskih prava u vanrednim stanjima. Pod njim se, *inter alia*, podrazumeva da mere derogacije, u smislu ozbiljnosti, budu proporcionalne prirodi i intenzitetu nastale opasnosti te da se neophodnost svake mere pojedinačno procenjuje i da se zahtev u pogledu „stroge neophodnosti“ mera primenjuje na objektivan način, odnosno da je usmeren na jasnu, postojeću i neposrednu, a ne na potencijalnu opasnost.³⁵ Testom srazmernosti, pri ispitivanju postojanja stroge neophodnosti određene derogirajuće mere, postiže se ravnoteža sukobljenih interesa – države da zaštitи svoj integritet i građana da očuvaju svoja prava, što je odlika klasičnog koncepta vanrednog stanja (*the state of siege*).³⁶ Ipak, čini se da je koncept koji je prisutan u članu 15 EKLJP-a, a koji, uzgred rečeno, predviđa uži spisak *non-derogable rights* nego što to čini Ustav RS, uspeo da oštrinu ovih sukobljenih interesa ublaži time što je interes države u odbrani integriteta prikazao istovremeno i kao interes građana tako što je cilj donošenja derogirajućih mera postavio ujedno i kao opravdanje i kao ograničenje moći države u vanrednom stanju.³⁷ U isto vreme, očigledno je da ništa nije moglo tako direktno da potvrdi ovu tezu o konvergenciji interesa države i građana od epidemije i ugroženosti zdravlja i života građana, ali i zdravstvenog sistema.³⁸ U ovome leži velika važnost mehanizma koji je predviđen članom 15 EKLJP-a u odgovoru na izazov krize uzrokovanе virusom korona, budуći da se njime najbliže dopire do tzv. „idealnog vanrednog stanja“.³⁹ Idealno u ovoj sintagi bi trebalo razumeti u smislu da, uprkos tome što, prema rečima Slobodana Jovanovića, u vreme vanrednih prilika građani ne stoje pred zakonom nego pred državnim razlogom,⁴⁰ član 15 ne indukuje polje (o)besprav(lje)nosti, već konstituiše drugačiji, neredovni, ali i dalje *pravni* režim. *Conditio sine qua non* tog režima je princip proporcionalnosti, koji je u Ustavu RS izražen tako da su odstupanja od ljudskih prava *dozvoljena samo u neophodnom obimu*, a što bi zapravo značilo samo do granica srži tog prava.

Supsumiranjem svega izloženog u odeljku 2.2. pod zahteve srazmernosti iz člana 15 EKLJP-a i člana 202, stav 1 Ustava RS, dolazi se do interesantnih zaključaka. Polazeći od teorije o suštini ili jezgru prava, kao i od zahteva da se u okviru testa proporcionalnosti svaka od mera ceni ponaosob i da se sagledava njena usmerenost na neposrednu i postojeću, a ne potencijalnu opasnost, na primeru koji analiziramo mogu se uočiti dva različita pristupa koja je RS imala spram obima odstupanja od slobode veroispovesti u vanrednom stanju. Trajektoriju tog normativnog odnosa karakterisao je oštar prelom i zaokret u jednom određenom trenutku. Isprva, pristup se odlikovao izuzetnim stepenom senzitivnosti i razumevanja da obim odstupanja od uživanja slobode veroispovesti

³⁵ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, par. 51–56.

³⁶ S. Gajin, „Zaštita ljudskih prava u uslovima vanrednog stanja – esej o primeni i tumačenju članova 15, 17 i 18 Evropske konvencije o ljudskim pravima“, *Pravni život*, Vol. XLIV, br. 9/1995, 840–841.

³⁷ *Ibid.*, 847, 851. Može se čak primetiti i da je Ustav RS na tom tragu dosledniji od same EKLJP, budući da je „opstanak nacije“ iz čl. 15 EKLJP-a, razložen i preformulisani u „opstanak države ili građana“ (čl. 202, st. 1 Ustava RS).

³⁸ Do donekle sličnog zaključka došao je i Šandor koji piše da se, pred strahom od pandemije, ljudska prava i preduzimane mere zaštite ne zasnivaju na međusobno isključivim vrednostima, već naprotiv, da u kontekstu dugog trajanja epidemioloških (pa i pravnih) izazova koji nam predstaje, valja osnaživati ljudska prava kao suštinski segment lične sigurnosti. J. Sandor, 388.

³⁹ A. Greene, “Derogating from the European Convention on Human Rights in Response to the Coronavirus Pandemic: If not Now, When?”, *Forthcoming, European Human Rights Law Review* 2020, 1, 4. Tekst dostupan na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3593358>, 20. 12. 2020.

⁴⁰ R. Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2015, 288.

bude zadržan u granicama neophodnog, a da istovremeno ne zađe u jezgro te slobode. Primer koji ovu tezu potvrđuje je činjenica da verski objekti nisu zatvarani, a da su se liturgije i dalje održavale, istina od trenutka donošenja *Preporuke* bez vernika, ali bilo je važno da mogućnost vršenja liturgije nije prekinuta, te da su postojali modaliteti pomoću kojih je moglo biti omogućeno i naknadno pričešćivanje vernika.⁴¹ Ovakav pristup je nesumnjivo predstavljaо srazmerno vaganje suprotstavljenih interesa. Ipak, situacija se iz korena promenila noveliranjem Uredbe od 9. aprila 2020. kada se, s normativne tačke gledišta, u potpunosti isključila mogućnost liturgijskog praznovanja Vaskrsa, bez obzira na to što je taj čin, kako je gradacijom predstavljeno, sam epicentar nukleusa slobode veroispovesti za pravoslavne hrišćane. Nužnost sagledavanja svake od mera ponaosob nameće zaključak da je ovim drastičnim zaokretom državni pristup opredeljen na pogoršanje i prekoračenje, umesto na dalje vođenje računa o nužnom obimu odstupanja od ljudskih prava. U prilog ovome govore i odredbe po kojima je izuzetak od zabrane kretanja zbog šetnje ljubimaca bio pomeren s vikenda na utorak, kao i odredba po kojoj se zabrana kretanja nije odnosila na građevinske radnike, čak i za vreme praznika kada su i na gradilištima, po pravilu, neradni dani. Nejasno je zašto zabrana kretanja nije važila za građevinske radnike, a važila je za vernike koji su želeli da proslave Vaskrs, tim pre što se liturgijska proslava u aprilu mogla organizovati na otvorenom, na način koji bi podrazumevao poštovanje svih epidemioloških mera. Takođe, i ispunjenost zahteva da se derogirajuća mera donosi spram realne i neposredne, a ne potencijalne opasnosti, može se u izvesnom smislu dovesti u pitanje. Ovo stoga što je novela od 9. aprila doneta sa ciljem da se dodatno ograniče kontakti i spreči fluktuacija virusa i važila je jednako za oba praznika (Vaskrs i 1. maj) za koja se verovalo da fluktuaciju mogu pospešiti. Međutim, ne samo da do porasta fluktuacije u narednom periodu nije došlo nego je stroga mera zabrane kretanja za 1. maj ublažena, a nedugo zatim, iako je ovo drastično ublažavanje moglo da ima negativne implikacije na broj zaraženih, do toga ipak nije došlo, te je doneta Odluka o ukidanju vanrednog stanja.⁴² Ipak, neki domaći autori koji su se neposredno bavili istim pitanjem stoje na stanovištu da nijedna mera koja je u vanrednom stanju doneta nije upravljena na direktno odstupanje od slobode veroispovesti, već da su sve bile opštег karaktera, a da je njihov uticaj na mogućnost uživanja slobode veroispovesti imao samo izvedeno dejstvo (*side effect*).⁴³ Iako ovo na prvi pogled deluje utemeljeno, brižljivijim sagledavanjem tada važećeg normativnog okvira potvrđuje se suprotni zaključak. Tako se u članu 1a Uredbe, pri produžavanju zabrane kretanja, izričito spominju „uskršnji praznici“, a na dejstvo neposrednog karaktera upućuje i izmenjeni režim šetnji kućnih ljubimaca. Ovim se ukazuje da je, iako ne decidirano, *ratio* ove odredbe bio u tome da se direktno predupredi mogućnost uživanja slobode veroispovesti za Vaskrs. Sve ovo, u kombinaciji sa štetnim efektima po suštinu prava na slobodu veroispovesti koja se ogleda u

⁴¹ Ovakav kurs pozdravila je i crkva kojoj ovo nije bio prvi put da nije insistirala na maksimalističkim zahtevima, već se vodila interesima šire zajednice. Dobar primer oko izvesnog zanemarivanja ustaljenih shvatanja sopstvenog učenja, a nauštrb upravo prava na zdravlje i prava na život imali smo prilike da vidimo u pogledu stava SPC na transplantaciju organa. Nema sumnje da SPC i u ovom pitanju pokreću jednak društveno odgovorni i savesni motivi (prim. aut. vid.: Episkop bački Irinej Bulović, *Ukratko o transplantaciji*, tekst dostupan na: http://spc.rs/sr/ukratko_o_transplantaciji, 21. 12. 2020. Ipak, sada nije mogla a da ne ukaže i ne insistira na nezanemarivanju onoga što je i u saopštenju Sinoda okarakterisano kao „osnova vere u Živoga Boga“ (samo služenje liturgije i pričešćivanje vernika).

⁴² *Sl. glasnik RS*, br. 65/2020.

⁴³ M. Božić, 666, kao i S. Milošević, 174.

preplitanju individualne i kolektivne komponente, ukazuje na to da mere odstupanja predviđene ovom novelom nisu ispunile test srazmernosti i nisu bile mere koje su dovele do toga da odstupanje od slobode veroispovesti bude u (najužem) neophodnom obimu. Tako, iznad linije testa srazmernosti ostaje početni period vanrednog stanja, dok period koji je usledio nakon 9. aprila 2020, a posebno u kontekstu praznovanja Vaskrsa, ostaje daleko ispod te crte.

5. UPOREDNA REŠENJA

Pre izlaganja zaključnih razmatranja, ostaje da se osvrnemo na još jedno otvoreno i veoma intrigantno pitanje, a to je da li je i od kakvog je uticaja ustavni model odnosa države i crkve na razumevanje pristupa spram slobode veroispovesti u vanrednom stanju. U domaćoj pravnoj nauci su u tom smislu izloženi drugačiji stavovi. Pojedini autori priznaju da je Evharistija vrhunac i suština verskog života a ne sporedni čin, ali da se od slobode veroispovesti može odstupiti u vanrednom stanju, koje je po intenzitetu mera znatno ozbiljnije od redovnih prilika, *a fortiori*, jer je Ustavom propisano da se sloboda veroispovesti može ograničiti u redovnim prilikama.⁴⁴ Ipak, oni ocenjuju da je kooperativna odvojenost, u prvoj etapi vanrednog stanja, pokazala svoju „kontroverznu prirodu“,⁴⁵ odnosno da je kooperativna odvojenost u ovom slučaju izvitorperena i iskorišćena za privilegovanje jedne verske zajednice – SPC.⁴⁶

Ne bismo se mogli saglasiti s pristupom prema kome pojам sekularne države nema implikacije na predmet ovog rada. Taj uticaj postoji, ali su njegovi rezultati iznenađujuće inverzni. Da bismo ovo bliže objasnili, poslužićemo se uporednopravnim prikazom, ali tako da istaknemo sva tri ustavna modela odnosa države i crkve.⁴⁷ Tako zaključak da je kooperativni karakter odvojenosti uzrok privilegovanja upržnjavanja slobode veroispovesti ne stoji ako se sagleda primer Holandije, koja se, iako je jedna od retkih evropskih zemalja u kojoj postoji sistem stroge separacije, spram uživanja slobode veroispovesti držala izrazito liberalno, te su verska ili ideo-loška okupljanja bila jedna od retkih izuzetaka od opšte zabrane okupljanja.⁴⁸ Inverzija u odnosu na prepostavljeni pristup, ako bismo se vodili samo ustavnim modelom odnosa, još je izraženija na primeru Grčke, gde je na snazi model državne crkve. U većinski pravoslavnoj Grčkoj, gde ta činjenica ima i svoj ustavnopravni izraz, za vreme pandemije zatvarane su crkve, što je sa aspekta srazmernosti ograničenja ozbiljno upitna mera.

⁴⁴ S. Milošević, 176.

⁴⁵ *Ibid.*, 197.

⁴⁶ M. Božić, 668.

⁴⁷ Prema klasifikaciji profesora Darka Simovića, „Evropski ustavni modeli odnosa države i crkve“, u *Religija, politika, pravo* (ur. J. Čirić, V. Džomić, M. Jevtić), Institut za uporedno pravo, Mitropolija crnogorsko-primorska, Centar za proučavanje religije i versku toleranciju, Beograd–Budva 2015, 721.

⁴⁸ Odluka holandske Vlade, tekst dostupan na: https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-justitie-en-veiligheid/nieuws/2020/03/24/aanvullende-maatregelen-23-maart?fbclid=IwAR09mvhGEOUcZ-jnCaidmavpyde0l4glbPvYv0a8sBQFprPTnci05kHBhyg_1.2.2021. Istini za volju, ovo se može posmatrati i kao deo šire strategije, tj. optiranja Holandije za drugačiji, švedski model borbe protiv virusa korona, budući da je i u zvaničnom saopštenju holandske Vlade istaknuto da je cilj što brži razvoj kolektivnog imunitetu, tekst dostupan na: https://www.government.nl/topics/coronavirus-covid-19/tackling-new-coronavirus-in-the-netherlands?fbclid=IwAR04aZtZ9pkCkAINctakWdmuPpubRlnMwYXMrbXk55Hi15p0Pzfaw1ryZiQ_2.2.2021.

Model kooperativne odvojenosti, kao treći ustavni model odnosa države i crkve, i inače karakteriše raznolikost, pa se može stati na stanovište da modela kooperativne odvojenosti ima onoliko koliko ima i država u kojima je taj model prisutan. Identično važi i kada je u pitanju ostvarivanje slobode veroispovesti u vanrednim prilikama krize izazvane koronom u ovim zemljama. Nemačka je iznova potvrdila da je najdoslednije institucionalizovala model kooperativne odvojenosti u Evropi. Tako, iako mere koje se odnose na virus korona nisu sadržane u, za obe strane, pravno obavezujućem aktu, bile su donesene u atmosferi dijaloga državnih predstavnika i predstavnika crkava. Ovim se postigla dvostruka svrha – država je bila osigurana da brojnije verske zajednice neće pokretati proceduru za zaštitu prava na kolektivnu versku slobodu, dok su, s druge strane, crkve ovim bile osigurane od oštijih mera poput zatvaranja crkava.⁴⁹ Što se tiče odredbe federalnih Smernica za sprečavanje širenja virusa korona od 16. marta 2020, kojom su, između ostalog, zabranjena okupljanja u crkvama, džamijama, sinagogama kao i okupljanja drugih verskih zajednica,⁵⁰ u teoriji se pojavilo nekoliko zanimljivih zapažanja. Pojedini pisci je smatrali neustavnom spram odredbe člana 4 Osnovnog zakona koji garantuje slobodu veroispovesti. Drugi postavljaju pitanje zašto služba ne bi mogla biti organizovana u skladu sa propisanim merama, a posebno problematizuju pitanje izuzetaka od zabrane za velike praznike. Najdalje u argumentaciji idu autori koji neustavnost zabrane verskih okupljanja zasnivaju na stavu da su sabranja *suštinska* za hrišćanstvo.⁵¹ Radi uokviravanja slike o sistematičnom nemačkom pristupu ovom problemu, trebalo bi pomenuti i jednu zanimljivost iz sudske prakse. U slučaju koji je pokrenula Islamska zajednica u Donjoj Saksoniji, Savezni ustavni sud ukinuo je osporenju odredbu o zabrani okupljanja u verskim objektima, jer nije sadržala predviđenu mogućnost izuzetaka u određenim slučajevima, i tom prilikom je naglasio da nadležni organ mora imati ovlašćenje da, od slučaja do slučaja, ispituje mogu li se verske službe održavati po izuzetku.⁵²

Osetno manje koherentan, ali i dalje uviđavan pristup imala je Italija, u kojoj je takođe na snazi sistem kooperativne odvojenosti. Ovde je situacija išla obrnuto u odnosu na onu u našoj zemlji. Tako je član 1 Uredbe od 8. marta 2020, koji je predviđao mere u pogledu zabrane *otvaranja* verskih objekata, izmenjen Uredbom od 25. marta 2020. tako da je bio zabranjen *pristup* verskim objektima.⁵³ Ovo olakšavanje normativnog pristupa bi trebalo sagledati u kontekstu Ustava Italije koji garantuje autonomiju verskih zajednica⁵⁴ i procene da bi ta autonomija mogla biti ugrožena prvobitnim merama

⁴⁹ Navedeno prema B. J. Berkman, “The COVID-19 crisis and religious freedom - the interaction between State and Church norms in Germany, especially in Bavaria”, *Journal of Law, Religion and State*, No. 8/2020, 197.

⁵⁰ Guidelines to slow the spread of the coronavirus, tekst dostupan na: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/guidelines-to-slow-the-spread-of-the-coronavirus-1731708>, 2. 2. 2021.

⁵¹ Navedeno prema B. J. Berkman, 187.

⁵² Federal Constitutional Court, 1 BvQ 44/20 (29/04/2020). S tim u vezi iskrslje je zanimljivo pitanje da li uopšte postoji pravni interes za vođenje spora za dozvolu verskog okupljanja po izuzetku u konkretnom slučaju ako je već sama verska zajednica unapred svojom odlukom rešila da obustavi bogosluženja. Upravni sud u Heselu je zauzeo stanovište da pravnog interesa ovde ne može biti, ali se sa ovim nije saglasio Savezni ustavni sud (navedeno prema B. J. Berkman, 185-6). Ovakav stav Saveznog ustavnog suda bi se, u izvesnom smislu, mogao tumačiti i kao još jedna potvrda neprikosnovenosti prava pojedinca na slobodu veroispovesti, koje nekada može ići i šire od pristupa koji zauzme verska zajednica kojoj taj pojedinac pripada.

⁵³ F. Balsamo, “The loyal collaboration between state and religions at the testing bench of COVID-19 pandemic. A representative from Italy” in *Law, religion and COVID-19 emergency* (ed. P. Consorti), DiReSoM, Pisa 2020, 48.

⁵⁴ Štaviše, Katoličkoj crkvi garantuje i *nezavisnost i suverenost* (vid. čl. 7 Ustava Republike Italije).

Vlade. Dalje, dijalog i saradnja u pogledu omogućavanja proslave velikih praznika poput Uskrsa dali su rezultata nakon sastanka predstavnika Biskupske konferencije Italije i predstavnika Ministarskog saveta. Tada je objavljeno da će se obredi tokom Strasne sedmice obaviti bez prisustva vernika, ali će njihovo obavljanje biti omogućeno zahvaljujući dozvoli da prisustvuju sveštenstvo i pojci. Ovo je, od strane Biskupske konferencije, okarakterisano kao poštovanje *minimuma dostojanstva* za proslavu.⁵⁵

Kod nas, gde je takođe zastupljen model kooperativne odvojenosti, ovakav minimum dostojanstva nije normativno postuliran. U drugoj, po Crkvu važnijoj, etapi vanrednog stanja, krenulo se sa zaoštravanjem mera na normativnom planu i zanemarivanjem dijaloga. Međutim, pojedini domaći autori saglasni su u oceni da je kooperativna odvojenost (zlo)upotrebljena tako što je jedna verska zajednica – SPC – faktički privilegovana, i to na način da su ponegde, uprkos propisanoj strogoj meri zabrane kretanja, vaskršnje liturgije održane. Pritom, sankcije od strane države su izostale jer ona, smatraju ovi autori, kooperativnu odvojenost razume kao „gledanje kroz prste“, dok SPC ovakvu praksu ustavnog modela shvata tako što to „gledanje kroz prste“ očekuje i podrazumeva.⁵⁶ Sa ovom ocenom ne bi mogli da se saglasimo u potpunosti. Ne zato što negiramo da je ovakvih slučajeva „gledanja kroz prste“ bilo, već zato što smatramo da propusti takve vrste, tj. prečutno odobravanje *contra legem* stanja, ne samo da urušavaju opšti nivo pravne sigurnosti, posebno u ovako osetljivim trenucima, već i da nemaju suštinski značajne veze sa ustavnim modelom kooperativne odvojenosti. *Ad hoc* postupci ove vrste, sa koje god strane dolazili, nisu dostojni da budu svrstani u izraz kooperativne odvojenosti. Dijalog i saradnja, koje karakterišu kooperativni model, podrazumevaju stalni normativni senzibilitet i transparentnost u pristupu, a obe komponente izostale su od 9. aprila sve do kraja vanrednog stanja. Zbog toga se RS nalazi na začelju analiziranih zemalja kooperativnog modela.

6. ZAKLJUČAK

Polazne osnove ovog rada bile su sveobuhvatni pristup javnom zdravlju i uvažavanje mesta i značaja religije kao važnog društvenog faktora. U vezi sa slobodom veroispovesti u vanrednom stanju najpre je utvrđeno da se od te slobode, uz sve nejasnoće ustavnog teksta, u RS može odstupiti, ali je tumačenjem ustavnog i teksta relevantnih međunarodnopravnih propisa utvrđeno da se ta derogacija mora ograničiti samo na njen kolektivni aspekt, onako kako je to predviđeno i u članu 43 Ustava. Ipak, različite životne okolnosti, koje u pogledu verske slobode ne dopuštaju krutu podelu na njen individualni i kolektivni aspekt, postarale su se da pred nauku iskrse novo, znatno komplikovanije pitanje: ako derogacija ne znači i potpuno ukidanje, do koje mere se može odstupiti od slobode veroispovesti u vanrednom stanju? Pri odgovoru na ovo pitanje, pre primene testa srazmernosti, ukazano je na značaj autonomnog, sa-moodređujućeg razumevanja vršenja liturgije i mogućnosti pričešća od strane crkve. Polazeći od toga, u radu je napušten pristup strogog razdvajanja između individualnog (apsolutnog) i kolektivnog (relativnog, podložnog derogaciji) aspekta verske slobode,

⁵⁵ F. Balsamo, 51.

⁵⁶ M. Božić, 667-668, kao i S. Milošević, 196.

i čin liturgije i pričešća lociran je na preseku skupova tih aspekata – kao ispoljavanje vere sa najsnažnijim uplivima absolutnog supstrata. Takav stav utemeljen je na autonomnom razumevanju ovog dogadaja od strane same Crkve. Takva argumentacija na kraju je dovedena u vezu s pojmom suštine prava. Pojam suštine prava određen je kroz sintezu apsolutističkog i relativističkog pristupa njegovom određenju, čime je autonomni delokrug obavljanja liturgije i vršenja pričešća, posebno na Vaskrs, naučno smešten u samo jezgro slobode veroispovesti, a što je, shodno testu srazmernosti, moralno ostati neokrnjeno derogacijom.

Primenjen na konkretno pitanje načina na koji je u RS tretirana sloboda veroispovesti tokom vanrednog stanja, spomenuti pristup je dao sledeće rezultate. Dokazano je da je novelama Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja od 9. aprila 2020. balans, koji je od proglašenja vanrednog stanja pa do tada postojao, bitno poremećen, te da je, prema testu srazmernosti, došlo do prekoračenja pri odstupanju od slobode veroispovesti. Dejstvo ove novele bilo je kvaziposredno spram ostvarivanja slobode veroispovesti, budući da postoje ozbiljni argumenti koji ukazuju na to da su njeni delovi doneti i bili upravljeni na regulisanje (ne)mogućnosti proslave Vaskrsa, a čime je izvršeno zadiranje u najosetljiviji deo suštine prava na slobodu veroispovesti. Republika Srbija, uprkos početnim pozitivnim impulsima, nije uspela da do kraja održi i normativno izrazi dovoljan i potreban nivo brige za ostvarivanje jednog od najvažnijih ljudskih prava, niti je imala senzibilisan pristup ulozi koju religija može da ima u turbulentnim periodima poput epidemije virusa korona. Ovim rigidnim normativnim prestrojavanjem spram verske slobode, RS je istovremeno i krenula u suprotnom smjeru od onog kojeg su se držale uzorite prakse drugih evropskih zemalja u kojima je, jednakо kao i u RS, prisutan model kooperativne odvojenosti.

Prof. Vladimir B. Đurić, PhD

Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: vdjuric12@gmail.com

Vasilije V. Marković, LLB

Master's student at the University of Belgrade, Faculty of Law, Serbia

e-mail: vasilije.markovic227@gmail.com

FREEDOM OF RELIGION AND THE MEASURES FOR PREVENTING THE SPREAD OF COVID-19 VIRUS – new approach, domestic experiences and comparative solutions –

Summary

The authors analyze the multi-layered issues related to the possibility and ways of exercising freedom of religion during the state of emergency that was introduced in the Republic of Serbia in the period March-May 2020 due to the coronavirus epidemic. Article offers a critical review of the thesis according which, based on interpretation of Art. 202 par. 4 of the Constitution of the Republic of Serbia, freedom of thought,

conscience and religion cannot be derogated at all. The authors, on the contrary, state that derogation of freedom of religion is possible, but only in part of manifestation of religion, and even then only to a limited extent, in accordance with the standards of the proportionality test provided by domestic and international legal acts. For adequate implementation of the test of proportionality in this sensitive issue, the authors emphasize the importance of the concept of the core of law. The authors, starting from the views of a foreign theories on the same issue, and in the context of Orthodoxy as the predominant religion in the Republic of Serbia, see this core of the right to freedom of religion in the specific possibility of performing the Liturgy and Communion, in accordance with the autonomous understandings of the Church itself, and especially bearing in mind the crucial importance of the Easter holiday. Finally, in addition to presenting the final assessment of the (non) compliance with the proportionality test and (dis)consideration of the very core of the right to freedom of religion in case of a state of emergency in the Republic of Serbia, in article these conclusions, based on a comparative review, are brought in correlation with the constitutional model of relations between state and Church in the Republic of Serbia.

Keywords: Republic of Serbia, state of emergency, Covid-19, freedom of religion, Liturgy.

Dr Miroslav Đorđević*
Dr Miloš Stanić**

PROGLAŠENJE VANREDNOG STANJA U REPUBLICI SRBIJI USLED PANDEMIJE KOVIDA 19

Sažetak

U Srbiji je 15. marta 2020. godine bilo uvedeno vanredno stanje usled pandemije kovida 19. Odluku o proglašenju vanrednog stanja su, u skladu sa Ustavom, zajednički doneli predsednik Republike, predsednica Vlade i predsednica Narodne skupštine. Vanredno stanje je tokom 52 dana svog trajanja omogućilo donošenje niza mera kojima se odstupilo od određenih ljudskih i manjinskih prava. Odmah po uvođenju, pa sve do danas, vode se u stručnoj i široj javnosti polemike o potrebi uvođenja vanrednog stanja, ustavnosti načina na koji je ono uvedeno, kao i uopšte o ustavnom okviru koji ova pitanja regulišu. Ustavnom sudu je podneto više inicijativa koje su osporavale ustavnost proglašenja vanrednog stanja, koje je pak sud odbacio. U ovom radu autori analiziraju širok spektar aspekata koji se odnose na uvođenje vanrednog stanja u Srbiji, kako načelno tako i u kontekstu vanrednog stana usled kovida 19.

Ključne reči: vanredno stanje, pandemija, kovid 19, Republika Srbija, Ustavni sud.

1. UVOD

U Republici Srbiji je od 15. marta do 6. maja 2020. godine (ukupno 52 dana) na snazi bilo vanredno stanje, uvedeno usled opasnosti od nekontrolisanog širenja nove zarazne bolesti kovid 19, tj. radi preuzimanja mera u cilju njenog sprečavanja. Odluku¹ o proglašenju vanrednog stanja doneli su zajednički predsednik Republike Aleksandar Vučić, predsednica Narodne skupštine Maja Gojković i predsednica Vlade Ana Brnabić, na osnovu odredbe Ustava kojom je ovakva procedura predviđena u slučajevima kada Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane.² Narodna skupština Republike Srbije je 29. aprila, na prvoj sednici održanoj za vreme vanrednog stanja, donela Odluku o potvrđivanju Odluke o proglašenju vanrednog stanja.³ Reč je o do sada jedinom vanrednom stanju proglašenom po odredbama Ustava iz 2006. godine, koji je ovu materiju regulisao na nešto drugačiji način od prethodnog Ustava Srbije iz 1990. godine.

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: m.djordjevic@iup.rs

** Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: m.stanic@iup.rs

¹ Odluka o proglašenju vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 29/2020.

² Čl. 200, st. 5 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

³ Odluka o potvrđivanju Odluke o proglašenju vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 62/2020.

Po proglašenju vanrednog stanja 15. marta 2020. godine gotovo svi mediji su se bavili istorijatom neredovnih stanja („stanja nužde“⁴) u našoj zemlji, pri čemu je primetno dolazilo do niza zabuna, počevši od toga koliko smo vanrednih stanja u novijoj istoriji imali. Pisalo se tako da je ovo „četvrto i najrigoroznije vanredno stanje u Srbiji“⁵ od ponovnog uspostavljanja višestranačja, što ipak nije slučaj. Ukoliko se napravi jedan kratak osvrt na istorijat uvođenja ovakvih krajnjih mera u našoj zemlji, vidi se da je ovo zapravo drugo vanredno, odnosno ukupno treće neredovno stanje po redu u poslednjih trideset godina, ukoliko se računa i ratno stanje uvedeno usled NATO agresije na SR Jugoslaviju 1999. godine. Do zabune možda dolazi jer se izvođenje tenkova na ulice Beograda u noći između 9. i 10. marta 1991. godine tretira kao vanredno stanje, verovatno zato što je tadašnji predsednik Srbije Slobodan Milošević 14. marta izjavio da nemiri moraju da prestanu, te da se mora vratiti „redovno stanje, jer je neredovno stanje protiv interesa Srbije“.⁶ Moguće je da su ove reči, izgovorene u jednom političkom, a ne pravnom kontekstu, pogrešno protumačene. Tog 9. marta su oklopna vozila JNA na ulice Beograda izvedena tako što je predsednik Milošević to prosto telefonski zatražio od predsednika Predsedništva SFRJ Borisava Jovića, koji se takođe telefonski potom konsultovao sa ostalim članovima Predsedništva, da bi formalna odluka bila *post festum* doneta sutradan.⁷ Vojska je dakle upotrebljena bez formalno proglašenog vanrednog stanja.

Devet godina kasnije, 24. marta 1999. godine, na celoj teritoriji tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (pa time i Republike Srbije) bilo je proglašeno ratno stanje – odlukom Savezne vlade premijera Momira Bulatovića, a u skladu sa odredbom tadašnjeg Saveznog ustava po kome je Savezna vlada proglašavala vanredno stanje, ratno stanje ili stanje neposredne ratne opasnosti, ukoliko Savezna skupština nije u mogućnosti da se sastane.⁸ Dan pre proglašenja ratnog stanja (23. marta) već je bilo proglašeno stanje neposredne ratne opasnosti (po istom mehanizmu), pa je odluka od 24. marta 1999. imala suštinski samo karakter izmene jednog neredovnog stanja drugim, jer su ratna dejstva već otpočela. Ratno stanje je ukinuto 25. juna 1999. godine, petnaest dana pošto su poslednje bombe pale na SR Jugoslaviju.

Četiri godine kasnije, posle ubistva predsednika Vlade Republike Srbije Zorana Đindjića, 12. marta 2003. godine bilo je proglašeno vanredno stanje koje je na snazi ostalo do 22. aprila iste godine. U ovom periodu „deformacije sistema vlasti“ i

⁴ Dragutin Avramović i Dragan Mlađan ukazuju na izrazitu terminološku nekonzistentnost kada je reč o označavanju vanrednog stanja, ratnog stanja i vanredne situacije, kako kod laika i novinara tako i u stručnoj literaturi. Mi smo se u ovom radu odlučili da kao genetski termin za Ustavom predviđene termine vanredno stanje i ratno stanje koristimo izraz „neredovno stanje“ (jer oni to i jesu – odstupanje od redovnog ustavnog stanja u dva svoja modaliteta), pored čega ćemo koristiti posebno i termin vanredna situacija (koji nije ustavni), u smislu Zakona o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama. Vid.: D. Avramović, D. Mlađan, „Vanredno stanje i vanredna situacija – komparativni terminološki i sadržinski aspekti“, *Teme*, br. 2/2014, 769.

⁵ Primera radi: *Al Jazeera*, „Četvrto i najrigoroznije vanredno stanje u Srbiji“, tekst dostupan na: <https://balkans.aljazeera.net/teme/2020/3/18/cetvrti-i-najrigoroznije-vanredno-stanje-u-srbiji>; 5. 2. 2021; *Informator*, „Vanredno stanje 4. put u Srbiji – od demonstracija 1991. godine do koronavirusa“, tekst dostupan na: <https://informator.rs/vesti/drustvo/500379/vanredno-stanje-put-srbiji-demonstracija-1991-godine-koronavirusa-video>, 5.2.2021.

⁶ Tekst u listu *Borba* od 14. 3. 1991. godine, navedeno prema: Istinomer, „Svi, svi – do pobede!“ (autor: S. Dedeić), <https://www.istinomer.rs/amnezija/svi-svi-do-pobede-8-deo/>, 5. 2. 2021.

⁷ Dokumenta Haškog tribunalala, izjava Borisava Jovića, tač. 61, tekst dostupan na: https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/proswitness/bcs/mil-wit-jovic.htm, 5. 2. 2021.

⁸ Čl. 99, st. 1, t. 10 Ustava Savezne Republike Jugoslavije, *Sl. glasnik SRJ*, br. 1/92.

„parlamentarnog kvazipredsednika“⁹ (koji je trajao gotovo 18 meseci – od kraja 2002. godine do jula 2004. i izbora predsednika Borisa Tadića), kao vršilac dužnosti predsednika Republike vanredno stanje je po prethodno pribavljenom obrazloženom predlogu Vlade proglašila Nataša Mićić, predsednica Narodne skupštine.¹⁰

Vanredno stanje uvedeno 15. marta 2020. usled pandemije zarazne bolesti kovid 19 specifično je po nekoliko svojih odlika. Pre svega, razlog njegovog uvođenja (za razliku od prethodnih neredovnih stanja u Srbiji) globalne je prirode – virus i bolest koju taj virus izaziva pogodili su čitav svet i različite vanredne mere su preduzimane (i još uvek su na snazi u momentu pisanja ovih redova) u gotovo svim državama na svetu. Virus koji je prvo nazivan prosto „korona virus“ (po čitavoj grupi virusa kojoj pripada) Svetska zdravstvena organizacija (WHO) je 11. februara 2020. godine imenovala kao „SARS-CoV-2“ (skraćeno od *severe acute respiratory syndrome coronavirus*) dok se bolest koju ovaj virus izaziva zvanično zove „COVID-19“ (*coronavirus disease*).¹¹ Proglašenje prvo stanja globalne zdravstvene opasnosti 30. januara 2020.,¹² a potom i pandemije 11. marta 2020. godine,¹³ kao i uopšte činjenica da je reč o nečemu što pogađa čitav svet, na domaćem ustavnopravnom planu olakšava utvrđivanje ispunjenosti uslova za proglašenje vanrednog stanja.

Druga posebnost jeste da je ovo prvo neredovno stanje koje je proglašeno po odredbama Ustava iz 2006. godine. Važeći Ustav ovu materiju reguliše značajno drugačije u odnosu na svog prethodnika. Pre svega, Ustav iz 1990. godine je pravio razliku u načinu proglašenja u zavisnosti od toga da li je reč o vanrednom stanju ili stanju neposredne ratne opasnosti, odnosno ratnom stanju. Razlika između vanrednog i ratnog stanja sastoji se pre svega u povodu, tj. pitanju da li je pretinja unutrašnje ili spoljašnje prirode, kao i u sadržini i prirodi ovlašćenja kojima u ovim situacijama raspolaću državni organi.¹⁴ Specifičnosti ova dva neredovna stanja su bile posebno izražene po Ustavu iz 1990. godine, počevši od nadležnosti za njihovo proglašenje. Vanredno stanje je proglašavao predsednik Republike na predlog Vlade, dok je donošenje odluke o nastupanju ratnog stanja bilo u nadležnosti Narodne skupštine, uz mogućnost da ga proglaši i predsednik Republike, uz prethodno pribavljeno mišljenje predsednika Vlade, kada parlament nije u mogućnosti da se sastane.¹⁵ Po ovom Ustavu predsednik je bio slobodan da donosi akte za preduzimanje mera koje okolnosti vanrednog stanja iziskuju, u skladu sa Ustavom i zakonom.¹⁶

⁹ Đ. Marković, „Način i izbor predsednika Republike Srbije“, *Predsednik Republike i Ustav*, Beograd 2018, 130–131.

¹⁰ Nataša Mićić, v.d. predsednika Republike Srbije, proglašila vanredno stanje u Srbiji <http://www.arhiva.srbija.gov.rs/vesti/2003-03-12/334058.html>, 5. 2. 2021.

¹¹ WHO, “Naming the coronavirus disease (COVID-19) and the virus that causes it” – [https://www.who.int/emergencies-diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/emergencies-diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it), 5. 2. 2021.

¹² *Danas*, „SZO proglašila globalnu opasnost zbog novog korona virusa“, <https://www.danas.rs/svet/szo-proglasila-globalnu-opasnost-zbog-novog-korona-virusa/>, 5. 2. 2021.

¹³ *Time*, “WHO Declares COVID-19 a ‘Pandemic’”, <https://time.com/5791661/who-coronavirus-pandemic-declaration/>, 5. 2. 2021.

¹⁴ M. Pajvančić, „Odluka o proglašenju vanrednog stanja“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 6/2004, 216. Izvesno preciziranje vrši Kosta Čavoški koji ukazuje da se i „ratno stanje može uvesti ne samo zbog spoljašnjeg napada neke strane sile, nego i zbog unutrašnje pobune i potonjeg građanskog rata u kojem se primenjuje unutrašnje ratno pravo“ – K. Čavoški, *Zglaženi ustav*, Beograd 2003, 267 – citirano prema: D. Avramović, D. Simović, „Vanredno stanje i vanredne situacije u Republici Srbiji – (ne)opravdani dualizam“, *Kultura polisa*, 2012 (posebno izdanje), 504.

¹⁵ Čl. 83, st. 1, t. 6 i 8 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 1/1990.

¹⁶ Čl. 83, st. 1, t. 8 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 1/1990.

Važeći Ustav Srbije iz 2006. godine pravi razliku između dva vida neredovnih stanja – ratnog i vanrednog (ne prepoznaće dakle „stanje neposredne ratne opasnosti“), a nadležnost za proglašenje oba poverava Narodnoj skupštini,¹⁷ kao predstavniku suverenog naroda. U oba slučaja će, kada parlament nije u mogućnosti da se sastane, vanredno, odnosno ratno stanje proglašiti zajednički predsednik Republike, predsednik Narodne skupštine i predsednik Vlade.¹⁸ Upravo je ovaj alternativni postupak primjenjen prilikom proglašenja vanrednog stanja 15. marta 2020. (što pak nije i prvo korišćenje sekundarnog postupka za proglašenje jednog neredovnog stanja u našoj istoriji – sličan mehanizam je primjenjen za proglašenje ratnog stanja 1999. godine). Uvođenjem vanrednog stanja stvorena je mogućnost donošenja niza akata kojima se odstupa od niza Ustavom zajemčenih ljudskih prava, a sve u cilju što efikasnijeg suzbijanja bolesti kovid 19, koja je u tom momentu gotovo u potpunosti nepoznata, ali izvesno veoma opasna, i otklanjanja neposredne opasnosti po život i zdravlje građana. Rezon primene alternativne umesto redovne procedure (proglašenje od strane Narodne skupštine) suštinski je bio dvostruk, podrazumevajući pre svega samu prirodu date opasnosti, te odsustvo mogućnosti izvesno bezbednog održavanja sednice parlamenta, ali i sasvim izvesno potrebu za hitnošću donošenja odluka, koja je immanentna vrsti opasnosti.

U javnosti su se međutim pojavile kritike ovakvog postupka vlasti. Primera radi direktor Fondacije za otvoreno društvo Milan Antonijević smatrao je da Srbija ima zakon koji predviđa postupanje u pandemiji, te da „u trenutnoj situaciji nije neophodno proglašavanje vanrednog stanja“, već da je moguće izboriti se sa datim izazovima samo proglašenjem vanredne situacije.¹⁹ Bivši poverenik za informacije od javnog značaja Rodoljub Šabić doveo je u pitanje sam način proglašenja vanrednog stanja ukazujući da je trebalo da Narodna skupština odluči o takvom pitanju, osporavajući opravdanost primene alternativnog, Ustavom predviđenog načina proglašenja vanrednog stanja.²⁰ Ustavnom суду je podnet niz inicijativa za ocenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja, koje su njenu ustavnost osporile iz više uglova.

Vanredno stanje po svojoj prirodi u slučaju zloupotrebe može predstavljati ozbiljnu pretnju demokratiji, te je pitanje regulisanja njegovog ustavnog okvira od izuzetnog značaja. Možda je u ovom smislu najpoznatiji primer Vajmarskog ustava koji je putem svog neslavnog člana 48 i „prava predsednika za slučaj nužde“ otvorio vrata „nastajanju predsedničke diktature, koja je bila kao i kancelari podjednako nemoćna protiv nadolazeće opasnosti, pre svega NSDAP“²¹ (nacističkom osvajanju vlasti je on zapravo samo doprineo). Rešenje Ustava Srbije iz 1990. godine je u stručnoj javnosti za vreme mandata predsednika Miloševića neretko žestoko napadano i karakterisano kao „snažno i preteće“²² upravo jer je omogućilo, po mišljenju nekih autora, preteranu

¹⁷ Čl. 200, st. 1 i čl. 201, st. 1 Ustava Republike Srbije.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ M. Antonijević: „Nije neophodno vanredno stanje, već imamo zakon za slučaj pandemije“, tekst dostupan na: <https://rs.n1info.com/vesti/a578282-antonijevic-nije-neophodno-vanredno-stanje-vec-imamo-zakon-za-slucaj-pandemije/>, 5. 2. 2021.

²⁰ Al Jazeera, „Četvrto i najrigoroznije vanredno stanje u Srbiji“, tekst dostupan na: <https://balkans.aljazeera.net/teme/2020/3/18/cetvrto-i-najrigoroznije-vanredno-stanje-u-srbiji>, 5. 2. 2021.

²¹ D. Hasselberger, *Das Grundgesetz: Kommentar für die politische Bildung*, Bonn 1996, 249–150.

²² S. Vučetić, „Raskorak ustavnih ovlašćenja i stvarne političke moći predsednika Republike Srbije“, *Status i ovlašćenja predsednika Republike u ustavnim sistemima Jugoslavije, Srbije i Crne Gore*, Beograd 1997, 14.

koncentraciju vlasti (mada član o kome je reč devedesetih godina nikada nije iskorišćen), te je predstavljal jedan od elemenata koji narušavaju proklamovani princip podele vlasti „u njegovom suštinskom elementu – raspodeli funkcija, i to u cilju prevage predsednika Republike“.²³

U kontekstu proglašenja vanrednog stanja u Srbiji usled pandemije kovida 19 postavljaju se tako dva suštinska, različita pitanja: da li je ustavni okvir regulisao uopšte pitanje proglašenja vanrednog stanja na adekvatan način, i da li su u konkretnom slučaju ispunjene sve materijalne i procesne prepostavke ustavnog proglašenja vanrednog stanja.

2. VANREDNO STANJE – *Salus populi suprema lex esto*

Iako je Markus Tullius Ciceron u svom delu „O zakonima“ čuvenu maksimu „spas naroda neka bude vrhovni zakon“²⁴ upotrebio u jednom drugačijem kontekstu, ona je savršeno primenljiva kada je reč o suštini ustavnopravnog instituta vanrednog stanja. Uvođenje vanrednog stanja po svojoj pravnoj prirodi nalikuje kakvom invazivnom leku – reč je o meri koja podrazumeva namerno i kontrolisano stvaranje privremenog disbalansa ustavnog sistema radi postizanja dodatne efikasnosti i otklanjanja imanentne i ozbiljne opasnosti po ultimativnu vrednost zaštite svakog demokratskog ustavnopravnog poretku – život građana i opstanak države.

Ratko Marković navodi: „Umesto da stoje pod zakonom, građani u takvim prilikama stoje pod državnim razlogom. Neredovnost tih stanja u tome se i sastoji. Ustav ne predviđa mogućnost ’poremećaja nadležnosti’ u odnosima između legislative i egzekutive u tim stanjima, nego samo mogućnost odstupanja od ljudskih i manjinskih prava predviđenim Ustavom“.²⁵ Ovakav stav bi se verovatno teorijski mogao zastupati, ali praktično posmatrano do izvesnog disbalansa u korist izvršne vlasti dolazi po samoj prirodi razloga za uvođenje vanrednog stanja – upravo je to jedan od ciljeva, a sve radi efikasnosti u otklanjanju onoga što je do vanrednog stanja i dovelo.²⁶

Ustav iz 2006. godine je ograničio trajanje vanrednog stanja na maksimalnih 90 dana, uz mogućnost da se ono može produžiti za još toliko, a kao razlog za njegovo uvođenje Ustav navodi situaciju „kada javna opasnost ugrožava opstanak države ili građana“.²⁷ Ovakva opšta formulacija je po oceni dela doktrine previše neodređena, te stoga otvara prostor u kome su moguće zloupotrebe.²⁸ Zakon o odbrani prilikom definisanja svojih osnovnih pojmoveva vanredno stanje tretira kao „stanje javne opasnosti u kojem je ugrožen opstanak države ili građana, a posledica je vojnih ili nevojnih

²³ P. Nikolić, „Institucija predsednika Republike i promašaji i nedorečenosti Ustava Republike Srbije od 1990“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2–3/1991, 289.

²⁴ M. Tullius Cicero, *De Legibus*, knjiga III, deo III, odeljak VIII.

²⁵ R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2014, 286.

²⁶ Svetozar Ćiplić piše da „u stanju nužde bivaju narušeni neki od temeljnih principa moderne ustavnosti – pre svega načelo ograničenja vlasti instrumentima ’teže i protivteže’, a potom i načelo podele vlasti [...] biva zamjenjeno načelom koncentracije vlasti“ što sve za posledicu ima „jačanje izvršne vlasti i potiskivanje zakonodavne“. – S. Ćiplić, „Ovlašćenja šefa države u stanju nužde“, *Status i ovlašćenja predsednika Republike u ustavnim sistemima Jugoslavije, Srbije i Crne Gore*, Beograd 1997, 98.

²⁷ Čl. 200, st. 1 i 2 Ustava Republike Srbije. S druge strane, po prirodi stvari, ratno stanje nije vremenski ograničeno.

²⁸ R. Marković, „Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled“, *Anali*, br. 2/2006, 37–38.

izazova, rizika i pretnji bezbednosti“.²⁹ Istim zakonom je propisano da Narodna skupština (u redovnoj proceduri) odluku o proglašenju vanrednog stanja donosi na osnovu zajedničkog predloga predsednika Republike i Vlade, te da se taj zajednički predlog za proglašenje vanrednog stanja utvrđuje na osnovu procene rizika i pretnji po bezbednost Republike i njenih građana, koju vrši ministar odbrane.³⁰

Konkretno, kada je reč o poslednjem vanrednom stanju, 15. marta 2020. godine ministar odbrane Aleksandar Vulin je uputio pismo predsedniku Aleksandru Vučiću u kome se traži preduzimanje svih neophodnih mera, ističući da: „Nakon pojave zarazne bolesti COVID-19 koja je izazvana virusom SARS-CoV-2 i pored do sada preduzetih mera od strane nadležnih organa i organizacija, a polazeći pre svega od dešavanja na globalnom nivou i proglašenja globalne pandemije COVID 19 od strane Svetske zdravstvene organizacije, procena je da bi dalje širenje COVID 19 moglo značajno ugroziti zdravlje šire populacije stanovništva, a time dovesti u pitanje normalno odvijanje života u Republici Srbiji, uključujući funkcionisanje njenih institucija, javnih službi i privrede.“³¹

U pogledu ustavnog i zakonskog okvira za određivanje ispunjenosti materijalnog uslova radi uvođenje vanrednog stanja Darko Simović piše: „Budući da se vanredno stanje može zloupotrebiti, bitno je da postoje što objektivnija merila prilikom procenjivanja ispunjenosti uslova za njegovo proglašenje. No, s druge strane, treba biti svestan i činjenice da je potpuno preciziranje uslova neophodnih za proglašenje vanrednog stanja nedostično nastojanje, jer bi to protivrečilo institucionalnoj logici tog pravnog režima. Institut vanrednog stanja mora zadržati određen stepen fleksibilnosti da bi se sačuvala njegova korisnost u neredovnim prilikama.“³²

Procena jednog takvog faktičkog pitanja kao što je postojanje pretnje/ugrožavanje opstanka građana jeste suštinski pitanje u domenu diskrecione ocene i jasno je da kao takvo može potencijalno biti zloupotrebљeno. Ali kao što Simović primećuje, određena fleksibilnost mora postojati upravo usled nepredviđenih okolnosti, kakva je *per excellence* pojava novog, nepoznatog, a izvesno opasnog i veoma zaraznog virusa. Pravo uopšte, pa time i ustavno pravo kao društvena nauka i delatnost nisu, za razliku od prirodnih nauka, egzaktni. Nemoguće je putem načelnih odredaba, kao ni nekakvom kazuistikom do kraja precizno odrediti postupanje u nizu situacija, posebno onih koje su novonastale i nepoznate. U slučaju proglašenja vanrednog stanja usled pandemije kovida 19 postojalo je mnoštvo indikatora koji opravdavaju tvrdnju da je bilo sasvim razumno smatrati da je opstanak građana ugrožen.

Postoje različita mišljenja, ali je preovlađujuće da se virus SARS-CoV-2 tokom novembra, odnosno početkom decembra 2019. godine prvo pojavio u Kini, da bi se ubrzo počeo širiti po čitavom svetu, najpre u Evropi (gde su inicijalno najugroženije zemlje bile Italija i Španija), a potom i na drugim kontinentima. Brzina širenja je bila

²⁹ Čl. 4, st. 1, t. 6 Zakona o odbrani, *Službeni glasnik RS*, 116/2007, 88/2009, 88/2009 – dr. zakon, 104/2009 – dr. zakon, 10/2015, 36/2018.

³⁰ Čl. 87 i 88, st. 1 i 2 Zakona o odbrani, čl. 87 i 88 st. 1 i 2. Mišljenja smo da pitanje ovlašćenog predлагаča spada u *materia constitutionis*, te da nije najbolje rešenje po kome nju ne reguliše sam Ustav, već zakon. Isto i: D. Avramović, D. Simović, 507.

³¹ Radio Slobodna Evropa, „Ministar odbrane Srbije od predsednika traži hitne mere zbog korona virusa“, tekst dostupan na: <https://www.slobodnaevropa.org/a/30488640.html>, 5. 2. 2021.

³² D. Simović, „Vanredno stanje u Srbiji – ustavni okvir i praksa povodom pandemije COVID-19“, *Sveske za javno pravo*, br. 39/2020, 4.

velika, a u našoj zemlji, kao i u drugim zemljama „u prvom trenutku nije bilo dovoljno saznanja o virusu, njegovoj realnoj pretnji, opasnostima i posledicama koje može provesti“.³³ Već početkom marta je situacija u Italiji opisivana kao „dramatična“, uveden je karantin za 16 miliona ljudi, a broj zaraženih i umrlih je svakodnevno nekontrolisano rastao.³⁴ Do Srbije su svakodnevno dopirale zabrinjavajuće vesti, a registrovan je i prvi slučaj obolevanja od novog virusa.³⁵

Početkom marta situacija je na osnovu raspoloživih informacija pre svega nala-gala hitno reagovanje, pa je 10. marta 2020. godine Vlada donela Odluku o proglašenju bolesti kovid19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću.³⁶ Ovakva odluka je morala biti doneta radi primene Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, a u skladu sa njegovom odredbom koja predviđa da „u slučaju opasnosti od zarazne bolesti koja nije određena u članu 5. ovog zakona, a koja u većoj meri može ugroziti stanovništvo Republike Srbije, Vlada na predlog ministra nadležnog za poslove zdravljia (u daljem tekstu: ministar), može takvu bolest proglašiti zaraznom bolešću čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Republiku Srbiju, kao i odrediti odgovarajuće mere, uslove, način sprovođenja, izvršioce i sredstva za sprovođenje.“³⁷ Tom Odlukom je svim stranim državljanima koji dolaze na teritoriju Republike Srbije iz posebno pogodenih, poimenično navedenih zemalja (tada su to bile: Italija, Kina, Južna Koreja, Svajcarska i Iran) ulaz u zemlju zabranjen, dok je domaćim državljanima određena mera izolacije u trajanju od 14 dana.³⁸

Svetska zdravstvena organizacija (čiji je Republika Srbija član) proglašava pandemiju 11. marta 2020. godine i definiše pojam pandemije kao „globalno širenje nove bolesti“, pri čemu se akcenat stavlja upravo na to da je reč o novoj, nepoznatoj bolesti ili soju, naspram sezonskih bolesti.³⁹ Merilo dakle nije smrtnost ili trenutni broj zaraženih, već dokazano transnacionalno širenje neke zarazne bolesti ili novog soja postojećih bolesti (npr. gripa) koji su do tog momenta novi i nepoznati.⁴⁰ U Srbiji se 12. i 13. marta donosi Odluka o zatvaranju graničnih prelaza⁴¹ i Naredba (ministra zdravljia) o zabrani okupljanja u Republici Srbiji na javnim mestima u zatvorenom prostoru⁴²

³³ Ž. Nikač, „Mesto, uloga i zadaci policije MUP RS u suzbijanju epidemije COVID-19 i zaštite života ljudi“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost*, Beograd 2020, 264.

³⁴ B92, „Dramatično u Italiji: Karantin za 16 miliona ljudi, ko ga prekrši – zatvor, ima i mrtvih“, tekst dostupan na: https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=03&dd=09&nav_category=78&nav_id=1664084, 5. 2. 2021.

³⁵ BBC, „Korona virus: U Italiji umrle 133 osobe u jednom danu, u Srbiji nema zabrane javnih skupova“, tekst dostupan na: <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-51789675>, 5.2.2021. Kasnije će se paradoksalno ispostaviti da je prva registrovana smrt od kovida 19 u čitavoj Evropi zapravo bila upravo u Srbiji – i to još 5. februara 2020. godine (dakle čitavih deset dana pre doskora smatranoj prvog preminulog pacijenta u Francuskoj). - Reuters, “Serbian scientists set first Europe’s coronavirus death at February 5, 2020”, tekst dostupan na: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-serbia-research-idUSKBN2AN10I>, 25. 2. 2021.

³⁶ Sl. *glasnik RS*, br. 23/2020.

³⁷ Čl. 6, st. 1 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Sl. *glasnik RS*, br. 15/2016, 68/2020.

³⁸ Ž. Nikač, 264.

³⁹ WHO, “What is a pandemic?”, tekst dostupan na: https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/; (pristupljeno 5.2.2021).

⁴⁰ Postoji i shvatanja o tome kako je SARS-CoV-2 doveo do tzv. „sindemije“ – pandemije bolesti koja podrazumeva izraženu interakciju i kumulativno dejstvo sa drugim već prisutnim bolestima: „dve ili više bolesti imaju interakciju tako da prave štetu koja je veća od pukog zbira efekata te dve bolesti“. - BBC, „Korona virus nije pandemija već sindemija“, tekst dostupan na: <https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-54918427>, 5. 2. 2021.

⁴¹ Sl. *glasnik RS*, br. 25/2020.

⁴² *Ibid.*

(kojom se zabranjuju skupovi od 100 i više lica), da bi vanredno stanje konačno bilo proglašeno svega par dana kasnije – 15. marta 2020.

U analizi faktičke ispunjenosti uslova za proglašenje vanrednog stanja treba se držati samo saznanja o bolesti koja su bila poznata u tom konkretnom trenutku. Drugim rečima, okolnost da se npr. u momentu pisanja ovih redova svakodnevno u Srbiji registruje daleko više novih obolelih od kovida 19 u odnosu na početak pandemije, a da se uopšte ne govori o (ponovnom) proglašenju vanrednog stanja, suštinski nije međodavna, jer je ova bolest danas daleko manja nepoznanica nego na početku, razrađeni su protokoli lečenja, logistike, snabdevanje funkcioniše bez problema itd., a uveliko se sprovodi i postupak vakcinacije. Sredinom marta 2020. godine razvoj dalje situacije, nivo smrtnosti i virulentnosti SARS-CoV-2, kao i granice održivosti i opstanka funkcionisanja zdravstvenih kapaciteta u Srbiji bili su nepoznanica, a iskustva drugih zemalja nisu davala razloga za optimizam. Mišljenja smo zato da je ustavni uslov postojanja opasnosti po opstanak građana, kao jedno faktičko pitanje, ispunjen i da se može na osnovu svih razumnih okolnosti smatrati očitim. Takođe, činjenicu da je epidemija izazvana kovidom 19 u Srbiji zvanično proglašena tek po uvođenju vanrednog stanja, a ne pre toga⁴³ ne treba posmatrati kao odlučujuću, već je to u ovom kontekstu čin proglašenja globalne pandemije od strane Svetske zdravstvene organizacije, četiri dana pre uvođenja vanrednog stanja. Osim što predstavlja najveći svetski autoritet za ovakva pitanja i što je Srbija njena članica, Svetska zdravstvena organizacija i njeno proglašenje pandemije su prepoznati kao odlučujuća okolnost u domaćem zakonodavstvu.⁴⁴

Ukoliko se konstatuje da je postojanje opasnosti nesporno i da ulazi u standard „očitog“, te da su njene dve odlučujuće karakteristike bile nedostatak potpunih informacija o domašaju izvesno veoma opasne bolesti, kao i potreba za hitnošću, sledeće pitanje koje se postavlja podrazumeva ono što je po proglašenju vanrednog stanja, kako smo videli, u delu javnosti zamerano: zašto vanredno stanje, a ne vanredna situacija i kakva je razlika između ova dva sredstva?

Za razliku od vanrednog stanja, institut vanredne situacije nije predviđen samim Ustavom, već Zakonom o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama (kojim je 2018. derrogiran Zakon o vanrednim situacijama), a koji kao vanrednu situaciju definiše: „stanje koje nastaje proglašenjem od nadležnog organa kada su rizici i pretnje ili nastale posledice po stanovništvo, životnu sredinu i materijalna i kulturna dobra takvog obima i intenziteta da njihov nastanak ili posledice nije moguće spreciti ili otkloniti redovnim delovanjem nadležnih organa i službi, zbog čega je za njihovo ublažavanje i otklanjanje neophodno upotrebiti posebne mere, snage i sredstva uz pojačan režim rada“.⁴⁵ Na osnovu ove definicije je jasno da je takođe reč o, između ostalog, opasnostima i rizicima po stanovništvo, tj. da se vanredna situacija proglašava kada na takve izazove nije moguće odgovoriti redovnim načinima. Kako je institut vanrednog stanja utemeljen u samom tekstu Ustava i kako on omogućava

⁴³ Naredba o proglašenju epidemije zarazne bolesti COVID-19, *Sl. glasnik RS*, br. 37/2020.

⁴⁴ Primera radi u Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti stoji da: „u slučaju proglašenja epidemije zarazne bolesti ili opasnosti od epidemije zarazne bolesti iz stava 2. ovog člana ili ako je opasnost od epidemije ili pandemije zarazne bolesti proglašila Svetska zdravstvena organizacija (SZO), Vlada na predlog ministra utvrđuje potrebu Republike Srbije za nabavkom roba, usluga i radova u cilju sprečavanja i suzbijanja te zarazne bolesti.“ – čl. 6, st. 3 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.

⁴⁵ Čl. 2, st. 1, t. 7 Zakona o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, *Sl. glasnik RS*, br. 87/2018.

„mere kojima se odstupa od Ustavom zajemčenih ljudskih i manjinskih prava“⁴⁶ vanredna situacija se tako u stvari može posmatrati kao blaži oblik vanrednog stanja, koji pak „nema utemeljenje u režimu vanrednog stanja u aktuelnom Ustavu“ i predstavlja „pravni institut *sui generis*“.⁴⁷

Dragutin Avramović i Darko Simović analiziraju odredbe starog Zakona o vanrednim situacijama (a važeći u ovom smislu ne donosi promene) i ističu: „Ukoliko je namerna zakonodavca bila da podrobno uredi baš institut vanrednih situacija koji je tim zakonom uveden, onda je bilo neophodno da se preciznije odredi i odnos sa srodnim pravnim institutom vanrednog stanja. Čini se da je zakonodavac u Zakonu o vanrednim situacijama samo predviđao poseban, blaži pravni režim za, uslovno rečeno, niži stepen vanrednog stanja – vanrednu situaciju, a mimo Ustava i bez jasne razlike u pogledu pravne prirode, karaktera i operacionalizacije te dve ustanove.“⁴⁸

Na osnovu svih raspoloživih informacija i posebno usled nedostatka istih, o čemu je već bilo reči, mišljenja smo da je u konkretnoj situaciji opravdano posegnuti za jačim i moćnijim sredstvom zaštite građana i države – proglašenjem vanrednog stanja. Ovome dodatno, čini se, doprinosi činjenica da je priroda opasnosti takva da ni na koji način nije bila lokalizovana, niti se mogla lokalizovati, predvideti razvoj događaja itd., što sve iziskuje, po samoj logici stvari, primenu ultimativnih mera.

U vezi sa ustavnom formulacijom materijalnih uslova za uvođenje vanrednog stanja (i njihovom ispunjenosću) treba konačno na umu imati i međunarodne standarde (po Ustavu Srbije su međunarodno ratifikovani ugovori sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretku Republike Srbije⁴⁹). Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda predviđa mogućnost odstupanja od obaveza propisanih tekstrom Konvencije „u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije“.⁵⁰ U Ustavu iz 2006. je tako, za razliku od prethodnog Ustava iz 1990. godine, „formulacija materijalnih uslova za uvođenje vanrednog stanja očito najvećim delom preuzeta iz međunarodnih akata koji uređuju ovo pitanje, prvenstveno iz Evropske konvencije o ljudskim pravima“⁵¹, s tim što smo mišljenja da je izraz „opstanak države ili građana“, koji je upotrebljen u Ustavu iz 2006. godine, možda ipak pogodniji od neodređenog pojma „nacije“. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava prisustvo kombinacije nekoliko uslova opravdava uvođenje vanrednog stanja. Navode se, između ostalog, sledeći uslovi: zahtev da javna opasnost mora biti stvarna i neposredna, da se efekti javne opasnosti moraju odnositi na celu naciju, da ona mora predstavljati pretnju nastavku organizovanog života nacije, da kriza ili opasnost moraju biti izuzetne „u smislu da normalne mere ili ograničenja koje Evropska konvencija o ljudskim pravima dozvoljava u cilju održavanja javne bezbednosti, *zdravlja* [podvukli M. Đ. i M. S.], ili reda jednostavno nisu adekvatne“.⁵² Konačno, Venecijanska komisija u jednom svom izveštaju navodi da se „vanredno stanje proglašava kao odgovor na vanrednu situaciju koja predstavlja suštinski pretnju po

⁴⁶ Čl. 200, st. 4 Ustava Republike Srbije.

⁴⁷ D. Avramović, D. Simović, 511.

⁴⁸ *Ibid.*, 510.

⁴⁹ Čl. 16 Ustava Republike Srbije.

⁵⁰ Čl. 15 Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda.

⁵¹ D. Avramović, D. Mlađan, 772.

⁵² L. Mitrović, N. Grbić Pavlović, G. Pavlović, „Derogiranje ljudskih prava u vanrednom stanju – slučaj Bosne i Hercegovine“, *Pravni vjesnik*, br. 3–4/2016, 204.

neku zemlju“, te da „primeri uključuju prirodne katastrofe, građanske nemire, epidemiju [podvukli M. Đ. i M. S.] ili ekonomsku krizu“.⁵³

Što se načina proglašenja vanrednog stanja tiče (za razliku od Ustava iz 1990. godine) važeće rešenje kojim se nadležnost za proglašenje vanrednog stanja daje parlamentu, a ne predsedniku Republike, ima, teorijski posmatrano, nesumnjivu prednost sa stanovišta demokratske legitimnosti, ali je „naličje takvog institucionalnog izbora [...] problem njegove efikasnosti“, jer je ono „komplikovanije i sporije, a sama priroda vanrednih okolnosti, budući da je reč o brojnom, kolegijalnom organu, može da one-mogući njegovo sastajanje i normalan rad“.⁵⁴

Ustav iz 2006. godine se u ovom smislu postavlja, po našem mišljenju, bolje od svog prethodnika, jer predviđa i alternativni način proglašenja vanrednog stanja, kada, kako je već pomenuto, to zajednički čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Vlade i predsednik Republike. Dakle postoji razlika jer je legislativa i u ovoj situaciji, preko svog predstavnika – predsednika Narodne skupštine, involvirana u donošenje odluke. Parlament kasnije (kada bude u mogućnosti da se sastane) mora potvrditi ovu odluku, kao i odluke kojima se odstupa od ljudskih i manjinskih prava. Darko Simović ukazuje na potencijalnu slabost ovakvog rešenja jer ono iako „koncipirano sa očiglednom namerom da u što većoj meri predupredi mogućnost zloupotrebe [...] podrazumeva sadejstvo tri različita predstavnika državne vlasti“ te se „sasvim realno može pojaviti problem postizanja pune saglasnosti prilikom donošenja odluke o proglašenju vanrednog stanja“, posebno u uslovima kohabitacije.⁵⁵ Ipak, Vlada mora imati podršku u parlamentu da bi opstala, te su potencijalna neslaganja na ovoj relaciji malo verovatna. S druge strane, to ne mora biti slučaj i kada je reč o odnosu između Vlade i predsednika Republike. Međutim, u slučaju kohabitacije isti problem odsustva saglasnosti o uvođenju vanrednog stanja bi se mogao javiti i po prethodnom rešenju iz 1990. godine, jer ni tada predsednik Republike nije mogao samostalno proglašiti vanredno stanje, već samo na predlog Vlade.⁵⁶ Upravo je i cilj ovakvog mehanizma da se postizanjem širokog konsenzusa obezbedi bolja zaštita od zloupotreba, a ukoliko bi neko hipotetički, politički motivisano opstruirao donošenje odluke o uvođenju vanrednog stanja, to bi sasvim sigurno predstavljal povredu Ustava i povlačilo sa sobom sve moguće posledice takvog postupka.

Što se tiče postojanja faktičke nemogućnosti sastajanja Narodne skupštine, Ustav se o tome ne izjašnjava, ali je u Poslovniku Narodne skupštine predviđeno da predsednik Narodne skupštine „obaveštava predsednika Republike i predsednika Vlade da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane“.⁵⁷ Utvrđivanje faktičke nemogućnosti da se parlament sastane svakako ne sme biti povereno nekom telu izvan zakonodavne vlasti (jer bi to znatno narušilo načelo podele vlasti), a sam parlament o nemogućnosti svog sastajanja ne može odlučiti upravo zato što ne može bezbedno da se sastane (logički posmatrano – dolazi do začaranog kruga). Ratko Marković piše da „predsednik Narodne skupštine nije što i Narodna skupština, on je samo predsedavajući kolegijalnog organa

⁵³ Venecijanska komisija, *Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga, usvojen na 74. plenarnoj sednici*, CDL-AD(2008)004, 244.

⁵⁴ D. Simović, 5.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Čl. 83, st. 1, t. 8 Ustava Republike Srbije (iz 1990. godine).

⁵⁷ Čl. 244, st. 1, t. 5 Poslovnika Narodne skupštine, *Sl. glasnik RS*, 14/2009.

i njegov stav se čak može razlikovati od stava skupštinske većine⁵⁸. Iako je svakako tačno da se između parlamenta i njegovog predsednika nikako ne može staviti znak jednakosti, kao i da jeste teorijski moguće (mada ne i verovatno) da on ne bude istog mišljenja kao i parlamentarna većina, u uslovima postojanja ozbiljne opasnosti koja zahteva hitnost i efikasnost najlogičnije je da ovu dilemu „preseče“ upravo predsednik parlamenta. Kako se (po našem mišljenju sasvim ispravno) primećuje u rešenju Ustavnog suda o odbacivanju inicijativa za ocenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja (o kome će dalje u tekstu biti nešto više reći), „Ustav ne određuje ko procenjuje i na osnovu kojih kriterijuma i razloga da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane“, ⁵⁹ ali Ustav sa druge strane utvrđuje da predsednik Narodne skupštine „*predstavlja Narodnu skupštinu, saziva njene sednice* [podvukli M.Đ. i M.S.], predsedava njima i vrši druge poslove određene Ustavom, zakonom i poslovnim kom“.⁶⁰ Čini se stoga sasvim logičnim da procenu ispunjenosti uslova sastajanja Narodne skupštine vrši upravo njen predsednik, na osnovu svih raspoloživih informacija u datom trenutku. Mišljenja smo da jedino ovakvo tumačenje i postupanje mogu adekvatno odgovoriti na niz opasnosti koje iziskuju uvođenje vanrednog stanja (a pritom onemogućavaju bezbedno sastajanje parlamenta po svojoj prirodi), kakva je između ostalog i kovid 19.⁶¹

Dakle, u skladu sa svim okolnostima trenutka kada je proglašeno vanredno stanje i na osnovu svih tada raspoloživih informacija bilo je opravdano tretirati virus SARS-CoV-2 kao ozbiljnu i immanentnu opasnost po opstanak građana i države, tj. opasnost da će doći do ugrožavanja zdravlja opšte populacije u vrlo širokim razmerama i do velikog broja smrtnih slučajeva, te da su vlasti materijalno i procesno postupile u skladu sa zahtevima situacije i našeg ustavnopravnog poretku. Teorijski bi se čak moglo otici i korak dalje, pa bi se možda moglo govoriti i o ustavnom pravu građana na maksimalnu zaštitu od zarazne, potencijalno veoma opasne bolesti kakva je kovid 19 i u skladu s tim – ne samo o opravdanosti, već i o *obavezi* države da u datim okolnostima proglaši vanredno stanje, ukoliko se redovnim sredstvima ne može obezbediti maksimalna moguća zaštita.

Naime, Ustav garantuje pre svega pravo na život, tj. neprikosnovenost ljudskog života, kao svoju temeljnu vrednost.⁶² Ono je po svojoj prirodi takvo da predstavlja preduslov svakog drugog prava i u 21. veku se može čak argumentovano tvrditi da predstavlja *conditio sine qua non* postajanja jednog ustava kao takvog. Drugim rečima, danas se o nekom aktu ne može govoriti kao o „ustavu“ ukoliko on, između ostalog, ne garantuje neprikosnovenost ljudskog života.⁶³ Priroda zaraznih bolesti poput kovida 19 je takva da, usled relativno dugog perioda inkubacije, građani ugrožavaju putem

⁵⁸ R. Marković (2006), 39.

⁵⁹ Ustavni sud, Rešenje o odbacivanju inicijative, IUo-42/2020.

⁶⁰ Čl. 104, st. 2 Ustava Republike Srbije.

⁶¹ U konkretnom slučaju je ovo pitanje najviše teorijske prirode, jer bi politički gledano ishod sasvim izvesno bio isti i da se parlament povodom proglašenja vanrednog stanja sastao. Jedino što bi zaista bilo drugačije jeste što bi u tom slučaju bilo i diskusije.

⁶² Čl. 24, st. 1 Ustava Republike Srbije.

⁶³ O osnovnim ljudskim pravima, poput prava na život, danas se može govoriti i kao o nadustavnoj kategoriji, jer ne postoji većina u jednom društvu koja bi 'demokratski' mogla izglasati da ih nekom pojedincu ili kolektivu ukine – M. Đorđević, *Suspenzivni veto predsednika republike*, doktorska disertacija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020, 17.

fizičkih kontakata zdravlje i živote drugih građana, a da toga nisu po pravilu ni svesni (mada mogu i biti). Uostalom, Krivičnim zakonom je predviđeno više krivičnih dela nasrtaja na zdravlje i u kvalifikovanom obliku na život prenošenjem zarazne bolesti, što sve svoje uporište nalazi u članu 24 Ustava (a delom i u članu 68). Primera radi, predviđeno je da „ko ne postupa po propisima, odlukama ili naredbama za suzbijanje ili sprečavanje zaraznih bolesti, pa usled toga dođe do prenošenja zarazne bolesti, kazniće se zatvorom do tri godine“,⁶⁴ a posebno krivično delo („teška dela protiv zdravlja ljudi“), koje se između ostalog sastoji iz kvalifikovanog oblika prethodno pomenutog krivičnog dela, predviđa drastično više kazne ukoliko dođe do teškog telesnog povređivanja, teškog narušavanja zdravlja ili smrti jednog ili više lica.⁶⁵

Takođe, Ustav Srbije garantuje „pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno obaveštavanje o njenom stanju“ i dodaje da je „svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran za zaštitu životne sredine“.⁶⁶ Značenje pojma „zdrava životna sredina“ se u redovnim okolnostima po pravilu tumači prevashodno u kontekstu hroničnih problema savremenog društva, poput zagađenja vazduha i vode, kao i zaštite biodiverziteta (što su nažalost permanentni problemi i u našoj državi), ali ne postoji u Ustavu nikakva prepreka da se pod ovaj član podvede i pravo na zaštitu od epidemije/pandemije, dakle nekontrolisanog širenja opasnih, novih, a nepoznatih bolesti, te njihovog kontaminiranja životnog okruženja. Kako se u literaturi primećuje, navedene ustavne odredbe su vrlo načelne prirode i ne postoji izričito upućivanje na zakon koji bi bliže regulisao način ostvarivanja ovih prava i obaveza.⁶⁷ Ipak, u Zakonu o zaštiti životne sredine se može pak pronaći jedno i dalje opšte, ali nešto svedenije značenje samog izraza „životna sredina“ i šta se sve može smatrati indikatorima njenog kvaliteta, što pak olakšava ispitivanje opstanka ove teze. U smislu navedenog zakona „životna sredina jeste skup *prirodnih* [podvukli M.Đ. i M.S.] i stvorenih vrednosti čiji kompleksni međusobni odnosi čine okruženje, odnosno *prostor* i *uslove za život* [podvukli M.Đ. i M.S.]“, a „kvalitet životne sredine jeste stanje životne sredine koje se iskazuje fizičkim, hemijskim, *biološkim* [podvukli M.Đ. i M.S.], estetskim i drugim indikatorima“.⁶⁸ Konačno, Ustav iz 2006. predviđa i da „svako ima pravo na zaštitu svog fizičkog i psihičkog zdravlja“, te da „Republika Srbija pomaže razvoj zdravstvene i fizičke kulture“.⁶⁹

Postavlja se stoga pitanje – da li se ovi članovi mogu jednim širokim tumačenjem interpretirati u smislu da sam Ustav *nalaže* nosiocima vlasti preduzimanje svih mogućih, Ustavom propisanih mera u cilju očuvanja ljudskog života i zdravih uslova za život, koje iznenadno ugrožava jedan biološki faktor? Da li je okruženje u kome se nekontrolisano kreće potencijalno devastirajući virus zdrava, kvalitetna životna sredina? Da li se propuštanjem primene nužnih mera usled kojih može doći do smrti velikog broja ljudi u krajnjoj liniji povređuje načelo neprikosnovenosti života? Da li je

⁶⁴ Čl. 249 Krivičnog zakonika, *Sl. glasnik RS*, 85/2005, 88/2008 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

⁶⁵ Čl. 259, st. 1 i 2 Krivičnog zakonika.

⁶⁶ Čl. 74, st. 1 i 2 Ustava Republike Srbije.

⁶⁷ M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, 96.

⁶⁸ Čl. 3, st. 1, t. 1 i 2 Zakona o zaštiti životne sredine, *Sl. glasnik RS*, br. 135/2004, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon, 43/2011 – odluka US, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – dr. zakon.

⁶⁹ Čl. 68, st. 1 i 4 Ustav Republike Srbije.

to u skladu sa pravom na zaštitu fizičkog zdravlja? Mišljenja smo da svakako nije, te da se stoga i može govoriti o obavezi vlasti da se, na osnovu onoga što je bilo poznato u datom trenutku, preduzmu preventivno sve raspoložive mere, podrazumevajući pod njima i uvođenje vanrednog stanja. Da se situacija razvijala u nekom drugaćijem, daleko nepovoljnijem smeru u smislu broja žrtava, a da vanredno stanje nije inicijalno bilo proglašeno (u momentu kada su odlike i domaćaj virusa još uvek bili nepoznati), moglo bi se svakako opravdano govoriti o svojevrsnom hazardiranju vlasti, odgovornosti za nepreduzimanje svih raspoloživih mera u cilju suzbijanja bolesti i zaštite građana, a jednim širim tumačenjem možda čak i o takvom postupku kao protivustavnom. Zato, mišljenja smo, svaki građanin kao deo kolektivnog suverena – naroda ima *pravo da bude maksimalno zaštićen*, koliko je to moguće, od širenja nepoznatih, a potencijalno veoma zaraznih i opasnih bolesti.

Konačno, treba napomenuti da je po proglašenju vanrednog stanja Ustavnom sudu podneto više inicijativa za ocenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja usled pandemije kovida 19. Ustavnost prvog proglašenja vanrednog stanja 2003. godine je takođe bila predmet ocene Ustavnog suda, a tada je sporno bilo pitanje nadležnosti i teritorijalnog dejstva odluke.⁷⁰ S druge strane, 2020. godine je putem više inicijativa osporeno vrlo različitih aspekata u vezi sa proglašenjem vanrednog stanja.

Ustavni sud je 22. maja 2020. godine doneo rešenje⁷¹ kojim je odbacio inicijative za ocenu ustavnosti i zakonitosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja usled pandemije kovida 19, te su sledstveno odbačeni i zahtevi za obustavu izvršenja pojedinačnih akata i radnji preduzetih na osnovu osporene odluke. U tom rešenju Ustavni sud je objedinio argumente iz više inicijativa koje su mu povodom istog akta podnete (te inicijative nisu pak pojedinačno pobrojane), a ovi argumenti podrazumevaju niz u ovom radu već obrađenih tema (sa kojima se možemo složiti), te bismo sada učinili jedan pregled uz ukazivanje na nekoliko pojedinosti koje ranije nismo pomenuli.

U obrazloženju ovog rešenja se ukazuje na ono što i mi smatramo da je ključno kada je u pitanju proglašenje vanrednog stanja 2020. – okolnost da se radilo o „potpuno nepoznatoj zaraznoj bolesti koja se širila gotovo nekontrolisano“ te da stoga „Ustavni sud ocenjuje da bi se zarazna bolest COVID-19 mogla smatrati ‘javnom opasnošću koja ugrožava opstanak države ili građana’ u smislu člana 200, stava 1. Ustava“. Navedeno je da „u ustavnopravnoj teoriji preovlađuje stav da je teško, ako ne i nemoguće napraviti jasnu razliku između vanrednog stanja i vanredne situacije“ osim u smislu da se radi o intenzitetu opasnosti, te da „pravni kapacitet vanredne situacije ni približno ne garantuje takvu delotvornost reagovanja državnih organa“ kao kada je reč o vanrednom stanju. Neke od inicijativa su ukazivale da osporena odluka ne sadrži obrazloženje, na šta je Ustavni sud odgovorio da striktno i formalno pravno obrazloženje nije ni neophodno (u literaturi se konstatiše da iako postojanje obrazloženja „ne predstavlja izričit formalni zahtev u pogledu njene sadržine, odluku o proglašenju vanrednog stanja je ipak trebalo obrazložiti“⁷²). Ustavnost je osporavana i zbog toga jer se smatralo da je nemogućnost sastajanja Narodne skupštine bila posledica naredbe ministra zdravlja o zabrani okupljanja više od 100 lica,

⁷⁰ Više o tome M. Pajvančić (2004), 221–224.

⁷¹ Ustavni sud, Rešenje o odbacivanju inicijative, IUo-42/2020.

⁷² D. Simović, 9.

što je Ustavni sud kao argument oborio ukazujući, mišljenja smo s pravom, na to da ocenu tog faktičkog pitanja predsednik parlamenta vrši nezavisno od naredbi izvršne vlasti, već na osnovu sopstvene procene. Naredba ministra zdravlja nije dakle pravni osnov procene predsednika Narodne skupštine, već jedna od okolnosti koju je ona imala prilikom svoje procene. Ustavni sud tako ističe da „treba praviti razliku između pravnog osnova za odlučivanje i uzimanja u obzir određenih činjenica [makar one po svojoj prirodi bile pravne – prim. M.Đ. i M.S.] pri odlučivanju“.⁷³

Ukoliko se analizira ovo rešenje Ustavnog suda, jedino što bi mu se možda moglo „prigovoriti“ jeste njegova forma – rešenja o odbacivanju. Svojim temeljnim obrazloženjem i suštinskom argumentacijom Ustavni sud je ovim aktom postavio više važnih ustavnopravnih standarda i praktično ušao u meritum. Međutim, upravo zbog toga se možda mogao pokrenuti postupak o oceni ustavnosti, pa onda istom argumentacijom doneti odluku o odbijanju odnosnih inicijativa. Treba pak istaći da bi se i u tom slučaju sve svelo na isto, a takođe i da postupak Ustavnog suda ima nesumnjivo svoje uporište u Zakonu o Ustavnom суду u kome se kaže da: „kada Ustavni sud nađe da je inicijativa neprihvatljiva, jer *iznetim razlozima osporavanja nije potkrepljena tvrdnja* [podvukli M.Đ. i M.S.] da ima osnova za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti ili zakonitosti, inicijativu će rešenjem odbaciti.“⁷⁴ Sam Zakon tako relativizuje razloge za odbijanje ili odbacivanje inicijative, što možda nije idealno rešenje, ali predstavlja jednu sasvim posebnu temu.

3. ZAKLJUČAK

Vanredno stanje je nesumnjivo potencijalno opasan instrument u rukama vlasti koji se može zloupotrebiti i naneti štetu demokratiji. Međutim, kako nijedan pravni akt, pa tako ni ustav, ne može predvideti sve okolnosti koje se u životu mogu dogoditi, ovaj institut je neophodan kako bi se izašlo u susret svim onim nepredviđenim okolnostima i na taj način sačuvala država, njeni građani i u krajnjoj liniji – sama demokratija. Ustavni okvir proglašenja vanrednog stanja je zbog toga od izuzetnog značaja, a on je u Republici Srbiji postavljen solidno i u saglasnosti je sa međunarodnim standardima (odakle su izvesno rešenja i preuzimana). Izmene koje su u ovom smislu učinjene u odnosu na Ustav iz 1990. godine doprinose demokratičnosti postupka, jer kao centralni organ za odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja predviđaju Narodnu skupštinu, koja je preko svog predsednika involuirana i u alternativnom postupku, u slučajevima kada zbog prirode opasnosti ovaj kolegijalni organ nije u mogućnosti da se sastane. Mišljenja smo da su u konkretnom slučaju, tj. prilikom proglašenja vanrednog stanja usled pandemije kovida 19 bile ispunjene sve materijalne i procesne prepostavke koje Ustav i zakoni propisuju. Ključne odlike opasnosti koja je zadesila čitav svet su u datom trenutku (marta 2020. godine) bile: nedostatak informacija o izvesno opasnoj i potencijalno devastirajućoj biološkoj pretnji i sledstveno neophodnost za hitnom reakcijom i preduzimanjem svih raspoloživih mera kako bi se šteta po građane i državu, koliko je to moguće, predupredila i ublažila. Mišljenja smo da se u toj, ali i u svim

⁷³ Ustavni sud, Rešenje o odbacivanju inicijative, IUo-42/2020.

⁷⁴ Čl. 53, st. 2 Zakona o Ustavnom суду.

potencijalnim budućim situacijama čak može govoriti i o pravu naroda, tj. građana, kao kolektivnog nosioca suvereniteta, na preduzimanje svih mogućih mera kako bi se zaštitili životi, zdravlje i funkcionisanje države, shvaćeno u okviru i po procedurama predviđenim Ustavom. Kako je u svom izdvojenom, saglasnom mišljenju povodom rešenja Ustavnog suda o odbacivanju inicijativa za ocenu ustavnosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja⁷⁵ napisao sudija Jovan Ćirić, „moglo bi se reći da život bez slobode nije mnogo vredan, ali je život osnovni uslov i slobode i svih drugih vrednosti – ne možemo govoriti o slobodi ako nema života“, a upravo je osnovni zadatak svakog ustavnopravnog poretku da čuva život i blagostanje svojih građana. Kada drugačije nije moguće, treba primeniti „invazivni lek“ – vanredno stanje, kako bi se opasnost što pre otklonila i sve vratilo u redovne okvire.

Miroslav Đorđević, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: *m.djordjevic@iup.rs*

Miloš Stanić, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: *m.stanic@iup.rs*

**DECLARATION OF STATE OF EXCEPTION
IN THE REPUBLIC OF SERBIA DUE TO COVID-19 PANDEMIC****Summary**

A state of exception was imposed in Serbia on March 15, 2020 due to the Covid-19 pandemic. The decision to declare a state of exception was, in accordance with the Constitution, jointly made by the President of the Republic, the Prime Minister and the President of the National Assembly. During the 52 days of its being in force, the state of exception enabled the enacting of a series of measures that deviated from certain human and minority rights. Starting right after the introduction and still ongoing are numerous debates and controversies within scholarly circles and general public about the general need to introduce a state of exception, the constitutionality of the modus in which it was introduced, as well as the general constitutional framework that regulates these issues. Thus, several initiatives were submitted to the Constitutional Court, which challenged the constitutionality of the declaration of the state of exception. They were all, however, seen as unfounded and rejected by the Court. In this paper, the authors analyze a wide range of questions related to the introduction of the state of exception in Serbia, both from the general point of view (concerning constitutional and legal framework) and in the context of the state of emergency introduced due to Covid-19.

Keywords: State of Exception, Covid-19, pandemic, Republic of Serbia, Constitutional Court.

⁷⁵ Ustavni sud, Rešenje o odbacivanju inicijative, IUo-42/2020.

UPRAVLJANJE PANDEMIJOM: IZMEĐU PRAVA POJEDINCA, TEHNOLOGIJE I SUVERENITETA

Sažetak

Autorka analizira sve veću isprepletanost tehnologije i prava, koja je dobila tolike dimenzije da se već može govoriti o digitalnom suverenitetu nad podacima, koji se ne poklapa sa granicama suvereniteta jedne države. Drugi fenomen i posledica ove veze jeste ugroženost zaštite podataka o ličnosti. Svoje tvrdnje autor potkrepljuje primjerom iz uporednopravne prakse, prvenstveno Italije, gde su sva ova pitanja postala naročito aktuelna za vreme pandemije kovida 19. U tom smislu razmatra izmene italijanskog zakonodavstva vezanog za pandemiju i način na koji su te izmene ograničile pravo na informisanost u cilju jednostavnijeg upravljanja vanrednom situacijom.

Potom, autorka razmatra ovo pitanje u kontekstu aplikacije Immuni za praćenje zaraženih virusom u Italiji, za koju se postavlja pitanje da li ugrožava prava na zaštitu privatnog i porodičnog života. Takođe, kao sporno se javilo pitanje potrebe čuvanja podataka na teritoriji Italije, što delimično komplikuje činjenica da je vlasnik manjinskog udela kineska firma, za kog potencijalno važe kineski propisi. Stoga autorka nastoji da odgovori na pitanju mogućnosti manipulisanja prikupljenim podacima usled različitih predmeta zaštite kineskim i italijanskim propisima.

Ključne reči: zaštita ličnih podataka, suverenitet, informacione tehnologije, kovid 19, pravo na informisanost.

1. UVOD

U toku poslednjih nekoliko decenija, veza između prava i tehnologije postaje sve jača, što dovodi do sveobuhvatnog preispitivanja opšteprihvaćenih pravnih koncepta kao što su suverenitet i zaštita osnovnih prava, a termin „teritorija“ više ne označava granice nacije. Pandemija kovida 19 nam pruža priliku da analiziramo evoluciju ovih ključnih kategorija. Kao što ćemo videti u nastavku teksta, i upotreba tehnologije i višekratno ograničavanje prava na zaštitu podataka bili su predmet važnih političkih odluka donetih u okviru pokušaja upravljanja pandemijom.¹

* Advokat, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Firenci, e-mail: valentina.pagnanelli@gmail.com

¹ Dordo Resta (*Giorgio Resta*) govori o „pravu u vanrednoj situaciji“ (*diritto dell'emergenza*), koje karakteriše pojednostavljenje uređivanje zaštite podataka: „Questa, composta da tasselli normativi promananti da fonti diverse e operanti su diversi registri (sovranazionale, nazionale, regionale), è essenzialmente preordinata a rendere più capillare ed efficace la sorveglianza epidemiologica, più agevole lo scambio di informazioni tra le autorità sanitarie, più rapido e meno oneroso il processo di sperimentazione clinica di nuovi medicinali e dispositivi medici, in ultimo più fluido ed effettivo l'intero sistema di gestione della crisi sanitaria in atto“, u G. Resta, „La protezione dei dati personali nel diritto dell'emergenza Covid-19“, 3, tekst dostupan na: Giustizia civile.com, 5. 5. 2020.

2. UTICAJ ITALIJANSKIH PROPISA VEZANIH ZA PANDEMIJU (DEKRET *CURA ITALIA*) NA ZAŠTITU PODATAKA O LIČNOSTI

Tokom pandemije je doneto nekoliko zakonodavnih mera u Italiji koje se odnose na zaštitu podataka, kao u slučaju člana 17 bis takozvanog dekreta *Cura Italia* (zakonodavni dekret br. 18 od 17. marta 2020. godine, koji je postao zakon br. 2 od 24. aprila 2020. godine), kojim se uređuje obrada podataka o ličnosti tokom trajanja vanredne situacije izazvane pandemijom kovida 19. U cilju kontrolisanja i umanjivanja posledica vanredne zdravstvene situacije, mnogi ljudi su na osnovu člana 17 bis dekreta *Cura Italia* dobili dozvolu za prenos podataka o ličnosti i rukovanje njima, uključujući i osetljive podatke o ličnosti, u smislu čl. 9 i 10 Opšte uredbe EU o zaštiti podataka o ličnosti (GDPR, od engl. *General Data Protection Regulation*) br. 2016/679.

Ovde nije moguće detaljnije obraditi pitanje „uloga“ iz Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti zbog različitih pravnih pitanja koja tumačenje pisanih propisa i njihova primena u konkretnim situacijama nameću.² Ukratko, prema definicijama iz člana 4 Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti, javna tela, preduzeća i stručna lica iz privatnog sektora čine složenu mrežu u kojoj svako vrši drugačiju ulogu: *rukovalac*, *obrađivač* ili *ovlašćena lica*. Ova poslednja, pod direktnim nadzorom rukovaoca ili obrađivača, imaju ovlašćenje za obradu podataka o ličnosti. Član 4 definiše odgovornosti rukovaoca i obrađivača; rukovalac, na primer, ima pravo da odredi svrhe i sredstva obrade podataka o ličnosti,³ a obrađivač obrađuje podatke o ličnosti u ime rukovaoca i u skladu sa njegovim uputstvima.⁴ Važno je napomenuti da obrađivača imenuje rukovalac putem ugovora (čl. 28 Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti).

Član 17 bis dozvoljava licima u okviru nacionalne zdravstvene službe ili civilne zaštite (Savezna agencija za upravljanje vanrednim situacijama u SAD), kao i zaposlenima u javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama da rukuju podacima o ličnosti koji se odnose na zaražene osobe. Štaviše, dozvoljeno im je da prenose takve podatke, uključujući osetljive podatke, drugim licima, u cilju jednostavnijeg upravljanja vanrednom situacijom. Ipak, ova lica su opisana samo u opštим crtama.

Iako nesumnjivo neophodan i urgentan, ovaj pravni akt stvara komplikovanu mrežu javnih i privatnih odgovornosti za obradu podataka o ličnosti čije će utvrđivanje po završetku epidemije biti teško, premda valja napomenuti da je već iz njegovih uvodnih odredaba u potpunosti jasno da on ostaje na snazi samo do kraja vanrednog stanja.⁵

² Evropski odbor za zaštitu podataka je 2. septembra 2020. objavio Smernice o pojmovima rukovaoca i obrađivača u Opštoj uredbi o zaštiti podataka o ličnosti, u verziji za javni pristup, sa ciljem „pojašnjenja različitih uloga i raspodele odgovornosti između ovih aktera“; Smernice 07/2020. o pojmovima rukovaoca i obrađivača u Opštoj uredbi o zaštiti podataka o ličnosti, 7, tekst dostupan na: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_it.

³ Opšta uredba EU o zaštiti podataka o ličnosti br. 2016/679 (GDPR), čl. 4, st. 7: „rukovalac je fizičko ili pravno lice, organ vlasti, služba ili drugo telo koje samo ili zajedno s drugim subjektima određuje svrhe i sredstva obrade podataka o ličnosti [...]“.

⁴ GDPR, čl. 4, st. 8: „obrađivač je fizičko ili pravno lice, organ vlasti, služba ili drugo telo koje obrađuje podatke o ličnosti u ime rukovaoca“.

⁵ U izjavi od 19. marta 2020. godine, Evropski odbor za zaštitu podataka je naglasio potrebu da vlade poštuju principe proporcionalnosti i privremenosti kada su u pitanju mere preduzete u cilju borbe protiv pandemije. Dokument je dostupan na: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/outros/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en, 12. 10. 2020.

Osim toga, propisi vezani za pandemiju kovida 19 – a posebno član 17 bis – ograničavaju prava lica na koja se odnose podaci: pre svega, pravo na informisanost, koje predstavlja ključan element normative o zaštiti podataka o ličnosti. Član 23 Opšte uredbe o zaštiti podatka o ličnosti omogućava ograničavanje pojedinih obaveza i prava definisanih evropskom regulativom ukoliko su takva ograničenja potrebna radi zaštite važnih ciljeva od opštег javnog interesa, kao što je javno zdravlje.⁶ Dekret *Cura Italia* ograničava pravo na informisanost lica na koja se odnose podaci time što ogromnom broju pojedinaca uključenih u pružanje zdravstvenih usluga omogućava da informacije o obrađenim podacima o ličnosti saopštavaju licima na koja se odnose podaci samo usmeno ili da ih uopšte ne saopštavaju.⁷

Nedovoljno davanje informacija o obradi podataka licima na koja se odnose podaci, zajedno sa poteškoćama u utvrđivanju odgovornosti rukovaoca i obrađivača,⁸ dovelo je do značajnog slabljenja zaštite prava lica na koja se odnose podaci.

3. DIGITALNO PRAĆENJE KONTAKATA, ZAŠTITA PODATAKA I TEHNOLOGIJA

Kada u sve ovo uvedemo tehnologiju, kompleksnost pravnih pitanja se značajno povećava. Član 6 dekreta-zakona br. 28/2020 pod naslovom „Sistem za upozoravanje na kovid 19“ ustanavljava jedinstvenu nacionalnu platformu za sistem upozorenja namenjen korisnicima koji na telefon instaliraju aplikaciju za praćenje kontakata „Immuni“. Cilj ovog sistema za upozoravanje, koji se instalira na dobровoljnoj bazi, jeste da zaštiti građane koji su bili u bliskom kontaktu sa osobama koje su imale pozitivan test na kovid 19.⁹ Opšta formulacija člana 6 sadrži sva glavna obeležja, kako nacionalnih, tako i evropskih propisa kojima se uređuje oblast privatnosti. Na primer, ovim članom se propisuje dodeljivanje uloga za zaštitu privatnosti i vršenje procene uticaja na zaštitu podataka (uz moguće savetovanje sa Organom za zaštitu podataka), a navode se i informacije koje se moraju pružiti licima na koja se odnose podaci. Odredbe ovog člana takođe navode načela i „zaštite privatnosti počev od faze projektovanja“ i „predefinisane zaštite privatnosti“, kao i minimizacije podataka. Pored toga, ovaj propis definiše spisak garancija kao što su poverljivost, integritet, dostupnost i otpornost sistema i usluga. Zatim, propis utvrđuje javno vlasništvo nad platformom koja se mora izgraditi korišćenjem infrastrukture na nacionalnoj teritoriji, u skladu sa preporukama Organa za zaštitu podataka (pogledati odeljak 3 u nastavku). Osim toga, propis navodi

⁶ Čl. 23, st. 1, t. e GDPR.

⁷ G. Resta, 8–9.

⁸ „Pojam rukovaoca u kombinaciji sa pojmom obrađivača igra ključnu ulogu u primeni Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti, budući da ova dva pojma određuju ko ima odgovornost za usaglašenost sa različitim pravilima o zaštiti podataka i kako lica na koja se odnose podaci mogu da ostvaruju prava u praksi“, Evropski odbor za zaštitu podataka, Smernice 07/2020. o pojmovima rukovaoca i obrađivača u Opštoj uredbi o zaštiti podataka o ličnosti, 7.

⁹ Između ostalog, pogledati komentare: C. Colapietro, A. Iannuzzi, „App di contact tracing e trattamento dei dati con algoritmi: la falsa alternativa fra tutela del diritto alla salute e protezione dei dati personali“, 803 i dalje, tekst dostupan na: dirittifondamentali.it, 10. 6. 2020; E. Cremona, „Contact tracing. Governance pubblico-privata e primi problemi di tutela dei diritti fondamentali“, *Ianus – diritto e finanza*; V. Pagnanelli, „Immuni: spunti per una riflessione privacy-oriented“, *Questione giustizia*, M. Plutino, „Immuni“. Un'exposure notification app alla prova del bilanciamento tra tutela dei diritti e degli interessi pubblici, 584 i dalje, tekst dostupan na: dirittifondamentali.it, 26. 5. 2020.

da podaci o utvrđivanju blizine moraju biti „učinjeni anonimnim ili, ako to nije moguće, pseudonimizovani“, a to zahteva preuzimanje adekvatnih mera radi izbegavanja ponovnog identifikovanja lica na koja se odnose podaci.

U narednim redovima ćemo pokušati da analiziramo rizike i prednosti pseudonimizacije kao pokušaja da se izbegne ponovno identifikovanje. Pre svega, potrebno je da pojasnimo termin „pseudonimizacija“. Iako se često koristi kao alternativa za „anonimizaciju“ („*podaci [...] učinjeni anonimnim ili, ako to nije moguće, pseudonimizovani*“), to može da navede na pogrešan zaključak.¹⁰

Anonimizacija je vrsta obrade podataka koja obezbeđuje nepovratnost, odnosno nemogućnost ponovnog identifikovanja osobe.¹¹ Potpuna anonimizacija je generalno veoma težak zadatak.¹² S druge strane, član 25 Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti definiše pseudonimizaciju kao alatku (tehničku meru) za sprovođenje ključnog načela zaštite privatnosti počev od faze projektovanja,¹³ ali radna grupa za član 29 je pojasnila da nije reč o tehnički anonimizaciji: „Pseudonimizacija smanjuje mogućnost povezivanja skupa podataka sa izvornim identitetom lica na koje se odnose podaci; kao takva, predstavlja korisnu bezbednosnu meru ali ne predstavlja način anonimizacije.“¹⁴

Ova razlika između pseudonimizacije i anonimizacije sa pravne tačke gledišta nije bez značaja, budući da se na anonimne podatke ne primenjuje Opšta uredba o zaštiti podataka o ličnosti, jer ne spadaju u podatke o ličnosti.¹⁵ Opšta uredba o zaštiti podataka o ličnosti se, s druge strane, primenjuje na pseudonimizovane podatke, koji jesu podaci o ličnosti. Uspostavljanje odgovarajućih tehničkih i organizacionih mera u cilju izbegavanja ponovne identifikacije pseudonimizovanih lica može biti teško i zbog postojanja mnoštva mogućih korelacija između podataka o ličnosti dostupnih iz različitih izvora. Zato i uvodna izjava 26 Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti navodi: „Kako bi se odredilo da li identitet fizičkog lica može da se utvrdi, treba uzeti u obzir sva sredstva [...] za koja se razumno može očekivati da će ih [...] koristiti.“

Ovo pitanje bi trebalo da pojasni praktičan primer korišćenja sistema za digitalno praćenje kontakata. Aplikacija „Immuni“ prenosi pseudonimizovane kodove prepozna-

¹⁰ Vid.: V. Pagnanelli, 584 i dalje.

¹¹ „Efikasno rešenje za anonimizaciju sprečava sve strane da izdvoje pojedinca iz skupa podataka, da povežu dva zapisa u okviru skupa podataka (ili zapise iz dva zasebna skupa podataka), kao i da izvedu zaključak na osnovu informacija iz takvog skupa podataka“, Radna grupa za zaštitu podataka – čl. 29, Mišljenje 05/2014 o tehnikama anonimizacije, tekst dostupan na https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/2133805/WP216+Opinion+05+2014+on+_Anonymisation+Techniques+onto+the+web.pdf/e93e26aa-6d98-4b79-b916-76ceb04160d1?version=1.2, 9, 5. 5. 2020.

¹² *Ibid.*: Mišljenje 05/2014 pruža pregled nekoliko tehnika anonimizacije i skreće pažnju na njihove slabosti.

¹³ Čl. 25, st. 1 Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti.

¹⁴ Radna grupa za zaštitu podataka – čl. 29, Mišljenje 05/2014 o tehnikama anonimizacije, 20.

¹⁵ GDPR, uvodna izjava 26: „Načela zaštite podataka moraju da se primenjuju na sve informacije koje se odnose na fizičko lice čiji je identitet određen ili može da se odredi. Podaci o ličnosti koji su pseudonimizovani, a koji bi mogli da se pripisu nekom fizičkom lici pomoću dodatnih informacija, moraju da se smatraju informacijama o fizičkom licu čiji identitet može da se odredi. Kako bi se odredilo da li identitet fizičkog lica može da se utvrdi, treba uzeti u obzir sva sredstva, kao što je izdvajanje, za koja se razumno može očekivati da će ih rukovalac ili bilo koja druga osoba koristiti za neposredno ili posredno određivanje identiteta fizičkog lica. Da bi se odredilo da li je razumno očekivati da će se određena sredstva koristiti za utvrđivanje identiteta fizičkog lica, treba imati u vidu sve objektivne faktore, kao što su troškovi i vreme potrebno za utvrđivanje identiteta, uzimajući u obzir tehnologiju dostupnu u vreme obrade i tehnološki razvoj. Načela zaštite podataka zbog toga ne treba primenjivati na anonimne informacije, odnosno informacije koje se ne odnose na fizičko lice čiji je identitet određen ili može da se odredi, niti na podatke o ličnosti koji su učinjeni anonimnima tako da identitet lica na koje se podaci odnose ne može ili više ne može da se odredi. Ova uredba se zato ne odnosi na obradu takvih anonimnih informacija, između ostalog, u statističke ili istraživačke svrhe.“

vanja (koji su poznati kao rotirajući indikatori blizine, na engl. *Rolling Proximity Identifiers*) drugim uređajima. Ove kodove svakih deset minuta automatski kreira privremeni prepoznavач izloženosti (*Temporary Exposure Key*, skrać. TEK). Oni se zatim preko bluetootha (*Bluetooth*) prenose drugim uređajima u blizini koji koriste aplikaciju „*Immuni*“, kao i centralnoj nacionalnoj strukturi. Kada korisnik aplikacije „*Immuni*“ dobije pozitivan rezultat testa na kovid 19, ima slobodu da izabere da li sa mobilnog uređaja da pošalje upozorenje¹⁶ uređajima čiju je blizinu sistem registrovao.

Ukazano je na problem postojanja različitih tehnoloških sredstava za ponovno identifikovanje lica na koja se odnose podaci, što je dodatno olakšano objavljinjem izvornog koda aplikacije i upotrebom tehnologije BLE (od engl. *Bluetooth Low Energy*, prev. niskoenergetska bluetooth veza). Osim toga, veliki igrači u tehnologiji ne bi naišli ni na kakve poteškoće ukoliko bi želeli da moć svojih računara iskoriste za ponovno identifikovanje ljudi na osnovu ovih podataka. Međutim, po našem mišljenju, važno je napomenuti da bi bilo koji korisnik aplikacije „*Immuni*“ mogao jednostavno da prati trag do zaražene osobe ako bi, na primer, povezao susret sa nekim u parku i naknadno objavljinje fotografije ili informacija o geografskoj lokaciji na društvenim mrežama; „da li će identitet osobe na koju se odnose informacije biti određen ili ne, zavisi od okolnosti pojedinačnog slučaja“.¹⁷

Italijanski Organ za zaštitu podataka je jednom prilikom, u vezi sa novinskim izveštajem o slučaju nasilja u porodici, doneo odluku da postoji mogućnost da neko odredi identitet učesnika ako se događaj odigrava u maloj zajednici gde se praktično svi poznaju. Konkretno, iako novine u tom slučaju nisu objavile ime i prezime osoba pod istragom, jesu objavile druge podatke o ličnosti, kao što su mesto boravka i informacije o sastavu domaćinstva. Organ je odlučio da su ovi podaci, posmatrani u celini, bili dovoljni za identifikovanje žrtve imajući u vidu mali broj stanovnika opštine u kojoj su se događaji odigrali.¹⁸

Od samog početka je bilo jasno da aplikacija „*Immuni*“ ima iste nedostatke kao i prethodno navedeni primer koji se ne odnosi na digitalni svet. Naime, objavljen je i emitovan veliki broj intervjuja u kojima su zdravstveni radnici, nakon pravilno obavljenog postupka praćenja kontakata pomoću aplikacije „*Immuni*“, saopštili informacije u vezi sa geografskim područjem sa kog je došla osoba koju je označila aplikacija, kao i njenu starosnu dob, prethodna oboljenja i karakteristike njenog domaćinstva.

To bi trebalo da predstavlja znak za uzbunu. Trenutna situacija jasno pokazuje neravnotežu između visoke zaštite koja se obezbeđuje za tehnološku obradu podataka (tj. za aplikaciju „*Immuni*“) i osnovnog prava na kojem je takva zaštita utemeljena: prava na zaštitu privatnog i porodičnog života.¹⁹

Italijanski Organ za zaštitu podataka podvukao je značaj ovog pitanja u svojim napomenama o tehnološkim aspektima procene uticaja na zaštitu podataka izvršene za

¹⁶ Sledеći utvrđenu proceduru.

¹⁷ Radna grupa za čl. 29, Mišljenje 4/2017 o pojmu podatka o ličnosti, 13, tekst dostupan na <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/ARTICOLO+29+-+WP+136.pdf/339f9753-f2bc-41ed-b720-0e12f0a56801?version=1.1>, 7. 5. 2020.

¹⁸ Violenza sessuale e diritto di cronaca, 28. 1. 2010 [1696265], tekst dostupan na: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1696265>.

¹⁹ Za pregled razvoja pojmova privatnosti i zaštite podataka o ličnosti, vid.: S. Calzolaio, „Protezione dei dati personali, aggiornamento“, *Digesto delle discipline pubblistiche*, UTET, 2107, str. 612 i dalje.

aplikaciju „Immuni“. U odeljku koji se odnosi na kontrolu pristupa, Organ ističe da bi, pored postupaka prijavljivanja koji prate pristup računaru, trebalo uvesti i druge mere radi praćenja svih operatera koji učestvuju u obradi podataka o praćenju, „počevši od osetljive faze prikupljanja informacija o pozitivnim slučajevima“.²⁰

Kao što je prethodno pomenuto, podaci sistema za upozoravanje „Immuni“ obrađuju se u mobilnom telefonu korisnika, kao i u centralnom serveru (sa poludecentralizovanom strukturom, prema definiciji organa za zaštitu podataka²¹). Ovakav izbor je verovatno rezultat činjenice da su kompanije Epl (*Apple*) i Gugl (*Google*) zajedno izradile protokol *Exposure Notification* (obaveštavanje o izloženosti), sa zajedničkim interfejsom za programiranje aplikacija (*Application Programming Interface*, skrać. API), kao i garancija međuoperativnosti operativnih sistema ova dva IT giganta.

Ova inicijativa je svakako pojednostavila i ubrzala razvoj i upotrebljivost aplikacije. Zahvaljujući proaktivnom delovanju ova dva velika američka igrača, ljudi sada mogu da preuzmu aplikaciju za praćenje kontakata „Immuni“ koristeći jednostavno bilo koji od dva najpopularnija operativna sistema na svetu. To, međutim, daje razloge za zabrinutost budući da obrada osetljivih podataka o ličnosti koji se odnose na ogroman broj pojedinaca u velikoj meri zavisi od dve privatne globalne profitne kompanije.

To nas dovodi do poslednje teme ovog eseja, a to je zabrinutost za zaštitu državne suverenosti na polju obrade podataka koja se javila u toku pandemije kovida19.

4. KOVID 19, PODACI O LIČNOSTI I DRŽAVNI SUVERENITET

Italijanski Organ za zaštitu podataka se u toku poslednjih nekoliko meseci nekoliko puta oglasio o značaju razmatranja digitalnog suvereniteta. Organ za zaštitu podataka je istakao potrebu da se javno upravljanje u potpunosti preispita u cilju formulisanja novog koncepta suvereniteta – državnog suvereniteta nad podacima. Trebalo bi da digitalni suverenitet državi pruža zaštitu od rastućih globalnih rizika, kao što su široko rasprostranjene komunikacione strategije koje se koriste za manipulisanje glasovima građana,²² mikrotargetiranje, nacionalni bezbednosni rizici, pa čak i rizici po nezavisnost suverenih država.²³

Pored toga, tokom konsultacija o usvajanju novog sistema za digitalno praćenje kontakata, Organ je zahtevao od učesnika da vode računa o tome da odaberu pouzdane tehnološke partnere koji će pravilno upravljati IT infrastrukturom aplikacije. Organ za zaštitu podataka je takođe zahtevao da se tehnološki partneri nalaze na teritoriji Italije.²⁴

²⁰ Organ za zaštitu podataka o ličnosti, *Valutazione d’impatto sulla protezione dei dati personali presentata dal Ministero della Salute relativa ai trattamenti effettuati nell’ambito del sistema di allerta Covid-19 denominato „Immuni“ - Nota sugli aspetti tecnologici* (do. 9357972), tekst dostupan na: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9357972>, 12. 5. 2020.

²¹ *Ibid.*

²² U pogledu rizika od poslovnih modela zasnovanih na nadzoru, pogledati *Amnesty International*, “Surveillance giants: how the business model of Google and Facebook threatens human rights”, tekst dostupan na <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/1404/2019/en/>, 12. 5. 2020.

²³ Organ za zaštitu podataka o ličnosti, *Primi riscontri alle ipotesi avanzate all’interno del Gruppo di lavoro datadriven per l’emergenza COVID-19*, tekst dostupan na: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9316821>, 7. 4. 2020.

²⁴ *Ibid.*

Sličnu zabrinutost u vezi sa zaštitom nacionalne bezbednosti izrazio je italijanski Parlamentarni odbor za bezbednost Republike (*Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*, COPASIR). U svom izveštaju o aplikaciji „Immun“ podnetom Parlamentu nakon sprovedenog ispitivanja mogućnosti da aplikacija pokaže izvesne bezbednosne rizike,²⁵ Odbor je takođe ukazao na potrebu da se prikupljeni podaci čuvaju na teritoriji Italije. Drugim rečima, kako Organ za zaštitu podataka, tako i Parlamentarni odbor za bezbednost Republike, naglasili su potrebu da se osigura italijanska nadležnost nad podacima, pre svega time što će se podaci prikupljati na teritoriji Italije.

U skladu sa ovim uputstvima, poslednjim stavom člana 6 dekreta-zakona br. 28/2020 propisuje se da jedinstvena nacionalna platforma sistema za upozoravanje na kovid 19 mora koristiti infrastrukturu koja se nalazi isključivo na teritoriji Italije. Međutim, potpuno sprovođenje ovog zahteva može podrazumevati poteškoće. Na primer, da bi infrastruktura informacionih i komunikacionih tehnologija pravilno funkcionala, neophodne su usluge upravljanja saobraćajem poznate pod nazivom CDN (mreže za dostavu sadržaja, od engl. *Content Delivery Network*). CDN je široko raspodeljena serverska platforma, koja se nalazi na više lokacija; time se omogućava brz odgovor na zahteve za sadržaj velikog broja korisnika aplikacije u kratkom vremenskom periodu. CDN funkcioniše kao veza između centralnog servera i onih koji pristupaju sadržaju, kako ne bi došlo do preopterećenja servera ili prekida protoka informacija. COPASIR je u svom izveštaju podvukao da tehnologija CDN nije dostupna u Italiji i da se mora pribaviti od stranih kompanija,²⁶ suprotno zahtevu iz člana 6.²⁷

Pored toga, odbor COPASIR je izrazio sumnje u pogledu kompanije Bending Spoons S.p.A., vlasnika aplikacije koju je odabrala vlada. Naime, manjinski ideo u kompaniji je u vlasništvu fonda koji kontroliše kineski biznismen, za koga potencijalno važe kineski pravni propisi u oblasti informatičke bezbednosti. Ovi pravni propisi građanima i organizacijama nameće stroge obaveze u pogledu saradnje sa kineskim organima javne bezbednosti i obaveštajnim agencijama („građanima i organizacijama generalno nameće obavezu pružanja podrške i pomoći vojnim organima javne bezbednosti i obaveštajnim agencijama“).²⁸

Zaključci izveštaja COPASIR-a čak i izričito i direktno ukazuju na nezanemarljive rizike na geopolitičkom nivou, koji se ne mogu ublažiti, a uglavnom su povezani sa neophodnim i nezamenljivim prisustvom stranih privatnih partnera prilikom realizacije informacionog sistema za praćenje kontakata. Ti subjekti, upozorava COPASIR, mogli bi da manipulišu podacima u svrhe koje se razlikuju od onih u koje su prikupljeni, na primer, za potrebe aktivnosti „političkog, vojnog, zdravstvenog ili komercijalnog karaktera“.²⁹

Činjenica je da tema lokalizacije podataka vremenom zauzima sve važnije mesto u političkim i pravnim diskusijama na globalnom nivou. Razlog za to je jasna

²⁵ Parlamentarni odbor za bezbednost Republike (COPASIR), *Relazione sui profili di sicurezza del sistema di allerta Covid-19 previsto dall'articolo 6 del decreto-legge n. 28 del 30 aprile 2020*, tekst dostupan na http://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/034/002/INTERO.pdf, 13. 5. 2020.

²⁶ *Ibid.*, 9.

²⁷ *Ibid.*, 13.

²⁸ *Ibid.*, 11.

²⁹ *Ibid.*, 13.

povezanost između kontrole nad podacima i zaštite nacionalnog digitalnog suvereniteta. U poslednje vreme, vlade preduzimaju veliki broj inicijativa u vezi sa skladištenjem podataka, ne samo za potrebe upravljanja pandemijom. Kako je to Vincenco Ceno Cenković (*Vincenzo Zeno Zencovich*) efektno rezimirao prilikom komentarisanja čuvenog slučaja Šrems (*Schrems*),³⁰ „odлуka o tome na koji način podaci o ličnosti prikupljeni putem telekomunikacionih mreža treba i/ili mogu da se obrađuju i pod kojim uslovima se mogu prenositi u druge zemlje jednostavno predstavlja vršenje suverenih ovlašćenja pravne države u skladu sa vladavinom prava“.³¹

Jaka povezanost između upravljanja podacima i (digitalnog) suvereniteta biće jasnija nakon što nakratko pregledamo digitalne strategije Kine i SAD. S jedne strane, kineski Zakon o informatičkoj bezbednosti,³² usvojen novembra 2016. godine, donosi niz načela, naknadno dopunjениh određenim brojem dodataka – zakona, propisa i standarda³³ – koji obezbeđuju tehnička uputstva za implementaciju nacionalnog sistema informatičke bezbednosti.³⁴ Važno je naglasiti da se ovaj Zakon o informatičkoj bezbednosti ne fokusira na zaštitu podataka o ličnosti (iako sadrži pravila o zaštiti pravâ pojedinca), već na zaštitu suvereniteta države, koja se smatra najvišim prioritetom.³⁵ Naime, mrežnim operaterima je izričito propisana obaveza da sarađuju sa kineskim organima javne bezbednosti radi zaštite nacionalne bezbednosti (član 28).³⁶

³⁰ Dobro poznata presuda kojom je Evropski sud pravde proglašio nevažećom odluku Evropske komisije br. 2000/252/EK o sporazumu „Sigurna luka (Safe harbour)“ kojim se uređuje prenos podataka o ličnosti iz Evropske unije u SAD. O slučaju Šrems pogledati, *ex plurimis*, G. Resta, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE. La protezione transnazionale dei dati personali*. Dai „Safe Harbour“ principles al „Privacy Shield“, prir. G. Resta, V. Zeno Zencovich, edicija Consumatori e Mercato, Roma Tre press, Roma 2016, 23–48; M. Bonini, „Sicurezza e tecnologia, fra libertà negative e principi liberali. Apple, Schrems e Microsoft: o dei diritti „violabili“ in nome della lotta al terrorismo e ad altri pericoli, nell’esperienza statunitense ed europea“, *Rivista AIC*, br. 3/2016; V. Fiorillo, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, tekst dostupan na: Federalismi.it, 26. 7. 2017; V. Z. Zencovich, 7–21. Novo poglavlje je nedavno ispisano kada je 16. jula 2020. objavljena presuda u predmetu C-311/18 Poverenik za zaštitu podataka protiv Maksimilijana Šremsa (*Maximilian Schrems*) i Facebook Ireland: Evropski sud pravde proglašio je nevažećom odluku Evropske komisije br. 2016/1250/EK o primerenosti zaštite u okviru sporazuma EU–SAD „Štit privatnosti (Privacy Shield)“ o zaštiti podataka o ličnosti prilikom prenosa iz EU u SAD. (Presuda Šrems II je objavljena u trenutku kada je sastavljanje ovog članka već bilo u toku i stoga se pominju samo njeni osnovni detalji.)

³¹ V. Z. Zencovich, 11.

³² Za analizu sadržaja Zakona o informatičkoj bezbednosti pogledati L. Huang, D. Ilan, K. C. Mooney, Z. ZHOU, “Understanding the impact of China’s far-reaching new Cybersecurity law,” *Intellectual property & technology law journal*, br. 2/2018, 15 i dalje; Q. Aimin, S. Guosong, Z. Wentong, “Assessing China’s cybersecurity law”, *Computer Law & Security Review*, 34/2018, 1342 i dalje.

³³ Nacionalni standardi i tehničke smernice se dalje dele prema vrsti na obavezne standarde (GB standarde), standarde na dobrovoljnoj bazi (GB/T standarde) i tehničke smernice (GB/Z smernice).

³⁴ Za njihov pregled pogledati G. Greenleaf, “Asian data privacy law. Trade and Human rights perspectives”, Oxford University Press Oxford, 2014, 192 i dalje; J. R. Lindsay, T. M. Cheung, D. S. Reveron, “China and cybersecurity espionage, strategy and politics in the digital domain”, *Oxford University Press*, Oxford 2015, posebno Pogl. 10; G. Austin, *Cybersecurity in China. The next wave*, Springer, 2018.

³⁵ Q. Aimin, S. Guosong, Z. Wentong, 1344. Italija je usvojila sopstveni zakon o informatičkoj bezbednosti, dekret-zakon br. 105 od 21. septembra 2019. godine, preveden u zakon br. 133 od 18. novembra 2019. godine, kojim je ustavljena Nacionalna oblast informatičke bezbednosti.

³⁶ Kineski zakon propisuje stroža pravila za operatore koji učestvuju u Ključnoj informacionoj infrastrukturi. Ova poslednja je definisana kao „infrastruktura koja se koristi u javnim komunikacionim i informacionim uslugama, energetici, transportu, očuvanju vodnih resursa, finansijama, javnim uslugama ili elektronskom upravljanju, ili koja bi u slučaju uništenja, disfunkcije ili curenja podataka mogla ozbiljno da ugrozi nacionalnu bezbednost, dobrobit zemlje i sredstva za život ljudi, odnosno javni interes“; L. Huang, D. Ilan, K. C. Mooney, Z. Zhou, 17 i dalje.

S druge strane, Zakon o pojašnjenju zakonite upotrebe podataka u inostranstvu (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, u daljem tekstu: Zakon CLOUD),³⁷ usvojen u SAD početkom 2018. godine, omogućava organima vlasti SAD da pristupe informacijama skladištenim na serverima američkih kompanija bez obzira na to gde se nalaze u svetu. Cilj ovog propisa je da obezbedi brzo i efikasno sprovođenje istrage i gonjenja za krivična dela. Zakon CLOUD takođe omogućava stranim vladama da u prethodno navedene svrhe istrage i gonjenja pristupe bilo kom skupu podataka koji se čuva u SAD. Ovaj mehanizam se zasniva na novom sistemu bilateralno dogovorenih izvršnih sporazuma (*executive agreements*),³⁸ koji se preklapaju sa sistemom ugovora o uzajamnoj pravnoj pomoći³⁹ koji neki stručnjaci i političari danas smatraju neefikasnim jer je navodno suviše spor i glomazan.

Navedeni politički izbori Kine i SAD u oblasti pristupa podacima doveli su do različitih reakcija. Na primer, druge zemlje su nakon toga uvele u svoje pravne sisteme nove standarde u cilju zaštite nacionalnih informacionih resursa primenom „odbrambenih mera“. Istovremeno, pružaoci usluga su morali da se prilagode donetim pravilima kako bi izbegli isključenje sa veoma velikog dela globalnog tržišta.⁴⁰ Ne iznenađuje činjenica da su giganti IT industrije ubrzano postavili centre podataka direktno na teritoriji Narodne Republike Kine kako bi se pridržavali Zakona o informatičkoj bezbednosti, istovremeno radeći na razvoju tehničkih i pravnih rešenja koja bi omogućila njihovim klijentima da preduprede moguće neželjene pristupe njihovim podacima od strane vlade SAD na osnovu Zakona CLOUD.

5. ZAKLJUČAK

Evropska strategija za pristup i upravljanje podacima značajno se razlikuje od pristupâ Kine i SAD. Stoga i dokument „Evropska strategija za podatke“,⁴¹ objavljen

³⁷ Zakon CLOUD je dostupan na <https://www.justice.gov/dag/page/file/1152896/download>; Bela knjiga koju je objavilo Ministarstvo pravde (Department of Justice) SAD u aprilu 2019. godine i koja je dostupna na adresi <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1153446/download>, opisuje kontekst, karakteristike i ciljeve Zakona.

³⁸ Čl. 105 Zakona CLOUD: Izvršni sporazumi o pristupu stranim vlastima podacima, u kojem se navode zahtevi koje strane vlade moraju ispuniti kako bi potpisale bilateralni sporazum.

³⁹ „Odavno uspostavljeni način na koji vlada SAD pristupa privatnim informacijama koje se skladište u inostranstvu jeste putem ugovora o uzajamnoj pravnoj pomoći. Ovi sporazumi omogućavaju organu vlasti koji traži podatke da zatraži pomoć zemlje u kojoj se podaci nalaze i da od te zemlje zahteva saradnju u obradi takvih zahteva po domaćem zakonu. Ugovorima o uzajamnoj pravnoj pomoći uspostavljaju se pravni mehanizmi za saradnju između država potpisnica u krivičnim predmetima i postupcima, uključujući razmerni dokazi i informacija u toku krivičnih postupaka“, P. M. Schwartz, „Legal access to the global cloud“, *Columbia Law Review*, 118:1681, 2018, 1720.

⁴⁰ Model poverenika za podatke (engl. *data trustee*, nem. *Datentreuhänder*) koji je Majkrosoft (Microsoft) kreirao za nemačko tržište primer je ove vrste rešenja. Vid.: <https://docs.microsoft.com/en-us/azure/germany/germany-overview-data-trustee>; slično tome, pogledati H. H. Abraha, „How compatible is the US ‘Cloud Act’ with cloud computing? A brief analysis“, *International Data Privacy Law*, br. 3/2019, 208: „Ovakav aranžman [model poverenika za podatke, prim. aut.] mogao bi da dovede do situacije u kojoj podaci o ličnosti koji se odnose na građanina SAD i koje zahtevaju potrebe domaće krivične istrage u SAD – nisu ni na teritoriji SAD ni pod efektivnom kontrolom američke kompanije.“ Model poverenika za podatke koji je razvio Majkrosoft omogućava kompaniji da zadrži odgovornost za uslugu sa tehničke tačke gledišta, a da u isto vreme poštuje zahtev da se podaci nalaze na nemačkoj teritoriji kako bi se na njih primenjivali isključivo nemački pravni propisi. Nemački poverenik i lice na koje se odnose podaci moći će da pristupe podacima, dok će Majkrosoft to moći da uradi samo u ograničenim slučajevima definisanim ugovorom.

⁴¹ Evropska komisija, *Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Komitetu regionala „Evropska strategija za podatke“*, COM(2020) 66 final, 19. 2. 2020, tekst dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:66:FIN>, 5. 5. 2020.

19. februara 2020. godine, ocrtava jasan identitet za Evropsku uniju koji se zasniva na analizi ekonomije podataka. Iako prepoznaće uloge koje SAD i Kina igraju na globalnom nivou, ima za cilj da predloži/nametne specifično evropski pristup: jedinstvenu ravnotežu između maksimalnog korišćenja podataka radi ekonomskog razvoja Jedinstvenog evropskog tržišta, s jedne strane, i veoma visokih etičkih standarda, privatnosti i zaštite od rizika i pretnji, s druge strane.⁴²

Prilikom definisanja glavnih odlika Evropske strategije za podatke, Evropska komisija se na vrlo pragmatičan način otvorila prema inicijativama za postepenu izgradnju zajedničke infrastrukture predloženim od strane država članica. Pored toga, objavila je spremnost da sačini nekoliko memoranduma o razumevanju radi lakše integracije tih inicijativa u evropski projekat. Imajući u vidu „visok nivo“ sadržaja ovog saopštenja, važno je napomenuti da izričito upućuje na (tada) francusko-nemački projekat GAIA-X⁴³ o uspostavljanju evropske federacije za računarstvo u oblaku.⁴⁴ Projekat GAIA-X je trenutno otvoren za prijem drugih država članica, a njegovi podržavaoci „nastoje da se ostvari sinhronizacija sa Evropskom strategijom za podatke“.⁴⁵ Cilj projekta je da udruži „tehnološke i industrijske resurse industrije, visokog školstva i javnog sektora EU u cilju razvoja ekosistema podataka i pružalaca infrastrukture, kao i regulatornog okvira, koji bi se zasnivali na temeljnim evropskim vrednostima i standardima. Inicijativa podržava cilj EU da postane globalni lider u inovacijama u oblasti ekonomije podataka i njenih primena zasnovanih na podacima, kao što je predviđeno u Evropskoj strategiji za podatke“.⁴⁶ Videćemo da li će ovaj ambiciozni projekat omogućiti Evropskoj uniji da bude zaista konkurentna drugim globalnim igračima.

Opisana situacija je kompleksna, a njene posledice sežu mnogo dalje od poštovanja pravila koja u cilju zaštite podataka o ličnosti propisuje Opšta uredba o zaštiti podataka o ličnosti. Pored toga, države i akteri iz privatnog sektora deluju na istom nivou, imajući u vidu da Gugl pregovara sa vladama država.⁴⁷ Dakle, otpočelo je novo ustavno nadmetanje:⁴⁸ u digitalnom ambijentu organi vlasti i snažni privatni akteri se takmiče pod istim uslovima i, barem naizgled, po istim pravilima. Kao što je pomenuto u uvodu, „teritorija“ se više ne odnosi na državne granice, a „nadležnost“ i „suverenitet“ su još manje opipljivi. U ovom trenutku, pronalaženje kreativnih pravnih i regulatornih rešenja ne samo da je potrebno već je i neodložno kako bismo upravljali digitalnim svetom koristeći moderne pravne alate.

⁴² *Ibid.*, 3.

⁴³ Zajednički stav od 18. februara 2020. godine dostupan je na: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Franco-german-position-on-gaia-x.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

⁴⁴ *Ibid.*, 18.

⁴⁵ *GAIA-X: The European project kicks off the next phase*, tekst dostupan na https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/gaia-x-the-european-project-kicks-of-the-next-phase.pdf?__blob=publicationFile&v=13, 2, 6. 5. 2020.

⁴⁶ *GAIA-X: Driver of digital innovation in Europe*, tekst dostupan na: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/gaia-x-driver-of-digital-innovation-in-europe.pdf?__blob=publicationFile&v=8, 25, 6. 5. 2020.

⁴⁷ S. Rodota, „Il concetto di democrazia nel mondo globalizzato: i governi del mercato globale, mondializzazione e territorio, i diritti“, *Bianco e nero*, III, septembar–decembar 2009, 10: „[...] un soggetto privato, Google, negozia con gli Stati nazionali, e dunque quella di internet è una dimensione all'interno della quale non giocano i meccanismi democratici tradizionali ma c'è un testa a testa tra un grande soggetto privato - che può essere Google, ma può essere Yahoo! o può essere Microsoft - che è il protagonista, l'antagonista degli Stati nazionali“.

⁴⁸ F. Amoret, E. Garguilo, „Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione“, *Politica del diritto*, III, septembar 2010, 372.

Prikladan zaključak ovog razmišljanja može se pronaći u rečima bivšeg predsednika italijanskog Organa za zaštitu podataka, izgovorenih prilikom razgovora koji je s njim vođen na temu digitalnog suvereniteta 16. aprila 2020. godine: „U prostoru lišenom fizičkih obeležja, kakav je internet, suverenitet poprima nove oblike, koji su manje vezani za tradicionalni kriterijum teritorijalnosti; umesto toga, u većoj meri se odnose na sposobnost država da obezbede delotvornu zaštitu pravâ, kao i efektivnost samog demokratskog uređenja [...].“⁴⁹

Valetnina Pagnanelli, MA

Lawyer, PhD candidate in Legal Sciences, University of Florence

e-mail: valentina.pagnanelli@unifi.it

MANAGING PANDEMIC: BETWEEN PERSONAL RIGHTS, TECHNOLOGY AND SOVEREIGNTY

Summary

The author analyzes the growing intertwining of technology and law, which has acquired such dimensions that one can already speak of digital sovereignty over data, which does not coincide with the limits of sovereignty of one state. Another phenomenon and consequence of this connection is the threat to the protection of personal data. The author supports his claims with an example from comparative law practice, primarily in Italy, where all these issues became especially topical during the Covid-19 pandemic. In that sense, it considers the changes in the Italian legislation related to the pandemic and the way in which those changes limited the right to information in order to simplify the management of the emergency situation.

Next, the author considers this issue in the context of the Immuni application for monitoring infected with the virus in Italy, which raises the question of whether it endangers the rights to protection of private and family life. Also, the issue of the need to store data on the territory of Italy arose as disputable, which is partially complicated by the fact that the owner of the minority share is a Chinese company, for which Chinese regulations potentially apply. Therefore, the author tries to answer the question of the possibility of manipulating the collected data due to different subjects of protection of Chinese and Italian regulations.

Keywords: personal data protection, sovereignty, information technology, Covid-19, right to information.

⁴⁹ Ceo tekst intervjuja je dostupan na: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9317569>, 6. 5. 2020.

RAD U OKOLNOSTIMA EPIDEMIJE I VANREDNOM STANJU

Sažetak

Uslovi rada u okolnostima epidemije, odnosno pandemije, mogu biti drastično različiti od uslova rada u redovnim okolnostima. Radnici se ponekad mogu angažovati u režimu rada od kuće, koji smanjuje njihovo kretanje i interakciju sa drugim licima i samim tim ih čini sigurnijim. U mnogim delatnostima međutim nije moguće organizovati rad od kuće, pa se ti radnici nalaze u okolnostima u kojima, pored opštih i posebnih mera zaštite zdravlja na radu, moraju primenjivati i specijalne mere. Mogućnost lakog širenja zaraze virusom kovid 19 učinilo je pojedine delatnosti veoma rizičnim, a zaštitu zdravlja i života ljudi važnjom od održavanja redovnog procesa rada. Naročito je bilo važno zaštititi takozvane „radnike u prvoj liniji“ koji su, zbog prirode poslova koje obavljaju, bili u svakodnevnom kontaktu sa većim brojem lica. Istraživanje je usmereno na posledice uvodenja vanrednog stanja i mera donetih u toku vanrednog stanja po osnovna radna prava svih navedenih kategorija radnika. Njihov položaj je u velikoj meri zavisio od pravnog osnova radnog angažovanja, poslova koje obavljaju, kao i spremnosti poslodavaca da se prilagode novim uslovima rada i poštuju propisane mere zaštite na radu.

Ključne reči: vanredno stanje, epidemija zaraznih bolesti, radna prava, radna obaveza, mere zaštite na radu.

1. UVOD

Okolnosti postojanja epidemije svakako utiču na radni proces u bilo kojoj delatnosti. Rad po svojoj prirodi, ma koliko raznovrstan u različitim profesijama i poslovinama, podrazumeva bliski kontakt sa drugim učesnicima u procesu rada, kao i sa trećim licima (osobama koje su iz bilo kog razloga u fizičkom kontaktu sa radnikom u toku procesa rada). Ova činjenica predstavlja odlučujući faktor da se radni proces označi kao visokorizičan u situacijama kada se virus, kao što je kovid 19, prenosi relativno lako u direktnim međuljudskim interakcijama. Da bi se izbegle neželjene posledice i masovno prenošenje virusa u radnim sredinama, bilo je potrebno uneti značajne promene u način rada, kako u opštem režimu tako i u posebnim režimima, a u zavisnosti od vrste i prirode poslova.

Rad u okolnostima epidemije u Srbiji oblikovalo je više faktora. Osim navedenog zdravstvenog, koji je podrazumevao aktiviranje posebnih mera zaštite zdravlja na

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: m.reljanovic@iup.rs

radu i niz drugih preporuka za poslodavce, pojedine mere bile su direktna posledica uvođenja vanrednog stanja.

Istraživanje prati normativni okvir, ali i iskustva koja su proistekla iz njegove primene u periodu trajanja vanrednog stanja. Naročiti fokus je na izmenama koje su izvršene uredbama i drugim aktima Vlade, a koje su bile usmerene ka detaljnijoj regulaciji rada u uslovima epidemije. Razlikuju se tri osnovna režima rada – rad u radnom odnosu, rad pod radnom obavezom i rad van radnog odnosa, budući da je unutar sve tri kategorije radnika došlo do uvođenja novina, ali i do poremećaja u procesu rada. Između ostalog, svrha istraživanja jeste i da ukaže na velike probleme do kojih je dolazilo kako zbog nedovoljno definisanog pravnog okvira i njegove nepravilne primene, tako i zbog otvorenog i sistematskog kršenja radnopopravnih normi od strane poslodavaca. U zaključnim razmatranjima akcenat je na potencijalnim kratkoročnim poboljšanjima koja je moguće izvesti pre ponavljanja sličnih okolnosti, a u cilju boljeg i efikasnijeg regulisanja rada i očuvanja bezbednosti radnika u okolnostima epidemije.

2. NORMATIVNI OKVIR I VRSTE RADNIKA PREMA NJIHOVOM FORMALNOM POLOŽAJU

Uvođenjem vanrednog stanja na teritoriji Republike Srbije¹ nije prestao da se primenjuje dotadašnji pravni okvir radnog prava. Naprotiv, svi propisi koji su važili do tada nastavili su da se primenjuju nesmetano. Vlada Republike Srbije je međutim svojim uredbama i drugim aktima mogla da prava, obaveze i odgovornosti zaposlenog i poslodavca uredi na drugačiji način, koji bi bio u skladu sa vanrednim okolnostima zbog kojih je uvedeno vanredno stanje. U tom smislu od značaja za analizu su Uredba o merama za vreme vanrednog stanja² i Uredba o organizovanju rada poslodavaca u vanrednom stanju³. Uporedo sa ovim novim relevantnim propisima, na položaj radnika⁴ uticali su i neki drugi zakoni koji se u redovnim okolnostima ne primenjuju na proces rada: Zakon o odbrani⁵, Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi⁶ i Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti⁷. Zakon o radu⁸, Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu⁹, kao i drugi posebni zakoni koji uređuju prava radnika, primenjivali su se u skladu sa donetim merama Vlade iz pomenutih uredbi. U odnosu na neke specifične profesije, naročito medicinske radnike i zaposlene u ustanovama socijalne zaštite, doneti su i drugi propisi koji su uticali na kvalitet radnih prava i specifičan režim rada u vanrednom stanju. Oni će biti detaljnije analizirani u nastavku teksta.

¹ Odluka o uvođenju vanrednog stanja od 15. 3. 2020. godine, *Sl. glasnik RS*, br. 29/2020.

² Uredba o merama za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020 i 60/2020.

³ Uredba o organizovanju rada poslodavaca u vanrednom stanju, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020.

⁴ Pojam „radnik“ će u ovom tekstu biti upotrebljavан тако да obuhvati сва радно ангажована лица, без обзира на правни основа ангажовања (или недостатак истог) и рејим рада у којем се налазе (радни однос или радна обавеза).

⁵ Zakon o odbrani, *Sl. glasnik RS*, br. 116/2007, 88/2009, 88/2009 – dr. zakon, 104/2009 – dr. zakon, 10/2015 i 36/2018.

⁶ Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2009, 95/2010 i 36/2018.

⁷ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Sl. glasnik RS*, br. 15/2016.

⁸ Zakon o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

⁹ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015 i 113/2017 – dr. zakon.

U odnosu na najveći broj radnika jasno su se razdvojile dve osnovne podele, od kojih su zavisili i obim i kvalitet radnih prava koje su ostvarivali. S jedne strane je postojala podela na radni odnos i radnu obavezu – ova dva režima postoje istovremeno, ali se nikako ne mogu izjednačiti. Radnici u režimu radne obaveze imaju daleko manji obim i kvalitet prava na radu, budući da je radna obaveza odraz izuzetnih okolnosti u kojima, zbog postojanja neke neposredne i značajne opasnosti po stanovništvo, radnici obavljaju rad na specifičan način uz smanjena radna prava i mogućnosti njihovog korišćenja (iako formalno ostaju u radnom odnosu). Druga podela izvedena je prema mestu rada – radnici koji rade od kuće bili su u manjem zdravstvenom (epidemiološkom) riziku od radnika koji su morali da nastave da rade iz prostorija poslodavca. Radnici koji su radili iz prostorija poslodavca (ili na terenu), odnosno radnici kojima se režim rada nije mnogo promenio uvođenjem vanrednog stanja, takođe su se mogli podeliti u dve grupe, koje su imale puno zajedničkih karakteristika, ali su postojale i neke razlike – jednu grupu su činili oni radnici angažovani na poslovima u kojima su dolazili u veći zdravstveni rizik zbog svakodnevног kontakta sa velikim brojem ljudi (zaposleni u apotekama, prodavnicama hrane, kuriri i slično) dok su drugu grupu činili uglavnom proizvodni radnici u fabrikama, na prvi pogled manje ugroženi, ali svakako u natprosečnom riziku i često izloženi faktičkom (i nezakonitom) umanjenju bezbednosti na radu.

3. PRAVA IZ RADNOG ODNOSA

Najpre treba razmotriti model *rada od kuće*. Uredbom o organizovanju rada poslodavaca u vanrednom stanju data je preporuka za organizovanje rada od kuće (član 2):

„Za vreme vanrednog stanja poslodavac je dužan da omogući zaposlenima obavljanje poslova van prostorija poslodavca (rad na daljinu i rad od kuće), na svim radnim mestima na kojima je moguće organizovati takav rad u skladu sa opštim aktom i ugovorom o radu.

Ako opštim aktom i ugovorom o radu nije predviđen način rada iz stava 1. ovog člana, poslodavac može rešenjem omogućiti zaposlenom obavljanje poslova van prostorija poslodavca, ukoliko mu to organizacioni uslovi dozvoljavaju.

Rešenje iz stava 2. ovog člana obavezno sadrži:

- 1) trajanje radnog vremena;
- 2) način vršenja nadzora nad radom zaposlenog.

Poslodavac je dužan da vodi evidenciju o zaposlenima koji obavljaju rad van prostorija poslodavca.“

Reč je dakle o „obavezi“ koja se odnosi samo na one poslove za koje je poslodavac utvrdio (ili naknadno utvrdi) da se mogu obavljati od kuće. U tom smislu obaveza zapravo ne postoji,¹⁰ već je diskreciono pravo poslodavca bilo da li će primeniti ovaj režim i na koje radnike će se odnositi. Budući da nije bilo nikakvih ograničenja niti posebnih uslova, ovakvo regulisanje nije se moglo smatrati obaveznim, ali su poslodavci kod kojih po-

¹⁰ Odlukom o obustavi rada ustanova učeničkog i studentskog standarda čiji je osnivač Republika Srbija (*Sl. glasnik RS*, br. 32/2020) ustanovljena je obaveza direktora ustanova da izrade plan rada zaposlenih od kuće – ovo je jedini propis koji je ustanovio obavezu u pravom smislu te reči. U ostalim slučajevima je bila reč o mogućnosti, koja je naročito korišćenja u javnom sektoru, najpre u organima državne uprave i lokalne samouprave.

stoje poslovi čija priroda dozvoljava rad od kuće relativno često koristili ovu mogućnost.¹¹ Ono što je karakteristično za ovaj način normiranja jeste da Vlada Republike Srbije Uredbom nije unela novinu u pravni režim rada od kuće, već je poslodavcima naglasila da je tako nešto moguće i da je predviđeno Zakonom o radu.¹² Ne samo to već je Vlada prilikom donošenja Uredbe samo delimično iskoristila zakonski tekst koji se odnosi na rad od kuće, što je rezultiralo velikim brojem nezakonitih prelazaka na ovaj oblik rada.

U praksi se, međutim, javilo više problema:

- Poslodavci nisu doneli odluke za rad od kuće, već su jednostavno prebacivali radnike u skladu sa internim dogovorima, odnosno na osnovu rešenja predviđenog Uredbom o organizaciji rada kod poslodavaca za vreme vanrednog stanja. Ovo je protivno ne samo Uredbi, koja predviđa dva različita pravna osnova za rad od kuće – opšti akt poslodavca (pravilnik o radu ili kolektivni ugovor) ili ugovor o radu, ili novodoneto rešenje poslodavca (ako ništa od prethodno navedenog ne reguliše rad od kuće) već i Zakonu o radu kojim se izričito zahteva zaključenje aneksa ugovora o radu za rad od kuće i normiraju obavezni elementi rada koji se tom prilikom moraju ugovoriti.¹³
- Iz prethodnog nedostatka sledi i naredni – zaposleni koji su radili od kuće najčešće nisu dobili nikakvo obaveštenje koja prava i obaveze imaju tim povodom. A Zakon o radu je, s druge strane, detaljno uredio nekoliko prava i obaveza zaposlenog i poslodavca u takvim slučajevima – oni su morali da urede radno vreme, način vršenja nadzora nad radom i kvalitetom obavljanja poslova zaposlenog,¹⁴ sredstva za rad za obavljanje poslova koje je poslodavac dužan da nabavi, instalira i održava, korišćenje i upotrebu sredstava za rad zaposlenog i naknadu troškova za njihovu upotrebu, naknadu drugih troškova rada i način njihovog utvrđivanja, kao i druga prava i obaveze za koja smatraju da su od značaja. Uredba od navedenih elemenata (čini se, ne slučajno) navodi samo prva dva, ali se svakako ne može smatrati da su se Uredbom ostali zakonom određeni elementi derogirali, niti izmenili ili regulisali na neki drugi način. Tako se došlo do situacije u kojoj su zaposleni samo „mehanički“ otpočeli da rade od kuće, ponekad bez adekvatne opreme (računar, internet vezu) a svakako bez regulisanja troškova koje su imali za obezbeđivanje uslova rada od kuće koje su po pravilu sami snosili.

¹¹ Iako zvanični podaci o radu od kuće ne postoje, imajući u vidu broj zaposlenih u delatnostima i sektorima koji su pogodni za obavljanje poslova od kuće (obrazovanje, državna uprava, socijalno osiguranje), procene su da je oko jedne petine ukupnog broja zaposlenih radilo od kuće. Jasno je da najveći broj ovih zaposlenih pripada javnom sektoru, dok je ideo zaposlenih u privatnom sektoru koji su radili od kuće značajno niži (na primer, novinari, zaposleni u informaciono-komunikacionim delatnostima, zaposleni u administrativnim odeljenjima kod poslodavaca, zaposleni u privatnom obrazovanju, i slično). Prema nekim istraživanjima ovaj procenat potencijalno može biti i značajno veći (U više od 60% kompanija u Srbiji rad od kuće privremena ili stalna mera!, <https://poslovi.infostud.com/vesti/U-vise-od-60-kompanija-u-Srbiji-rad-od-kuce-privremena-ili-stalna-mera/54785>, 9. 7. 2020).

¹² Čl. 42. i 44. Zakona o radu.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ovo je naročito sporno pitanje, koje nije rešeno ni pravno ni faktički tokom trajanja režima rada od kuće u vanrednom stanju. Imajući u vidu specifične okolnosti i objektivno otežane uslove rada za sve zaposlene koji su prešli na rad od kuće nakon uvođenja vanrednog stanja, čini se da je ovo bila idealna prilika za testiranje modela nadzora koji predviđa kontrolu rezultata rada za razliku od uobičajenog načina kontrole izvršavanja radnih obaveza u samom procesu rada (vid.: Lj. Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Beograd 2013, 318). Tako nešto se, međutim, nije dogodilo, pa će modeli (ne)zakonitog nadzora nad radom od kuće izvesno i u budućnosti predstavljati izvor radnih sporova.

- Postojali su i drugi problemi, pre svega vezani za ograničenje radnog vremena koje poslodavci nisu poštivali, kao i za nedostatak razumevanja za one zaposlene koji zbog brige o deci, nedovoljnog prostora, ili drugih nepovoljnih uslova za rad od kuće nisu u celini mogli da se adaptiraju na ovaj režim i budu dovoljno efikasni u radu.

Iako je praksa rada od kuće za vreme vanrednog stanja široko pozdravljena kao dobar način smanjenja rizika od širenja zaraze i očuvanja zdravlja zaposlenih, uočeni problemi ostaju otvoreni i u eventualnim sličnim okolnostima u budućnosti mora se izdati uputstvo poslodavcima kako se rad od kuće obezbeđuje u skladu sa zakonom.

Rad u prostorijama poslodavca je, s druge strane, značio veći rizik po zaposlene. U praksi je u pojedinim slučajevima ovakav položaj uticao i na značajnu degradaciju zakonom garantovanih radnih prava. Neki uočeni nedostaci posledica su inicijalno slabe pripremljenosti države da odgovori na potrebe poslodavaca i zaposlenih. Neki su ipak isključivo posledica kršenja zakona od strane poslodavaca, kao i zakonski ograničenih mogućnosti da se neke situacije regulišu tako da se ne zadire u osnovna prava zaposlenih, koja oni imaju u redovnim okolnostima.

Pravo na ograničeno radno vreme bilo je upitno pre svega u smislu rasporeda radnog vremena. Ovo se naročito odnosi na radnike u prvim redovima, koji su bili izloženi značajnim promenama ustaljenog režima rada protivno pravilima iz Zakona o radu. U zavisnosti od uređenja potpune zabrane kretanja, koja je menjana tokom vanrednog stanja više desetina puta, zaposleni su morali da dolaze na posao i odlaze sa posla u sменама u kojima inače ne bi radili, a koje su podrazumevale i noćni rad koji im do tada nije bio u redovnom rasporedu radnog vremena (primer prodavnica koje su usluživale građane starije od 65 godina koji su u jednom periodu trajanja vanrednog stanja mogli da izlaze samo u ranim jutarnjim časovima). Dalje, poslodavci nisu bili u mogućnosti da poštuju zakonsku obavezu da se izmena rasporeda radnog vremena zaposlenima saopšti bar pet dana unapred, odnosno 48 časova unapred kod izuzetnih okolnosti,¹⁵ jer su odluke o zabrani kretanja nekoliko puta donošene, odnosno menjane, manje od 24 časa od početka njihove primene.

Drugi problem koji je nastao tiče se poslodavaca koji su za vreme vanrednog stanja potpuno prekinuli rad ili su imali značajno umanjen obim rada. Oni su svoje zaposlene slali na različita *plaćena ili neplaćena odsustva*. U zavisnosti od vrste odsustva, odnosno načina postupanja poslodavca, može se govoriti o potencijalno nezakonitim postupanjima.

Poslodavci koji su nastavili da rade sa značajno umanjenim obimom posla ili su dobrovoljno prekinuli obavljanje delatnosti (na primer, zbog nedostatka mogućnosti da proizvode ili da plasiraju usluge na tržište za vreme vanrednog stanja), kao i oni koji su faktički bili primorani da obustave rad zbog zabrane okupljanja građana (kao što su ustanove kulture), uglavnom su koristili mogućnost slanja zaposlenih na plaćeno odsustvo iz člana 116 Zakona o radu: „Zaposleni ima pravo na naknadu zarade najmanje u visini 60% prosečne zarade u prethodnih 12 meseci, s tim da ne može biti manja od minimalne zarade utvrđene u skladu sa ovim zakonom, za vreme prekida rada, odnosno smanjenja obima rada do kojeg je došlo bez krivice zaposlenog, najduže 45 radnih dana u kalendarskoj godini.“ Ovo rešenje je prihvatljivo sa stanovišta nastalih

¹⁵ Čl. 56, st. 1 i 2 Zakona o radu.

okolnosti a čini se da je prihvatljivo i za zaposlene budući da su zaštićeni minimalnim iznosom naknade koju mogu primati u toku ove vrste odsustva (koja je tokom 1990-ih kolokvijalno nazvana „prinudni odmor“). Poslodavci su mogli sve zaposlene odjednom da pošalju na ovo odsustvo, a mogli su da iskoriste ovu mogućnost i samo u odnosu na neke od zaposlenih, u zavisnosti od stanja procesa rada i potreba za radnom snagom.

Poslodavci kojima je zabranjen rad, odnosno obavljanje delatnosti (prodavnice u tržnim centrima, saloni lepote, restorani, kafići, i drugi) koristili su mogućnost iz člana 117 Zakona o radu, kojim je utvrđeno odsustvo radnika sa rada zbog obustave procesa rada naredbom nadležnog državnog organa ili nadležnog organa poslodavca zbog neobvezivanja bezbednosti i zaštite života i zdravlja na radu, koja je uslov daljeg obavljanja rada bez ugrožavanja života i zdravlja zaposlenih i drugih lica. Ovi radnici se nisu nalazili u povoljnem položaju budući da njima nije, za razliku od situacije iz člana 116 Zakona o radu, određen minimalni iznos naknade zarade koju primaju u toku prekida rada. Zaposleni prema zakonskom rešenju u ovim slučajevima ima pravo na naknadu zarade u visini utvrđenoj opštim aktom i ugovorom o radu. Budući da se opštim aktima i ugovorima o radu veoma retko regulišu ovakve situacije koje su dosta retke i izuzetne, poslodavci su naknadno uređivali ovo pitanje samostalno i uglavnom zadržali osnovicu naknade zarade na niskom procentu u odnosu na prethodno primljene zarade.¹⁶ Sasvim je izvesno da ovakvo zakonsko rešenje nije kvalitetno i da se mora, poput normiranja u članu 116 Zakona o radu, odrediti minimalan iznos naknade za vreme trajanja prekida rada.

Pojedini poslodavci su smatrali da je najcelishodnije, naročito kako bi sačuvali broj zaposlenih i njihovu zaradu na punom nivou, da zaposlenima izdaju rešenja o korišćenju godišnjeg odmora (u zakonskom roku od 15 dana pre početka njegovog korišćenja). Zaposleni su najpre koristili preostali odmor iz 2019. godine, a potom i iz 2020. godine. Ovo rešenje jeste u skladu sa Zakonom o radu, kojim je predviđeno da poslodavac samostalno odlučuje o terminu korišćenja godišnjeg odmora zaposlenog. Zakonom se potencira da je ova odluka povezana sa konsultacijama sa zaposlenima,¹⁷ ali neslaganje zaposlenog suštinski ne može sprečiti poslodavca da donese rešenje o korišćenju godišnjeg odmora u periodu koji smatra najpogodnijim u odnosu na obim posla i nesmetano odvijanje procesa rada. U praksi nisu zabeleženi slučajevi da su zaposleni protestovali zbog primene ovakvih rešenja jer je sasvim izvesno da su ona po njih u datim okolnostima, a imajući u vidu prethodno opisane alternative iz Zakona o radu, bila najpovoljnija.

Konačno, zabeleženi su sporadični primeri da su poslodavci usled prekida rada zaposlene slali na neplaćena odsustva. Ovakva praksa je u potpunosti suprotna Zakonu o radu, koji predviđa da se pravo na neplaćeno odsustvo može realizovati isključivo na inicijativu (zahtev) zaposlenog,¹⁸ kao i mirovanje radnog odnosa kao vrstu neplaćenog odsustva, samo iz zakonom uvrđenih razloga.¹⁹ Budući da ovi uslovi po

¹⁶ Prema informacijama koje je autor sakupio na terenu u toku trajanja vanrednog stanja, ova osnovica se ponekad kretala u iznosu od samo 10 do 20% prethodne zarade. Postojali su, međutim, i primeri poslodavaca koji su svojim unutrašnjim aktima izjednačili položaj radnika na koje se primenjivao član 117 sa položajem radnika na koje se primenjivao član 116.

¹⁷ Čl. 75, st. 1 i 2 Zakona o radu.

¹⁸ Čl. 78 Zakona o radu. Poslodavac je taj koji odlučuje da li zaposleni može da koristi pravo na neplaćeno odsustvo, ali to čini samo ukoliko mu se zaposleni obrati sa zahtevom za tako nešto; zakon dakle ne predviđa neplaćeno odsustvo koje poslodavac sam utvrđuje zaposlenom bez njegove saglasnosti, odnosno zahteva kojim pokreće postupak odlučivanja o ovom pravu.

¹⁹ Čl. 79 Zakona o radu.

pravilu nisu bili ispunjeni u konkretnim primerima, reč je o kršenju zakona od strane poslodavaca.

Ostvarivanje prava na bezbednu i zdravu radnu sredinu bilo je izuzetno otežano za veći broj zaposlenih tokom trajanja vanrednog stanja. U praksi su se nametnula dva ozbiljna problema.

Prvi se odnosio na prevoz zaposlenih do mesta rada i sa mesta rada. Naime, ukidanjem redovnog gradskog, prigradskog i međumesnog prevoza 21. marta 2020. godine²⁰ mnogi zaposleni ostali su bez mogućnosti dolaska na posao i povratka kući nakon isteka radnog vremena. Ovo je naročito pogodilo zaposlene u većim mestima, kao i zaposlene koji su radili van mesta prebivališta. Na osnovu Zakona o radu, poslodavac je dužan da obezbedi zaposlenom dolazak na rad i odlazak sa rada, odnosno da mu naknadi troškove javnog prevoza.²¹ Zakon, međutim, ne reguliše mogućnost nepostojanja javnog prevoza. Poslodavci su se u ovakvim slučajevima veoma teško snalazili. Preostali javni prevoz (na primer linijski prevoz koji je uveden u Beogradu isključivo za zaposlene sa radnim nalogom) nije bio ni izdaleka dovoljan da zadovolji potrebe prevoza u odnosu na broj zaposlenih koji bi ga potencijalno koristili. Izuzetno mali broj vozila takvog prevoza uzrokovao je gužve koje su u situaciji epidemije razne bolesti predstavljele izuzetan rizik za lica koja takav prevoz koriste.²² Slično je bilo i sa prevozom koji su poslodavci obezbedili umesto javnog prevoza – on je veoma često bio nedovoljan, pa je u autobusima bilo i po nekoliko puta više lica nego što je to preporučeno. Istovremeno, poslodavci nisu mogli da računaju na olakšice prilikom organizacije prevoza – on im je bio dostupan samo po tržišnim cenama, što je uvećavalo troškove u situaciji kada je većina poslodavaca imala značajno smanjene prihode.²³ Tamo gde nije postojala mogućnost organizovanja prevoza od strane poslodavca, ili su se poslodavci jednostavno oglušili o svoje obaveze, zaposleni su se samoorganizovali privatnim prevozom, što im je stvaralo troškove koji im kasnije nisu nadoknađeni. Ovakve okolnosti ukazale su na činjenicu da je potrebno imati detaljan plan regulacije javnog prevoza u okolnostima epidemije, naročito u većim gradovima. Takođe, država bi morala da ima daleko razvijeniji sistem odgovora na potrebe poslodavaca (i zaposlenih) kada je reč o javnom prevozu u takvim okolnostima, kako on ne bi postao još jedan od činilaca širenja zaraze (što je upravo suprotno cilju zbog kojeg je ukinut).

Drugi ozbiljan problem ticao se bezbednosti i zaštite zdravlja zaposlenih u samom procesu rada. Ova obaveza nesumnjivo je proistica iz Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu,²⁴ a ponovljena je i u Uredbi o organizovanju rada poslodavaca za vreme vanrednog stanja.²⁵ Poslodavci, međutim, nisu uvek ni dovoljno brzo, ni adekvatno

²⁰ Čl. 4b Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja.

²¹ Čl. 118, st. 1, t. 1) Zakona o radu.

²² U Beogradu su uvedene posebne linije sa malim brojem vozila koje su isključivo prevozile zaposlene: „Nikodijević: Kreću posebne linije gradskog prevoza za one sa radnim dozvolama“, <https://rs.n1.info.com/Vesti/a580573/Nikodijevic-Krechu-posebne-linije-gradskog-prevoza-za-one-sa-radnim-dozvolama.html>. Sindikat lekara i farmaceuta je na primer ukazao na probleme koje zdravstveni radnici imaju prilikom dolaska na posao: „Hitni zahtevi i preporuke za Krizni štab za suzbijanje zarazne bolesti COVID-19“, <http://www.sindikatfs.rs/hitni-zahtevi-i-preporuke-za-krizni-stab-za-suzbijanje-zarazne-bolesti-covid-19/>.

²³ „Privredna komora Srbije ponudila je poslodavcima usluge prevoznika isključivo po tržišnim cenama“, tekst dostupan na: <https://pks.rs/vesti/prevoz-zaposlenih-od-kuce-do-posla-2457>, 9. 7. 2020.

²⁴ Čl. 8 i 9 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu.

²⁵ Čl. 4 Uredbe: „Poslodavac je dužan da u cilju osiguranja zaštite i zdravlja zaposlenih, radno angažovanih i stranaka obezbedi sve opšte, posebne i vanredne mere koje se odnose na higijensku sigurnost objekata i lica u skladu sa Zakonom o

i organizovano reagovali na nove izazove kada je reč o specijalnim mera zaštite zaposlenih. Ovo je naročito bilo izraženo kod medicinskih radnika u prvim nedeljama vanrednog stanja,²⁶ ali se moglo videti i na negativnim primerima ophođenja prema drugim radnicima na prvoj liniji, kao i prema radnicima u proizvodnji.²⁷ Dok je u prvim danima vanrednog stanja bilo očigledno da poslodavci ne mogu ispratiti zakonske obaveze zbog nedostatka zaštitnih sredstava na tržištu, kada se stanje na tržištu normalizovalo, jasno su se istakli primeri loše prakse poslodavaca koji su odbijali da snose dodatne troškove za ovakve mere zaštite. Posebno zabrinjava činjenica da je u takvoj situaciji inspekcija rada sebe oglasila nenađežnom i „prenela“ nadležnost na sanitarne inspektore.²⁸ Iako je nadležnost sanitarnih inspektora nesumnjiva, nije postojao nijedan racionalan razlog zašto inspektor rada ne bi bili nadležni i za kontrolisanje ovih mera, u granicama stručnih kapaciteta²⁹ – ovo naročito imajući u vidu da je njihova nadležnost nad mera zaštite zaposlenih izričito ustanovljena i Zakonom o radu i Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu.³⁰ Blagonaklono ponašanje države prema kršenju radnopravnih i zdravstvenih propisa u oblasti zaštite radnika dovelo je i do otvaranja novih žarišta u proizvodnim pogonima.³¹

Jedan od najvećih problema kada je reč o ostvarivanju prava zaposlenih u toku vanrednog stanja ticao se *prestanka radnog odnosa*. Otpuštanje radnika koji su bili angažovani van radnog odnosa usledilo je kao inicijalna reakcija mnogih poslodavaca na uvođenje vanrednog stanja, o čemu će više reći biti kasnije. Međutim, uporedo sa njima su bez zaposlenja ostali i zaposleni u radnom odnosu, i to pre svega oni koji su bili angažovani putem agencija za privremeno zapošljavanje, kao i oni koji su bili u radnom odnosu kod poslodavca na određeno vreme.

Agencijski radnici (ustupljeni zaposleni) su, zahvaljujući veoma nepovoljnou regulisanju njihovog položaja u novom Zakonu o agencijskom zapošljavanju,³² koji je počeo da se primenjuje neposredno pre proglašenja vanrednog stanja, bili praktično nezaštićeni. Budući da odredbama ovog zakona nije rešeno pitanje viška zaposlenih na određeno vreme,³³ primenjuju se odredbe Zakona o radu – što praktično znači da će ustupljeni zaposleni posedovati pravo na minimalnu optreminu, a ako je ustupanje trajalo kraće od jedne godine, neće moći da ostvari ni to pravo. Takvo rešenje je ovu grupu zaposlenih učinilo najjeftinijom za otpuštanje od svih zaposlenih sa zaključenim

zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti. Za zaposlene i radno angažovane, koji su u neposrednom kontaktu sa strankama ili dele radni prostor sa više lica, potrebno je obezbediti dovoljne količine zaštitne opreme u skladu sa posebnim propisima.“²⁶ „Panić: Od koronavirusa umrlo 14 medicinara, posledica nedostatka opreme“, tekst dostupan na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a596199/Panic-Od-koronavirusa-umrlo-14-medicinara-posledica-nedostatka-opreme.html>.

²⁷ Naročito je indikativan primer kompanije Jura, koja je sistematski odbijala da primeni mere zaštite zaposlenih. Vid.: M. Reljanović, „Investitor non grata“, tekst dostupan na: <https://pescanik.net/investitor-non-grata/>, 9. 7. 2020.

²⁸ Inspekcija rada u „Juri“: Nema propusta, a broj radnika u pogonu nije naša nadležnost, <http://www.radnik.rs/2020/05/inspekcija-rada-u-juri-nema-propusta-a-broj-radnika-u-pogonu-nije-nasa-nadleznost/>, 9. 7. 2020.

²⁹ Na primer, iako je teško za inspektora rada da proceni da li su ispoštovane neke specifične mere u skladu sa tehnološkim i medicinskim standardima (na primer dezinfekcije prostora) sasvim je jednostavno da proceni da li su radnicima podeljena obavezna zaštitna sredstva (maske i rukavice) i da li ih koriste u procesu rada, kao i da li se poštuju naredbe o držanju distance, odnosno dozvoljenom broju zaposlenih u radnom prostoru.

³⁰ Čl. 268 Zakona o radu i čl. 61 Zakona o bezbednosti i zaštiti zdravlja na radu.

³¹ M. Reljanović, „Investitor non grata“, tekst dostupan na: <https://pescanik.net/investitor-non-grata/>, 9. 7. 2020.

³² Zakon o agencijskom zapošljavanju, Sl. glasnik RS, br. 86/2019.

³³ Postoji odredba o višku zaposlenih sa ugovorom o radu na neodređeno vreme (čl. 24) koja upućuje na rešenje iz Zakona o radu.

ugovorom o radu. Istovremeno, ovakvo ponašanje poslodavaca potvrdilo je kritike koje su upućene na tekst zakona prilikom njegovog usvajanja,³⁴ a koje su između ostalog ukazivale na nedovoljno kvalitetno regulisanje zaštite statusa ustupljenih zaposlenih.

Kada je reč o zaposlenima na određeno vreme, razlikovale su se dve situacije. Jedna se odnosila na one zaposlene kojima je u toku vanrednog stanja istekao ugovor o radu na određeno vreme, a koji nije produžen zbog prestanka potrebe za njihovim angažovanjem. Ovde nije reč o otkazivanju ugovora o radu, jer je prestaо da važi protekonom vremena, ali je reč o smanjenju broja zaposlenih koji je u direktnoj vezi sa pojavom epidemije, uvođenjem vanrednog stanja i uticajem tih faktora na obim poslova kod poslodavca. Druga grupa zaposlenih na određeno vreme dobila je otkaz ugovora o radu pre isteka vremena na koje je zaključen. Ovi otkazi obrazlagani su činjenicom da je poslodavac angažovao dodatne zaposlene zbog privremenog povećanja obima posla; takav obim posla je iz objektivnih okolnosti na koje poslodavac nije mogao da utiče naglo opao, pa je i potreba za ovakvim zaposlenima prestala. Iako se teorijski može braniti stav da je potencijalno nezakonito ovakvo ponašanje poslodavca, odnosno može se isticati činjenica da je poslodavac prilikom određivanja perioda trajanja ugovora o radu na određeno vreme na sebe preuzeo rizik da u tom periodu zaista i postoji povećan obim posla i da se eventualne izmene okolnosti ne mogu tumačiti na štetu zaposlenog tako da se pre vremena otkaže njegov ugovor o radu, čini se da je ovakva praksa pre svega dozvoljena zbog slabe zaštite zaposlenih na određeno vreme.³⁵ Moguće je da će sud dati konačno tumačenje usklađenosti navedene prakse sa zakonskim odredbama, ali je svakako uz nemirujuće da nedovoljno kvalitetno zakonsko rešenje omogućava da se o ovakvoj praksi uopšte raspravlja.

U toku trajanja vanrednog stanja bilo je i slučajeva otpuštanja zaposlenih koji su imali ugovor o radu na neodređeno vreme. Podaci koji su dostupni o ovim otpuštanjima uglavnom su nedovoljni da bi se procenila zakonitost postupka otpuštanja, odnosno činjenica da li su poslodavci primenili institut viška zaposlenih iz Zakona o radu, koji je obavezan u slučajevima takozvanih kolektivnih otpuštanja. Iako je zakonom određeno da poslodavac mora proći proceduru donošenja programa rešavanja viška zaposlenih u slučajevima kolektivnog otpuštanja, gotovo je izvesno da pojedini poslodavci nisu poštivali ove odredbe. U prilog pojavi ovakvog nezakonitog ponašanja jeste i izjava ministra za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja da zakonitost otkaza neće biti proveravana u toku trajanja vanrednog stanja,³⁶ što ne samo da nije bilo u skladu sa zakonom već je i dovelo zaposlene u veoma težak položaj u kojem nisu mogli da ostvare efikasnu zaštitu prava na rad.

³⁴ M. Reljanović, „Dostojanstvo na lizing, od sada u skladu sa zakonom“, tekst dostupan na: <https://pescanik.net/dostojanstvo-na-lizing-od-sada-u-skladu-sa-zakonom/>, 9. 7. 2020.

³⁵ Lj. Kovačević ukazuje na osnovne principe koji moraju biti poštovani prilikom ove vrste otkazivanja ugovora o radu, bez obzira na to da li je zaključen sa ograničenim trajanjem, ili ne. Između ostalih, navode se oni koji svakako moraju biti preispitani u potencijalnim radnim sporovima povodom konkretnih navedenih okolnosti: da poslodavac beleži negativne ekonomske rezultate koji se ispoljavaju u postojećim ili anticipiranim gubicima, odnosno u dugotrajnom smanjenju redovnih prihoda, kao i da je došlo do gašenja ili ukidanja posla koji je bio poveren zaposlenom. Poslodavac je obavezan da u odluci o otkazu obrazloži funkcionalnu povezanost i uticaj nepovoljnih okolnosti na konkretan posao zaposlenog. Vid.: Lj. Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Beograd 2016, 402–413.

³⁶ Đorđević: *Biće objavljena lista poslodavaca koji su nezakonito delili otkaze*, tekst dostupan na: <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/237479/Djordjevic-Bice-objavljena-lista-poslodavaca-koji-su-nezakonito-delili-otkaze.html>, 9.7.2020.

Ukupan utisak je da su zaposleni svakako bili nedovoljno zaštićeni od otpuštanja u toku trajanja vanrednog stanja. Postojeći normativni okvir dozvoljava relativno lako otpuštanje po osnovu viška radnika. Činjenica da inspekcijski organi nisu proveravali zakonitost kolektivnih otpuštanja svakako nije pomogla zaštiti prava zaposlenih u ovim slučajevima i ostavila je sumnje u poštovanje zakonskih odredaba od strane pojedinih poslodavaca. Ilustrativno je i to da Vlada Republike Srbije nije, iako je to mogla učiniti u toku trajanja vanrednog stanja, ni na koji način pokušala da oteža prestanak radnog odnosa, posebno imajući u vidu da zaposleni koji su u tom periodu ostali bez zaposlenja nikako nisu mogli da računaju na novo zaposlenje, jer je tržiste rada funkcionisalo na principu minimalne ponude novih poslova. Merama pomoći privredi koje je Vlada nešto kasnije donela, a koje nisu predmet analize u ovom istraživanju, lica koja su ostala bez zaposlenja u toku vanrednog stanja nisu ni na koji način prepoznata, niti je za njih predviđena bilo kakva posebna (fokusirana) mera socijalne podrške.

4. REŽIM RADA U RADNOJ OBAVEZI

Radna obaveza predstavlja specifičan način radnog angažovanja koje se ne može poistovetiti sa radnim odnosom i koje se dešava samo u okolnostima ratnog i vanrednog stanja. Radna obaveza je regulisana Zakonom o odbrani i Zakonom o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi. Ona dakle nije deo redovnog radnog zakonodavstva i ova činjenica uticala je značajno na prevashodno regulisanje radne obaveze iz aspekta vojne odbrane zemlje, odnosno u okolnostima ratnog stanja. Zbog toga su mnoga aktuelna normativna rešenja neprimenjiva ili veoma teško uklopiva u vanredno stanje koje je proglašeno zbog epidemije.

Lica koja potпадaju pod radnu obavezu uživaju značajno umanjena radna prava. Tačnije, ona imaju samo ona prava koja su predviđena navedenim zakonima, kao i prava koja se odnose na sva radno angažovana lica (pravo na dostojanstvo na radu, pravo na bezbednu i zdravu radnu sredinu). Prema Zakonu o odbrani, radna obaveza se uvodi na osnovu Plana odbrane zemlje i prema ratnom rasporedu lica,³⁷ što je samo prva u nizu nelogičnosti kada je reč o okolnostima epidemije. Zakon o odbrani ne razrađuje dalje položaj lica u režimu radne obaveze, ali sadrži neke izuzetke kada je reč o tome ko može biti obveznik radne obaveze.³⁸

Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi sadrži normu prema kojoj građani izvršavaju radnu obavezu u skladu sa zakonima i podzakonskim propisima kojima se

³⁷ Čl. 50 Zakona o odbrani.

³⁸ Čl. 55 Zakona o odbrani: „Radna obaveza ne može se utvrditi roditelju koji samostalno vrši roditeljsko pravo nad detetom koje nije navršilo 15. godinu života ili nad maloletnim detetom sa smetnjama u razvoju ili nad punoletnim detetom nad kojim je produženo roditeljsko pravo samo jednom roditelju.“

Radna obaveza ne može se utvrditi roditelju deteta koje nije navršilo 15. godinu života, roditelju maloletnog deteta sa smetnjama u razvoju ili roditelju punoletnog deteta nad kojim je produženo roditeljsko pravo, ako roditelji zajednički vrše roditeljsko pravo, a drugi roditelj je angažovan na poslovima odbrane.

Odredbe st. 1 ovog člana odnose se i na staratelja i hranitelja maloletnog deteta, odnosno punoletnog lica lišenog poslovne sposobnosti.

Radna obaveza ne može se utvrditi ni: 1) supružniku ili vanbračnom partneru ili drugom odrasлом članu porodičnog domaćinstva staratelja ili hranitelja deteta koje nije navršilo 15. godinu života ili maloletnog deteta sa smetnjama u razvoju, ako je staratelj ili hranitelj angažovan na poslovima odbrane; 2) ženi za vreme trudnoće; 3) licu čiji je supružnik ili vanbračni partner korisnik tuđe nege i pomoći; 4) licu nesposobnom za rad.“

uređuje oblast odbrane, civilne zaštite i rada.³⁹ Upućivanje na propise o radu pretpostavlja primenu Zakona o radu. Međutim, imajući u vidu druge okolnosti u kojima se radna obaveza izvršava, apsolutno se ne može sa sigurnošću utvrditi koje se odredbe Zakona o radu mogu primeniti na lice koje se nalazi u ovom režimu. Čini se da bi najcelishodnije bilo zaključiti da se mogu primeniti svi delovi radnog zakonodavstva koji nisu derogirani drugim pravilima o izvršenju radne obaveze. I ovo se može prihvati samo sa velikom dozom opreza – radna obaveza postoji samo u slučajevima vanrednog i ratnog stanja, kada izvršna vlast može na specifičan način tumačiti ili privremeno obustaviti primenu propisa, u skladu sa vrstom opasnosti koja preti građanima. Sasvim je izvesno da su u toku trajanja vanrednog stanja zbog epidemije bile suspendovane odredbe o mestu rada, poslovima koje lice obavlja, trajanju dnevnog i nedeljnog radnog vremena, odnosno odredbe o odmorima i odsustvima.⁴⁰ Norme koje direktno na drugačiji način uređuju radnu obavezu u odnosu na klasičan radni odnos su malobrojne. Jedna od njih je ona iz člana 92, stav 2 Zakona o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi koja upućuje na način obračuna naknade za vreme izvršenja radne obaveze. Ona se računa kao dvanaestomesečni prosek primljenih zarada lica, što znači da zaposleni u režimu radne obaveze svakako radi duže nego u redovnim okolnostima a prima nižu ili u najboljem slučaju istu naknadu u odnosu na zaradu koju je primao u radnom odnosu.

Radni odnos lica na radnoj obavezi miruje – iako ne postoji izričita zakonska odredba o tome, sasvim je jasno da je reč o specifičnoj vrsti mirovanja prava, obaveza i odgovornosti zaposlenog dok radna obaveza traje. Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi propisuje da je dužnost svakog lica da se odazove pozivu na izvršenje radne obaveze, kao i da licu koje je u radnom odnosu prestaje radni odnos ako ne postupi po rešenju o raspoređivanju u državnom organu i pravnom licu u delatnosti od posebnog značaja za odbranu.⁴¹ Koliko je ovo neprilagođena odredba, jasno je iz činjenice da je upravo pretnju otkazivanjem ugovora o radu Vlada Republike Srbije koristila prema zdravstvenim radnicima koji odbiju radnu obavezu,⁴² iako je iz konteksta citirane odredbe jasno da se ona odnosi samo na delatnosti od značaja za odbranu zemlje, dakle vezuje se za ratno, a ne za vanredno stanje.

Sve navedeno, kao i druge anomalije i nelogičnosti koje su primećene u toku trajanja vanrednog stanja, kao i nakon njegovog okončanja (na primer, nemogućnost zdravstvenih radnika da dokažu izvršenje zadataka iz radne obaveze jer su naloge primali isključivo usmenim putem) dovoljni su razlozi da se trenutno normiranje radne obaveze oceni kao nedovoljno, jednodimenzionalno i jako diskutabilno kada je reč o ostvarivanju radnih prava. U tom smislu je nužno potrebna detaljna reforma navedenih zakona, ili još bolje izdvajanje radne obaveze u vanrednom stanju iz „vojnog prava“ i njeno smeštanje u neki relevantniji zakon, kao što je na primer Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama.⁴³

³⁹ Čl. 83., st. 1 Zakona o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi.

⁴⁰ Ovo se naročito odnosilo na zdravstvene radnike kojima je uvedena radna obaveza, a koji su prema članu 3a Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja mogli da usmenim nalogom promene poslodavca na dnevnom nivou.

⁴¹ Čl. 87 Zakona o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi.

⁴² Uredba o merama za vreme vanrednog stanja, čl. 3a, st. 4.

⁴³ Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, *Sl. glasnik RS*, br. 87/2018.

5. RAD VAN RADNOG ODNOSA

Radnici koji su bili angažovani van radnog odnosa bili su u posebno teškom položaju za vreme vanrednih mera. Na njih su, kao i na sva druga lica koja učestvuju u procesu rada, morale biti primenjene posebne i specijalne mere zaštite na radu. Ovo je, međutim, bilo praktično jedino pravo koje je ova kategorija radnika imala u poređenju sa zaposlenima. Oni naime ne mogu ni u redovnim okolnostima ostvarivati neka od elementarnih radnih prava,⁴⁴ a ta činjenica je naročito došla do izražaja u vanrednom stanju. Ovi radnici nemaju pravo na ograničeno radno vreme, kao ni na uvećanu zaru – isključivo od uslova rada koje ugovore sa poslodavcem zavisi koliko će radnih sati provesti na radu i koju će naknadu dobiti za tako uloženi rad. Tako nešto moglo je da se zloupotrebi ne samo u režimu produženja radnog vremena već i u odnosu na organizovanje noćnog i smenskog rada i drugih oblika izmena režima radnog vremena. Istovremeno, ova lica nisu na primer mogla da koriste javni prevoz bez radnog naloga poslodavca, budući da je prevoz bio organizovan samo za zaposlene. Konačno, verovatno najveći problem koji je nastao jeste činjenica da ovi radnici nisu ni na koji način zaštićeni od raskida ugovora o radnom angažovanju – poslodavac ga može raskinuti u bilo kojem trenutku, bez otkaznog razloga, posebne procedure ili otkaznog roka, a da pri tome radniku ne duguje otpremninu, niti bilo kakvo drugo davanje, osim naknade koja je ostvarena do dana prestanka ugovora.⁴⁵ Ovo je dovelo do masovnog otkazivanja svih vrsta ovakvih ugovora jer su poslodavci u okolnostima smanjenog obima posla najpre želeli da smanje broj radnika kod kojih je otkazivanje ugovora najjeftinije i pravno najmanje problematično, odnosno zahteva najmanje vremena za realizaciju. S druge strane, nijedna mera koja je doneta za vreme vanrednog stanja nije bila usmerena na poboljšanje položaja ovih radnika, niti na njihovu socijalnu zaštitu. Poslodavci koji su se odlučili da ovu kategoriju radnika zadrže na radu nisu mogli da ostvare pomoć države, jer je ona bila određena samo u odnosu na zaposlena lica, ne i na lica angažovana van radnog odnosa.

6. ZAKLJUČAK

Radnopravni odnosi u okolnostima vanrednog stanja nisu, ukupno gledano, regulisani na zadovoljavajući način. Mora se najpre napomenuti da će uživanje različitih radnih prava uvek zavisiti i od uzroka uvođenja vanrednog stanja – neće se na primer moći na identičan način posmatrati položaj radnika u slučajevima zemljotresa ili poplava, i epidemije. Stoga je važno sagledati ukupan radnopravni režim koji se primeњuje. Zakon o odbrani i Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi nisu adekvatni zakoni za regulisanje radnih odnosa tokom epidemije – a baš su oni bili osnova za uvođenje radne obaveze za veliki broj zaposlenih, uključujući i zdravstvene radnike. U opštem režimu je, s druge strane, prevladala politika minimalnog uticaja države

⁴⁴ Kako B. Lubarda napominje, odredbe o radu van radnog odnosa „pate od pravnih praznina, odsustva konceptcije u pogledu primene odredbi radnog zakonodavstva, sa mogućnošću zloupotrebe zaključivanja ovih ugovora umesto ugovora o radu kojima se zasniva radni odnos“. B. Lubarda, *Radno pravo – rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Beograd 2012, 358.

⁴⁵ Vid.: M. Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Beograd 2019, 181–182.

na privatni sektor, odnosno privatne poslodavce. I dok su se u državnom sektoru primenjivale logičnije i fokusirane mere zaštite, naročito kada je reč o radu od kuće, privatni poslodavci u velikoj meri nisu pokazali isti stepen odgovornosti što je dovelo do mnogih primera negativne prakse i čak u nekoliko gradova u Srbiji direktno uticalo na porast broja zaraženih i pogoršanje opšte epidemiološke situacije. Na osnovu prethodne analize, moguće je izvesti nekoliko zaključaka koji idu u prilog potrebi da se urgentno reaguje kada je reč o pravnom okviru ostvarivanja prava radnika u vreme epidemije.

Najpre, sasvim je izvesno da Zakon o radu ne pruža dovoljno rešenja koja bi se mogla primeniti u vanrednim okolnostima zaraze. Rad od kuće i različite vrste plaćenog odsustva moraju biti kvalitetnije i detaljnije regulisane, imajući pri tome u vidu balans između mogućnosti poslodavaca, potreba procesa rada i prava radnika na bezbednu i zdravu radnu sredinu. Istovremeno, iako je izvesno da se ne može nametnuti određeni režim rada poslodavcima, moguće je da se značajno više utiče na one institute radnog prava koji dovode do smanjenja rizika od zaraze – kao što su uvođenje smenskog rada i rad od kuće, koji mogu biti stimulisani od strane države kako bi se što veći broj poslodavaca odlučio za njihovu primenu.⁴⁶

Takođe, sasvim je izvesno da lica koja su radno angažovana van radnog odnosa nemaju u takvim okolnostima nikakvu pravnu zaštitu i ne mogu ostvariti niti minimum prava koja bi im garantovala sigurnost zaposlenja, ili makar ostvarivanje određene naknade u toku trajanja kriznog perioda.

Ovo dovodi i do uočenog problema kolektivnog otpuštanja radnika. Čak i kada su ovakva otpuštanja urađena u skladu sa Zakonom o radu, koji predviđa mehanizme rešavanja viška zaposlenih za čijim radom je prestala potreba, sasvim je jasno da drastičan pad potrebe za radnicima dovodi i do masovnih otpuštanja, čak i u slučajevima kada je izvesno da će poslodavac nakon perioda krize ponovo imati potrebu za njihovim radom. Otuda je moguće zamisliti normativne izmene koje bi otežale otpuštanja u takvim specifičnim okolnostima, ili – ako država ne želi da ulazi u domen diskrecionog prava poslodavaca – uvesti posebne mere podrške onim radnicima koji izgube zaposlenje u toku vanrednog stanja. Ova kategorija lica međutim ne samo da nije prepoznata kao korisnik posebnih mera, već nije mogla da ostvari ni opšte mere koje su uvedene isključivo kao podrška poslodavcima.⁴⁷ Pri tome se mora voditi računa i o već uočenom i komentarisanom sistemskom nedostatku – radnici angažovani van radnog odnosa nemaju praktično nikakva prava prilikom raskida ugovora sa poslodavcem, pa tako ni pravo na otpreminu, otkazni rok, čak nije potrebno da postoji ni poseban otkazni razlog. Ovakvo stanje je neprihvatljivo i u redovnim okolnostima rada, dok je u situaciji proglašenog vanrednog stanja i epidemije posebno problematično.

⁴⁶ Na primer, poslodavac mora snositi troškove rada od kuće ako zaposleni radi koristeći sopstvena sredstva za rad (računar, telefon, internet veza). Država može ove troškove, koji su sastavni deo zarade zaposlenog, oslobođiti plaćanja poreza i doprinosa, ili na drugi način finansijski podstaći poslodavca da favorizuje ovaj režim rada.

⁴⁷ Pre svega se misli na mjeru primanja minimalne zarade u toku tri meseca koja je bila regulisana Uredbom o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima privrednim subjektima u privatnom sektoru i novčanoj pomoći građanima u cilju ublažavanja ekonomskih posledica nastalih usled bolesti COVID-19 (*Sl. glasnik RS*, br. 54/2020 i 60/2020). Iako to nije prevashodna svrha uvođenja navedene mере, ona bi mogla da posluži kao model kako bi se otpušteni radnici mogli kratkoročno zbrinuti, naročito imajući u vidu da u okolnostima vanrednog stanja i epidemije njihova šansa da nađu novo zaposlenje praktično ne postoji.

Konačno, jedan od najvećih problema koji je bio evidentan sve vreme trajanja vanrednog stanja, kao i po njegovom ukidanju, jeste nedostatak mera bezbednosti i zaštite zdravlja radnika. Primer poslodavca „Jura“⁴⁸ jasno pokazuje stav pojedinih poslodavaca prema ovim merama kao prema nepotrebnim dodatnim troškovima koje oni žele po svaku cenu da izbegnu, što dovodi do drastičnih kršenja prava radnika. Ovakva situacija otvara i poseban problem vršenja nadzora nad poslodavcem u vanrednom stanju. Izuzetno je loša praksa odricanje nadležnosti inspektora rada kada je reč o pojedinim aspektima nadzora u odnosu na uvedene mere epidemiološke zaštite. Ona nije samo suprotna Zakonu o radu već je i jasan podstrek države negativnoj i nezakonitoj praksi poslodavca, što je neprihvatljivo i – kako je već opisano – može dovesti do drastičnih posledica po ukupnu epidemiološku situaciju.

Kada je reč o režimu radne obaveze, izvesno je da se ona, kako je već analizirano u prethodnom tekstu, mora posebno normirati za uslove vanrednog stanja jer je trenutno normiranje koje se prevashodno odnosi na ratno stanje nedovoljno, zbumujuće i može dovesti do značajnih zloupotreba, konfuzija i nepravilnog funkcionisanja sistema – ovo se donekle i videlo na načinu funkcionisanja zdravstvenog sistema u toku vanrednog stanja.

Ukupna ocena je da je Republika Srbija normativno gledano ušla nespremna u period sprovođenja mera u vanrednom stanju, kao i da su one značajno uticale na umanjenje kvaliteta radnih prava. Istovremeno su do izražaja došli i sistemski nedostaci na čije se postojanje ukazuje godinama unazad, a koji su dodatno otežali položaj radnika – ovde se pre svega misli na lakoću otpuštanja i nedostatke u mehanizmima nadzora rada poslodavca. Budući da je situacija takva da se može očekivati duži period funkcionisanja u vanrednim okolnostima u bliskoj budućnosti (sa ili bez uvođenja vanrednog stanja), čini se da je potrebno izvršiti urgentne izmene u nekoliko zakona kako bi se očuvali zdravlje i životi radnika u uslovima epidemije, a nakon toga i kako bi se osnovna radna prava zadržala (ili podigla) na odgovarajući nivo kvaliteta.

Mario Reljanović, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: m.reljanovic@iup.rs

WORK IN THE CIRCUMSTANCES OF THE EPIDEMIC AND THE STATE OF EMERGENCY

Summary

Working conditions in the circumstances of an epidemic or pandemic can be drastically different from working conditions in regular circumstances. Workers could sometimes be engaged in a work-from-home mode, which reduces their mobility and interaction with other people and thus makes them safer. In many industries, however, it is not possible to organise work from home so these workers are in circumstances in which, in addition to general measures of health protection at work, they must also

⁴⁸ Vid.: fn. 25.

apply special measures. The possibility of easy spread of Covid-19 virus infection has made certain activities very risky, and the protection of human health and life more important than maintaining a regular work process. It was especially important to protect the so-called “first line workers” who, due to the nature of the work they perform, were in daily contact with a large number of people. The research is focused on the consequences of the introduction of the state of emergency and the measures adopted during the state of emergency on basic labour rights of all abovementioned categories of workers. Their position largely depended on the legal basis of employment, the work they perform, as well as the willingness of employers to adapt to new working conditions and respect the prescribed safety measures at work.

Keywords: state of emergency, epidemic of infectious diseases, labour rights, work obligation, safety measures at work.

UTICAJ PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 NA REŽIM RADA OD KUĆE

Sažetak

Pandemija virusa kovid 19 izazvala je promene u gotovo svim aspektima života ljudi, privrede, politike. Iako je nezahvalno predviđati njen kraj, potrebno je valjano i odgovorno odgovoriti na izazove koji su pogodili društvo.

Kao jedna od vodećih promena na tržištu rada nastala usled pandemije virusa kovid 19 jeste prelazak velikog broja radnika na režim rada od kuće u cilju zaustavljanja širenja virusa i poštovanja fizičke distance. Ovakve korenite promene sa kojima su se radnici suočili postavile su pitanje opravdanosti novog režima rada, posebno za one koji nisu imali priliku da se adekvatno pripreme.

Autorka u radu analizira pravni okvir uređenja rada od kuće za vreme vanrednog stanja u skladu sa dvema najznačajnijim odlukama nadležnih organa Republike Srbije, ukazujući na nedostatke takvih rešenja i budućnosti koja se može očekivati u pogledu uređenja rada od kuće nakon okončanja pandemije virusa kovid 19.

Ključne reči: rad od kuće, promene na tržištu rada, kovid 19, vanredno stanje.

1. POJAM „RAD OD KUĆE“

Pre nego što se upustimo u razmatranje organizacije rada od kuće za vreme vanrednog stanja izazvanog usled pandemije virusa kovid 19, potrebno je da predstavimo kako je rad od kuće pravno uređen u Republici Srbiji.

Rad od kuće regulisan je Zakonom o radu Republike Srbije (u daljem tekstu: Zakon). Međutim, iako je rad od kuće pravno normiran u osnovnom zakonu kojim se uređuju radni odnosi, zapravo se ne posvećuje dovoljno pažnje specifičnostima koje karakteriše ovaj vid rada.¹ Time se neretko i ponekad opravdano ostavlja prostora diskusiji o jednakoj, u svom obimu, pravnoj zaštiti lica koja obavljaju rad od kuće u odnosu na lica koja rade u prostorijama poslodavca, kao i kategorizaciji lica koja rade od kuće kao zaposlenih. Ove dileme postoje iako je sadržaj Zakona decidan kada je u pitanju određivanje radnika od kuće kao lica koja zasnivaju radni odnos. Ali nedovoljno detaljna regulativa i polemike koje usled toga nastaju među stručnjacima radnog prava ipak ukazuju da su nedostaci Zakona očigledni. O tome će posvedočiti i nezavidna situacija u kojoj su se našli svi radnici koji su bili „poslati“ da rade od kuće za vreme vanrednog stanja.

* Istraživač pripravnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: j.misailovic@iup.rs

¹ Čl. 42 Zakona o radu – ZR, Sl. glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018.

Zakonom je uređen rad od kuće u okviru rada van prostorija poslodavca (pored rada od kuće, rad van prostorija poslodavca obuhvata i rad na daljinu). Rad od kuće nije regulisan posebnim članom, tako da se primenjuju sva pravila koja važe i za rad na daljinu, to jest za rad van prostorija poslodavca. Korisno je ukazati da se rad od kuće razlikuje od rada na daljinu, iako se ovi pojmovi često naizmenično koriste za označavanje novih i evoluirajućih modela rada van prostorija poslodavca, odnosno van radnog mesta.² Na primer, rad od kuće se smatra radom putem interneta od kuće,³ dok rad na daljinu može podrazumevati različite lokacije izvan primarnog radnog mesta ili prostorija poslodavca (poput mobilnog rada).⁴

U ugovoru o radu koji se obavlja van prostorija poslodavca mora biti sadržano sledeće: trajanje radnog vremena prema normativima rada; način vršenja nadzora nad radom i kvalitetom obavljanja poslova zaposlenog; obaveza poslodavca da sredstva za rad nabavi, instalira i održava; korišćenje i upotreba sredstava za rad zaposlenog i naknada troškova za njihovu upotrebu; naknada drugih troškova rada i način njihovog utvrđivanja.

Zakonom je predviđeno da osnovna zarada zaposlenog koji radi od kuće ne može biti utvrđena u manjem iznosu od osnovne zarade zaposlenog koji radi na istim poslovima u prostorijama poslodavca. Važno je istaći da se u cilju sprečavanja diskriminacije u odnosu na radnike koji rade od kuće, odredbe o rasporedu radnog vremena, prekovremenom radu, preraspodeli radnog vremena, noćnom radu, odmorima i odsustvima primenjuju i na ugovor o radu van prostorija poslodavca, odnosno na rad od kuće. Dodatno, u cilju zaštite predviđeno je i da se količina i rokovi za izvršenje poslova koji se obavljaju ne mogu odrediti na način kojim se zaposlenom onemoćava da koristi prava na odmor u toku dnevног rada, dnevni, nedeljni i godišnji odmor.

Ovako navedeni član Zakona kojim se uređuje rad od kuće deluje dovoljno da se zaključi da je zakonodavac učinio napor da se određeni instituti radnog prava jednako primenjuju na sve zaposlene, usmeravajući posebno na jednakost u određenim segmentima rada na zaposlene koji rade u prostorijama poslodavca i na zaposlene koji rade od kuće. Međutim, i pored toga zaposleni koji rade od kuće često se suočavaju i sa diskriminacijom u odnosu na zaposlene sa standardnim mestom rada (u prostorijama poslodavca), kao i izazovom u pogledu ostvarivanja prava na bezbedne i zdrave uslove rada, ograničeno radno vreme i poštovanje privatnog i porodičnog života, kao i osnovnih prava iz kolektivnog radnog odnosa.⁵

Osnovni razlog za polemiku u pogledu rada od kuće odnosi se na mesto rada koje, za razliku od standardnog vida obavljanja rada, ne podrazumeva rad u prostorijama poslodavca. Zato obavljanje poslova van prostorija poslodavca (rada od kuće i rada na daljinu) predstavlja pogodan teren za raspravu i sučeljavanje različitih stavova u teoriji i praksi radnog prava budući da se rad u ovim slučajevima ne obavlja pod neposrednim nadzorom poslodavca (fizičko prisustvo), to jest uz odsustvo stroge i neposredne kontrole od strane poslodavca. Ovo dalje dovodi u pitanje postojanje

² Vodič za poslodavce: *Rad od kuće kao odgovor na pandemiju COVID-19*, ILO, Geneva 2020, 4.

³ Vid.: *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Eurofound/ILO, Luksemburg/Geneva, 2017.

⁴ *Telework in the 21st Century - an Evolutionary Perspective*, (ed. J. C. Messenger), ILO Future of Work series, Edward Elgar/ILO, Geneva 2019, 3.

⁵ Lj. Kovačević, „Izazovi zaštite zaposlenih koji rade (k)od kuće“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2011, 453.

subordinacije kao bitnog elementa radnog odnosa,⁶ a time i postojanje samog radnog odnosa⁷ s obzirom na samostalnost koju ovi radnici uživaju prilikom obavljanja rada, postavljajući izazov za obezbeđivanje zaštite lica koja rade od kuće, ali i njihovu pravnu kvalifikaciju.⁸

Međunarodna organizacija rada je zahvaljujući Konvenciji broj 177 o radu kod kuće dala značajan doprinos pravnim sistemima u pogledu uređivanja ovog vida ne-standardnog rada.⁹ Tako, rad od kuće se u duhu Konvencije broj 177 definiše na sledeći način: „onaj rad koji se obavlja od strane osobe koja se navodi kao radnik kod kuće, a obavlja se u njegovom/njenom domu ili na drugom mestu prema njegovom/njenom izboru, osim u radnom prostoru poslodavca, i to u svrhu dobijanja naknade za rad koji rezultira određenim proizvodom ili uslugom određenom od strane poslodavca, bez obzira na to ko osigurava opremu, materijal ili druga proizvodna sredstva, pod uslovom da se ne radi o osobi koja poseduje određeni stepen autonomije u radu i ekonomski nezavisnosti zbog čega bi se mogla smatrati samostalnim radnikom prema državnim zakonima, propisima ili sudskim odlukama“.¹⁰ Navedena definicija razlikuje se u domenu obezbeđivanja sredstava za rad u odnosu na Zakon o radu, s obzirom na to da ne predviđa obavezu poslodavca da obezbedi sredstva za rad zaposlenom koji radi od kuće.

2. RAD OD KUĆE ZA VREME VANREDNOG STANJA USLOVLJENOG PANDEMIJOM VIRUSA KOVID 19

U nameri da spreči širenje virusa kovid 19, Republika Srbija, odnosno Vlada Republike Srbije, usvojila je niz mera kojima se nastojalo da se obezbedi zaštita građana kao primarni i najvažniji cilj. Veliki broj usvojenih mera se, naravno opravdano, odnosio na očuvanje privrede i ekonomski stabilnosti zemlje. Promene koje su nastale u našoj zemlji, pre svega uvođenje vanrednog stanja, uzdrmale su gotovo svakog građanina naše zemlje, posredno ili neposredno (npr. uvođenje policijskog časa, veliki broj otkaza ugovora o radu u privatnom sektoru, smanjen kapacitet rada državnih ustanova i organa, potpuno odsustvo rada ugostiteljskih i turističkih objekata, preveliko opterećenje zdravstvenog sistema u periodu u kojem je bilo gotovo nemoguće pripremiti se za sve nadolazeće okolnosti koje je pandemija prouzrokovala, prestanak sa radom obrazovnih ustanova, prelazak na rad od kuće) a ujedno pogodile tržište rada u meri u kojoj je opravdano zapitati se da li je izvesno da se dalekosežnost posledica utvrđi, ne samo nakon okončanja vanrednog stanja već i pandemije. Isto pitanje u pogledu posledica, vredi postaviti i kada je reč o radnicima koji su sasvim neočekivano promenili svoje radno okruženje i prešli na rad od kuće.

⁶ Više o subordinaciji u radnom odnosu vid.: Lj. Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013.

⁷ U prilog definisanju rada od kuće kao rada van radnog odnosa, ide shvatatanje Balića, koji kao osnovne razloge za kvalifikaciju rada od kuće kao rada van radnog odnosa navodi neuključivanje radnika u organizaciju rada i radni proces, kao i činjenicu da radnik „nije neposredno (ni posredno) potčinjen nadzoru i kontroli organizacije (poslodavca) u izvršenju svog posla“. A. Baltić, *Osnovi radnog prava FNRJ*, Narodna knjiga, Beograd 1955, 41.

⁸ Lj. Kovačević (2011), 453.

⁹ Nažalost, svega deset zemalja ratifikovalo je Konvenciju. Republika Srbija nije među njima. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312322, 22. 1. 2021.

¹⁰ Konvencija o radu kod kuće broj 177, čl. 1, tekst dostupan na: https://www.ilo.org/dyn/normlex/de/?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:P12100_LANG_CODE:312322,en:NO, 22. 1. 2021.

Veliki teret celokupne ekonomije prešao je na one radnike koji su zadržali svoj status zaposlenog za vreme pandemije, s obzirom na to da je prva linija otpora koju su poslodavci preduzeli kako bi odgovorili na režim poslovanja smanjenog kapaciteta u otežanim uslovima bila upravo uručivanje otkaza ugovora o radu. Oni zaposleni koji su nastavili sa radom i kojima je priroda posla to omogućavala prešli su, u skladu sa odlukama Vlade, na režim rada od kuće, koji je vrlo izvesno velikom broju lica bio nepoznanica. Dva su akta od značaja za organizaciju rada od kuće za vreme vanrednog stanja: Uredba o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja i Odluka o obustavi rada ustanova učeničkog i studentskog standarda čiji je osnivač Republika Srbija.

2.1. *Uredba o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja*

Na osnovu člana 200, stav 6 Ustava Republike Srbije, Vlada Republike Srbije je, uz supotpis predsednika Republike, donela Uredbu o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja¹¹ u cilju omogućavanja lakše organizacije procesa rada. Uredba je stupila na snagu 16. marta 2020. godine, a prestala da važi 6. maja 2020. godine kada je i ukinuto vanredno stanje na teritoriji Republike Srbije.¹²

Ovom uredbom bilo je predviđeno da je za vreme vanrednog stanja poslodavac dužan da omogući zaposlenima obavljanje poslova van prostorija poslodavca (rad na daljinu i rad od kuće), na svim radnim mestima na kojima je moguće organizovati takav rad u skladu sa opštim aktom i ugovorom o radu. Međutim, ukoliko opštim aktom i ugovorom o radu nije predviđen rad na daljinu i rad od kuće, poslodavcima je bilo omogućeno da rešenjem koje obavezno mora da sadrži trajanje radnog vremena i način vršenja nadzora nad radom zaposlenog predvide za zaposlenog obavljanje poslova van prostorija poslodavca, ukoliko to organizacioni uslovi dozvoljavaju, a sve to uz dužnost vođenja evidencije o zaposlenima koji rade van prostorija poslodavaca.

U slučaju da je priroda delatnosti poslodavca takva da nije moguće organizovati rad van prostorija poslodavca, Uredba je predviđala da je poslodavac u obavezi da svoje poslovanje uskladi sa uslovima vanrednog stanja, i to na sledeći način: „da, ukoliko je to moguće i ne iziskuje dodatna sredstva, organizuje rad u smenama, kako bi što manji broj zaposlenih i svih drugih radno angažovanih lica rad obavljao istovremeno u jednoj prostoriji; da omogući održavanje svih poslovnih sastanaka elektronskim, odnosno drugim odgovarajućim putem (video link, video poziv i dr.); da odloži službena putovanja u zemlji i inostranstvu, u skladu sa odlukom nadležnog organa o zabrani, odnosno privremenom ograničenju ulaska i kretanja.“¹³

U cilju osiguranja zaštite i zdravlja zaposlenih, radno angažovanih i stranaka, poslodavac je bio dužan da obezbedi sve opšte, posebne i vanredne mere koje se odnose na higijensku sigurnost objekata i lica u skladu sa Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.¹⁴

¹¹ Uredba o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020.

¹² Odluka o ukidanju vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 65/2020.

¹³ Čl. 3 Uredbe o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020.

¹⁴ Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Sl. glasnik RS*, br. 15/2016, 68/2020 i 136/2020.

Za zaposlene i radno angažovane, koji su u neposrednom kontaktu sa strankama ili dele radni prostor sa više lica, Uredbom je bila predviđena obaveza obezbeđivanja potrebne i dovoljne količine zaštitne opreme u skladu sa posebnim propisima.¹⁵

Iako se Uredbom nastojalo da se obezbede određene smernice u cilju lakšeg obavljanja rada van prostorija poslodavca, ali i sveobuhvatno rada u vreme vanrednog stanja, navedenom tekstu Uredbe može se uputiti nekoliko zamerki koje su rad od kuće učinile manje ili više komplikovanim za sprovođenje. Pri čemu nije na odmet istaći da je i nedovoljan zakonski tekst koji je posvećen radu od kuće doprineo poteškoćama u obavljanju rada od kuće za sve one kojima kuća nije uobičajeno mesto rada.

Pre svega, opravdano je postaviti pitanje uslovljavanja prelaska na rad od kuće postojanjem opštег akta ili ugovora o radu kojima se takva mogućnost predviđa, s obzirom na to da se u skladu sa rasprostranjenosću kulture rada od kuće u našoj zemlji može pretpostaviti da je taj uslov ispunjen u veoma malom broju slučajeva. Dalje, alternativno rešenje koje se predviđa Uredbom u slučaju da rad od kuće, odnosno na daljinu nije predviđen opštim aktom ili ugovorom o radu, postavlja nejasno definisan kriterijum da poslodavac može omogućiti obavljanje rada na ovaj način ukoliko mu to organizacioni uslovi dozvoljavaju.¹⁶ Ovo, vodi zaključku da je na poslodavcu da diskreciono oceni mogućnost prelaska na rad od kuće u zavisnosti od subjektivne percepcije organizacije posla.

Međutim, značajno veći problem za samu organizaciju posla za rad od kuće postavlja odredba o rešenju kojim poslodavac može uputiti zaposlene na rad od kuće, a koja sadrži nedostatak s obzirom na to da se njome ne zahteva i obaveza poslodavca da obezbedi, instalira i održava sredstva za rad, u skladu sa Zakonom.¹⁷ Ovakav nedostatak teksta Uredbe doveo je u nezavidnu poziciju sva ona lica koja su bila u obavezi da rade od kuće, a nisu posedovala sopstvenu opremu za rad. U tom smislu, možemo postaviti pitanje koje se prvo nameće kada je reč o nemogućnosti rada od kuće usled nedostatka sredstava za rad: kako su rad obavljali svi oni zaposleni kojima poslodavac nije obezbedio sredstva za rad a koji, primera radi, zajedno sa još jednim članom domaćinstva koji takođe radi od kuće, dele kućni računar? (Ovaj primer navodimo s obzirom na to da se najveći broj poslova koji se obavlja tokom rada od kuće obavlja uz pomoć računara.)

Zamerka tekstu Uredbe stoji i u pogledu teksta o vršenju nadzora nad radom zaposlenih od kuće s obzirom na to da se ovakav zahtev nije razradio u potreboj meri. Pitanje nadzora nad radom zaposlenih koji rade od kuće od izuzetne je važnosti budući da se na tom polju najbolje oslikava upitnost kvalifikacije ovih radnika kao zaposlenih, u pogledu kojih nedostaje subordinacija kao element radnog odnosa, a koji je očigledan kada je reč o zaposlenima koji rade u prostorijama poslodavca. Upravo zbog nedostatka domaćeg zakonodavstva, ali konkretno, na prvom mestu Uredbe, kojom je uređen rad od kuće za vreme vanrednog stanja, često se događalo da su poslodavci bilo iz neznanja ili nespremnosti za „daljinski nadzor“ usurpirali privatnost zaposlenih zahtevajući, na primer, da imaju uključene kamere sve vreme tokom rada ili očekujući dostupnost i spremnost za rad i van radnog vremena. Svakako nedopuštene, navedene

¹⁵ Čl. 4 Uredbe o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020.

¹⁶ I. Sekulović, „Pandemija COVID-19 i radna prava u Srbiji“, Fondacija Centar za demokratiju/Olof Palme International Centar, 10, <http://www.centaronline.org/userfiles/files/publikacije/fcd-ivan-sekulovic-pandemija-COVID-19-i-radna-prava-u-srbiji.pdf>, 20. 1. 2021.

¹⁷ Čl. 42 ZR.

radnje poslodavaca mogu biti jedino razumljive samo u delu u kojem se situacija rada od kuće prvi put pojavila kao neophodna potreba. Takođe, važno je istaći da ne postoji pravni osnov u domaćem zakonodavstvu koji bi poslodavcu omogućio da vrši nadzor nad radom zaposlenog u njegovom stanu.

Naposletku, opravdano je postaviti i pitanje, šta se smatra dovoljnom količinom zaštitne opreme za zaposlene i druga radno angažovana lica, s obzirom na to da je vrlo verovatno da ono što bi zaposleni smatrali „dovoljnim“ ne mora nužno odgovarati i percepciji poslodavca kojem je nabavka zaštitne opreme za zaposlene trošak.

U cilju omogućavanja efikasnog režima rada za vreme pandemije virusa kovid 19, Biro Međunarodne organizacije rada za aktivnosti poslodavaca uputio je nekoliko saveta poslodavcima. Od značaja za našu temu jesu preporuke koje se odnose na rad od kuće. Tako, efikasnost rada od kuće mora se postići uz jednakost poštovanje prava i obaveza kako zaposlenih tako i poslodavaca. U tom cilju, neophodno je da, pre nego što pređu na organizovanje rada od kuće, poslodavci prvo odluče da li rad na daljinu pogoduje njihovim poslovним aktivnostima.

Ukoliko je odgovor potvrđan, onda bi trebalo da se poslodavci sa zaposlenima konsultuju povodom sledećeg:

- odgovarajuće opreme, tehnologije i obuke koje su od suštinske važnosti za zaposlene i za povezivanje sa kolegama i preduzećem;
- da svim zaposlenima bude jasno objašnjeno šta se od njih očekuje po pitanju rada i uslova rada;
- da radnicima bude dopušteno da sami raspolažu svojim vremenom u cilju produktivnosti kako bi im se omogućilo da rade u vremenskom periodu i na mestu koje im odgovara kako bi bili što produktivniji;
- procene rizika po bezbednost i zdravlje i razumnim preventivnim koracima koji bi trebalo da budu preduzeti u vezi sa radom od kuće ukoliko isti (i) podrazumeva manuelni rad, (ii) opasnosti ili rizike, (iii) električnu bezbednost, a uzeti su u obzir i (iv) opšti faktori poput buke, postojanja kompleta za prvu pomoć ili izlaza za slučaj požara itd.;
- procene potencijalnih rizika koja mora biti izvršena pre početka rada od kuće, ukoliko ih je radnik prijavio, uključujući i bilo kakve specifične rizike povezane sa radom od kuće (npr. nasilje u porodici);
- obaveza radnika u vezi sa pitanjima i politikama poput radnog vremena, povrljivosti i bezbednih radnih praksi tokom rada od kuće;
- provere da li su prostorije u kojima će se odvijati rad odgovarajuće;
- načina na koji poslodavac može da kontaktira radnike i obrnuto.¹⁸

2.2. Odluka o obustavi rada ustanova učeničkog i studentskog standarda čiji je osnivač Republika Srbija

Odluka o obustavi rada ustanova učeničkog i studentskog standarda čiji je osnivač Republika Srbija¹⁹ (u daljem tekstu: Odluka) u daleko manjoj meri uticala je na

¹⁸ Vodič za poslodavce o upravljanju radnim okruženjem u uslovima epidemije COVID-19, Međunarodna organizacija rada (ILO), Geneva 2020, 26.

¹⁹ Odluka o obustavi rada ustanova učeničkog i studentskog standarda čiji je osnivač Republika Srbija, Sl. glasnik RS, br. 32/2020 od 16. 3. 2020. Odluka je prestala da važi 7. 5. 2020.

režim rada od kuće u odnosu na prethodno analiziranu Uredbu. Ali, njome se ipak predviđa rad od kuće za nastavnike i učitelje, odnosno propisuje se režim *nastave od kuće*, što je svakako apsolutna novina u pogledu rada zaposlenih u prosveti, ali posebno za učenike i nastavnike osnovnih i srednjih škola.

Odlukom se predviđa da su roditelji u obavezi da preuzimu učenike dok traje opasnost od širenja zarazne bolesti kovid 19, s obzirom na to da školske ustanove obustavljaju rad, a zaposleni nastavljuju sa radnim aktivnostima, uz smernice Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja koji prati stanje i usmerava i uskladjuje aktivnosti državnih organa, organizacija i službi dok traje opasnost od širenja zarazne bolesti kovid 19, u cilju umanjenja mogućnosti prenosa zaraze među zaposlenima i zaštite onih koji su izloženi većem riziku od štetnih zdravstvenih komplikacija.

Direktor ustanove u obavezi je da izradi Plan rada ustanove za vreme trajanja obustave rada, koji treba da obezbedi odvijanje neophodnih procesa rada u ustanovi (obezbeđenje ustanove, obračun zarada zaposlenima, dostava podataka Ministarstvu prosvete, nauke i tehnološkog razvoja i drugim nadležnim organima i obavljanje drugih poslova neophodnih za rad ustanove u vanrednom stanju), ali tako da što manji broj zaposlenih dolazi u ustanovu, a da svoje radne obaveze u najvećoj meri obavlja od kuće.

Navedeni plan rada deluje sasvim korektno ukoliko je jedini cilj Odluke bio da se spriči potpuna obustava rada u osnovnim i srednjim školama. Međutim, prisiljeni rad od kuće posebno je delikatno pitanje za učitelje i nastavnike u poređenju sa radnicima u drugim sferama rada, kojima se režim rada od kuće vrlo izvesno nije činio kao mogućnost koja se potencijalno može ostvariti. Ovo posebno ukoliko uzmemo u razmatranje sposobljenost nastavnika i učitelja da posredno ocenuju rad učenika, ali i činjenicu da je opremljenost škola tehničkom opremom širom Republike Srbije različitog stepena, usled čega je vrlo verovatno da rad od kuće nije bio jednak težak (lak) svim nastavnicima i učiteljima u Srbiji.

Formalnopravno posmatrano, glavni nedostatak Odluke je to što odredba o obavljanju radnih obaveza od kuće „u najvećoj meri“ postavlja niže zahteve u odnosu na onu koja je korišćena u Uredbi o organizovanju rada poslodavaca za vreme vanrednog stanja, kojom se svim poslodavcima nalaže da omoguće rad od kuće na svim radnim mestima na kojima je moguće organizovati takav rad u skladu sa opštim aktom i ugovorom o radu.²⁰

3. IZAZOVI RADA OD KUĆE NAKON UKIDANJA VANREDNOG STANJA – SLUČAJ IZ NEMAČKE SUDSKE PRAKSE

Mišljenja u pogledu dobrih i loših strana rada od kuće podeljena su među zaposlenima, ne samo u Srbiji već i širom sveta. I dok neki smatraju da je rad od kuće promena koja im je omogućila veću produktivnost rada i lagodnije uslove rada u kućnom ambijentu, drugi su se užeeli svakodnevne rutine odlaska na posao i neposredne komunikacije umesto onlajn sastanaka. Ali ne može a da se ne primeti da je veliki broj kompanija odlučio da nastavi sa radom od kuće i nakon zvaničnog ukidanja vanrednog stanja.

²⁰ I. Sekulović, 10.

Nakon otkrića da svi ili makar većina radnika može da radi od kuće, a da se ništa katastrofalno ne dogodi, postavilo se pitanje da li su kancelarije uopšte potrebne. U skladu sa takvom sumnjom, širom sveta donose se odluke o tome da li su fizičke kancelarije u punoj veličini vredne troška koje poslodavci snose. I dok su, na primer u Velikoj Britaniji, poslodavci ti koji čine rad od kuće ne samo opcijom već i obavezom,²¹ u Nemačkoj ne postoji mogućnost da zaposleni nastave sa radom od kuće ukoliko takva mogućnost nije bila predviđena i pre nastupanja vanrednog stanja, a posebno nakon što je poslodavac doneo odluku da su se ponovo stvorili uslovi za vraćanje na rad u prostorije poslodavca, uz poštovanje svih mera za zaštitu zdravlja i bezbednost zaposlenih.²²

U principu, u skladu sa nemačkim zakonodavstvom, poslodavac određuje gde je mesto rada zaposlenog vršeći svoje pravo na određivanje performansi rada po sopstvenom nahođenju. U konkretnom slučaju zaposleni se pozvao na odredbu Građanskog zakonika kojom se nalaže opšta dužnost poslodavca da preduzme zaštitne mere, smatrajući da mu po tom osnovu pripada pravo na rad od kuće. Međutim, sud je zauzeo drugačiji stav. Upitni član Građanskog zakonika uređuje samo „da li“ dužnost poslodavca da preduzme zaštitne mere postoji, ali ne i „kako“ se te mere realizuju. Prema toj odredbi, poslodavac je samo dužan da preduzme zaštitne mere zadržavajući slobodu sprovođenja zaštitnih mera. Na poslodavcu je da odluci kako će opremiti kancelarijski prostor i obezbediti zaštitnu opremu tako da ne postoji rizik po zdravlje (posebno od infekcija, u trenutnom slučaju).

Radni sud je pojasnio da postoje i druge mogućnosti da se zaposleni zaštiti pored rada od kuće ili obezbeđivanja individualnih kancelarija. To se može postići, na primer, pridržavanjem pravila o poštovanju fizičke distance, osiguravanjem da radnici nose masku za lice ili redovnom dezinfekcijom opreme za rad. Ono što je posebno značajno jeste činjenica da je prvostepenom presudom jasno stavljeno do znanja da je izbor za određivanje mesta rada isključivo na poslodavcu, a da u izuzetno retkim slučajevima, kada druge opcije nisu dostupne i ukoliko poslodavac nema drugog izbora, zaposleni može zahtevati da radi od kuće. Ovaj zahtev je krajnje utočište, kada zaposleni više nije u mogućnosti da obavlja posao koji je odredio poslodavac van kuće. Strah od obolevanja na putu do posla, kao ni strah od zaraze od kolege u kompaniji, nisu dovoljni da bi se udovoljilo zahtevu zaposlenog da radi od kuće.

Ostaje da se vidi kako će regionalni radni sud u Minhenu presuditi u postupku po žalbi. Do tada, poslodavci mogu opravdano onemogućiti zaposlene da rade od kuće. Međutim, interesantno je da su i pored ovakvog stava suda, mnoge nemačke kompanije ipak znatno proširile svoje propise o radu na daljinu, što su zaposleni dočekali više nego blagonaklono.

²¹ D. Whincup, "Post-Lockdown Working – Part 5", *National Law Review*, Vol. X, July 2020, No. 210, https://www.natlawreview.com/article/post-lockdown-working-part-5-doing-your-homework-uk#google_vignette, 28. 1. 2021.

²² Slučaj koji je dospeo pred radni sud u Augsburgu izazvao je veliku pažnju među zaposlenima koji su smatrali da im je neophodno omogućiti rad od kuće za vreme dok postoji opasnost od zaraze virusom kovid 19, nezavisno od toga što je ukinuto vanredno stanje. Međutim, radni sud prvi put je utvrdio da ne postoji opšte pravo na rad od kuće kao ni pravo na rad u kancelariji namenjeno samo za jednu osobu. Povod za raspravu pred sudom bila je tužba 63-godišnjeg zaposlenog koji je svoju kancelariju delio sa kolegom. Tražio je privremeno rešenje, podnoseći pravnu tužbu sa ciljem da mu se dozvoli da radi od kuće ili bar u kancelariji u kojoj bi bio sam dok god postoji rizik od infekcije virusom kovid 19. Kao opravdanje za svoj zahtev, predao je lekarsku potvrdu kojom se dokazuje da spada u rizičnu grupu stanovništva. ArbG Augsburg, Endurteil v. 07.05.2020 – 3 Ga 9/20, <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-11711?AspxAutoDetectCookieSupport=1>, 28. 1. 2021.

Takođe, Federalno ministarstvo rada i socijalnih pitanja Nemačke objavilo je da je opšte pravo zaposlenih da rade od kuće i da će ovo pravo biti zakonski predviđeno do jeseni 2021. godine.²³

Navedeni slučaj iz nemačke sudske prakse može ukazati na budućnost u pogledu pravnog režima rada od kuće, koji bi potencijalno mogao da postane nepisano pravilo ukoliko se obistini najava da se pravo na rad od kuće zakonski uredi kao opšte pravo zaposlenih.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Omogućavanje rada od kuće velikom broju radnika potreslo je tržišta rada u toj meri da se opravdano postavlja pitanje da li je rad od kuće permanentna budućnost tržišta rada koja će možda i materijalno biti uklesana kao standardna odredba ugovora o radu zaposlenog kad god je to zbog prirode posla moguće. Međutim, ono što opravdano zabrinjava, barem kada je reč o pravnom aspektu uređenja rada od kuće u našoj zemlji, jeste sve veći broj poslodavaca koji su nastavili sa radom od kuće iako za to nije postojao nijedan pravni osnov nakon ukidanja Uredbe Vlade Srbije. U izgledu je da je veliki broj poslodavaca u našoj zemlji neočekivano otkrio prednosti rada od kuće (na prvom mestu manji troškovi za poslodavca) i u nedostatku pravne regulative nastavio da poštuje odredbe Uredbe pod opravdanjem zaštite od zaraze, budući da na globalnom nivou pandemija virusa kovid 19 i dalje traje.

Slučaj pred radnim sudom u Nemačkoj nagoveštava da će se pravo na rad od kuće urediti kao opšte pravo zaposlenog. U tom slučaju, ostaje da se utvrdi da li je to praksa koja će se slediti i u drugim zakonodavstvima ili je pandemija virusa kovid 19 potresla ekonomiju samo privremeno.

Opravданja za rad od kuće može biti mnogo. Ali ono što ipak ne bi trebalo da se izgubi iz vida jeste da odlazak na radno mesto u prostorije poslodavca može često predstavljati utoчиšte od porodice, kućnih ljubimaca ili skučenih stambenih prostora a da kuhinjski nameštaj može biti loša zamena za pravi radni sto i stolicu. Stoga, zahtevanje da neko stalno boravi kod kuće dok radi, može da ga osudi na rad u profesionalno i lično znatno manje pogodnim uslovima nego što to predviđa ugovor o radu. Stoga, odbijanje zaposlenog da trajno pređe na rad od kuće ni u kom smislu nije nužno nerazumno. Ostaje pitanje da li će odbijanje ili nemogućnost rada od kuće kada poslodavac ne može da obezbedi kancelarijski prostor (ili u kancelariji nema dovoljno prostora) u budućnosti neizbežno voditi do prestanka radnog odnosa.

Ono što je svakako neophodno jesu izmene i dopune Zakona o radu Srbije koje moraju sadržati detaljnije odredbe o radu od kuće.

²³ A. Vogel, *Do employees have the right to work from home in a pandemic? A German labour court says no*, tekst dostupan na: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com>, 28. 1. 2021.

Jovana Misailovic, MA

Research assistant at the Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: j.misailovic@iup.rs

IMPACT OF COVID-19 PANDEMIC ON WORK FROM HOME

Summary

In the paper the author explains how the COVID-19 pandemic had caused crucial changes on the labour market. Remote working has been one of the most tangible impacts of the COVID-19 virus on the economy, since it made almost all labourers whose job allows, to work from home.

Even though one may argue that working from home has been an adequate response to the challenges that arose during the time of the pandemic, other may find that working from home has more severe effects on labour market that can currently be seen. After the first year of pandemic ended, a lot of employers decided to keep on with remote work. However, requiring someone to work from home permanently, may condemn him/her to work in both professionally and personally significantly less suitable conditions than those provided for in the employment contract. Therefore, the refusal of an employee to permanently switch to work from home should not be considered as unreasonable.

In the Republic of Serbia two acts, that were supposed to arrange work from home during the pandemic, were adopted. These acts contain provisions which in many aspects lack detailed arrangements regarding work from home, and because of that, were insufficient to answer to all requirements that were needed. However, they can not be considered as fully inadequate, since Labor Code of Republic of Serbia has not been particularly useful when it comes to legal regulation of the work from home. Having in mind a high number of employers who have decided to keep on with remote work in the Republic of Serbia, it is of highest importance that the work from home is regulated in the proper manner.

It is still unclear whether the refusal or inability to work from home when the employer cannot provide office space will inevitably lead to the termination of employment in the future.

Keywords: work from home, Covid-19, changes on the labour market, state of emergency.

PRAVNI POLOŽAJ ZAPOSLENIH U PRVOJ LINIJI ZA VREME VANREDNOG STANJA USLED PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 U SRBIJI

Sažetak

Pandemija virusa korona dovela je do nezapamćenih promena u svim društvenim sferama širom sveta. Radni odnosi nisu bili izuzetak. Štaviše, dospeli su u centar istraživanja. Premda je „svet stao“, zaposleni koji su zbog prirode posla nastavili da obavljaju svoj posao suočavali su se sa rizicima koji nisu bili uobičajeni pre pojave pomenutog virusa. Zbog poremećaja ekonomije na svetskom nivou i uvođenja vanrednog stanja u većini država, odstupalo se od standarda zaštićenih prava. Postojanjem te činjenice, još više se daje na značaju zaposlenima u takozvanoj prvoj liniji, odnosno zaposlenima koji su zbog prirode svoga posla bili u najvećem riziku da se zaraze.

Ključne reči: pandemija, zaposleni u prvoj liniji, medicinari, radno pravo.

1. UVOD

Početak 2020. godine obeležila je pojava virusa kovid 19 za koji će se ispostaviti da je uzrok nastanka pandemije svetskih razmara. Pandemija virusa kovid 19 uslovila je potrebu za očuvanjem psihičkog i fizičkog zdravlja, ustanovivši promene u načinu funkcionisanja ne samo zdravstvenih sistema već i obrazovnog koji se odvija putem interneta, menjajući medijsku sliku koja se svela na izveštavanje o brojkama zaraženih i umrlih, uz određenu cenzuru, zatim porodični i socijalni život, uz mere distance i izolaciju, što je rezultiralo depresivnim raspoloženjem i osećajem bespomoćnosti, pogotovu starije populacije.¹ Nastao u Kini, krajem 2019. godine, virus je brzim širenjem zahvaljujući savremenom načinu života formirao redove obolelih, ali i umrlih, što je iziskivalo brzo reagovanje na nivou svih država. To je nateralo zemlje da donesu instant rešenja, koja su se posebno odnosila na reorganizovanje u domenu zdravstva s obzirom na nekontrolisano prenošenje virusa i veliki broj zaraženih kojima je bilo neophodno ukazati pomoć, kao i po pitanju ljudstva, zaštitne opreme i lekova.² Pod lupom je rad bolnica i zdravstvenih radnika koji neminovno postaju prva linija u lečenju pacijenata obolelih od kovida 19. Zarazna bolest dovela je do paralisanja svetske ekonomije i do potrebe za nadljudskim angažovanjem medicinskih radnika širom sveta.

* Istraživač saradnik u Institutu za uporedno pravo, e-mail: *j.rajic@iup.rs*

¹ A. Čović, „Pravo na privatnost i zaštita ličnih podataka u doba pandemije KOVID-19“, *Sociološki pregled*, br. 3/2020, 671.

² A. Gagliano et al., “Covid 19 epidemic in the middle province of Northern Italy”, *Disaster medicine and public health preparedness*, 3/2020, 375.

U Srbiji se ova potreba javila donošenjem Odluke o proglašenju vanrednog stanja 15. marta 2020. godine, nakon pojave prvog slučaja zaraze. Nužnost uvođenja vanrednog stanja videla se u prilici da se zbog novonastale situacije odstupi od Ustavom zajemčenih ljudskih prava, koja postoji kao mogućnost odlukom Narodne skupštine, odnosno Vlade uz supotpis predsednika Republike.

Tržište rada u Srbiji za vreme pandemije karakteriše postojanje oprečnih položaja zaposlenih, te velikog jaza između performansi rada. Priroda posla je odredila obavezu obavljanja poslova u prostorijama poslodavca za zaposlene u određenim sektorima, dok je drugima dopustila rad od kuće. Tako, s jedne strane, postoje zaposleni u neformalnoj ekonomiji angažovani sa minimalnim poštovanjem svojih radnih prava po osnovu varijeteta ugovora o radu, koji rade za niske zarade, preko zakonske časovne norme, često ispod minimalne zarade, bez prava na zakonom propisani godišnji odmor, plaćeno odsustvo, i uz nizak nivo poštovanja bezbednosti i zdravlja na radu. Takvi zaposleni su za vreme pandemije ostali bez posla, pod ekonomskim kolapsom poslodavca, a oni koji su zadržali svoja radna mesta imali su još niži nivo poštovanja svojih prava. S druge strane, tu su zaposleni koji su se tokom vanrednog stanja, i uopšte pandemije, nalazili u takozvanoj „prvoj liniji“ (engl. *frontline workers, frontline responders*), o kojima će biti reči u ovom radu. Naziv je proistekao iz činjenice da je ova vrsta zaposlenih bila u najvećem riziku od zaražavanja kovidom 19 jer su obavljali takvu vrstu posla koja ih je fizički činila najbliže zaraženima. Domaći autor pravi podele u okviru zaposlenih u prvoj liniji, pa tako smatra da treba razlikovati dve veće grupe, gde jednu čine oni zaposleni koji su se nalazili u režimu radne obaveze i oni koji su radili u okviru opšteg režima radnih odnosa pod posebnim uslovima koji podrazumevaju modifikovano radno vreme i bezbednost na radu, dok drugu kategoriju zaposlenih u prvoj liniji čine oni zaposleni kojima obavljanje određene delatnosti nameće rad u prostorijama poslodavca, kakve su na prvom mestu proizvodne delatnosti.³ Cilj ovog rada jeste istraživanje radnopravnog položaja zaposlenih u prvoj liniji, polazeći od hipoteze da su propusti u praktičnom garantovanju osnovnih prava iz sfere radnog prava, poput prava na ograničeno radno vreme i godišnji odmor, kao i propusti u uspostavljanju odgovarajućeg stepena bezbednosti i zdravlja na radu doveli do velikog broja zaraženih zaposlenih koji su radili u prvoj liniji, te im je na taj način, između ostalih, bilo ugroženo pravo na zdrave i bezbedne uslove rada. Uz to se nameće hipoteza koja se tiče zdravstvenih radnika, da su navedeni propusti doveli do njihove fizičke i psihičke iscrpljenosti, frustracija, psihičkih oboljenja i samoubistava.

2. OPREDELJIVANJE ZAPOSLENIH U PRVOJ LINIJI I OSTALIH ZAPOSLENIH NA RAD BEZ PREKIDA

Definisanje zaposlenih u prvoj liniji zavisi od države, s tim što teorija upućuje na zaključak da zaposlene u prvoj liniji čine oni zaposleni koji po svojim karakteristikama predstavljaju srž za funkcionisanje društva.⁴ Stoga se generalizacija ne sme vršiti,

³ S. Bardaš, M. Reljanović, I. Sekulović, *Uticaj epidemije KOVID-19 na položaj i prava radnika i radnika u Srbiji, uz poseban osvrт na radnike i radnice na prvoj liniji i u neformalnoj ekonomiji i višestruko pogodene kategorije*, Beograd 2020, 5.

⁴ F. D. Blau, J. Koebe, P. A. Meyerhofer, *Who are the essential and frontline workers?*, Cambridge 2020, 3.

već je potrebno imati uvid u nacionalno zakonodavstvo. Uprkos tome, istraživanja u Americi svode zaposlene u prvoj liniji na grupaciju manje obrazovanih zaposlenih, sa nižim zaradama, sa većim procentom muškaraca.⁵ Autori nude trostrukе smernice u identifikovanju zaposlenih u prvoj liniji. To su najpre zaposleni koji „štite svoje zajednice, istovremeno obezbeđujući kontinuitet funkcija koje su ključne za javno zdravlje i bezbednost, kao i za ekonomsku i nacionalnu bezbednost“, zatim to su zaposleni koji ne mogu raditi od kuće, pri čemu je u njihovom radu bitno lično obavljanje, dok u trećem krugu selekcije treba eliminisati one sektore koji su prestali sa radom početkom proglašenja pandemije, poput zaposlenih u vazduhoplovnom saobraćaju, proizvodnoj industriji, lancima restorana.⁶

Ukoliko prihvativimo prethodno izvršenu podelu zaposlenih u prvoj liniji domaćeg autora, u osnovi možemo govoriti o tri podgrupe ovih zaposlenih. Rad zaposlenih sa radnom obavezom je specifičan, a pomenuta obaveza je regulisana Zakonom o odbrani.⁷ U kontekstu ovog zakona, radna obaveza se definiše kao „izvršavanje poslova i zadataka odbrane u skladu sa Planom odbrane Republike Srbije“, a uvodi se za vreme ratnog i vanrednog stanja u organima države, autonomne pokrajine, lokalne samouprave, preduzećima, ustanovama, u zavisnosti od potrebe. Prema tome, radna obaveza uvodi novi režim radnih odnosa, drugačiji od postojećih da bi se odgovorilo na potrebe rada u novonastalim situacijama. Pored ograničenja u pogledu ustanovljavanja radne obaveze koja se odnosi na roditelje i samohrane roditelje sa detetom do 15. godine, detetom ometenom u razvoju, nad kojim je produženo roditeljsko pravo, trudnici, licu nesposobnom za rad, korisnicima nege, Zakon o odbrani ne sadrži detaljniju regulativu radne obaveze. Nedovoljno regulisana i ovako postavljena, čini se da radna obaveza najviše šteti onome koji je u obavezi da je primenjuje. U slučaju pandemije virusa korona, u najvećem broju zemalja radna obaveza bila je uvedena zdravstvenim radnicima. Potreba da se zbrine što veći broj zaraženih ovim virusom koji zahtevaju hospitalizaciju, doveća je do popunjениh bolničkih kapaciteta i maksimalnog angažovanja radne snage u medicini, koje nije bilo dovoljno u odnosu na broj bolesnika. To podrazumeva rad preko granica koje zakon dozvoljava. Prva brana takvom radu mora biti Ustav kao najviši pravni akt, koji garantuje pravo na rad, ali i pravo na ograničeno radno vreme, dnevni, nedeljni i godišnji odmor, kao i mogućnost plaćenog i neplaćenog odsustva sa rada u skladu sa zakonom.

Drugu grupu zaposlenih u prvoj liniji čine oni koji su morali da rade u prostorijama poslodavca bez zakonom proklamovane radne obaveze. Citirani domaći autor u ovu grupu ubraja zaposlene u marketima, apotekare, dostavljače i kurire, poštare, zaposlene u bankama. Njihov rad bio je umnogome otežan, ne samo zbog činjenice da su bili u kontinuiranom kontaktu sa velikim brojem osoba tokom obavljanja radne obaveze. Zbog obaveze da na svom radnom mestu obavljaju radne zadatke, zaposleni u nabrojanim oblastima suočavali su se sa preprekama u izvođenju rada uvođenjem mera državne vlasti za suzbijanje širenja virusa. Zato se čini da nisu bile uzete u obzir sve posledice tako kreirane politike za očuvanje zdravlja građana. Jedna od tih sva-kako je ukidanje javnog gradskog prevoza. Druga se odnosi na obavezu poslodavca

⁵ *Ibid.*, 3.

⁶ *Ibid.*

⁷ Zakon o odbrani, *Sl. glasnik RS*, br. 116/2007, 88/2009 – dr. zakon, 104/2009 – dr. zakon, 10/2015 i 36/2018.

da im obezbedi bezbedne uslove rada i spreči, koliko je u njegovoj moći, inficiranje virusom kovid 19. Mnogi poslodavci nisu uspeli da odgovore na takav izazov, najpre zbog nedostatka dovoljnog broja zaštitnih maski i dezinfekcionih sredstava. Kasnije, kada su sredstva zaštite postala dostupna, za mnoge poslodavce je to predstavljalo ne-srazmeran trošak, te se briga o zdravlju svela na lični interes. Zbog propusta nadležnih, zaposlenima nije omogućeno uživanje prava na bezbedne i zdrave uslove rada. Zaposleni u proizvodnim fabrikama, koji su zbog prirode posla morali da obavljaju poslove u prostorijama poslodavca, bili su izloženi većem riziku zaraze i suočavali su se sa već nabrojanim problemima zaposlenih u prvoj liniji.

Autori u uporednoj teoriji ukazuju na činjenicu da se zaposleni u prvoj liniji međusobno razlikuju, što po zanimanju, što po socijalnoekonomskom poreklu. Porodične prilike i razlike u platama uočljive su između zdravstvenih radnika i vozača kamiona, prodavaca u radnjama prehrambene robe, policajaca.⁸ Moguće je odrediti i polnu razliku, te su muškarci kao zaposleni u prvoj liniji većinskim delom bili angažovani u građevinarstvu, proizvodnim delatnostima, održavanju zgrada, poljoprivredi, dok su žene većinu činile u zdravstvu.

Najveći ideo u grupi zaposlenih u prvoj liniji čine zdravstveni radnici. To i ne čudi s obzirom na potrebu pružanja zdravstvene pomoći većem broju lica i na brzinu širenja virusa. Oni čine grupu viskoobrazovanih i natprosečno plaćenih zaposlenih u prvoj liniji. Najveći broj zdravstvenih radnika čine žene.⁹ Iako najveći broj lekara čine muškarci, žene prednjače u poslovima medicinskih sestara, negovateljica i farmaceutkinja.

3. POLOŽAJ ZAPOSLENIH U PRVOJ LINIJI U SRBIJI

3.1. Položaj zaposlenih u prvoj liniji sa radnom obavezom

Početak pandemije virusa kovid 19 stavila je pod lupu rad zdravstvenih radnika, odnosno onih od kojih se očekuje najviše kada je izlečenje zaraženih u pitanju. Sa širenjem virusa, povećava se broj zaraženih, bez pravila o tome da li će teško oboleli biti mlađi ili stari. Pune bolnice, a istovremeno i zaražavanje medicinskog osoblja, doveli su do tačke pucanja zdravstvenih sistema širom sveta. Stoga ne čudi zapažanje domaćih autora da neminovno dolazi do „transformacije zdravlja u robu, koja poseduje određenu ekonomsku vrednost“, kao neizbežnu pojavu današnjice.¹⁰ Postoje zaposleni u prvoj liniji kojima je uvedena radna obaveza, u skladu sa Zakonom o odbrani. Premda se po slovu zakona radna obaveza zaposlenih u odbrani odnosi na „poslove i zadatke odbrane“, te da su lica koja su u radnom odnosu dužna da nastave sa izvođenjem radnih zadataka ukoliko nisu pozvana na službu u vojsci, ova obaveza je upodobljena sa obavezom zdravstvenih radnika da pruže medicinsku pomoć obolelima od kovida 19. Kako je pomenuto, Zakon o odbrani određuje kada licu ne može biti određena radna obaveza. Međutim, donošenjem propisa za vreme vanrednog stanja nije došlo do

⁸ F. D. Blau, J. Koebe, P. A. Meyerhofer, 5.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Ž. Đurić, M. Stojadinović, „Pandemije i institucionalni izazovi u savremenom društvu“, *Srpska politička misao*, 2/2020, 130.

preciziranja radne obaveze kako bi se dao odgovor na pitanje radnog vremena, prava na godišnji odmor, poštovanje radnopravnih odredaba o obaveznom dnevnom i nedeljnom odmoru. Odredbe Uredbe koju je Vlada RS donela tokom vanrednog stanja, a koje se tiču radne obaveze, prevashodno se odnose na zdravstvene radnike.¹¹ Odredba se odnosi na mogućnost izvršavanja radne obaveze zdravstvenih radnika u matičnoj ili upućenoj zdravstvenoj ustanovi gde nedostaje medicinsko osoblje. S pravom domaći autori ukazuju na manjkavost ovako uvedene radne obaveze koja otvara put pravnoj nesigurnosti i nepoštovanju osnovnih prava zaposlenih garantovanih radnopravnim propisima.¹² Za vreme vanrednog stanja, zdravstveni radnici nisu imali pravo na korišćenje prava na odmor, što Komitet za ekonomski, socijalni i kulturni prava tumači kao mogućnost koja mora biti kompenzovana dužim nedeljnim odmorom od najmanje 24 sata dogовором poslodavca i zaposlenog,¹³ o čemu nema dokaza kada je u pitanju srpsko zdravstvo. Sporna je i odredba pomenute Uredbe koja predviđa usmeni radni nalog zdravstvenom radniku koji radi pod radnom obavezom jer „lica iz stava 2. ovog člana radnu obavezu izvršavaju obavljanjem poslova i zadatka u javnoj zdravstvenoj ustanovi ili privremenoj bolnici u koju su upućena na rad, a prava iz radnog odnosa ostvaruju u ustanovi u kojoj su zaposlena (iz koje su upućena), bez zaključivanja posebnih ugovora ili aneksa ugovora o radu.“ Mogućnost upućivanja bez pismenog dokaza svakako je momenat koji podriva pravnu sigurnost, koju dodaje činjenica da zaposleni u zdravstvu pod radnom obavezom, ukoliko odbiju usmeni nalog o upućivanju i pismeni izdat nakon toga, ostaju bez posla. Citirani autor posebno ukazuje na ne logičnost ovakvog rešenja jer će poslodavac izdati usmeni nalog kada nije u mogućnosti da izda pisani, ali će svakako izdati kao preduslov za otkazivanje ugovora o radu.¹⁴

Pravo na bezbedne i zdrave uslove rada grubo je uskraćeno zaposlenima koji su za vreme vanrednog stanja radili u okviru prve linije. Zaposleni u prvoj liniji, a pogotovo oni koji su zaposleni u zdravstvu, bili su najizloženiji riziku zaraze ukazujući medicinsku pomoć zaraženima. Početak pandemije i objavlјivanje vanrednog stanja suočili su zdravstveni sistem sa dvema nepoznanicama. Jedna je bila lečenje samih zaraženih, a druga zaštita zdravstvenih radnika. Obezbeđivanje bezbednih i zdravih uslova rada dodatno je bilo otežano neadekvatnom količinom zaštitne opreme, zbog čega je krajem vanrednog stanja u Srbiji zabeleženo oko 450 zaraženih zdravstvenih radnika, od čega je 14 preminulo, što se smatra direktnom posledicom neobezbeđivanja adekvatne zaštitne opreme.¹⁵ Pritom se nije vodilo računa o rizičnim grupama u odnosu na zdravstveno stanje ovih zaposlenih, od kojih su mnogi bili hronični bolesnici. Takođe, nije se vodilo računa o socijalno ugroženim grupama poput samohranih

¹¹ Čl. 3a Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 47/2020, 49/2020, 53/2020, 56/2020, 58/2020, 60/2020 i 126/2020.

¹² S. Bardaš, M. Reljanović, I. Sekulović, 21.

¹³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work.

¹⁴ *Ibid.*, 22.

¹⁵ „Panić: Od koronavirusa umrlo 14 medicinara, posledica nedostatka opreme“, Tekst dostupan na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a596199/panic-Od-koronavirusa-umrlo-14medicinara-posledica-nedostatka-opreme.html>, 5. 2. 2021.

U javnosti je odjeknuo slučaj cuprijske bolnice, koja se početkom aprila u jeku epidemije i vanrednog stanja suočila sa alaramantnim brojakama zaraženih zdravstvenih radnika i jednim preminulim lekarom iz Paraćina od posledica kovida 19 zbog nepoštovanja protokola Vlade RS. Tekst dostupan na: <https://rs.n1info.com/vesti/a584940-lekar-iz-cuprije-u-stanju-u-bolnici/>, 2. 2. 2021.

roditelja ili žena, koje po statistici predstavljaju većinski deo zdravstvenih radnika.¹⁶ S obzirom na zatvorene škole i vrtiće, izostala je sistemska analiza ovakvih mera i čuvanja dece zdravstvenih radnika. Slično je bilo i sa merom ukidanja javnog prevoza, koja je pogodila sve zaposlene u prvoj liniji koji su posao obavljali u prostorijama poslodavca, pa tako i zdravstvene radnike.

3.2. Pravni položaj zaposlenih u prvoj liniji bez radne obaveze

Postoje i oni zaposleni koji su za vreme vanrednog stanja bili u obavezi da obavljaju radne obaveze u prostorijama poslodavca, iako im eksplisitno nije uvedena radna obaveza, kao što je to slučaj sa zdravstvenim radnicima. Oni se, takođe, smatraju zaposlenima u prvoj liniji, jer su radeći bili izloženi riziku zaražavanja zbog velikog broja kontakata koje su ostvarivali na dnevnom nivou. U ovu grupu spadaju zaposleni u prodavnicama, apotekama, bankama, dostavljači i kuriri.

Ova grupa zaposlenih suočavala se sa sličnim izazovima kao i medicinski radnici. Otežanom obavljanju poslova doprinelo je ukidanje javnog prevoza 21. marta 2020. godine na osnovu Uredbe Vlade,¹⁷ a da nije bio organizovan od strane poslodavca, u najvećem broju slučajeva. Premda su uvedene posebne linije gradskog prevoza za zaposlene sa radnim nalogom, predstavnici sindikata ističu da ovakva mera nije mogla da zadovolji potrebe svih onih koji su imali potrebu da do radnog mesta stignu javnim gradskim prevozom.¹⁸ Onaj broj njih koji je koristio javni gradski prevoz, suočio se s rizikom po zdravlje, jer je javni prevoz funkcionisao sa smanjenim kapacitetima u odnosu na „redovno stanje“, te su korisnici svesno pristajali na opasnost od zaraze vozeći se do posla sa nemalim brojem ljudi.

Pravo na zdrave i bezbedne uslove rada svakako je jedno od osnovnih prava koje je bilo ugroženo za vreme vanrednog stanja za zaposlene u prvoj liniji, bez obzira na to da li im je radna obaveza eksplisitno ili implicitno dodeljena. Tako je i sa već pomenutim zaposlenima u apotekama, bankama, prodavnicama koji su se suočavali sa rizikom zaraze, jer su se poslodavci u Srbiji u najvećoj meri oglušivali o zakonsku odredbu bezbednog rada koja je proklamovana Zakonom o radu¹⁹ i Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu.²⁰ Istu obavezu je predvidela i pomenuta Uredba Vlade RS o organizovanju rada poslodavca za vreme vanrednog stanja. Član 4 Uredbe jasno je proklamovao „da je poslodavac dužan da u cilju zaštite i zdravlja zaposlenih, radno angažovanih i stranaka obezbedi sve opšte, posebne i vanredne mere koje se odnose na higijensku sigurnost objekata i lica u skladu sa Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti“, kao i da za „zaposlene i radno angažovane koji su u neposrednom kontaktu sa strankama ili dele radni prostor sa više lica potrebno je obezbediti dovoljne količine zaštitne opreme u skladu sa posebnim propisima.“ Za poslodavce, iz privatne i državne sfere, obezbeđivanje zaštitne opreme bio je izazov za koji se pokazalo da

¹⁶ S. Bardaš, M. Reljanović, I. Sekulović, 25.

¹⁷ Čl. 4b Uredbe Vlade RS, *op. cit.*

¹⁸ S. Bardaš, M. Reljanović, I. Sekulović, 30.

¹⁹ Čl. 12 Zakona o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 4/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

²⁰ Čl. 24 Zakona o bezbednosti i zdravlju na radu, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015, 113/2017 – dr. zakon.

mu nisu dorasli. Za vreme vanrednog stanja, oskudevalo se sa zaštitnom opremom na državnom nivou, što je poslodavcima predstavljaо izgovor za nepružanje bezbednih uslova rada i postojanje realne opasnosti da se zaposleni zaraze. U kasnijim fazama, kada zaštitna oprema nije bila deficitarna, poslodavci su obavezu zaštite zdravlja prebacili na zaposlene. Kako nije bilo adekvatnog nadzora od strane države u primeni ovog prava, zaposleni u prvoj liniji ostali su uskraćeni za jedno od osnovnih prava iz radnog odnosa.²¹

3.3. Zaposleni u prvoj liniji koji su zbog prirode posla radili u prostorijama poslodavca

Ne treba zaboraviti ni zaposlene koji su zbog prirode posla morali da radne zadatake obavljaju u prostorijama poslodavca, kao što su zaposleni u proizvodnim procesima, zaposleni u ugostiteljstvu. Vezanost za mesto rada uslovljeno je prirodom posla, te su radeći na radnom mestu posebno bili izloženi rizicima zaraze. Ovi zaposleni služeju da se nađu u posebnoj grupi zaposlenih u prvoj liniji, kako zbog broja fabrika koji nije obustavio proces rada za vreme vanrednog stanja, što znači da su njihovi radnici bili na svojim radnim mestima i za vreme najveće opasnosti od zaražavanja,²² tako i zbog slučaja fabrike Jura, čiji se vlasnici nisu pridržavali zaštitnih mera Vlade RS, ali i lokalnih organa, što je dovelo do masovnog zaražavanja zaposlenih koji su radnici u toj fabrici.²³ Samovoljni prestanak korišćenja zaštitne opreme odlukom poslodavca i širenja zaraze od jedne zaražene zaposlene, doveo je do štrajka zaposlenih, ali i nadležne zdravstvene ustanove koja je rukovodstvo fabrike obavezala na poštovanje mera.

4. POSLEDICE MERA PO ZDRAVSTVENE RADNIKE KAO NAJUGROŽENIJE ZAPOSLENE U PRVOJ LINIJI

Pandemija virusa kovid 19 postavila je u centar pažnje rad medicinskog kadra, od kojih se sve očekuje. Izazov u vidu pandemije sa kojim se susreće današnji svet izaziva strah i stres, što je posebno slučaj sa zaposlenima u bolnicama koji podnose najveći teret. Potreba da se pomogne zaraženima prožeta je strahom od sopstvenog zaražavanja i umiranja. Strah je uvećan zbog mogućnosti da se virus prenese i na članove najuže porodice onih koji u bolnicama rade. Svakodnevni kontakt sa zaraženima sa lakšom ili težom kliničkom slikom stvara pritisak. Nelagoda u obavljanju posla dodatno je pojačana strahom od gubitka posla i brigom za sopstvenu egzistenciju.

U Italiji, evropskoj zemlji koja je u prvom talasu pandemije bila najviše pogodena ovim virusom, zdravstveni sistem pretrpeo je značajne gubitke. Pored toga što je nivo zaraženosti dostigao 23.000 zdravstvenih radnika, od kojih je njih 161 izgubilo bitku za život, čime je desetkovani sistem lečenja, posebno se u literaturi ukazuje na

²¹ S. Bardaš, M. Reljanović, I. Sekulović, 32.

²² Prema podacima Privredne komore Srbije, više od 400 fabrika nije obustavilo rad. Tekst dostupan na: <http://rs.n1info.com/Biznis/a597287/Cadez-na-posao-se-vratilo-80.000judi-oko-godinu-dana-za-oporavak-priveđe.html>, 9. 2. 2021.

²³ „Protest radnika u Juri, kažu – rade a nemaju nikakvu zaštitu od koronavirusa“, tekst dostupan na: <https://rs.n1info.com/Vesti/a579325/protest-radnika-uJuri-kažu-rade-a-nemaju-nikakvu-zastitu-od-koronavirusa.html>, 9. 2. 2021.

posledice traumatske prirode koje je virus kovid 19 ostavio na psihu i život medicinara u ovoj zemlji.²⁴ Stres koji je proistekao iz rada u kovid bolnicama, uz konstantan pritisak i svakodnevni rad, doveli su do iscrpljenosti i psihičkih trauma da autori krizu zdravstva u Italiji za vreme pandemije nazivaju „11. septembar zdravstvenih sistema“. Nepredvidljivost svakodnevnih radnih aktivnosti i očekivanja pojedinaca koji rade u zdravstvenom sistemu Italije doveli su do pogoršanja mentalnog zdravlja zdravstvenih radnika. Osećaj bespomoćnosti bio je jedno od najčešćih psihičkih raspoloženja uzrokovano obavezom lekara da donose svakodnevno teške odluke po zdravlje pacijenata, kao i da vrše trijažu u slučaju velikog broja njih, odnosno produženje života mladim pacijentima u odnosu na one stare zbog malog broja respiratora koji su održavali u životu zaražene virusom korona. Zbrinjavanje velikog broja zaraženih istovremeno je podrazumevalo i zaštitu sopstvenog života, zaštitnom opremom, u čemu se u početku pandemije oskudevalo. Nedostatak solidarnosti izražen zatvaranjem škola i vrtića, briga za zdravlje članova porodice dodatno su ugrozili psihičko zdravlje zdravstvenih radnika koji su se često osećali frustrirano, razdražljivo i depresivno. Autori navode da su konačne posledice prvog talasa pandemije na zdravstvene radnike ostavile ozbiljne simptome posttraumatskog stresnog poremećaja u vidu teške depresije, anksioznosti, nesanice i velikog stresa.²⁵ Zbog toga je prepoznata potreba za pružanjem psihološke pomoći zaposlenima u prvoj liniji u zdravstvu u Italiji, po ugledu na kineski model.²⁶

U nedostatku adekvatnih studija koje izučavaju posledice po psihološko zdravlje zaposlenih u zdravstvu, izdvajaju se rezultati jednog domaćeg istraživanja, čiji je cilj bio utvrđivanje stepena straha i anksioznosti medicinskih radnika na svim nivoima lečenja za vreme pandemije virusa kovid 19.²⁷ Autorka ukazuje da su zdravstveni radnici za vreme pandemije i vandrednog stanja bili skloni poremećaju rada gastrointestinalnog trakta, dok je jedan broj njih imao problem sa pojačanim radom srca kao posledica straha. Problem većine bio je loš san, koji je uticao na niži nivo kvaliteta života i primetan stepen anksioznosti, kao „reakcija na opasnost koja se doživljava kao nejasna, nepoznata, unutrašnja“. Nivo stresa koji je registrovan bio je od slabog do umerenog stepena, dok je svaki osmi imao teži oblik anksioznosti.²⁸ Iako zaključak ove studije ukazuje da nivo stresa i psihosomatske promene nisu uticale na savesno obavljanje poslova medicinskih radnika i u vremenu najvišeg stepena zaražavanja građana, pojedini slučajevi samoubistava medicinskih radnika bacaju senku na navedene rezultate.²⁹ Rad u uslovima koji se razlikuju od normalnog, kada se život svede na rad u okviru radnog vremena, koje je često prekovremeno, sindrom „sagorevanja na poslu“ kulminira gomilanjem stresa i napora, kada se izlaz često vidi u oduzimanju sopstvenog života.

²⁴ C. Carmassi et al., *Defining effective strategies to prevent post traumatic stress in healthcare emergency workers facing the COVID-19 pandemic in Italy*, Cambridge 2020, 1.

²⁵ R. Rossi et al., „Mental health outcomes among front and second line health workers associated with the COVID-19 pandemic in Italy, The Preprint server for health sciences“, tekst dostupan na: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.04.16.20067801v1>, 13. 1. 2021.

²⁶ C. Carmassi et al., 2.

²⁷ M. Lazarević, „Anksioznost zdravstvenih radnika u vreme pandemije KOVID-19“, *Medicinski časopis*, 1/2020, 15.

²⁸ Ibid, 17.

²⁹ <http://www.politika.rs/sr/clanak/461944/U-Italiji-71-samoubistvo-povezano-s-pandemijom-koronavirusa>, <https://www.blic.rs/vesti/svet/doktorka-infektivne-klinike-u-hrvatskoj-izvrsila-samoubistvo/hx2t8nb>, <https://pink.rs/korona-virus/196129/ubila-se-u-strahu-da-ce-druge-zaraziti-koronom-medicinska-sestra-danijela-izvrsila-samoubistvo-to-kom-izolacije>, <https://www.telegraf.rs/vesti/svet/3168613-medicinska-sestra-u-italiji-izvrsila-samoubistvo-dok-je-ce-kala-rezultate-testa-na-korona-virus>, 15. 2. 2021.

5. ZAKLJUČAK

Pandemija virusa kovid 19 neočekivano je promenila tok savremenog funkcionalisanja sveta. Promene su se desile na svim nivoima, a posledice su primetne na polju radnog prava. Zaposleni u prvoj liniji, kako i sam naziv kaže, bili su u najbližem kontaktu sa zaraženima kroz obavljanje radnih zadataka radi obezbeđivanja sopstvene egzistencije. Kako se države u prvi mah nisu najbolje snašle u donošenju mera radi sprečavanja širenja virusa, zaposleni u prvoj liniji podneli su najveću žrtvu, odnosno prava ovih zaposlenih su bila ograničena i odrstupala su od standarda zagarantovanih. Obaveza izvršavanja radnih naloga iziskivala je često prekovremen rad, bez odmora i prava na odsustvo. Jedno od osnovnih prava, pravo na zdrave i bezbedne uslove rada bilo je ugroženo. Posledice se ogledaju u velikom broju zaraženih zaposlenih u prvoj liniji i umrlih, pogotovu zdravstvenih radnika, uz nezaobilazne traume psihičke prirode.

Jovana Rajić Ćalić, MA

Research Associate at the Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: *j.rajic@iup.rs*

LEGAL POSITION OF FIRST LINE EMPLOYEES DURING THE EMERGENCY DUE TO THE COVID-19 PANDEMIC IN SERBIA

Summary

The pandemic of Covid-19 has brought huge changes in all spheres of modern life. The Employment law was not an exception. On the contrary, the relations between employer and employees have become very important research subject. Although the „world has stopped“, employees who, due to the nature of their work, continued to do their job faced risks that had not been common before the virus appeared. Due to the disruption of the world economy and the introduction of a state of emergency in most countries, protected rights deviated from its standards. With the existence of this fact, even greater importance has to be attached to employees in the so-called first line and their legal position.

Keywords: pandemic, first line employees, medical workers, employment law.

Dr Jelena Vuković*
 Dr Dragana Lazić**
 Dragan Paunović, master***

UPRAVLJANJE LJUDSKIM RESURSIMA U VREME PANDEMIJE PROUZROKOVANE VIRUSOM KOVID 19 U REPUBLICI SRBIJI I SVETU

Sažetak

U radu se razmatra problem upravljanja ljudskim resursima u Republici Srbiji i drugim zemljama koje se bore protiv pandemije izazvane virusom kovid 19. Dva istraživačka pitanja u radu su: upravljanje ljudskim resursima i njihov značaj za postizanje rezultata poslovanja i analiza uticaja pandemije na radna prava i radni status fizičkih lica. Svrha rada je potvrđivanje hipotetičke pretpostavke da „nevidljivi neprijatelj“ oličen u virusu kovid 19 ograničava upravljanje ljudskim resursima u svim državama pogođenim ovim problemom. Literatura koja usmerava istraživanje u radu uključuje najnoviju empiriju o uticaju trenutne globalne pandemije na radnu motivisanost i (ne) zaposlenost u RS i šire. Kvalitativni dizajn istraživanja fokusiran je na analizu uticaja kovida 19 na dalji razvoj radnog prava, prvenstveno u RS. U radu se koriste metode pretrage baza podataka o predmetnoj temi, opštenaučna statistička i komparativna metoda, kao i metoda analize sadržaja dokumenata. Dva glavna nalaza u radu su: prvi, da kovid 19 utiče na upravljanje ljudskim resursima i na njegov kvalitet i drugi, da novonastala situacija zahteva veći angažman svih institucija društva. Očekivane implikacije rada jesu usklađivanje Zakona o radu RS sa evropskim zakonodavstvom, kao i povećanje fleksibilnosti radnopravnog sistema, te njegova modernizacija.

Ključne reči: ljudski resursi, upravljanje ljudskim resursima, kovid 19, radna motivacija.

1. UVOD

Globalna pandemija izazvana virusom kovid 19 pogodila je Republiku Srbiju u proleće 2020. godine. Prvi zvanično registrovan slučaj zaraze ovim virusom u svetu registrovan je u Kini 7. januara 2020. godine.¹ Na teritoriji Evrope prvi oboleli registrovan je u Francuskoj, i to 24. januara 2020.² Republika Srbija je prvo zaraženo lice

* Docent na Poslovnom i pravnom fakultetu Univerziteta „MB“, e-mail: vukovic.jelena2@gmail.com

** Docent na Poslovnom i pravnom fakultetu Univerziteta „MB“, e-mail: dragana1908@yahoo.com

*** Doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci, e-mail: dragan_paunovic@yahoo.com

¹ World Health Organization (WHO), Coronavirus disease (COVID-19) outbreak. Tekst dostupan na: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, 10.10.2020.

² World Health Organization (WHO), 2019-nCoV outbreak: first cases confirmed in Europe. Tekst dostupan na: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/01/2019-ncovoutbreak-first-cases-confirmed-in-europe>, 10. 10. 2020.

ovim virusom evidentirala 6. marta 2020. godine, na teritoriji Subotice.³ Zbog velikog broja zaraženih ljudi i zbog nemogućnosti suzbijanja ove opake bolesti većom brzinom od brzine njenog širenja, Svetska zdravstvena organizacija proglašila je pandemiju samo pet dana nakon otkrivanja prvog obolelog u Republici Srbiji. Da je situacija ozbiljna na globalnom nivou i da se sve države iz bližeg i daljeg okruženja teško bore sa suzbijanjem ovog virusa, te da je neophodno preduzeti drastičnije mere Republika Srbija je odlučila 15. marta 2020. godine kada proglašava vanredno stanje.⁴ U vreme nastajanja ovog rada (kraj 2020. godine), prema zvaničnim podacima Svetske zdravstvene organizacije i Ministarstva zdravlja Republike Srbije u svetu je od ovog virusa obolelo oko 81.947.503 ljudi, u Evropi oko 25 miliona, a u Republici Srbiji 356.125. Broj preminulih ljudi u svetu je 1.808.041, u Evropi 560.000, dok je u Republici Srbiji 3.513.

Na teritoriji Republike Srbije od trenutka kada je ova bolest prepoznata kao opasan „nevidljivi neprijatelj“ uvedene su mnoge mere i ograničenja: zatvaranje granica, ograničenje kretanja i ukidanje javnog prevoza radi smanjenja kontakta među ljudima, obustave rada obrazovnih institucija, zatvaranje svih prodavnica (sem prehrambenih), rad od kuće umesto iz prostorija radnih organizacija i slično. Navedene mere dovele su do smanjenja obima poslova za veliki broj privrednih subjekata, sem za one koji pružaju medicinske usluge ili proizvode zaštitnu opremu ili medicinska sredstva, ali i firmi za dostavu, internet komunikaciju i slično. Sve ovo uticalo je i na nivo zaposlenosti, odnosno nezaposlenosti, uslove rada, pa tako i na radnu motivaciju, kako u svetu tako i u zemljama u okruženju i u našoj državi.

Međunarodna organizacija rada procenjuje da je broj radnih sati na globalnom nivou u prvom kvartalu 2020. godine opao za 4,5%, što odgovara broju od oko 130 miliona radnih mesta sa punim radnim vremenom. U drugom kvartalu 2020. godine, broj radnih sati je 10,5% manji nego u kvartalu pre krize, što je oko 305 miliona radnih mesta sa punim radnim vremenom.⁵ Nesumnjivo je da je uticaj globalne pandemije izazvane virusom kovid 19 na ljudske resurse i njihovo angažovanje veliki, te je pred privrednim subjektima veliki izazov koji se ogleda u usklađivanju dobrog poslovanja, odnosno postizanja dobrih rezultata poslovanja i očuvanja ljudskih resursa i uspešnog upravljanja njima.

2. UPRAVLJANJE LJUDSKIM RESURSIMA

Tretiranje zaposlenih kao subjekata, a ne objekata upravljanja, tekovina je savremenog društva, čije potrebe i zahteve razume i ispunjava savremeni upravljački koncept poznat po nazivu upravljanje ljudskim resursima. Stoga, u savremenoj upravljačkoj teoriji odavno ne postoji dilema o tome da li bi trebalo da zaposleni bude subjekt ili objekt upravljačkog procesa, iako je takva dilema postojala. Zaposleni ne izvršava

³ Ministarstvo zdravlja Republike Srbije: <https://covid19.rs/%d0%bf%d0%be%d1%82%d0%b2%d1%80%d1%92%d0%b5%d0%bd-%d0%bf%d1%80%d0%b2%d0%b8-%d1%81%d0%bb%d1%83%d1%87%d0%b0%d1%98-%d0%ba%d0%be%d1%80%d0%be%d0%bd%d0%b0%d0%b2%d0%b8%d1%80%d1%83%d1%81%d0%b0-%d1%83-%d1%81/>, 12. 10. 2020.

⁴ Odluka o proglašenju vanrednog stanja u Republici Srbiji, tekst dostupan na: <https://www.propisi.net/odluka-o-proglasenju-vanrednogstanja/> 5. 10. 2020.

⁵ International Labour Organization: <https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/lang--en/index.htm>, 12. 9. 2020.

radne zadatke samo zato da bi izvršavao radne aktivnosti i za to primao platu, nego i da bi učestvovao u sistemu odlučivanja i upravljanja. Takvim pristupom doprinosi se poboljšanju položaja zaposlenih u organizaciji i povećanju njihove radne motivacije. U sistemu „upravljanja kadrovima“ zaposleni se uglavnom tretiraju kao objekti upravljačkog procesa, što dovodi do toga da se njihova osećanja, njihovo zadovoljstvo položajem u organizaciji, visina njihove plate i uslovi njihovog rada smatraju manje važnim pitanjima.

Savremeni svet suočava se s velikim promenama prouzrokovanim tranzicionim periodom i postepenim prelaskom u naučno-tehnološko društvo, koje dovodi do naglih promena u sferi proizvodnih odnosa. Uporedno s tim, dolazi i do postepene afirmacije nove poslovne politike zasnovane na učešću zaposlenih u upravljanju organizacijom, a znanje, veštine i sposobnosti zaposlenih postaju važniji nego ikada ranije.

Promene u društvu imaju veliki uticaj na sistem upravljanja ljudskim resursima. Na stvaranje, oblikovanje i afirmaciju novog, unapređenog sistema upravljanja ljudskim resursima najveći uticaj imali su mnogi faktori kao što su ubrzani naučno-tehnološki razvoj, zaoštrevanje tržišne konkurenциje, povećani zahtevi potrošača i promene načina života, a odskoro i globalna pandemija prouzrokovana virusom kovid 19. Započeti procesi se nastavljaju, a kako će se to odražavati na dalju sudbinu poslodavaca i zaposlenih najbolje će pokazati vreme koje je pred nama.

3. NAČINI UPRAVLJANJA LJUDSKIM RESURSIMA

Upravljanje ljudskim resursima podrazumeva niz aktivnosti kao što su: analiza posla, planiranje, regrutovanje i selekcija ljudskih resursa, socijalizacija i orientacija zaposlenih, trening i obrazovanje zaposlenih, ocenjivanje performansi zaposlenih, nagrađivanje i motivisanje zaposlenih, zdravlje i bezbednost zaposlenih i upravljanje karijerom, degradacija i otpuštanje zaposlenih.

3.1. *Analiza posla*

Analiza posla podrazumeva kritičko sagledavanje stalnog menjanja poslova i uslova za njihovo obavljanje, tim pre što savremeni uslovi privređivanja zahtevaju stalno obogaćivanje znanja, sposobnosti, veština i drugih potencijala zaposlenih. Ovom aktivnošću dolazi se do saznanja o tome šta, u kojoj meri i u kom pravcu treba menjati. Analiza posla može se definisati kao proces stalnog i organizovanog prikupljanja, sređivanja i analiziranja podataka i informacija o poslovima, potrebnim znanjima i sposobnostima, odgovornostima i drugim zahtevima za njihovo obavljanje.⁶

Analiza posla, kao aktivnost u oblasti upravljanja ljudskim resursima, obuhvata niz aktivnosti koje imaju višestruke efekte u korist organizacije: utvrđivanje uslova za obavljanje posla, utvrđivanje neophodnog broja izvršilaca za svako radno mesto, definisanje odnosa nadređenosti i podređenosti, utvrđivanje tehničkih i drugih uslova rada, preispitivanje pravila i principa vezanih za sistem nagrađivanja itd. U procesu analize

⁶ M. Jovanović, Ž. Kulić, T. Cvetkovski, *Osnovi upravljanja ljudskim resursima*, Megatrend univerzitet, Beograd 2008, 29.

posla, između ostalog, utvrđuju se i zadaci, dužnosti i odgovornosti za svako radno mesto. Samim tim, očigledno je da se rezultati analize posla koriste i pri dizajniranju posla.⁷ Analiza posla je složena aktivnost. U procesu analize koriste se različiti naučni metodi: posmatranje, intervjuisanje, upitnici i drugi odgovarajući metodi.

Analiza posla jeste način upravljanja ljudskim resursima koji se primenjuje i u Republici Srbiji, ali i zemljama bližeg i daljeg okruženja. U većini privrednih subjekata izrađuju se akti o organizaciji i sistematizaciji radnih mesta koji sadrže tačne informacije o broju izvrsilaca neophodnih za nesmetano funkcionisanje radnog procesa, kao i detaljan opis radnog mesta i svih poslova koje to radno mesto uključuje i podrazumeva. Republika Srbija u ovom načinu upravljanja ljudskim resursima nimalo ne zaostaje za ostatkom sveta i državama iz okruženja. Jedini problem koji se javlja kod ovog načina upravljanja ljudskim resursima jeste taj što ovaj akt ima velika većina privrednih subjekata, ali ne i svi, na čemu treba raditi u budućnosti. Kontrolu postojanja ovog dokumenta i njegove prilagođenosti realnim promenama i zahtevima tržišta rada trebalo bi sprovoditi redovnije i rigoroznije. Unapređenjem ove vrste dokumenta došlo bi do detaljnije podele posla i eliminisanja udvojenih linija komunikacije. Jasnije bi bila povučena linija odgovornosti. Pod uticajem virusa kovid 19 i promene radnog okruženja (preuzimanje modela rada od kuće koji se u svetu uveliko primenjuje) očekuje se da će većina organizacija i nakon prestanka pandemije prihvati rad na daljinu i menjati svoj način funkcionisanja u skladu sa novonastalom situacijom, te da će akte o sistematizaciji i organizaciji radnih mesta biti neophodno menjati i prilagođavati.

3.2. Planiranje ljudskih resursa

Planiranje ljudskih resursa je veoma značajna upravljačka aktivnost, zbog čega joj se pridaje velika važnost. Predviđanje kadrova koji će organizaciji biti potrebni, definisanje znanja, sposobnosti i vestešina koje bi trebalo da ti kadrovi imaju i utvrđivanje vremenskih intervala u kojima ih treba zapošljavati ili otpuštati s posla, predstavlja plansku aktivnost u oblasti upravljanja ljudskim resursima. Planiranje ljudskih resursa je proces kojim se ljudski resursi planiraju i pravi strategija za njihovo obezbeđivanje.⁸

Proces planiranja ljudskih resursa obuhvata nekoliko koraka, koji podrazumevaju analizu internih i eksternih faktora, predviđanje i usklađivanje ponude i tražnje ljudskih resursa, realizaciju plana ljudskih resursa, kao i praćenje, vrednovanje i korigovanje plana ljudskih resursa. Pod faktorima eksterne prirode podrazumevaju se: sastav radne snage i struktura rada, aktivnosti vlade i parlamenta, ekonomski faktori, migracija radne snage i tržišna konkurenca. Pregled i analiza postojećih poslova u organizaciji i analiza potencijala zaposlenih predstavljaju analizu internih faktora, kojom se potrebe organizacije porede sa raspoloživim kadrovima. Predviđanje ponude ljudskih resursa podrazumeva mogućnost regrutovanja kadrova, kako iz internih tako i iz eksternih izvora. I pored predviđanja toga, organizacije neretko teško usklađuju svoje potrebe u pogledu ponude i tražnje ljudskih resursa. Odnos između ponude i tražnje

⁷ G. Milošević, Ž. Kulić, Ž. Nikač, *Analiza posla kao deo aktivnosti u oblasti upravljanja ljudskim resursima*, Hrvatsko udruženje inženjera sigurnosti, Zagreb 2012, 89.

⁸ M. Slavković, *Planiranje ljudskih resursa*, Horizont fondacija, Banja Luka 2004, 36.

Ijudskih resursa neophodno je povremeno analizirati da bi se utvrdilo da li postoji i da li će postojati suficit ili deficit kadrova.

Svedoci smo da planiranje ljudskih resursa u većini radnih organizacija na tlu Republike Srbije nije na zavidnom nivou i da bi trebalo da se po pitanju ove aktivnosti upravljanja ljudskim resursima ugledamo na razvijenije zemlje. U razvijenim zemljama (npr. Nemačka), obuka za posao koji nosi određena pozicija u organizaciji uvek se obavlja za više lica nego što je potrebno, jer se podrazumeva da će jedan broj lica na obuci dati otkaz, otići u drugu organizaciju ili iz nekih drugih razloga prekinuti radni odnos. Ukoliko se ipak tako nešto ne desi, onda se „višak“ obučavanih lica obučava za druge poslove, a tako se stvaraju zaposleni koji imaju višestruka znanja, znanja iz različitih oblasti kojima se organizacija bavi i koji su sposobni da obavljaju više poslova, brže podnesu rotacije i slično. Na ovakav način ulaže se u razvoj kadrova, što predstavlja glavni resurs svake organizacije. Nasuprot ovakvom pristupu, u Republici Srbiji za jednu poziciju pretežno postoji samo jedan izvršilac i u slučaju njegovog odlaska sa posla, posao ili dele kolege koje nisu obučene za taj posao, ili posao „čeka“ ili se deli na kolege koji ionako imaju svog posla dosta, čime se smanjuje njihova efikasnost na poslu.

3.3. *Regrutovanje kandidata za posao*

Regrutovanje ljudskih resursa podrazumeva dvosmeran proces, u kome je na jednoj strani organizacija koja ima potrebu za popunjavanjem upražnjenih radnih mesta, a na drugoj kandidat zainteresovan da zasnuje radni odnos. To je proces u kome organizacija mora da vodi računa o tome da izabere najbolje kandidate, odnosno kandidate koji imaju najbolje reference. Na drugoj strani, kandidat mora voditi računa o prihvatljivosti uslova rada.

Regrutovanje kandidata za posao može da bude interno (unutar organizacije) i eksterno (izvan organizacije). Kao prednosti internih izvora regрутovanja najčešće se smatraju: poznavanje dobrih i loših osobina kandidata, stvaranje prostora za napredovanje dobrih radnika, pozitivno delovanje na moral i motivaciju zaposlenih, brže i jeftinije dolaženje do kandidata. Kao nedostaci internih izvora regрутovanja najčešće se navode: limitirane sposobnosti zaposlenih (što podrazumeva da ljudi ne mogu napredovati do pozicije na kojoj ne mogu dobro obavljati posao); moguće unutrašnje napetosti i netrpeljivosti, zbog različitog mišljenja o potencijalnim kandidatima za unapređenje; otpor promenama i slično. Ako se zna da sa novim ljudima stižu i nove ideje, da se smanjuju unutrašnje napetosti i da se povećavaju mogućnosti za kvalitetan odabir i dolaženje do najboljih kandidata, nije teško zaključiti da se o prednostima eksternih izvora regрутovanja mora uvek voditi računa. Shodno navedenom, može se zaključiti da je najbolji način regрутacije kombinacija internih i eksternih izvora regрутovanja kadrova.

U razvijenim zemljama (npr. Nemačka), regрутaciju kandidata i njihov odabir većinom vrše agencije za *headhunting*. U Republici Srbiji selekciju i odabir kadrova obično sprovode poslodavci. To se i nije pokazalo kao delotvorno, posebno ukoliko ne postoji nekoliko nivoa testiranja kandidata. Pokazalo se da nije dovoljno dobro odabrati kandidata na osnovu samo jednog kriterijuma, na osnovu samo jednog razgovora. U takvim situacijama, niti poslodavac može steći pravilan utisak o kandidatu, niti

kandidat može pokazati sve svoje kvalitete. Zato je uvek najbolje proces regrutacije kandidata za posao prepustiti stručnim licima uz davanje kriterijuma kakvog kandidata očekujete da dobijete. Na ovakav način se smanjuje i mogućnost nepotizma, jer organizacija ne zna koji su sve kandidati aplicirali, zna samo kriterijume koje taj kandidat treba da ispunjava, dok kandidat ne zna o kom poslodavcu je reč, ali zna kakve mu uslove rada poslodavac nudi. Ovakvim odabirom kandidata smanjila bi se trgovina uticajem prilikom zapošljavanja, što je veliki problem u Republici Srbiji.

3.4. Socijalizacija i orientacija zaposlenih

Socijalizacija i orientacija zaposlenih podrazumeva upoznavanje novozaposlenog lica s poslom koji će obavljati, pravima i obavezama, ljudima s kojima će raditi i pravilima ponašanja u organizaciji. Nezadovoljstvo uslovima rada ili razočaranje u organizaciju dovodi do demotivacije koja često vodi nezadovoljstvu i ispoljava se kroz raskid radnog odnosa. Osnovni cilj svake orientacije i socijalizacije jeste smanjenje napuštanja organizacije, povećanje interpersonalnog prihvatanja i stvaranje povoljnog utiska o organizaciji.⁹

Smanjenje stresa i olakšavanje prihvatanja novozaposlenih lica dovodi do humanizacije radnog odnosa i predstavlja drugi cilj socijalizacije i orientacije. Proces socijalizacije prolazi kroz tri faze, od kojih je prva pripremna faza. Ova faza započinje prikupljanjem prvih informacija o organizaciji, uslovima rada, kao i uspostavljanje prve kontakta s predstavnicima organizacije. Faza konfrontacije je druga po redu faza. Otpočinje faktičkim stupanjem novozaposlenog lica na rad. Označava se i kao faza suočavanja i podrazumeva privikavanje novozaposlenog na nove ljude, novu sredinu, nova pravila ponašanja, upoznavanje s kolegama i mogućim mentorom koji će ga obučavati za samostalan rad. Poslednja faza procesa socijalizacije i orientacije jeste faza metamorfoze, koja se često označava i kao faza integracije.

Ospozobljavanje novih radnika za samostalan i produktivan rad u organizaciji, upoznavanje s njenom kulturom, klimom i razvojnim planovima podrazumevaju aktivnosti koje se sprovode u cilju dobre orientacije novozaposlenih lica. Orientacija može da bude grupne i individualne, kao i formalne i neformalne prirode, zavisno od konkretnih potreba i interesa organizacije.

Dobri međuljudski odnosi pokazali su se kao jako važni za dobro funkcionisanje radnih organizacija te se u razvijenim zemljama (npr. Nemačka) odavno organizuju, najmanje jedanput ili dva puta godišnje, aktivnosti za druženje i zbližavanje, upoznavanje zaposlenih. Primera radi, *teambuilding* aktivnost odavno se sprovodi u organizacijama koje vode računa o socijalizaciji i orientaciji svojih zaposlenih. Ovakva praksa u Republici Srbiji još nije zaživila. Pored ove aktivnosti, proslave povodom godišnjica organizacije, postignutih ciljeva ili nekih drugih važnih datuma (Nova godina¹⁰, Osmi mart i slično) mogu da budu još jedan vid ulaganja u dobre međuljudske odnose.

⁹ B. Ratković-Njegovan, M. Vukadinović, *Sadržaj i efekti organizacione socijalizacije u poslovnim integracijama*, Škola biznisa, Visoka poslovna škola strukovnih studija u Novom Sadu, Novi Sad, 2011, 56.

¹⁰ *Secret Santa* – ovaj običaj ima za cilj da stvori novogodišnju atmosferu među zaposlenima i zbliži kolege, podstakne ih da se upoznaju, a podrazumeva novogodišnje okupljanje zaposlenih u radnim prostorijama gde su zaposleni dužni jedni drugima da kupe poklone simbolične vrednosti i tako pokažu da li poznaju kolegu ili koleginicu. Ovaj običaj poznat je još i pod nazivom *Juklapp*.

3.5. Obrazovanje, stručno osposobljavanje i usavršavanje zaposlenih

Da bi organizacija dobro funkcionalisala, neophodno je njeno stalno prilagođavanje ubrzanim promenama u okruženju, što ima velike implikacije na promene ponašanja zaposlenih, koji se moraju stalno prilagođavati čestim promenama zahteva posla. Zbog sve većeg uticaja obrazovanja i stručnog usavršavanja zaposlenih na organizacionu i individualnu uspešnost, organizacije se sve više odlučuju na organizovanje obuka, treninga i stručnog osposobljavanja i usavršavanja zaposlenih.

Programirano i organizovano uvežbavanje i usavršavanje različitih aktivnosti za uspešnije obavljanje posla podrazumeva obuku, odnosno trening zaposlenih. To je jedan vid investiranja poslodavca u zaposlenog i njegove potencijale. Sadržaj treninga najčešće sačinjavaju zaposleni u službi za ljudske resurse, a odluku o mestu sprovođenja treninga donose viši nivoi menadžmenta. Neispunjeni radni standardi i slabi rezultati rada najbolji su pokazatelj da je pravo vreme za sprovođenje treninga zaposlenih. Obuka zaposlenih može biti u vidu individualnih instrukcija, rotacije posla, pripravničkog staža, mentorstva, korporativnog treninga (studentska i stručna praksa). Trening izvan posla od organizacije iziskuje dodatna novčana sredstva, a kao najpoznatiji metodi treninga izvan posla smatraju se: konferencije, predavanja, programirano učenje, obučavanje u simuliranim uslovima i slično.

Većina radnih organizacija u Republici Srbiji voljna je da zaposlene pošalje na usavršavanja, ali opet postoji ne tako mali broj organizacija u kojima ne mogu ili ne žele da odvoje novčana sredstva za ovakve vidove upravljanja ljudskim kadrovima, te je neophodno raditi na podizanju svesti o dobrim stranama ulaganja u znanje i usavršavanje zaposlenih koji se smatraju najvećim kapitalom 21. veka. U trenutku kada se skoro sve organizacije bore za opstanak, pogodene nedaćama koje je izazvala pandemija, ne može se ni očekivati da se velika novčana sredstva izdvajaju za usavršavanje zaposlenih, posebno u eksternim uslovima.

3.6. Ocenjivanje radne uspešnosti zaposlenih

Proces merenja i ocenjivanja radne uspešnosti zaposlenih često se označava i kao ocenjivanje performansi zaposlenih. Na osnovu ocenjivanja performansi zaposlenih, kao organizovanog i kontinuiranog procesa praćenja i vrednovanja rada zaposlenih, povećava se motivacija za rad i stvaraju potrebni uslovi za izradu plana razvoja zaposlenih.

Procena radne uspešnosti zaposlenih, u izvesnoj meri, podrazumeva osnovu za njihovo nagrađivanje i motivisanje. Na osnovu rezultata tog procesa, organizacija dobija detaljne podatke o radnom ponašanju i uspešnosti zaposlenih, koristeći ih za nesmetano upravljanje ljudskim resursima. Predmetom ocenjivanja radne uspešnosti, između ostalog, smatraju se: poznavanje posla, kvalitet i kvantitet posla, pouzdanost, odgovornost i odnos prema kolegama i klijentima.

Za dobro evaluiranje obavljenog procesa, trebalo bi da menadžeri imaju za svakog zaposlenog po jedan dosije u koji bi unosili podatke o njihovoj odgovornosti, znanjima, veštinama, disciplini, kao i o zapažanjima o ostvarenim rezultatima rada.

Da bi se zaposlenima saopštile ocene o njihovoj radnoj uspešnosti, neophodno je da menadžeri sa njima o tome obave razgovor. Tom prilikom zaposleni se upoznaje sa ocenom uspešnosti njegovog rada, predočavaju mu se njegovi rezultati i ukazuje na poslove na kojima bi ubuduće mogao poboljšati svoje performanse.

Procene uspešnosti i napredovanja zaposlenih u razvijenim zemljama odavno su praksa. Za razliku od Republike Srbije i većine radnih organizacija koje posluju na njenom tlu, u razvijenim državama jedanput godišnje rukovodioci obavljuju tzv. „godišnje razgovore“ na kojima ocenama od 1 do 5 vrednuju angažovanje svog zaposlenog i predočavaju mu razloge za dobijanje određene ocene. Ukoliko je ocena bliže vrednosti 1, za takvog zaposlenog sledi niz sankcija, upozorenja ili obuka za unapređenje znanja i veština koje mu nedostaju, a ako je ocena bliže vrednosti 5, onda takav zaposleni može da očekuje razne beneficije kao što su unapređenje, novčana nagrada i slično. Nažalost, istraživanje je pokazalo da se u Republici Srbiji ovakva praksa sprovodi samo u organizacijama čiji su vlasnici stranci iz razvijenijih država bližeg i daljeg okruženja, dok još uvek nije zaživela u organizacijama koje posluju na tlu RS, a vlasnička struktura je takođe iz naše države.

3.7. Nagrađivanje i motivisanje zaposlenih

Nagrađivanje i motivisanje zaposlenih predstavlja najsloženiju i najosetljiviju funkciju u oblasti upravljanja ljudskim resursima. Obuhvata zarade, plate i druga primanja zaposlenih, kao materijalne nagrade i kompenzacije, na jednoj strani, i njihove nematerijalne nagrade i strategije motivisanja, na drugoj strani. Osim prava na zaradu, odnosno platu, zaposleni ima pravo i na druga primanja po osnovu rada i radnog odnosa, kao što su: naknada za topli obrok, naknada putnih troškova povodom dolaska na posao i odlaska s posla, naknada selidbenih troškova, regres za godišnji odmor, otpremnina, naknada štete zbog povrede na radu i slično. Pored toga, zaposleni ima pravo i na uplatu doprinosa po osnovu penzijskog, invalidskog i zdravstvenog osiguranja, kao i doprinosa po osnovu osiguranja za slučaj privremene nezaposlenosti, koje mu poslodavac uplaćuje na račun određenih fondova, u skladu sa važećim propisima.

Za potrebe nematerijalnog načina motivisanja zaposlenog često se koristi periodično premeštanje zaposlenog s jednog na drugi posao, u cilju razbijanja monotonije u poslu. Takav pristup se najčešće označava kao rotacija posla.

Uključivanjem zaposlenih u donošenje odluka, odnosno u proces odlučivanja o strateškim pitanjima organizacije predstavlja participaciju zaposlenih u upravljanju. Smatra se jednom od najvažnijih motivacionih metoda. Zaposleni mogu učestvovati, odnosno participirati u odlučivanju, u kreiranju promena, rešavanju problema i postavljanju ciljeva, samo u slučaju da im se to na pravi način omogućuje i dopušta. Značajnom strategijom nematerijalnog nagrađivanja i motivisanja zaposlenih smatra se i fleksibilno radno vreme. Podrazumeva mogućnost različitog kombinovanja i određivanja radnog vremena na dnevnom, nedeljnem, mesečnom, godišnjem, a neretko i višegodišnjem nivou. Pored određenih nedostataka, za fleksibilno radno vreme se vezuju brojne prednosti. Savet stranih investitora ocenio je u Beloj knjizi za 2020. godinu da u

daljoj reformi Zakona o radu prioritet treba da bude „potreba prepoznavanja i uređenja fleksibilnijih formi rada, poput različitih oblika rada na daljinu“.¹¹

Od svih navedenih načina radne motivacije zaposlenih, najveći uticaj na zadovoljstvo ili nezadovoljstvo radnim mestom imaju definitivno visina i redovnost plate. Bez ikakve potrebe uporednog prikaza sa zemljama bližeg i daljeg okruženja, možemo konstatovati da je ovaj segment upravljanja ljudskim resursima i njihovom motivacijom u Republici Srbiji najproblematičniji. Veliki broj ljudi u Republici Srbiji ima probleme sa isplatom zarada i drugih vidova primanja po osnovu rada. I dalje postoje poslodavci u Republici Srbiji koji ne daju plate na vreme, i pored promenjene zakonske regulative ovaj problem nije rešen. Neodgovorni poslodavci našli su način da izigraju zakon i da daju plate, ali da ne uplate zdravstveno i penzиона osiguranje i slično. Najveći broj žalbi i pritužbi inspekcijama rada upravo stiže zbog ovog problema. Prema Planu inspekcijskog nadzora Inspektorata za rad za 2020. godinu, planirano je da svaki inspektor rada u oblasti radnih odnosa izvrši najmanje 150 inspekcijskih nadzora, što je smanjenje u odnosu na 2019. godinu, kada je bilo planirano najmanje 170 nadzora po inspektoru rada.¹² Ovo je još jedna od zamerki koja se upućuje Republici Srbiji i stanju radnih prava u njoj. Dakle, rešenje problema ove prirode ne nazire se ni u bliže vreme, jer umesto povećanja kontrole, Republika Srbija suočava se sa manjkom kadrova.

3.8. Zaštita zdravlja i bezbednosti zaposlenih na radu

Maksimalno zalaganje zaposlenih na poslu zavisi i od njihovog zdravstvenog stanja. Sistem zaštite zaposlenih uređen je Zakonom o radu Republike Srbije i Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu.¹³ Savremene organizacije ulažu velika novčana sredstva i napore radi jačanja svesti zaposlenih o potrebi zaštite njihovog zdravlja i njihove bezbednosti na radu. U skladu s tim, u organizacijama se neretko organizuju programi za promociju dobrog zdravlja zaposlenih, naročito u cilju njihovog lečenja od različitih vrsta poroka (npr. od alkohola, droge i pušenja). Tim povodom, obezbeđuje se i dodatna zaštita posebnih kategorija lica, kao što su omladina, trudnice, porodilje, invalidi rada, osobe s posebnim potrebama, lica sa zdravstvenim smetnjama i slično.

U Republici Srbiji maloletna lica ne mogu raditi s punim radnim vremenom, noću, prekovremeno, obavljati poslove koji bi štetili njihovom daljem psihofizičkom razvoju i slično. Između ostalog, to znači da su zaštićeni od teških fizičkih radova koji se obavljaju pod zemljom i vodom, na velikim visinama, u uslovima u kojima mogu biti izloženi štetnom zračenju i slično. Iako je tako uređeno Zakonom, svedoci smo da tako nije i u praksi.

Posebnu zaštitu na radu uživaju i zaposleni koji obavljaju poslove s povećanim rizikom. Zaposlenima koji takve poslove obavljaju, po pravilu, garantuje se beneficirani radni staž, skraćeno radno vreme, redovan zdravstveni pregled, posebna zaštitna oprema, pojačan topli obrok, nešto duži godišnji odmor i slično.

¹¹ Savet stranih investitora, Bela knjiga – predlozi za poboljšanje poslovnog okruženja u Srbiji, 2020, 49.

¹² Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Plan inspekcijskog nadzora Inspektorata za rad za 2020. godinu, <http://www.inspektor.gov.rs/cms/documents/12835/0>, 10. 10. 2020.

¹³ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015 i 113/2017 – dr. zakon.

I trudnice i porodilje uživaju posebnu zaštitu na radu. Prema Zakonu o radu, bremenite žene ne mogu obavljati poslove koji zahtevaju podizanje tereta, poslove na kojima postoji štetno zračenje, kao ni poslove koje karakterišu ekstremno niske ili ekstremno visoke temperature i vibracije. Za razliku od zaštite trudnica, zaštita porodilja ustanavljava se kako radi zaštite majke tako i radi zaštite deteta. Postoje tri vida zaštite porodilja, odnosno tri prava kojima se takva zaštita ostvaruje, i to: pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta za prvo i drugo dete, pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta za treće i svako naredno dete i pravo na odsustvo sa rada radi posebne nege deteta. Ni zaštita trudnica i porodilja u Republici Srbiji nije u praksi uređena kao u razvijenim državama. Naime, u našoj državi opštepoznato je da se teže zapošljavaju žene koje planiraju porodicu ili da otkaz ugovora o radu dobiju žene koje su bremenite. Regulativa koja ovu oblast reguliše u RS u skladu je sa razvijenim zemljama i možda čak i bolje postavljena, jer je odsustvo sa rada radi nege deteta daleko duže nego u drugim državama, ali osnovni problem predstavlja sprovođenje ove regulative u praksi.

Zakon o radu posebnu pažnju posvetio je i zaštiti još jedne kategorije lica. To su invalidi rada, tj. lica kojima se, usled rada, zdravstveno stanje trajno pogoršalo i dovelo do trajnog umanjenja radne sposobnosti. Poslodavac je dužan da takvom licu obezbedi poslove koje takvo lice može obavljati i koji su u skladu s njegovom preostalom radnom sposobnošću.

3.9. Upravljanje karijerom, degradacija i otpuštanje zaposlenih

Upravljanje karijerom, degradacija i otpuštanje zaposlenih smatraju se poslednjom u nizu aktivnosti u oblasti upravljanja ljudskim resursima. Sve veću ulogu u upravljanju karijerom imaju zaposleni u službi za ljudske resurse, s obzirom na to da se mogu uspešno baviti karijerom svakog zaposlenog. Individualni i profesionalni razvoj, odnosno individualne i profesionalne uspone i padove tokom radnog veka, po pravilu, karakterišu određene faze. Te faze su: faza istraživanja i uspostavljanja karijere, faza napredovanja u karijeri, faza održavanja karijere i faza kasne karijere.

Izborom pravog posla i ulaskom pojedinca u organizaciju započinje faza istraživanja i uspostavljanja karijere. Period njenog otpočinjanja je dosta stresan za novozaposlenog, jer je reč o fazi koja obuhvata navikavanje na novu radnu sredinu i novu organizaciju. Druga faza razvoja karijere je faza napredovanja u karijeri i karakteriše je napredovanje na poslu. Treća faza počinje između 40. i 45. godine i traje do 50, odnosno 55. godine života. Karijera se održava na dobrom nivou, zbog čega se ta faza najčešće označava kao održavanje karijere. Po pravilu, zaposleni u njoj oseća veliku privrženost organizaciji, zbog čega svoje individualne ciljeve poistovećuje sa organizacionim. Individualni i profesionalni razvoj pojedinca završava se fazom postepenog povlačenja i opadanja aktivnosti, zbog čega se taj period najčešće označava kao faza kasne karijere. U njoj zaposleni prenosi svoja znanja i iskustva na mlađe kolege i priprema se za penzionisanje.

Gubljenje pozicije u organizaciji, odnosno premeštaj zaposlenih sa viših na niža i manje plaćena radna mesta predstavlja degradaciju zaposlenih.¹⁴ Do degradacije

¹⁴ R. Lojić, D. Igov, M. Kankaraš, *Upravljanje ljudskim resursima u sistemu odbrane kao predmetno područje menadžmenta ljudskih resursa*, Vojno delo, Beograd 2011, 132.

najčešće dolazi zbog nesavesnog i nedisciplinovanog ponašanja na poslu, zbog loših rezultata rada ili zbog nedostatka potrebnih znanja, sposobnosti i veština, odnosno kvalifikacija.

Otpuštanju zaposlenih s posla pribegava se samo ako za to postoje ozbiljni razlozi. Na primer, u slučaju grubog kršenja radnih obaveza, teškog narušavanja radne i tehnološke discipline, čestog konfliktnog ponašanja na poslu i slično. Otpuštanju zaposlenih pristupa se i u slučaju pokretanja stečajnog postupka i/ili postupka likvidacije organizacije. Osim toga, odanost alkoholu, narkomaniji i drugim porocima takođe se smatraju dovoljnim razlozima za otkaz ugovora o radu, u skladu sa Zakonom.

I po pitanju ove faze upravljanja ljudskim resursima javljaju se mnoge nepravilnosti u praksi. Otkaz ugovora o radu, pored toga što je najstresniji momenat za zaposlenog, takođe je i momenat kada zaposleni shvati da u jednoj pravnoj državi kakva je Republika Srbija ne može da ostvari svoja prava ili ostvaruje svoja prava ali mnogo teško. Regulativa nije problem i ujednačena je po ovom pitanju i sa razvijenim zemljama, ali praksa ponovo privlači pažnju, jer i u ovoj fazi realizacija i primena pravnih propisa ne ide u dobrom smeru i onako kako se očekuje na današnjem stupnju razvoja društvene svesti. Neisplaćene plate, neuplaćeni doprinosi, neprimerene reči samo su neke od propratnih situacija u trenucima davanja otkaza ili degradacije.

4. GLOBALNA PANDEMIJA I NJEN UTICAJ NA (NE)ZAPOSLENOST I RADNU MOTIVACIJU U REPUBLICI SRBIJI I SVETU

Godina 2020. bila je jako teška godina kako za Republiku Srbiju tako i za zemlje bližeg i daljeg okruženja. Za ceo svet. Narušila je različite sfere života, kako zdravstvo tako i privredu, školstvo, ali i društveni život i u potpunosti usporila socijalizaciju celog sveta. Mediji prenose brojne analize ekonomskih efekata pandemije i predviđanja ekonomskih i socijalnih posledica. Istina je da se u ovom trenutku one ne mogu predvideti do kraja. Tek protokom vremena moći će se sagledati sve loše strane ove pandemije.

Kao i sve države pogodene ovim problemom, tako je i Republika Srbija pokušala da se bori sa svim izazovima koje je donela pandemija, te se može konstatovati da je na nekim poljima borbe pokazala veliku odlučnost, istrajnost i uspeh, dok je na drugim pokazala nemoć i neorganizovanost.

U borbu protiv globalne pandemije uključila se i Evropska unija i za pohvalu je to što je umesto mera štednje (koje je propagirala 2008. godine u vreme poslednje krize) ovog puta predložila i podržala ekonomska ulaganja. Omogućen je obiman paket finansijske pomoći državama članicama, vredan 750 milijardi evra, koji sadrži i posebne programe usmerene na očuvanje radnih mesta, kao što je instrument SURE, vredan 100 milijardi evra, kojim se daju zajmovi za očuvanje zaposlenosti. EU je i zemljama Zapadnog Balkana odobrila sličan paket pomoći, kojim se, između ostalog, proširuje primena programa „Garancija za mlade“ na zemlje regiona.¹⁵

¹⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: An Economic and Investment Plan for the Western Balkans, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/communication_on_wb_economic_and_investment_plan_october_2020_en.pdf, 8.10. 2020.

Treba napomenuti da je pandemija izazvana virusom kovid 19 dovela do drastičnog i velikog pogoršanja radnih prava, kako u svetu tako i u Republici Srbiji. Evropska komisija je i 2020. godine ponovila ocenu iz prethodnog izveštaja o Srbiji da je Zakon o radu samo delimično usklađen sa pravom EU i da ga pod hitno treba menjati i usklađivati.¹⁶ Da zlo bude veće, tokom vanrednog stanja došlo je do drastičnog pogoršanja stanja radnih prava svih kategorija radnika u Srbiji. Prema proceni Međunarodne organizacije rada, pad broja radnih sati u RS u drugom kvartalu 2020. jednak je gubitku 510 hiljada radnih mesta sa punim radnim vremenom.¹⁷ Slično stanje zabeleženo je i u svim drugim državama koje se suočavaju sa ovim problemom.

U skladu sa svim činjenicama navedenim u radu, moramo konstatovati da se teorija po pitanju upravljanja ljudskim resursima znatno unapredila, te da su skoro svi segmenti radne motivacije daleko razvijeniji, ali problem predstavlja sprovođenje i realizacija svih postulata nauke, posebno u vreme krize u kakvoj se trenutno nalazi većina država širom sveta.

5. ZAKLJUČAK

Kovid 19 je naneo mnogo štete Republici Srbiji i njenim državljanima na polju radnih prava, ali i svim državama sveta koje se bore protiv ove pandemije. U Republici Srbiji u poslednjih godinu dana, koliko traje borba sa ovom bolešću, upravljanje ljudskim resursima je u potpunosti potisnuto u mnogim segmentima i u prvi plan je stavljeno pitanje zaposlenosti ili nezaposlenosti. Segment radne motivacije i njenog povećanja ostao je po strani .

Mnogo ljudi pogodeno je ovim virusom i merama koje su države preduzimale za njegovo suzbijanje, te je jako veliki broj onih koji su ostali bez posla. Razlozi za dobijanje otkaza skoro su isti u svim državama. Najčešći razlozi za dobijanje otkaza bili su ti da je radna organizacija obustavila svoje aktivnosti u potpunosti ili da nije bilo prilike da se kratkoročni ugovor o radu produži. Pored navedenog, davanje otkaza je usledilo zbog nemogućnosti odlaska na posao zbog ograničenog prevoza ili nemogućnosti organizacije čuvanja dece kada su obdaništa i škole zatvoreni.

Najveći gubitak posla desio se u privrednim granama kao što su trgovine (sve prodavnice osim onih sa hranom i higijenom bile su zatvorene), prerađivačka industrija, usluge smeštaja i ishrane (ugostiteljski objekti su takođe bili zatvoreni). Lica angažovana na poslovima građevinarstva takođe su bila suočena ili sa obustavom rada ili sa otkazima.

Pandemija kovida 19 nije ostavila samo posledice po nivo (ne)zaposlenosti, već je dovela do značajnih promena u pogledu načina organizacije rada, mesta na kome se posao obavlja, kao i uslova rada zaposlenih u Republici Srbiji. Najčešće promene bile su prelazak na rad od kuće i skraćenje radnog vremena ili smanjenje broja smena, ali nije zanemarljiv ni broj žena i muškaraca koji su dobrovoljno ili prinudno koristili

¹⁶ Commission Staff Working Document – Serbia 2020 Report Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2020 Communication on EU Enlargement Policy, 95.

¹⁷ International Labour Organization, COVID-19 and the World of Work: Rapid Assessment of the Employment Impacts and Policy Responses – Serbia, 2020, 7.

godišnji odmor, zatim onih kojima je plata smanjena ili radno vreme povećano, kao i onih kojima je rad privremeno obustavljen.

Možemo konstatovati da Republika Srbija ima dobru zakonsku osnovu za uređivanje radnih odnosa i u maloj meri je neophodno korigovati i uskladiti je sa zakonodavstvom razvijenih zemalja, ali da najviše problema nastaje prilikom njene implementacije. Problem je u institucionalnom okviru koji nije dobro postavljen, koji je trom i zastareo i koji treba menjati iz korena.

Jelena Vuković, PhD

Assistant Professor at the Business and Law Faculty, MB University

e-mail: vukovic.jelena2@gmail.com

Dragana Lazić, PhD

Assistant Professor at the Business and Law Faculty, MB University

e-mail: dragana1908@yahoo.com

Dragan Paunović, MA

PhD Student, Faculty of Law, University of Banja Luka

e-mail: dragan_paunovic@yahoo.com

HUMAN RESOURCES MANAGEMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN THE WORLD

Summary

The paper discusses about problem of human resource management in the Republic of Serbia and other countries fighting the pandemic caused by the Covid-19. Two research questions in the paper are: work motivation and importance of that for achieving business results and analysis impact of the pandemic on labor rights and employment status. The purpose of this paper is to confirm the hypothetical assumption that the “invisible enemy” embodied in the Covid-19 limits the management of human resources in all countries affected by this problem. The literature that directs the research in the paper includes the latest empiricism on the impact of the current global pandemic on work motivation and (un)employment in RS and beyond. The qualitative design of the research is focused on the analysis of the impact of Covid-19 on the further development of labor law in RS. The paper uses database search methods, general scientific statistical, comparative method and the method of document content analysis. There are two main findings in the paper: first, that Covid-19 affects the management of human resources and its quality, and second, that the new situation requires greater involvement of all institutions of society. The expected implications of the work are the harmonization of the RS Labor Law with the European legislation, the increase of the flexibility of the labor law system and modernization of that.

Keywords: human resources, human resources management, Covid-19, work motivation.

Prof. dr Vladimir Čolović*

UTICAJ PANDEMIJE NA POKRETANJE I VOĐENJE STEČAJNOG POSTUPKA

Sažetak

Pandemija izazvana širenjem virusa kovid 19, između ostalog, ima negativan uticaj i na pitanja vezana za insolventnost privrednih i drugih subjekata, kao i na pokretanje i vođenje stečajnog postupka, a samim tim i na namirenje potraživanja od strane poverilaca. Poremećaji izazvani u ekonomijama širom sveta uticaće i na porast stečajeva, ali i na mogućnost vođenja stečajnih postupaka. Mnoge zemlje su preduzele niz mera kako bi se ublažile posledice pandemije u ovim okolnostima. No, one se odnose na odlaganje rokova za podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka, obustavu tog postupka, kao i na olakšice koje se daju insolventnim subjektima, odnosno dužnicima. Ali, sve navedene mere su privremenog karaktera. Postavlja se pitanje regulisanja načina vođenja ovog postupka u uslovima ne samo pandemije već, uopšte, vanrednog stanja. U radu su predstavljene neke od mera donesenih u mnogim evropskim državama, kao i postupanja u SAD u ovoj situaciji. Osim toga, pažnja se posvećuje i merama koje su donete u Srbiji, kao i mogućnosti drugačijeg regulisanja stečajnog postupka u uslovima vanrednog stanja, a to se, pre svega, odnosi na regulisanje prekida stečajnog postupka, što u stečajnom zakonodavstvu Srbije nije dozvoljeno.

Ključne reči: stečajni postupak, pandemija, insolventnost, prekid postupka, stečajni razlog.

1. UVOD

Vanredna situacija koja je nastala širenjem virusa kovid 19 uticala je, između ostalog, i na pokretanje i vođenje stečajnog postupka. Mnoge zemlje su donele posebne akte koji regulišu mnoga pitanja vezana za stečajni postupak, a koja se, pre svega, odnose na uslove koji su potrebni da bi se ovaj postupak pokrenuo, kao i mogućnost produženja rokova.

Pandemija izazvana širenjem virusa kovid 19 uticala je na rad privrednih i drugih subjekata smanjenjem potražnje za njihovim proizvodima i uslugama, kao i pooštovanjem uslova za odobravanje kredita od strane banaka. Sličnih kriza je bilo i ranije, koje nisu izazvane pandemijom, ali se, u ovakvim situacijama, uvek pokazuje porast insolventnosti i nelikvidnosti privrednih i drugih subjekata. Problemi se naročito pojavljuju u oblasti vazdušnog saobraćaja, turizma, ugostiteljstva, maloprodaje, proizvodnje itd.¹

* Naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: v.colovic@iup.rs

¹ COVID-19 Outbreak: Implications on Corporate and Individual Insolvency, April 13, 2020; Covid-19 Notes Finance Series, Equitable Growth, Finance and Institutions, The World Bank Group, 1; <http://pubdocs.worldbank.org/en/912121588018942884/COVID-19-Outbreak-Implications-on-Corporate-and-Individual-Insolvency.pdf>, 15. 11. 2020.

U ovom radu ćemo predstaviti i kratko analizirati mere koje su dovele do izmena u zakonodavstvima pojedinih država u ovoj oblasti, a posvetićemo se i mogućnosti primene pojedinih pravila u stečajnom postupku koja se tiču prekida postupka u vanrednim okolnostima nastalim usled prirodnih katastrofa, u ovom slučaju, pandemije. Zakon o stečaju Republike Srbije (dalje: ZS)² izričito definiše da prekid i zastoj stečajnog postupka nisu dozvoljeni. Postavlja se pitanje da li bi ovo pravilo bilo opravdano primenjivati i u uslovima kada sud ne može da zakazuje i održava ročišta, kada ne može da poziva stranke, niti da obavlja druge radnje u postupku. U vezi s tim, analiziraćemo prekid postupka u parničnom postupku i eventualnu, shodnu, primenu ovog pravila u stečajnom postupku.

Moramo pomenuti da su neke zemlje donele posebne akte koji regulišu pojedina pitanja vezana za uzroke insolventnosti, rokove, odgovornost direktora i uprave stečajnih dužnika, radnje u stečajnom postupku itd. u navedenim, vanrednim, uslovima.

Osim toga, kad govorimo o pokretanju i vođenju stečajnog postupka u vreme vanrednih okolnosti, odnosno pandemije, moramo razlikovati situacije kada su stečajni razlozi nastupili pre nastanka ovih okolnosti, kao i kada su stečajni razlozi posledica pandemije. Možemo postaviti pitanje, s obzirom na to da pandemija traje (u vreme pisanja ovog rada) oko 11 meseci na teritoriji Evrope, da li je to vreme dovoljno da u jednom privrednom subjektu izazove insolventnost. Prepostavimo da jeste, bez obzira na veličinu privrednog subjekta. Ta razlika je bitna, imajući u vidu da su mnoge zemlje donele mere koje se odnose upravo na pokretanje stečajnog postupka, uz postojanje stečajnih razloga koji su nastali kao posledica pandemije. Drugo pitanje kome ćemo posvetiti pažnju jeste dostupnost stečajnih sudova, odnosno mogućnost vođenja stečajnih postupaka u vanrednim okolnostima.

2. INSOLVENTNOST, NESPOSOBNOST ZA PLAĆANJE I PRETEĆA NESPOSOBNOST ZA PLAĆANJE

Da bismo mogli da govorimo o pokretanju stečajnog postupka u uslovima pandemije, moramo da se posvetimo uzrocima koji dovode do insolventnosti. Insolventnost privrednog subjekta, koji u određenom trenutku postaje dužnik, ne mora da znači i njegovu nesposobnost za plaćanje. Često se poistovećuju nesposobnost za plaćanje i insolventnost. Nesposobnost za plaćanje nije uvek uslov za pokretanje stečajnog postupka. Može se reći da je insolventnost dokazana dužnikova nesposobnost za plaćanje njegovih dospelih imovinskih, odnosno novčanih obaveza. Mislimo da treba praviti razliku između ova dva pojma. Što se tiče trajnije nesposobnosti za plaćanje, ona postoji kada dužnik svoju novčanu obavezu ne može da izmiri po proteku dužeg perioda.³

Ako dužnik ne izvršava svoje dospele obaveze, on je platežno nesposoban. Čak i ako dužnik delimično izvršava svoje obaveze, on nije platežno sposoban. Da bi stečajni postupak mogao biti pokrenut protiv dužnika, treba da se ispuni određeni uslov, a to je da dužnik, u određenom periodu, neprekidno ne izmiruje svoje dospele

² Zakon o stečaju Republike Srbije (ZS), Sl. glasnik RS, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon, 71/2012 – odluka US, 83/2014, 113/2017, 44/2018 i 95/2018.

³ V. Čolović, *Stečajno pravo*, Panevropski univerzitet Apeiron Banja Luka, Banja Luka 2010, 20.

obaveze. S druge strane, imamo preteću platežnu nesposobnost, kada treba da budu uzete u obzir i obaveze koje još nisu dospele, ali za koje je verovatno da neće moći da budu ispunjene od strane dužnika. U tom slučaju, jedino bi dužnik bio ovlašćen na podnošenje predloga za pokretanje stečajnog postupka protiv njega, što je i logično, s obzirom na to da dužnik najbolje poznaje svoje finansijsko stanje. Budući da je dužnik najbolje informisan o svom finansijskom stanju, on može preduzeti mere koje štite interes, pre svega, poverilaca.⁴

U svakoj od navedenih situacija reč je o insolventnosti. Nas će, pre svega, interesovati insolventnost nastala za vreme pandemije, odnosno objektivne nemogućnosti vršenja delatnosti i ispunjavanja obaveza. Da li bi poverioci bili oštećeni i na koji način bi nadoknadili štetu, usled nemogućnosti namirenja potraživanja, ako stečajni postupak ne bi mogao da se pokrene usled pandemije? Isto pitanje bi se postavilo i u situaciji da stečajni postupak ne može da se sprovodi zbog pandemije, iako je uzrok insolventnosti nastao ranije, pre pandemije, kada je i podnesen predlog za pokretanje stečajnog postupka.

3. MERE KOJE SU POJEDINE DRŽAVE PREUZELE U VEZI SA POKRETANJEM I VOĐENJEM STEČAJNOG POSTUPKA U USLOVIMA PANDEMIJE

Mnoge države su donele akte kojima se menjaju uslovi pokretanja stečajnog postupka ili vršenja radnji u tom postupku. Usled objektivnih okolnosti, nemoguće je da sud funkcioniše na propisan način. Mere koje su sastavni deo tih akata su, pre svega, usmerene na obustavu stečajnog postupka ili odlaganje pokretanja tog postupka, tako da su one, možemo reći, privremenog karaktera. Posvetićemo pažnju merama koje su preduzete u nekim evropskim državama, kao i u SAD. U okviru tog pregleda, osvrnućemo se i na mере koje su preduzete u pojedinim državama regionala. Navećemo podatke koji su nam bili dostupni u vreme pisanja ovog rada, ali je činjenica da će se neke mere produžavati, a neke modifikovati, imajući u vidu trajanje ove situacije.

Ukoliko je privredni subjekt sa sedištem u Austriji insolventan ili prezadužen u smislu pravila o insolventnosti ove zemlje, tada je uprava tog subjekta dužna da podnese zahtev za pokretanje stečajnog postupka bez odlaganja, odnosno najkasnije u roku od 120 dana (produžen je raniji rok od 60 dana). Produceni rok od 120 dana se odnosi samo na slučajevе insolventnosti ili prezaduženosti prouzrokovane prirodnim katastrofama kao što je pandemija. Prirodna katastrofa ne mora biti jedini uzrok insolventnosti ili prezaduženosti, ali je neophodan uslov. Navedeno, inače, ne utiče na zahteve poverilaca. Osim toga, izmenama Zakona o insolventnosti, koje su utvrđene Četvrtim zakonom Kovid-19, privredni subjekti ne moraju više da podnose zahtev za pokretanje stečajnog postupka zbog insolventnosti ili prezaduženosti, ako je do tih okolnosti došlo između 1. marta i 30. juna 2020. godine To znači da u tom periodu i ne treba pokretati stečajni postupak, čak i kada poverioci podnesu zahtev.⁵

⁴ Ibid.

⁵ An international guide to changes in insolvency law in response to COVID-19, December 2020, 3; <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/03/coronavirus-what-european-governments-are-doing-to-support-businesses/>, 10. 12. 2020.

U Nemačkoj je produžen rok za podnošenje zahteva za pokretanje stečajnog postupka do 30. septembra 2020. godine, ali samo ako je insolventnost posledica pandemije, kao i ako ne postoji mogućnost prevazilaženja te situacije. Stečajni sudovi izdaju sve potrebne naloge u ovom postupku. Kad je u pitanju sprovođenje stečajnog postupka, insistira se na pismenim podnescima, što je prihvatljivo samo ako su okolnosti vezane za dužnika takve da dozvoljavaju ovakav način vođenja postupka i ako je broj poverilaca manji.⁶

U Velikoj Britaniji, Zakon o insolventnosti i Akt o upravljanju preduzećima, koji su usvojeni u junu 2020. godine, predviđaju privremene mere za pomoć privrednim subjektima za vreme trajanja pandemije.⁷

U Republici Češkoj su uvedene sledeće mере koje se tiču stečajnog postupka: privremeni zastoj roka za podnošenje zahteva za pokretanje stečajnog postupka; odlaganje sprovođenja već otvorenog stečaja; vanredni moratorijum koji se tiče podnošenja zahteva od strane dužnika, ako je na njegovo poslovanje uticala pandemija, odnosno produžetak ovog stanja za još tri meseca, ako se sa tim saglase poverioci. Inače, u ovoj zemlji stečajni sudovi sprovode postupak sa određenim ograničenjima. Pristup sudovima je ograničen, ali je moguće podnošenje podnesaka. Što se tiče zahteva poverilaca prema dužniku, koji se tiču naplate, oni su privremeno suspendovani.⁸

U Švajcarskoj su donete mere koje se odnose na obustavu dužnosti obaveštavanja suda u slučaju prezaduženosti do 20. oktobra 2020. No, suspenzija obaveze navedenog obaveštavanja suda zahteva dva uslova: da privredni subjekt nije bio prezadužen na dan 31. decembra 2019; i da mora postojati mogućnost da se prezaduženost otkloni do 31. decembra 2020. Osim toga, da bi se navedena obustava primenila, potrebno je i da upravni odbori privrednih subjekata pruže adekvatno obrazloženje, kao i da podnesu dokumentaciju za svoju odluku da, uprkos postojećoj prezaduženosti, nisu dužni da obaveste sud o tome.⁹ Takođe, uveden je i moratorijum na plaćanja za mala i srednja preduzeća sa trajanjem, takođe, do 20. oktobra 2020.¹⁰

Italija je usvojila niz mera nakon proglašenja pandemije. Pomenućemo neke. Pre svega, uveden je tzv. privremeni nacionalni moratorijum, kao i određene mere tolerancije prema mikro, malim i srednjim preduzećima, a po Preporuci br. 361 od 6. maja 2003. godine. Navedeno se odnosi na sva preduzeća na čije se poslovanje odražala pandemija. Što se tiče mera tolerancije, one se odnose na preduzeća sa privremenim manjkom likvidnosti, a obuhvataju odlaganje plaćanja rata kredita sa rokom dospeća pre 30. septembra 2020. godine do tog datuma, zatim obustavljanje plaćanja rata po osnovu zajmova i drugih vrsta finansiranja, koje se otplaćuje na rate, sa rokom dospeća pre 30. septembra 2020. godine do tog datuma itd. Usvojene su i mere koje se odnose na insolventnost. Prvo, produženi su rokovi vezani za ugovore između dužnika i poverilaca koji su zaključeni pre nastupanja insolventnosti, vezani za vraćanje dugova. Isto se odnosi i na sporazume o restrukturiranju. Drugo, zahtevi za proglašenje bankrota ili insolventnosti koji su podneti od strane samog dužnika ili trećih lica u periodu od 9.

⁶ *Ibid.*, 12.

⁷ *Ibid.*, 32.

⁸ *Ibid.*, 6.

⁹ “Opening bankruptcy proceedings during COVID-19 pandemic, Switzerland”, September 11, 2020, tekst dostupan na: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=087768e1-d6aa-4f1c-8a3b-7502e31863cf>, 2. 12. 2020.

¹⁰ *Ibid.*

marta do 30. juna 2020. godine neće biti prihvaćeni i moraju se podneti novi zahtevi nakon isteka navedenog perioda. Ipak, određeno je da se navedeno ne odnosi na podneske koje je podneo javni tužilac. Kada se navedeni zahtevi odrede kao neprihvatljivi, odnosno kada se ne usvoje, a bankrot usledi, tada se navedeni period neće uzeti u obzir prilikom izračunavanja rokova za podnošenje zahteva za naplatu potraživanja.¹¹

U martu 2020. godine, u Poljskoj je, privremeno, obustavljena obaveza podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka zbog pandemije. Osim toga, poljska Vlada je planirala sprovođenje određenih mera koje utiču na postupak restrukturiranja preduzeća. Po odredbama stečajnog zakonodavstva Poljske, dužnik treba da podnese zahtev za sprovođenje stečajnog postupka u roku od 30 dana od dana pojave insolventnosti, odnosno u slučaju da dužnik ne može da izvršava svoje obaveze. Pretpostavka je da je dužnik insolventan ako ne isplaćuje potraživanja neprekidno tri meseca, odnosno ako gotovinske obaveze dužnika prelaze vrednost imovine dužnika, a to stanje traje više od dve godine. Po novom zakonu koji je usvojen 17. aprila 2020, omogućava se odlaganje roka za podnošenje prijave za pokretanje stečajnog postupka. Naime, predviđeno je da se rokovi za podnošenje navedenog predloga prekidaju. Naravno, navedeno se odnosi na insolventnost koja je nastala za vreme pandemije.¹²

U Belgiji je uveden moratorijum na pokretanje stečajnih i izvršnih postupaka, koji je stupio na snagu 18. marta 2020, a isticao je 17. maja 2020. Belgija Vlada je predviđela mogućnost produženja moratorijuma. Ova mera se primenjuje na sve mere izvršenja, uključujući zaplene, uz izuzetak koji se odnosi na nepokretnosti. Za vreme moratorijuma, direktor privrednog subjekta dužnika ili drugo ovlašćeno lice ne mora podneti predlog za pokretanje stečajnog postupka. Ako je u pitanju već donesen plan reorganizacije, svi rokovi predviđeni u planu se produžavaju za vreme moratorijuma. Osim toga, predviđeno je da lice koje ima interesa može osporiti primenljivost moratorijuma podnošenjem zahteva predsedniku privrednog suda, ako postoje razlozi koji bi to opravdavali.¹³

U Ruskoj Federaciji je radi obezbeđenja ekonomске stabilnosti u slučaju vanredne situacije donet Savezni zakon br. 98-FZ od 1. aprila 2020. godine, kojim se uvođe izmene u oblasti zdravstva, javnih nabavki, stečaja itd. Što se tiče stečaja, dopunjeno je Savezni zakon o insolventnosti br.127-FZ od 26. oktobra 2002. novom odredbom kojom se Vladi Ruske Federacije omogućava uvođenje moratorijuma na pokretanje stečajnog postupka u slučaju krajnje nužde ili prirodne katastrofe. Vlada samostalno odlučuje o periodu za koji se uvodi moratorijum. Taj period se može produžiti ako okolnosti koje su poslužile za njegovo uvođenje i dalje traju. Tokom tog perioda, sve prijave za pokretanje stečajnog postupka koje su podnete sudu od strane poverilaca, kao i prijave koje su podnete pre uvođenja moratorijuma, ali o njima nije odlučivano, biće vraćene podnosiocima. Tokom moratorijuma, poverioci ne smeju da traže izvršenje na založenoj imovini. Izvršni postupak koji je pokrenut kako bi se sprovelo

¹¹ "Covid-19 coronavirus measures impacting insolvency proceedings and enforcement", Allen&Overy, 24 June 2020, 10, tekst dostupan na: file:///C:/Users/Vlada/Downloads/Covid19%20Insolvency%20map%20updated%2024%20June%202020%20.pdf, 30. 11. 2020.

¹² *Ibid.*, 13.

¹³ "Impact of COVID-19 on Insolvency Laws: How Countries Are Revamping Their Insolvency and Restructuring Laws to Combat COVID-19", 29 April 2020, 6, tekst dostupan na: <https://www.restructuring-globalview.com/wp-content/uploads/sites/21/2020/04/COVID-19-Impact-of-Global-Insolvency-Laws-29.04.20.pdf>, 6. 12. 2020.

izvršenje nad imovinom dužnika obustavlja se u pogledu potraživanja nastalih pre moratorijuma. Ali zaplena imovine i druga ograničenja raspolaganja imovinom, koja se već sprovode u izvršnom postupku, ne prekidaju se. Iznos novčanih obaveza na ime potraživanja za otpremnine, plate, zatim obaveznih isplata, a koje su nastale pre uvođenja moratorijuma, ali nakon što je sud prihvatio predlog za pokretanje stečajnog postupka, utvrđuju se na dan uvođenja moratorijuma. Transakcije stečajnog dužnika, koje se odnose na prenos imovine i preuzimanje obaveza, preduzete tokom moratorijuma, ništavne su. No, transakcije koje se odnose na uobičajeno poslovanje, a koje ne prelaze više od 1% ukupne vrednosti imovine dužnika, smatraće se punovažnim. Ipak, odlukom stečajnog upravnika mogu se, tokom moratorijuma, održavati skupštine poverilaca, sednice odbora poverilaca, bivših zaposlenih kod stečajnog dužnika, kao i slični sastanci. Osim toga, 19. marta 2020. doneta je odluka o ograničenom pristupu sudovima, osim ako su u pitanju hitni postupci.¹⁴

*
* *

Ako treba da izdvojimo neke zajedničke elemente navedenih mera koje su pojedine zemlje preduzele, izdvojićemo sledeće: obustava ili produženje rokova za pokretanje stečajnog postupka; olakšice kod vraćanja dugova, odnosno njihovo odlaganje i produženje rokova; obustava ili odlaganje izvršenja na imovini. Naravno, te mere su bile očekivane. Radi zaštite privrede i privrednih subjekata, država će preduzeti ove mere, ali su one privremenog karaktera i ne mogu se primenjivati duži vremenski period. Inače, u aktima ovih zemalja predviđene su i druge mere, ali smo mi izdvojili one najbitnije.

Inače, mora se reći da je učestalost stečajeva u svetu niska u 2020. godini. Masovna fiskalna i monetarna podrška je verovatno tome doprinela. Vlade zemalja su preduzele značajne vanbudžetske i budžetske mere kako bi pružile podršku privrednom sektoru putem davanja garancija za kredite, kao i davanjem direktnih injekcija kapitala pored budžetskih fiskalnih stimulansa. Osim toga, centralne banke su pomogle i kupovinu imovine od strane privatnog sektora. Povoljniji uslovi finansiranja doprineli su da se privredni subjekti lakše suočavaju sa rizicima nelikvidnosti. U mnogim evropskim ekonomijama je održana zaposlenost, čak i kada je broj radnih sati naglo opao.¹⁵ No, bez obzira na ograničeni porast stečajeva, možda je samo pitanje vremena kada će doći do povećanja tih postupaka, kao i do povećanja nezaposlenosti. Broj stečajeva i procenat nezaposlenosti bi mogli da porastu kada države počnu da povlače podršku. Smatra se da će procenat povećanja stečajeva dostići 20% u odnosu na situaciju u 2019. godini.¹⁶ Pritisak u finansijskom sektoru uticaće i na pritisak na privredne subjekte. Smanjenje mogućnosti naplate kredita kod sistemski važnih banaka je sve veće.¹⁷

¹⁴ *Ibid.*, 16–17.

¹⁵ R. Banerjee, E. Kharroubi, U. Lewrick, "Bankruptcies, unemployment and reallocation from Covid-19", *Bis Bulletin*, No. 31, 1; tekst dostupan na: <https://www.bis.org/publ/bisbull31.pdf>, 7. 12. 2020.

¹⁶ *Ibid.*, 2.

¹⁷ *Ibid.*, 3–4.

3.1. Primena mera u SAD

SAD smo izdvojili jer se jedna odredba Stečajnog zakonika SAD primjenjuje u ovim uslovima, odnosno njeno posebno tumačenje to dozvoljava. Inače, odsustvo primene pojedinih mera koje su uvedene u Evropi, dovelo je u SAD do posledica na tržištu rada, što je uvećalo nezaposlenost u toj državi.¹⁸

Pomenuta odredba Stečajnog zakonika SAD¹⁹ se odnosi na član 305, koji sadrži odredbu o obustavi stečajnog postupka od strane suda. Naime, sud, nakon saslušanja stranaka, može obustaviti postupak u bilo koje vreme ako bi obustava bila u interesu kako dužnika tako i poverilaca.²⁰ Naravno, ovaj član sadrži i druge odredbe koje se odnose na obustavu postupka i u drugim situacijama, čemu nećemo poklanjati pažnju. Upravo se ovaj član Stečajnog zakonika SAD koristi kako bi se privremeno obustavio stečajni postupak usled pandemije i svih negativnih posledica koje ona izaziva. Argument je da bi bilo bolje obustaviti postupak, kako bi se sačekali rezultati primene mera koje se sprovode radi ublažavanja finansijskih negativnih posledica pandemije. Navedeno tumačenje pomenutog člana Stečajnog zakonika SAD pokazuje spremnost sudova da prepoznaju okolnosti koje su bez presedana sa kojima se suočavaju i stečajni dužnici i poverioci i da privremena obustava stečajnog postupka može da bude od koristi za sve strane, kako bi se izvršili pregled i analiza stanja, što bi moglo da dovede do pojedinačnih sporazuma koji bi se ticali smanjenja duga ili odlaganja plaćanja duga.²¹

U SAD je pandemija izazvala dramatične padove potrošnje i najviši nivo nezaposlenosti još od velike depresije. Ova kriza je podstakla brzu akciju Kongresa i federalnih rezervi tako što je odobreno povećanje od 600 dolara na ime beneficija za nezaposlene preko Saveznog programa kompenzacije za nezaposlene usled pandemije. U međuvremenu, brojne državne i lokalne samouprave u SAD, kao i savezne agencije, uvele su moratorijume na izvršenja, kao i druge mere.²²

3.2. Primena mera u državama regionala

U Hrvatskoj su, takođe, uvedene određene mere koje se odnose na stečajni postupak. Naime, ako je uzrok stečaja nastao u vreme pandemije i uzrok je tog stanja, ne pokreće se stečajni postupak, odnosno ne smatra se stečajnim razlogom. No, postoje izuzeci, kada se može pokrenuti ovaj postupak, ako je u pitanju zaštita države, zatim zaštita javnog zdravlja, životne sredine i sl. Hrvatska Vlada je donela odluku kojom je određeno da su ove mere na snazi bile do početka avgusta 2020., s tim što se njihova primena može produžavati za periode od tri meseca.²³

¹⁸ "Mothballing Bankruptcy Cases in the COVID-19 Crisis", June 2020, tekst dostupan na: <https://www.jonesday.com/en/insights/2020/06/mothballing-bankruptcy-cases-in-the-covid19-crisis>, 10. 12. 2020.

¹⁹ Bankruptcy Code US (Stečajni zakonik SAD), od 6. novembra 1978., poslednji amandmani 20. aprila 2005., tekst dostupan na: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>, 21. 12. 2020.

²⁰ Vid.: fn. 18.

²¹ *Ibid.*

²² J. Wang, J. Yang, B. Iverson, R. Kluender, "Bankruptcy and the COVID-19 Crisis", Harvard Business School, *Working Paper* 21-041, September 2020, 2.

²³ "Covid-19 coronavirus measures impacting insolvency proceedings and enforcement", *Allen&Overy*, 24 June 2020, 7.

U Sloveniji su uvedene sledeće mera: mogućnost podnošenja zahteva za moratorijum na plaćanje u roku od 6 meseci od dana prestanka mera, s tim što bi moratorijum trajao 12 meseci; uvođenje državnih garancija za bankarske kredite odobrene neposredno pre vanrednih mera; prioritetno tretiranje neobezbeđenih potraživanja povrilača. Što se tiče sudova, oni normalno funkcionišu, ali uz poštovanje mera.²⁴

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine je 30. aprila 2020. godine usvojilo Odluku o organizaciji rada sudova i tužilaštava u BiH,²⁵ koja je omogućila zakazivanje novih ročišta, kao i nastavak tekućih, uz poštovanje svih epidemioloških mera. Osim toga, definisana je potreba da se, prilikom zakazivanja ročišta, razmotri hitnost i trajanje postupka, kao i broj učesnika.²⁶ Postavlja se pitanje od čega će zavisiti određivanje suspenzije rokova u postupku.

4. MERE KOJE SU DONETE U REPUBLICI SRBIJI

Pomenućemo samo neke od mera koje su donete u Srbiji za vreme pandemije, a odnose se i na stečajni postupak direktno ili na drugi način. Narodna banka Srbije je 17. marta 2020. uvela 90-dnevni moratorijum na otplatu kredita i lizinga. Tokom moratorijuma, dužnik nije obavezan da otplaćuje dospele rate. Banka (davalac lizinga) ne može da pokrene postupak izvršenja ili stečajni postupak protiv dužnika, odnosno ne može da preduzme bilo koju radnju vezanu za naplatu duga. Od 11. maja 2020. godine svi privredni sudovi, odnosno sudovi koji sprovode stečajni postupak su dostupni i mogu zakazivati ročišta.

Posvetićemo pažnju i Uredbi o rokovima u sudskim postupcima za vreme vanrednog stanja koje je proglašeno 15. marta 2020.²⁷ Članom 2 Uredbe je predviđeno da prestaju da teku rokovi za tužbe, privatne tužbe, ustavne žalbe, predloge, pravne lekove i sredstva za preduzimanje drugih procesnih radnji u parničnom, krivičnom, vanparničnom, ustavnosudskom postupku i upravnom sporu. U Uredbi, kao što vidi-mo, nije pomenut stečajni postupak.

5. MOGUĆNOST OBUSTAVE POKRETANJA STEČAJNOG POSTUPKA

Mnoge države su uvele moratorijum na pokretanje stečajnog postupka, odnosno omogućile su obustavu pokretanja stečajnog postupka, bez obzira na to što je dužnik insolventan. Analiziraćemo pokretanje stečajnog postupka sa stanovišta statusa stečajnog dužnika, kao i pojedine posledice, koje ono proizvodi. Takođe, analiziraćemo i dva načela koja su bitna, kad je u pitanju mogućnost pokretanja stečajnog postupka. Najzad, bitno je definisati i retroaktivnost kako zakona koji uređuje stečaj, tako i drugih akata koji se mogu ticati stečajnog postupka, kao što je to slučaj u državama koje smo pomenuli.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Uredba o rokovima u sudskim postupcima za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. marta 2020, *Sl. glasnik RS*, br. 38/2020.

Otvaranje stečajnog postupka utiče na status stečajnog dužnika tako što se nemu ograničavaju određena prava, koja se sastoje u upravljanju i raspolanjanju imovinom kojom raspolaže. To znači da se stečajnom dužniku ograničava poslovna sposobnost. No, postavlja se pitanje, kada nastupaju pravne posledice stečajnog postupka, odnosno od kog momenta stečajni dužnik prestaje da upravlja svojim poslovima i svojom imovinom. Taj trenutak se vezuje za, po opštim pravilima, momenat objavljenja rešenja suda o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj tabli suda.²⁸ Otvaranjem stečajnog postupka, parnični i vanparnični postupci u kojima dužnik učestvuje kao stranka prekidaju se *ex lege*. Isto tako prekidaju se i izvršni postupci radi namirenja i radi osiguranja. Otvaranjem postupka protiv dužnika ne može se dopustiti ni vođenje takvih postupaka, čak i kada za određena potraživanja postoje izvršne isprave.²⁹ Sva prava stečajnog dužnika prelaze na stečajnog upravnika, a ono što je naročito bitno, jeste da su sva raspolaganja stečajnog dužnika svojom imovinom, u toku postupka, bez dejstva. Navedene su najvažnije posledice pokretanja stečajnog postupka. Sve one su usmerene ka ostvarenju najvažnijeg cilja u tom momentu, a to je ograničenje stečajnog dužnika u mogućnosti raspolaganja sopstvenom imovinom, kao i prekidanje postupka u kojem je stečajni dužnik stranka, da bi mogućnost obustave pokretanja ovog postupka dovela do gubitka ili oštećenja imovine dužnika, koja treba da predstavlja stečajnu masu. Samim tim, postavlja se i pitanje oštećenja poverilaca.

Načelo hitnosti je jedno od najvažnijih načela. ZS definiše da je stečajni postupak (kao i postupak restrukturiranja) hitan, u kome nije dozvoljen prekid postupka, čemu ćemo pažnju posvetiti kasnije.³⁰ Bez obzira na hitnost postupka, možemo zameriti na ovako strogoj formulaciji, imajući u vidu zaštitu svih učesnika stečajnog postupka, a ne samo poverilaca. Da li je uopšte potrebno definisati hitnost? S jedne strane, pravna priroda stečajnog postupka nam govori da on mora biti hitan, pre svega zbog zaštite imovine – stečajne mase, a s druge strane veliko insistiranje na hitnosti može ugroziti prava i poverilaca i dužnika. U slučaju obustave pokretanja ovog postupka, narušava se i navedeno načelo. Sud, u takvoj situaciji, ne može preduzimati mere koje bi očuvale imovinu dužnika i koje bi sačuvale i njegov status.

Načelo izuzetnosti definiše da se stečajni postupak pokreće u izuzetnim slučajevima. Ranije se stečajni postupak pokretao onda kada ne uspe prinudno poravnanje u stečaju ili van stečaja, kao i u slučajevima kada je stečajni dužnik bio nesposoban za plaćanje određeni vremenski period.³¹ Ovo načelo bi se moglo posmatrati restriktivnije u odnosu na sam stečajni postupak i njegov cilj. Ipak, ne bismo ga smeli prihvati kao odgovor na pitanje kada se pokreće stečajni postupak. Načelo izuzetnosti se može koristiti za definisanje razlika između stečajnog postupka i ostalih postupaka, u smislu određivanja mesta stečajnog postupka u sistemu prava. Znači, ovo načelo se, kad govorimo o vanrednom stanju, mora tumačiti sa stanovišta insolventnosti dužnika, ali ta insolventnost može biti posledica različitih uzroka.

Najzad, kad govorimo o povratnom važenju zakona i drugih akata, moramo reći da se sigurnost jednog pravnog sistema ogleda u postojanosti zakona i retkoj primeni

²⁸ V. Čolović, N. Milijević, *Stečaj, teorija i praksa*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka 2020, 137.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ V. Čolović, „Načela stečaja i stečajnog postupka“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, XIX Budvanski pravnički dani, Beograd 2013, 228.

³¹ M. Vasiljević, *Kompanijsko pravo*, Beograd 2006, 397.

retroaktivnosti pojedinih odredaba novodonetog zakona. To ne znači da ne treba predvideti povratno dejstvo pojedinih delova zakonskog akta, kada to zahteva obezbeđenje nesmetanog funkcionisanja jedne privredne grane. Zakon može da ima i retroaktivno dejstvo ako se sam taj zakon proglaši punovažnim.³² U slučaju da postoje neki opravdani razlozi za primenu principa retroaktivnosti određenog zakona u slučaju promenjenih okolnosti, ipak moramo postaviti pitanje primene teorije stečenih prava, kao tvorevine jedne reakcionalne teorije. Po teoriji apsolutnog dejstva novog zakona, novi zakon je retroaktivan kada vređa stečena prava pod režimom starog zakona. A zaštita prava pojedinaca od retroaktivnosti novog zakona treba da se reguliše ustavnim odredbama.³³ Samo opravdani društveni interes može biti razlog retroaktivnosti zakona.³⁴

Uvek se mora definisati zbog čega su pojedine odredbe zakona retroaktivne, odnosno na koje faze stečajnog postupka se odredbe zakona protežu unazad. Inače, zakonodavac različito postupa kada u prelaznim odredbama reguliše pitanje vremenskih granica jednog zakona. Različito postupanje nije rezultat proizvoljnosti, već ocena odgovarajućih relevantnih činjenica. Po opštem mišljenju, zakoni ne mogu imati povratno dejstvo, već samo pojedine odredbe.³⁵

Upravo se u uslovima vanrednog stanja mora postaviti pitanje retroaktivnosti i povratnog važenja akata koji derogiraju zakonske odredbe. Ovde se postavlja pitanje vređanja prava pojedinaca, u ovom slučaju, poverilaca. No, može se definisati opšti društveni interes, a što nije zadatak samo ustavnih odredaba, već i, u ovom slučaju, stečajnog zakonodavstva koje treba da reguliše mogućnost retroaktivnosti propisa kojima se menjaju odredbe tog zakonodavstva u slučaju vanrednog stanja.

6. PREKID PARNIČNOG POSTUPKA

Posvetićemo pažnju regulisanju prekida parničnog postupka i mogućnosti primeњene tih pravila u stečajnom postupku. Ponavljam, ZS ne dozvoljava prekid stečajnog postupka. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije (dalje: ZPP)³⁶ reguliše prekid parničnog postupka kada sud prestane sa radom usled vanrednog stanja.³⁷ Osim toga, sud odlukom utvrđuje prekid postupka. Isto tako, sud može odrediti prekid postupka, ako se stranka nalazi na području iz kojeg ne može pristupiti суду zbog vanrednih događaja.³⁸ Nakon određivanja prekida postupka, prestaju da teku svi rokovi koji su određeni za vršenje parničnih radnji. Isto tako, za vreme trajanja prekida, sud ne može da preduzima nikakve radnje u postupku. Sud može doneti odluku ako je prekid nastupio nakon zaključenja glavne rasprave i ako je moguće doneti odluku. Ukoliko je jedna stranka preduzela određene parnične radnje za vreme trajanja prekida postupka, one nemaju nikakvo pravno dejstvo prema drugoj stranci, sve do momenta nastavka postupka.³⁹

³² S. Perović, *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata (teorija sukoba zakona u vremenu)*, Beograd 1987, 24–26.

³³ *Ibid.*, 137.

³⁴ V. Čolović, N. Milijević, 326.

³⁵ *Ibid.*, 324.

³⁶ Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

³⁷ Čl. 222, t. 6 ZPP.

³⁸ Čl. 223, t. 2 ZPP.

³⁹ Čl. 224 ZPP.

Što se tiče zastoja postupka, ZPP određuje da će sud zastati sa postupkom kad je to propisano zakonom. Isto tako, u rešenju o zastoju, sud mora odrediti vreme njegovog trajanja. Sud će nastaviti postupak kada prestanu razlozi koji su izazvali zastoj. U toku zastoja, sud može preduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odlaganja. Zastoj ne utiče na rokove za preduzimanje radnji u postupku.⁴⁰

Odluka o prekidu postupka može imati deklaratoran ili konstitutivan karakter, u zavisnosti od toga o kojoj vrsti prekida se radi. Prekid postupka *ex lege* nastupa onog momenta kada je nastupio događaj koji je izazvao obustavu parničnog postupka. Ako sud prekine sa radom, onda on neće moći da doneše odluku odmah nakon prekida rada, što znači da se takva odluka može doneti naknadno kada prestanu razlozi koji su doveli do prekida. Zbog vanrednih događaja i sud može doneti odluku o prekidu postupka. Tada prekid nastupa donošenjem sudske odluke, a ne od momenta nastupanja okolnosti koje su dovele do prekida.⁴¹ Pravne posledice prekida postupka su iste, bez obzira na to da li odluka o prekidu ima deklaratoran ili konstitutivan karakter. Za vreme prekida postupka, parnica ne prestaje da teče. Međutim, ne mogu se preduzimati parnične radnje koje bi imale dejstvo prema strankama, kao što je rečeno. Ali, ukoliko nije došlo do prekida zbog prestanka rada suda, onda sud može preduzimati određene radnje u postupku, koje su zakonom propisane i bez delovanja stranaka. Odluka koja je donesena za vreme prekida postupka ima eventualnu važnost, odnosno ona će biti validna samo ako dođe do nastavka postupka. No, sud ne može zakazivati ročišta, slati pozive strankama, naređivati dostavljanje dokumenata, a ne može se ni oglasiti nenaslednjim. Stranke, ako je to moguće, mogu preduzimati određene parnične radnje za vreme prekida postupka, ali će one imati dejstvo tek kada postupak bude nastavljen. Da bi se nastavio postupak, potrebno je da sud doneše odluku o tome, bez obzira na to da li je do prekida došlo *ex lege* ili odlukom suda.⁴²

U svakom slučaju, osnovni cilj prekida postupka je zaustavljanje procesnih aktivnosti do momenta dok se ne uspostavi procesna ravnoteža, odnosno dok ne dođe do rešenja pojedinih pitanja, a cilj zastoja je zaustavljanje postupka do nastupanja određenih zakonom propisanih okolnosti, koje omogućavaju nastavak postupka.⁴³

Ako neka pitanja stečajnog postupka nisu posebno uređena odredbama ZS-a, shodno se primenjuju odgovarajuće odredbe Zakona o parničnom postupku. Shodna primena nekog zakona uvek znači navedeno, s tim što ta primena zavisi i od organa koji sprovodi postupak, na koji se i odnosi određeni zakon, a u stečajnom postupku, organ koji odlučuje o shodnoj primeni Zakona o parničnom postupku jeste stečajni sudija. Da bi mogla da se primenjuju pravila koja ograničavaju pokretanje i vođenje stečajnog postupka, trebalo bi definisati odredbu i o njegovom prekidu. Sudeći po sadašnjim odredbama ZS-a, stečajni postupak ne bi smeо da bude prekinut, čak ni u uslovima vanrednog stanja. Smatramo da bi ovaj problem mogao biti rešen na način kako je to urađeno u ZPP-u.

⁴⁰ Čl. 227 ZPP.

⁴¹ G. Stanković, „Prekid parničnog postupka“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 1974, 326.

⁴² *Ibid.*, 330.

⁴³ J. Brozović, „O mirovanju parničnog postupka i (ne)opravdanosti njegova napuštanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2/2016, 1012.

7. ZAKLJUČAK

Na osnovu navedenih mera koje su preduzete od strane više zemalja, a koje se odnose na pokretanje i vođenje stečajnog postupka, možemo reći da su one očekivane u ovim uslovima. Naravno, nemoguće je očekivati promenu zakonodavstva u kratkom vremenskom periodu, s obzirom na to da su države, pre svega, preduzele mere za kratkoročno saniranje posledica pandemije.

Kad je u pitanju Srbija, postavićemo dva pitanja koja se tiču odredaba ZS-a i njihove primene u vanrednim uslovima. Naravno, pokušaćemo na njih da damo i odgovor.

Da li je potrebno izmeniti odredbu ZS-a koja se odnosi na prekid postupka, tj. da li bi trebalo predvideti mogućnost prekida stečajnog postupka? Kao što smo naveli, pokretanjem ovog postupka prekidaju se svi parnični, izvršni i drugi postupci u kojima je stranka stečajni dužnik. Međutim, u ZS-u je definisano da nisu dozvoljeni prekid i zastoj stečajnog postupka. No, vanredne situacije izazvane prirodnim i drugim katastrofama, kao što je pandemija, zahtevaju drugačiji pristup u regulisanju prekida i zastoja stečajnog postupka. Nemogućnost pristupa sudu od strane stečajnog dužnika ili poverilaca koja je izazvana objektivnim razlozima, nameće neophodnim da i stečajni zakonodavac reguliše prekid postupka. S druge strane, u ZS-u je predviđeno da će se shodno primenjivati odredbe ZPP-a, pa bi tako bile primenjene odredbe o prekidu parničnog postupka. Međutim, odredba ZS-a koja zabranjuje prekid stečajnog postupka dovodi u pitanje primenu ZPP-a.

Zatim, da li bi bilo opravdano izmeniti i odredbu koja se odnosi na stečajne razloge, odnosno da li bi, sa stanovišta prava poverilaca, bilo opravdano da se razlikuju stečajni razlozi nastali kao posledica vanrednih okolnosti, na koje stečajni dužnik nije mogao da utiče, od ostalih stečajnih razloga nastalih u redovnim okolnostima? Smatramo da bi razlikovanje stečajnih razloga na one koji su nastali u vezi sa poslovanjem i postupanjem stečajnog dužnika i na one koji su uzrokovani nekom situacijom za koju dužnik nije odgovoran dovelo do niza štetnih posledica koje bi se ogledale u oštećenju poverilaca. Sigurno je da ovakva odredba ne bi smela da bude deo stečajnog zakonodavstva. Naime, način nastanka stečajnog razloga može biti različit i može zavisiti od različitih okolnosti. Ako bi takav način definisanja stečajnih razloga bio definisan, onda bismo, praktično, mogli imati i različita pravila za pokretanje stečajnog postupka, u zavisnosti od toga koji su uslovi za navedeno ispunjeni.

Što se tiče rada sudova u vanrednim okolnostima, možemo reći da sve zavisi od vrste tih okolnosti. Ako je u pitanju pandemija, onda bi se moglo govoriti i o vođenju postupka podnošenjem pismenih podnesaka, kao i održavanjem ročišta elektronskim putem.

U svakom slučaju, pokretanje i vođenje stečajnog postupka u vanrednim okolnostima zahteva od zakonodavca da definiše mnoga pitanja koja nisu vezana samo za sve ono što je navedeno u radu. Stečajni postupak je specifičan i njegovo regulisanje zahteva drugačiji pristup koji bi doveo do pravila koja bi morala da pomire zaštitu dužnika, s jedne strane, kao i interes poverilaca, s druge.

Prof. Vladimir Čolović, PhD

Principal Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: v.colovic@iup.rs

INFLUENCE OF A PANDEMIC ON THE INITIATION AND CONDUCTING OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

The pandemic caused by the spread of the Covid-19, among other things, has a negative impact on issues related to the insolvency of companies and other entities, as well as on initiating and conducting bankruptcy proceedings, and thus on settling claims by creditors. Disorders caused in economies around the world will affect the growth of bankruptcies, but also the possibility of conducting bankruptcy proceedings. Many countries have taken steps to mitigate the effects of the pandemic in these circumstances. However, they refer to the postponement of the deadlines for submitting the proposal for initiating the bankruptcy procedure, the suspension of that procedure, as well as to the reliefs that are given to insolvent subjects, i.e. debtors. But, all the above measures are of a temporary character. The question arises of regulating the manner of conducting this procedure in the conditions not only of a pandemic, but, in general, of a state of emergency. The paper presents some of the measures adopted in many European countries, as well as the actions in the United States in this situation. In addition, attention is paid to the measures adopted in Serbia, as well as the possibilities of different regulation of the bankruptcy procedure in the state of emergency, and that, above all, refers to the regulation of the suspension of the bankruptcy procedure, which is not allowed in the bankruptcy legislation of Serbia.

Keywords: bankruptcy proceedings, pandemic, insolvency, suspension of procedure, bankruptcy condition.

POKRIĆE PO OSNOVU UGOVORA O OSIGURANJU PREKIDA RADA TOKOM PANDEMIJE KOVIDA 19

Sažetak

Tokom prošle i ove godine i fizička i pravna lica su pokušavala da bar delimično nadoknade pretrpljene ekonomski posledice nastale uvođenjem brojnih mera u cilju sprečavanja virusa aktiviranjem svojih zaključenih ugovora o osiguranju. Međutim, osiguravači, suočeni sa brojnim zahtevima, a često i bez podrške reosiguravača nevoljnih da reosiguraju rizike tokom pandemije, često su odbijali zahteve svojih osiguranika. Autorka analizira sudbinu ugovora o osiguranju prekida rada pred nacionalnim sudovima Nemačke, Francuske i Velike Britanije. Sudije su u ovim slučajevima pred sobom imale brojne argumente osiguravača u pogledu isključenja rizika, nepostojanje materijalne štete kao osnovnog uslova prestacije osiguravača. Ipak, sudije su, bar u prvom stepenu, u ovim zemljama u nekoliko slučajeva usvojile zahteve osiguranika, što je doprinelo i promeni odnosa osiguravača prema zahtevima ostalih osiguranika. Kako je autorka ustanovala, u najvećem broju slučajeva je do ovakvih ishoda došlo nedovoljno preciznih odredaba ugovora o osiguranju, čime se još jednom potvrđuje značaj preciznog formulisanja prava i obaveza svih ugovornih strana.

Ključne reči: pandemija, prekid rada, materijalna šteta, isključenja obaveze osiguravača, naredbe vlasti.

1. UVOD

Pored velikih posledica po lične živote, aktuelna pandemija uzrokovana virusom kovid 19 dovela je i do brojnih ekonomskih posledica velikih razmara. Usled različitih ograničenja koja su vlade donosile i proglašavale u cilju ograničavanja daljeg širenja virusa, došlo je do obustave putovanja i ograničenog rada brojnih turističkih i ugostiteljskih objekata, što je onemogućilo funkcionisanje lanca snabdevanja i ostvarivanje daljih poslovnih transakcija. Reč je o posledicama po sve segmente privredne delatnosti, što je većina svetske populacije osetila i na svojoj koži.¹ Razumljivo, brojna pravna i fizička lica posegla su za različitim pokrićima iz

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, e-mail: m.glintic@iup.rs

¹ Prema nekim proračunima, samo u SAD su mala privredna društva izgubila između 255 milijardi i 431 milijarde dolara. U Nemačkoj se procenjuje da će u toj zemlji gubici na tržištu osiguranja biti oko 1,25 i 1,75 milijardi dolara. Vid.: C. French, "COVID-19 Business Interruption Insurance Losses: The Case For and Against Coverage", *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 1/2020, 1. Takođe, <https://www.intelligentinsurer.com/news/hannover-unit-e-s-ruck-backs-bavarian-model-to-settle-disputed-covid-claims-23820>, 24. 1. 2020.

ugovora o osiguranju kako bi, bar delimično, nadoknadila troškove i gubitke koje su pretrpela.²

Pred osiguravačima je već veliki broj zahteva za naplatu osiguranih svota po osnovu različitih ugovora o osiguranju, a s obzirom na okolnosti, takvih zahteva će tek biti. U nekoliko evropskih i američkih država, u stručnoj javnosti, ali i pred sudovima, pokrenuta je rasprava o obavezi osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada, kada je za osiguranika došlo do prekida poslovanja, posredno ili neposredno, usled pandemije izazvane virusom kovid 19.³ Osiguravači iz različitih država zauzeli su stav da ovim osiguranjem nije pokriven prekid poslovanja usled pandemije, što su, između ostalog, pravdali time da bi za sektor osiguranja nastale razarajuće ekonomske posledice.⁴ Naime, pored obaveza po osnovu ugovora o osiguranju, zbog pandemije su i za osiguravače nastale posledice usled restriktivnih mera, povremeno nedostatka osoblja i sl.⁵ Potom, manje je premija za određena osiguranja, kao što su putna osiguranja, osiguranja za slučaj otkazivanja određenih događaja i sl., a ne treba zanemariti ni nevoljnost reosiguravača da zaključe ugovor o reosiguranju u uslovima pandemije.⁶ Sve te okolnosti zahtevaju da se u sektoru osiguranja sprovedu aranžmani za kontinuitet poslovanja kako bi se osigurala njihova sposobnost da održe osnovne operacije.

Jedan od osnovnih utisaka koji se u ovom trenutku stiče jeste da će odgovor na pitanje da li ugovor o osiguranju prekida rada pruža pokriće kada do prekida rada dođe usled pandemije zavisiti od načina na koji je osigurani rizik u polisi određen, što će se u budućnosti zasigurno menjati s obzirom na stalnu promenu okolnosti tokom pandemije. Stoga smo ubeđeni da i rezultati istraživanja predstavljeni u ovom radu mogu pomoći obema ugovornim stranama prilikom ostvarivanja svojih prava i ispunjavanja svojih obaveza iz ugovora o osiguranju.

² Za pojedince, s jedne strane, to su troškovi nastali za zdravstvenu negu, gubitak primanja jer su bili bolesni ili je njihovo radno mesto bilo zatvoreno, kao i troškovi, primera radi, za putovanja, a koja nisu bila povratna. S druge strane, za privredna društva je šteta nastajala usled smanjenog obima prodaje, ograničenja da izvrše svoje ugovorne obaveze ili usled otkazivanja od njihovih saugovarača. Tu je potom i pitanje odgovornosti prema zaposlenima, potrošačima, snadbevacima u slučaju da nisu preduzeli odgovarajuće mere kao reakciju na pandemiju. Za pregled vidova štete koje mogu nastati po imovinu privrednih društava, vid.: HDI Global SE, *Coronavirus – Growing Economic Risk*, Hannover 2020, tekst dostupan na: https://www.hdi.global/globalassets/downloads/DE_de/HDI_HB_Corona_EN_200409.pdf, 23. 1. 2021.

³ Broj podnetih tužbi protiv osiguravača iz ugovora o osiguranju u slučaju prekida rada je do 15. septembra 2020. godine u SAD bio oko hiljadu. C. French, "Forum Shopping Covid-19 Business Interruption Insurance Claims", *University of Illinois Law Review Online*, vol. 2020, 188.

⁴ Prema podacima koje su izneli američki osiguravači, imovinski osiguravači mesečno skupe na osnovu uplate premija oko 6 milijardi dolara, što znači da bi nastupio bankrot po njih ako bi isplatili sve podnete zahteve. Tako i J. Jacobs, "Arts Groups Fight Their Insurers Over Coverage on Virus Losses", *New York Times*, tekst dostupan na: <https://www.nytimes.com/2020/05/05/arts/insurance-claims-coronavirus-arts.html>, 20. 11. 2020.

⁵ Preliminarna istraživanja pokazuju da će najveći udar na solventnost doživeti osiguravači iz oblasti životnog osiguranja, kao i osiguravači koji nude proizvode osiguranja sa povratnim garancijama. Vid. detaljnije: OECD, *Initial Assessment of Insurance Coverage and Gaps for Tackling COVID-19 Impacts*, 2020, 1.

⁶ Sve su to razlozi koji su, primera radi, doveli do toga da organizatori Vimbliona ne mogu ponovo da zaključe ugovor o osiguranju prekida poslovanja, jer su prethodne godine naplatili veliki iznos od osiguravača po osnovu ovog osiguranja. U 2021. godini osiguranici su povukli i svoje ponude za organizatore Vilmbldona. Vest nađena na <https://sveonovcu.rs/wibledon-vise-ne-moze-osigurati-prekid-poslovanja-uzrokovan-pandemijom/>, 22. 1. 2021.

2. OSNOVNE KARAKTERISTIKE OSIGURANJA OD PREKIDA RADA

Na kraju 18. i početkom 19. veka, kada dolazi do velikog porasta produktivnosti usled industrijske revolucije, rizici u vezi sa poslovanjem su porasli. Tradicionalna imovinska osiguranja nisu mogla da pokriju indirektne gubitke profita koji su nastali usled različitih okolnosti. Došlo je vreme za razvoj polisa koje će pružati naknadu gubitaka na dnevnom nivou, što je zapravo bio prototip modernog osiguranja prekida rada.⁷ Osnovna ideja je bila da se osiguranik obezbedi od štete koja može nastati usled prekida u normalnom korišćenju osigurane imovine usled ostvarenja osiguranog rizika. Ovaj princip je i kasnije zadržan, a zahteva nastanak konkretne imovinske štete da bi osiguravač bio u obavezi da izvrši svoju obavezu.

Privredna društva koja su se suočila sa prekidom rada usled smetnji u funkcionisanju lanca snabdevanja, manjom prodajom ili proizvodnjom usled obavezni ili dobrovoljnih zatvaranja podstaknutih pandemijom, svakako da očekuju da nađu pokriće za nastale gubitke, bilo po osnovu ugovora o odštetnim osiguranjima, bilo po osnovu ugovora o osiguranju od prekida rada.⁸ Osnovne vrste ovog osiguranja su osiguranja koja nastanak materijalne štete vezuju za određeni konkretni događaj (kao što je, na primer, požar), kao i osiguranja od prekida rada usled materijalne štete na zgradi ili imovini trećeg lica usled osigurane opasnosti, a što utiče na odvijanje poslovanja osiguranog privrednog društva, jer zavisi od poslovanja trećeg lica (primera radi, treće lice osiguranika snabdeva sirovinama).⁹ Veoma retko se u uporednom zakonodavstvu sreće i treća vrsta ovog osiguranja, koja obavezuje osiguravača vezuje za kakvu naredbu vlasti zbog koje dolazi do prekida rada.¹⁰ Na osnovu polisom predviđenih okolnosti, osiguranik će ostvariti pravo na naknadu izgubljene zarade i dodatnih troškova, koji su nastali usled prekida rada, a obračunati na osnovu toga kolika bi zarada bila ostvarena da nije došlo do prekida poslovanja.¹¹

S obzirom na to da osiguranje od prekida rada predstavlja proizvod već godinama prisutan na tržištu osiguranja, sasvim je bilo očekivano da se osiguranici koji su godinama uplaćivali premije obrate osiguravačima za isplatu suma osiguranja.¹² Kod većine ugovora o komercijalnim odštetnim osiguranjima da bi osiguranik ostvario pravo na sumu osiguranja potrebno je da nastupi fizička šteta na imovini osiguranika usled polisom predviđene osigurane opasnosti. Iz tog razloga se u vezi sa osiguranjem

⁷ T. Cunwen, G. Yuting, "Overseas Business Interruption Insurance System and Its Enlightenment", *Insurance Research*, Nr. 4/2008.

⁸ Ugovaranje pokriće za slučaj prekida rada nije neuobičajeno u okviru brojnih komercijalnih ugovora o odštetnim osiguranjima, a može se i samostalno ugovoriti.

⁹ Ove vrste osiguranja, uglavnom, postoje u svim zemljama Evrope. Vid.: A. Le Marquer, "Covid-19 Business Interruption Update: Further Details of FCA Test Case", *Fenchurch Law*, 2020, tekst dostupan na <https://www.fenchurchlaw.co.uk/covid-19-business-interruption-update-further-details-of-fca-test-case/>, 25. 1. 2021.

¹⁰ H. Afarian et al., "Couverture d'assurance potentielle pour les pertes causées par la COVID-19", 2020, tekst dostupan na <https://www.mccarthy.ca/fr/references/articles/couverture-dassurance-potentielle-pour-les-pertes-causees-par-la-covid-19>, 24. 11. 2020.

¹¹ O izazovima prilikom obračunavanja relevantne štete, vid.: S. Vincent, "Covid-19 claims notifications raising for non-damage BI extensions", 2020, tekst dostupan na: <https://insuredaday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130615/Covid19-claims-notifications-rising-for-nondamage-BI-extensions>, 24. 11. 2020.

¹² Pravilnost uočena u vezi sa kupovinom ovih osiguranja jeste da se na ovaj način uglavnom osiguravaju velika privredna društva, a manja privredna društva to čine u manjoj meri. S. Barlyn, "U.S. Insurers Want Taxpayers to Back Pandemic Coverage for Businesses", *Claims Journal*, tekst dostupan na: <https://www.claimsjournal.com/news/national/2020/04/29/296790.htm>, 24. 1. 2021.

od prekida rada usled posledica pandemije u teoriji i nauci pokrenulo pitanje da li „zagađenje“ imovine bakterijom ili virusom može da se shvati kao fizička šteta na imovini. Glavnu prepreku za ovo poimanje fizičke štete predstavlja činjenica da zaraženost virusom ne dovodi ni do kakve promene na imovini niti se zahtevaju kakve fizičke popravke da bi se uspostavilo ranije stanje, kako je to uobičajeno. Takođe, bilo bi potrebno dokazati aktuelnu zagađenost imovine.¹³ Dakle, ostalo je sporno da li se pokriće po osnovu ugovora o ovom osiguranju može aktivirati i „nefizičkom“ štetom prouzrokovanim virusom kovid 19.¹⁴ Osim toga, mnoge polise sadrže brojne osnove isključenja obaveze osiguravača, koje se primenjuju i na „zagađenje“ virusima, a koje su uvedene početkom 21. veka usled epidemija SARS-a.¹⁵ To potvrđuju i brojna osiguranja koja zaključuju organizatori sportskih takmičenja za slučaj njihovog otkazivanja usled izuzetno visokih troškova.¹⁶ Iako je često reč o *all risk* polisama, nije neuobičajeno da osnov isključenja obaveze osiguravača bude pojava zaraznih bolesti, koje izazivaju ili su sposobne da izazovu fizičke tegobe.¹⁷

Prvobitne reakcije osiguravača u Velikoj Britaniji, Nemačkoj i Francuskoj su bile da osiguranici po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada nemaju nikakva prava po osnovu ovih ugovora u slučajevima kada su svoja pokrića hteli da aktiviraju usled pandemije.¹⁸ Udruženje britanskih osiguravača je u svom saopštenju navelo da će mali procenat privrednih društava imati pravo na svotu osiguranja po osnovu osiguranja od prekida poslovanja, jer se većina osiguranika nije odlučila za opciju postojanja pokrića u slučaju prestanka rada usled zarazne bolesti.¹⁹ Sličnog stava je bilo i francusko udruženje.²⁰ Nemačko udruženje osiguravača (GDV) zauzelo je stav da osiguranje od

¹³ S. O’Malley, “Commercial Property Insurance Coverage and Coronavirus”, Zelle LLP 2020, tekst dostupan na: https://www.zelle.com/Commercial_Property_Insurance_Coverage_and_Coronavirus, 18. 01. 2021.

¹⁴ C. Miller, R. Caplan, A. Selfridge, “Insurance for COVID-19 Losses: Could there be coverage hidden in your insurance policy?”, tekst dostupan na: <https://www.procopio.com/articles/view/insurance-covid-19-coverage>, 24. 11. 2020.

¹⁵ Tako, primera radi, standardna polisa koju u SAD izdaje ISO (Insurance Services Office) predviđa da osiguravač nije u obavezi da naknadi „štetu ili gubitak koji je prouzrokan virusom, bakterijom ili drugim mikroorganizmima, koji uzrokuju ili mogu da uzrokuju opasnost po fizičko zdravlje, bolest ili oboljenje“, koja je uvedena 2006. godine u epidemije virusa SARS.

¹⁶ Samo otkazivanje Olimpijade u Tokiju 2020. godine, prema procenama finansijskog analitičara prema OECD-u, ima za posledicu troškove u iznosu od 7 do 8 milijardi dolara, koji su osigurani, a od čega je polovina pokrivena i reosiguranjem. OECD, Initial Assessment of Insurance Coverage and Gaps for Tackling COVID-19 Impacts, 2020, 6. Takođe, L. Spoerry, “Swiss Re says cancelled Olympics would cost it \$250 m”, tekst dostupan na: [https://insuredtoday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130616/Swiss-Re-says-cancelled-Olympics-would-cost-it-\\$250m](https://insuredtoday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130616/Swiss-Re-says-cancelled-Olympics-would-cost-it-$250m), 24. 11. 2020.

¹⁷ Takođe, primera radi, polisa osiguranja koju izdaje u SAD Kancelarija za poslove osiguranja (Insurance Service Office). Ovo isključenje je uvedeno nakon pojave virusa SARS 3 2006. godine. OECD, *Initial Assessment of Insurance Coverage and Gaps for Tackling COVID-19 Impacts*, 2020, 3, tekst dostupan na <https://www.oecd.org/finance/initial-assessment-of-insurance-coverage-and-gaps-for-tackling-COVID-19-impacts.pdf>. Takođe, M. Goldstein Kokalas, “New Jersey Legislature Considers Bill Requiring Insurers to Pay for Coronavirus-Related Business Interruption Losses Regardless of Policy Terms”, The Insurance and Reinsurance Report, tekst dostupan na: <https://insurerereport.com/general/new-jersey-legislature-considers-bill-requiring-insurers-to-pay-for-coronavirus-related-business-interruption-losses-regardless-of-policy-terms/>, 22. 1. 2021.

¹⁸ Slične reakcije su uočene i kod osiguravača u SAD. Vid.: S. Oehninger, D. Hentschel, “Will European Insurers’ Positive Response to COVID-19 Claims Influence US Insurers?” *Hunton Insurance Recovery Blog*, tekst dostupan na: <https://www.huntoninsurancerecoveryblog.com/2020/07/articles/business-interruption/will-european-insurers-positive-response-to-covid-19-claims-influence-us-insurers/>, 25. 1. 2020.

¹⁹ ABI, Statement on Business Insurance and Coronavirus, 17/3/2020, tekst dostupan na <https://www.abi.org.uk/news-news-articles/2020/03/statement-on-business-insurance-and-coronavirus/>, 24. 11. 2020.

²⁰ “European Insurers’ Coronavirus BI Claims Likely to Be Limited: Moody’s”, *ABI, Insurance Journal*, 2020, tekst dostupan na: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/20/561842.htm>, 24. 11. 2020.

prekida poslovanja pruža pokriće samo ako je šteta nastala usled krađe, požara, prirodnih nepogoda, kao što je oluja, pri čemu je veoma mali broj privrednih društava uopšte odlučio da plaća premije za osiguranja od prekida poslovanja koja pružaju širi obim zaštite. Uporedno istraživanje, takođe, pokazuje da su osiguravači u Švajcarskoj, Kini i Italiji već redom odbijali zahteve za isplatu sume osiguranja po osnovu ugovora od prekida poslovanja usled zatvaranja prouzrokovanih pandemijom.²¹

Ipak, navedena saopštenja nisu obeshrabrilja osiguranike širom sveta da pokrenu sudske postupke kako bi ostvarili svoja prava po osnovu ugovora o prekidu rada do kog je došlo usled pandemije. Zanimljivo je da su upravo u Velikoj Britaniji, Nemačkoj i Francuskoj donete prve presude na evropskom kontinentu, koje su otvorile perspektivu za uvažavanje argumenata osiguranika da imaju pravo na naknadu iz ugovora o osiguranju.

3. SUDSKE PRESUDE

S obzirom na to da uglavnom nigde ne postoji zakonska regulativa po ovom pitanju, u rukama je sudova da odluče o budućoj finansijskoj slobodi osiguravajućih društava i privrednih društava. I na evropskom i severnoameričkom kontinentu su pokrenuti sudske postupci na inicijativu osiguranika kako bi ostvarili pravo na naknadu štete od osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju od prekida rada. U velikom broju slučajeva izvor spora su predstavljala polisama osiguranja predviđena brojna isključenja obaveze osiguravača, potom pitanje da li mora postojati zvanična naredba vlasti o prekidu rada usled pojave zaraznih bolesti ili je dovoljna samo preporuka vlasti da se sa radom prekine, da li se korona može smatrati zaraznom bolešću iako nije izričito predviđena zakonom kao takva, kao i da li je asimptomatski pacijent dovoljan pokazatelj da se bolest zaista pojavila u okviru osigurane imovine.²² Kod svih presuda, iako neke još nisu pravosnažne, uočava se tendencija suda da usvoji zahteve tužilaca, pozivajući se na stanovište da se ugovori o osiguranju imaju šire tumačiti, u kontekstu celokupne situacije.

3.1. *Odluka nemačkog suda*

U Nemačkoj je vlasnik hotela tokom korone samoinicijativno zatvorio hotel, bez ikakve zvanične odluke Vlade. Pritom je ovaj vlasnik bio osiguranik po osnovu ugovora o osiguranju od prekida rada, čija polisa je obuhvatila i slučaj kada nadležne vlasti zatvore osigurano poslovanje usled ustanovljenih bolesti i patogena, koji su navedeni

²¹ L. Scism, „U. S. Business Gear Up for Legal Disputes with Insurers over Coronavirus Claims“, *The Wall Street Journal*, tekst dostupan na <https://www.wsj.com/articles/u-s-businesses-gear-up-for-legal-disputes-with-insurers-over-coronavirus-claims-11583465668>, 24. 11. 2020. Takođe, M. Dörig, A. Bösch, „Are the effects of the COVID-19 pandemic insured? Ombudsman commissions legal expert's opinion“, tekst dostupan na: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Insurance/Switzerland/Badertscher-Attorneys-at-Law/Are-the-effects-of-the-COVID-19-pandemic-insured-Ombudsman-commissions-legal-experts-opinion>, 18. 1. 2021.

²² N. Maxwell, P. Hans, „COVID-19 and Business Interruption: Some Losses Are Covered and Here's Why“, *Risk and Insurance*, tekst dostupan na: <https://riskandinsurance.com/covid-19-and-business-interruption-some-losses-are-covered-and-heres-why/>, 10. 1. 2021.

u paragrafima 6 i 7 Zakona o zaštiti od zaraze.²³ Opcija da hotel i daje radi za njega je bila potpuno ekonomski neisplativa usled zabrane putovanja i iz tog razloga se odlučio na ovakav korak i pre nego što je stigla zvanična naredba.

U svojoj odluci od 29. aprila 2020. godine, regionalni sud u Manhajmu je u slučaju br. 11 O 66/20 odlučio da bi šteta proistekla iz prekida poslovanja za koje se vlasnik hotela sam odlučio mogla da bude naknadena na osnovu ugovora o osiguranju prekida rada. Iako je sud ustanovio da je u datom trenutku nesumnjivo i dalje bilo moguće izvršiti rezervisanje soba u hotelu, stao je na stanovište da su konkretne okolnosti slučaja bile takve da su one značile *de facto* prekid poslovanja i zatvaranje hotela.²⁴ Dakle, iako nije bilo nikakve zvanične naredbe da se hoteli zatvore, sve ostale odluke koje su donosile vlasti u cilju sprečavanja naglog širenja virusa imale su efekte *de facto* zatvaranja i prekida poslovanja, između ostalog, i za ovaj hotel. Zato se polisa u ovom slučaju mora tumačiti tako da su indirektni efekti zvaničnih odluka na poslovanje privrednih subjekata, takođe, pokriveni. Naime, sva opšta pravila izdata u okviru borbe protiv virusa, koja su, između ostalog, obuhvatala i zabranu noćenja u hotelima u turističke svrhe, potom i prestanak poslovnih putovanja usled rada od kuće, otkazivanja sajmova i svih većih događaja, vodila su prekidu rada i bez zvanične naredbe i bez poštovanja kakve posebne administrativne forme. Dalje, sud je ovu situaciju uporedio sa situacijom kada bi hotel morao da se zatvori zbog dezinfekcije ili kako bi se suzbila zaraza u samom hotelu.

Pored problema zbog nepostojanja zvanične naredbe od strane vlasti, kako je to predviđala polisa osiguranja, javio se i problem neregulisanja pitanja posledica kovida 19 Zakonom o zaštiti od zaraze.²⁵ Međutim, Savezno ministarstvo zdravlja je *ad hoc* delovalo i proširilo obim primene ovog zakona i na patogene iz propisa o prijavi virusa korona od 30. januara 2020. godine. Stoga je zamislivo da do zatvaranja dođe i usled pojave virusa korona, a na osnovu Zakona o zaštiti od zaraze. Iako su se mogle čuti kritike na način ovakvog delovanja Ministarstva, ne treba ispušтati iz vida da je već ustanovljena lista zaraznih bolesti iz navedenog Zakona ranije sastavljena i njena izvorna verzija se prenosi u polise osiguranja već duži period, a da se pritom ne uzimaju u obzir sva naknada proširenja novim vidovima zaraze.

Ipak, na samom kraju treba reći da sud nije prihvatio zahtev osiguranika, ali iz isključivo procesnih razloga jer je tužilac tražio da mu osiguravač izvrši prevremenu isplatu obračunate štete, za šta u konkretnom slučaju nisu bili ispunjeni uslovi.²⁶ Time se ne umanjuje značaj ove presude, čiji se donosilac odlučio za šire tumačenje polise i ugovora o osiguranju.

3.2. Odluka francuskog suda

Slično kao i u slučaju pred nemačkim sudom, i pred francuskim sudijom se našao zahtev vlasnika restorana, koji je tokom dva meseca pandemije zatvorio svoj restoran i

²³ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen – Infektionsschutzgesetz, BGBl. I S. 1045.

²⁴ LG Manheim, 29.04.2020- 11 O 66/20.

²⁵ §§ 6 - 7 Infektionsschutzgesetz.

²⁶ Druge odluke nemačkih sudova koje nisu prihvatile zahteve osiguranika su sledeće: LG Essen, 16.06.2020 - 18 O 150/20; OLG Hamm, 15.07.2020 - 20 W 21/20); LG Bochum, 15.07.2020 - 4 O 215/20.

koji je na proleće 2020. godine zahtevao od svog osiguravača AXA da mu izvrši isplatu po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada.²⁷ Osnovni argument osiguravača je bio da njegova polisa osiguranja ne predviđa kao osigurani rizik prekid rada usled zdravstvene krize. Ipak, pariski sud je u prvom stepenu odlučio u korist osiguranika, uprkos tome što osiguranik nije pretrpeo fizičku štetu tokom navedenog perioda.²⁸ Slično kao i sud u Manhajmu, Privredni sud u Parizu je uzeo u obzir činjenicu da je francuska Vlade u martu 2020. godine izdala brojne uredbe koje su predviđale drastične mere u cilju sprečavanja daljeg širenja virusa. U skladu s tim, osiguranik je zatvorio svoj restoran i u tužbi se pozivao da polisa predviđa pravo na naknadu štete usled prekida rada, do kog je došlo na osnovu odluke koju je donela policija ili zdravstvene službe. Svakako da je osiguravač tvrdio da navedena Uredba ne predstavlja odluku u polisi u navedenom smislu. Sledeći argument osiguravača je bio da naredba Vlade faktički ne znači nužno prekid rada za osiguranika, jer restoran može raditi i dostavu hrane, čime bi smanjio finansijske gubitke, s jedne strane, i ispoštovao uredbu Vlade, s druge strane.

Osiguravač je odmah po donošenju prvostepene presude najavio da će se žaliti, jer je karakter pandemije takav da se o ovom riziku ne može govoriti kao o osigurljivom, ne samo iz pravničke već i iz medicinske vizure. Prvenstveno, pandemija je takva da njene posledice u potpunosti eliminišu element uzajamnosti, što je osnovna karakteristika zajednice rizika, jer pogda sve osiguranike. Osim toga, činjenica da je Vlada propisala zabranu rada učinila je da se osiguravač u žalbi zapita gde su tu faktori neizvesnosti i nepredvidljivosti, jer je sve već regulisano i predvidljivo.²⁹

Međutim, sud je u presudi naveo da nema prostora za raspravu da li je rizik pandemije osigurljiv ili ne, jer on to svakako jeste. Uostalom, prema stavu sudije, uloga suda nije da se bavi pitanjem osigurljivosti rizika, već samo tumačenjem ugovora o osiguranju. U tom smislu, sud smatra da se osiguravač u ovom slučaju nije pozvao ni na jednu odredbu koja čini javni poredak u nastojanju da dokaže da je rizik pandemije neosigurljiv. Stoga je osiguravač morao eksplicitno isključiti rizik pandemije, ako nije želeo da pruži pokriće za njega, što u ovom konkretnom predmetu nije bio slučaj.³⁰ Iako je prvobitna odluka osiguravača AXA bila da se žali drugostepenom суду, ovaj osiguravač je postigao poravnanje sa osiguranikom, priznajući da je tekst polise osiguranja dvosmislen i za osiguranike zbunjujuć.³¹

3.3. Odluka engleskog suda

Pred Visokim sudom Engleske je 15. septembra 2020. godine doneta prvostepena presuda o mogućnosti korišćenja pokrića iz ugovora o osiguranju prekida rada

²⁷ Tribunal de commerce de Paris, 22 mai 2020, n° 2020017022.

²⁸ Prema navodima sa nekih od pravničkih blogova, nakon odluke suda da mu osiguravač AXA isplati 45 hiljada evra, vlasnik restorana Stephane Manigold je dobio pozive od vlasnika restorana iz celog sveta: Engleske, Južne Afrike, Španije, SAD. Tekst dostupan na: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/05/26/569812.htm>, 11. 2. 2021.

²⁹ Osim toga, ne treba ispustiti izvida da pred francuskim sudovima nikada nije razmatrano pitanje merljivosti rizika u slučaju pandemije.

³⁰ To je obaveza osiguravača u skladu sa L 112-4, Dernière mise à jour des données de ce code : 29 janvier 2021.

³¹ S. Oehninger, D. Henstchel, "Global Insurer Agrees to Pay COVID-19 Business Interruption Claims", *The National Law Review*, No. 42/2021, tekst dostupan na: <https://www.natlawreview.com/article/global-insurer-agrees-to-pay-covid-19-business-interruption-claims>, 22. 1. 2021.

u korist osiguranika.³² U ime osiguranika je postupak pokrenulo Telo za finansijski nadzor (*Financial Conduct Authority* – u daljem tekstu: FCA),³³ a u skladu sa Šemom za sprovođenje tzv. test slučajeva na finansijskom tržištu (*Financial Market Test Case Scheme*),³⁴ koja treba da omogući olakšavanje spornih pitanja na tržištu. Osam osiguravača je pristalo da bude deo *test-case-a*,³⁵ jer su njihovi osiguranici podigli tužbe protiv njih u vezi sa pokrićem po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada.

Viši sud je morao da razmotri 21 različitu vrstu polise kako bi ustanovio da li postoji osnov za obavezu osiguravača. U analizi je uočeno da su uglavnom sve polise kao osigurani rizik predviđale pojavu određenih bolesti (tzv. *disease clauses*) ili postojanje naredbe vlasti kojima se ograničava ili zabranjuje pristup osiguranoj imovini (*prevention of access clauses*). Što se tiče *disease clauses*, da bi po osnovu njih osiguravač bio u obavezi nužno je da se pojavila bolest čije je postojanje utvrđeno u osiguranim prostorijama ili u određenom radiusu.

U vezi sa ovim odredbama polise, javila su se dva sporna pitanja. Prvo pitanje su isticali osiguravači, jer su smatrali da se bolest nije pojavila u prostorijama firme ili negde na predviđenoj udaljenosti od 25 milja od tih prostorija i da polisa ne pokriva posledice globalne pandemije. Međutim, taj argument je odbijen jer je ustanovljena neposredna uzročnost između nastalog gubitka i osigurane opasnosti. Sud se složio sa stavom FCA da je širenje kovida 19 u odnosnoj oblasti bio neodvojivi deo bolesti ili da se radi samo o jednom od mnogobrojnih lokalnih širenja bolesti (čime je faktički pokrivena i celokupna pandemija). Na kraju, ne treba ispustiti iz vida logiku koja stoji iza polisa koje pokrivaju samo „lokalne“ pojave bolesti, kao što je to bio slučaj sa britanskim polisama. Razlog zbog kog polise ne pokrivaju pandemije, već samo manje razmere bolesti na manjoj površini jeste taj što su osiguravajuća društva još početkom 21. veka prepoznala rizik epidemije širih razmara kada je došlo do epidemije virusa SARS, pa su se odlučila da svoje obaveze ograniče.

Druge sporne pitanje je pitanje tumačenja odredbe polise koja zahteva da se bolest *pojavila*. Naime, sud je razmatrao da li je upotrebljeni glagol dovoljan da pokrije i pojavu asimptomatskih slučajeva obolelih od virusa, odnosno da li je pojava bolesti isto što i manifestacija bolesti (*occurrence i manifest*). S obzirom na to da je celokupna situacija bila nešto sasvim novo i za osiguravače i za osiguranike, ali i za sud, sudije su se ipak odlučile za šire tumačenje obaveze osiguravača.

Klauzule o zabrani pristupa (*access restriction clauses*) takođe su pred sud iznele ni manje ni više nego jezičke nedoumice. Razmatralo se da li su naredbe nacionalnih i lokalnih vlasti značile potpunu zabranu korišćenja poslovnog prostorija ili su samo organičavale pristup njima.³⁶ Osim toga, pitanje koje je, takođe, bilo sporno jeste da

³² Ova presuda je značajna u *common law* sistemu i vrlo verovatno da će oblikovati i buduće odluke sudova u vezi sa ovim ugovorom. Rezultat test slučaja u Velikoj Britaniji može pozitivno uticati na 370 000 osiguranika po osnovu ovog osiguranja u ovoj zemlji. Navedeno prema <https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/business-interruption-claims-after-the-uks-covid19-test-case-implications-for-policyholders>, 25. 1. 2021.

³³ Reč je o instituciji koja kontroliše finansijsko tržište u Ujedinjenom Kraljevstvu, uključujući i tržište osiguranja.

³⁴ Detaljnije o ovom načinu rešavanja sporova u Ujedinjenom Kraljevstvu vid.: <https://www.judiciary.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/courts-of-the-chancery-division/financial-list/work/>, 12. 2. 2021.

³⁵ Arch Insurance (UK) Ltd, Argenta Syndicate Management Ltd, Ecclesiastical Insurance Office Plc, MS Amlin Underwriting Ltd, Hiscox Insurance Company Ltd, QBE UK Ltd, Royal & Sun Alliance Insurance Plc, and Zurich Insurance Plc.

³⁶ Ovu klauzulu su sadržale polise sledećih osiguravača: Arch, Ecclesiastical, Hiscox, MS Amlin, RSA i Zurich.

li je Vlada samo savetovala prekid poslovanja ili je uspostavila ograničenja koja su faktički onemogućila dalje poslovanje. Razmatrajući formulacije iz ovih polisa, Sud se pozvao na ranije utvrđene razlike između sprečavanja i ometanja poslovanja.³⁷ Ova dva pojma se razlikuju po tome što ometanje poslovanja znači da i dalje postoji mogućnost da se posao odvija, iako uz određene poteškoće, dok kod sprečavanja to nije moguće. Iako je FCA insistirao da bi primena ovih kriterijuma na ove slučajevе bila isuviše stroga, sud nije uzeo u obzir tu argumentaciju. Ono što je pak Viši sud prihvatio jeste argument osiguravača *Archa* da ograničavanje pristupa već postoji ako mere ili ograničenja Vlade imaju efekat zatvaranja biznisa. To znači da su ograničen pristup imali pabovi koji su zatvoreni u skladu sa naredbom Vlade krajem marta, iako je posle nastala mogućnost opcije „za poneti“.³⁸ Posebna pravila pak važe za ugostitelje koji su već imali opciju dostave hrane kao redovni deo ponude.

4. REAKCIJE OSIGURAVAČA NAKON SUDSKIH ODLUKA

Iako se na osnovu prethodnog odeljka stiče utisak da osiguravači ne žele da izadu u susret zahtevima osiguranika, to nije u potpunosti slučaj. Ipak, prvobitne reakcije osiguravača su bile da osiguranici nemaju osnova za ostvarivanje prava na pokriće po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada.³⁹ Međutim, osiguravači su u različitim evropskim zemljama postepeno popuštali, menjali pravac reakcija na zahteve osiguranika i sve više nastojali da izadu u susret zahtevima svojih klijenata. Najjednostavnije rečeno, postajali su svesni da ipak postoje određeni elementi njihove obaveze prema osiguranicima. Tome su zasigurno doprinele i navedene presude, koje su poslale poruku javnosti i nacionalnim vladama u pogledu odnosa osiguravača prema osiguranicima u toku pandemije. Pojedini italijanski osiguravači su svojim osiguranicima dozvolili da besplatno prošire svoje pokriće, što je važilo i za one osiguranike koji su imali zaključene ugovore o osiguranju protiv prekida poslovanja.⁴⁰ Radi se o privremenim proširenjima obaveze osiguravača, pa čak i u onim slučajevima kada je dolazilo do potpunog zatvaranja poslovanja usled zvaničnih naredbi vlasti donetih u okviru preventivnih mera u borbi protiv pandemije.⁴¹ Grčki osiguravači su odlučili da osiguranicima naknade gubitak profita koji je nastao kao posledica prekida poslovanja usled

³⁷ Ltd v CS Wilson & Co Ltd [1917] AC 495 at 518.

³⁸ Isto važi i za pozorišta, iako su naknadno počela da strimuju svoje predstave preko interneta.

³⁹ Britansko udruženje osiguravača je izdalo saopštenje da većina osiguranika po osnovu ugovora o osiguranju od prekida poslovanja neće imati pravo na isplatu sume osiguranja i da, zapravo, samo manji broj velikih privrednih društava ima polise koje uključuju i pokriće za slučaj prekida poslovanja usled pojave zaraze. Takođe, francusko Udrženje osiguravača je istaklo da gotovo sve polise ovog osiguranja obuhvataju isključenje u slučaju epidemije. Nemačko udruženje osiguravača je zauzelo stav da osiguranje od prekida poslovanja u suštini pokriva štetu nastalu usled požara, krađa ili prirodnih nepogoda, kao što je oluja, i da je veoma malo nemačkih privrednih društava nabavio polise koje imaju širi obim pokrića i zaštite usled zaraznih bolesti. Vid. detaljnije: “European Insurers’ Coronavirus BI Claims Likely to Be Limited: Moody’s, ABI”, Insurance Journal, 2020, tekst dostupan na: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/20/561842.htm>, 19. 1. 2021.

⁴⁰ <https://www.engage.hoganlovells.com/knowledgeservices/insights/italian-first-measures-in-favor-of-insurance-market-operators-against-covid-19-emergency>, 25. 1. 2021.

⁴¹ Navedena mera je u skladu sa zvaničnim stavom Evropskog nadzornog tela za osiguranje i strukovno penzijsko osiguranje (EIOPA). Osnovna preporuka evropskim osiguravačima je da nastoje da nastave sa poslovanjem. Iz tog razloga se EIOPA obratila i nacionalnim evropskim nadzornim telima sa preporukom da budu fleksibilniji prilikom kontrole izveštaja poslovanja osiguravača.

toga što je osiguranik morao da otkaže rezervacije ili nije mogao da ih primi zbog pojave infekcija u prostorijama, pojave organizama koji mogu da doprinesu nastanku zaraze u prostorijama hotela, otkrića zarazne bolesti u radiusu od 10 km od prostorija hotela.⁴²

U Francuskoj je Vlada ohrabrla osiguravajuća društva da doprinesu u slučajevima gubitaka nastalih usled prekida poslovanja prouzrokovanih kovidom 19. *Fédération française de l'assurance* je najavilo da će osiguravajuća društva donirati 200 miliona evra u solidarni fond koji je osnovala Vlada Francuske za ovu svrhu.⁴³ Takođe, švajcarski osiguravač *Helvetica Insurance*, sa većinom svojih osiguranika iz oblasti ugostiteljstva je postigao sporazum o isplati određenih iznosa po osnovu polisa osiguranja o prekidu rada. Reč je o osiguranicima iz Švajcarske, Austrije i Nemačke.⁴⁴ U Nemačkoj je, takođe, Vlada postigla sporazum sa grupom osiguravača da će Vlada platiti 70% troškova nastalih usled prekida poslovanja u ugostiteljstvu, a osiguravači će platiti polovicu onih gubitaka koje Vlada neće podneti.⁴⁵

5. ZAKLJUČAK

Činjenica da u određenim evropskim zemljama, kao što su Hollandija i Belgija, još uvek nije došlo do pokretanja sporova, ne znači da do njih neće doći.⁴⁶ Osim toga, ovo nije ni prva ni poslednja pojava zarazne bolesti, tako da će se uskoro nužno preduzeti određeni koraci kako bi se izašlo u susret zahtevima i osiguranika i osiguravača po osnovu ugovora o ovom vidu osiguranja. U suprotnom, vrlo lako se može desiti da bilo osiguravačima, bilo privrednim društvima kao osiguranicima sleduje opasnost od bankrotstva, zavisno od toga ko će biti pobednik u ovom odmeravanju snaga.

Izmena postojećih rešenja predstavljaće obavezu i zakonodavaca i nacionalnih vlasta i osiguravača, koji će više nego sigurno morati da odreaguju na brojne praznine koje postoje u vezi sa ovim osiguranjem i njegovim pokrićem u slučaju prekida poslovanja usled pandemije kovida 19. Na severnoameričkom kontinentu su već podneti

⁴² Ovo su samo neke od situacija u kojima se dozvoljava pokriće po osnovu osiguranja od prekida rada, a da nije nastupila materijalna šteta. Reč je o tzv. *NDBI extensions (non-damage business interruption insurance)*, koje se izdaje samo u posebnim granama privrede, kao što su hotelijerstvo, distribucija hrane, uključujući i restorane, mediske kompanije, škole i bolnice. Neophodan uslov nastanka obaveze osiguravača je da se prijavi nastanak zaraze nadležnim vlastima, što se lako da ispuniti s obzirom na to da se svi slučajevi zaraze koronom moraju prijaviti nacionalnoj javnoj zdravstvenoj organizaciji. Ono što svakako predstavlja problem jeste dokazivanje uzročne veze između otakzivanja i obustavljanja posla i onih dogadaja koji mogu biti uzrokovi kovidom 19, što sve na kraju vodi gubitku profita. Takođe, izazov može biti i dokazivanje tačne lokacije manifestacije kovida 19 u smislu da li se nalazila u radiusu od 10 kilometara od prostorija. Naročito kada se prostorija hotela nalaze u velikim gradovima, bilo bi nerazumno odbiti pravo na isplatu sume osiguranja ako do otakzivanja rezervacije dođe usled pojave virusa u istom gradu, što osiguranik i uspe da dokaže, ali ne uspe da dokaže da su se javile u radiusu od 10 km od prostorija hotela.

⁴³ "French Insurers to Contribute \$216M to Coronavirus Solidarity Fund for Businesses", *Insurance Journal*, 2020, tekst dostupan na: <https://www.insurancejournal.com/news/international/2020/03/23/562020.htm>, 18. 1. 2021.

⁴⁴ "Will European Insurers' Positive Response to COVID-19 Claims Influence US Insurers?", *The National Law Review*, No. 43/2021, tekst dostupan na: <https://www.natlawreview.com/article/will-european-insurers-positive-response-to-covid-19-claims-influence-us-insurers>, 18. 1. 2021.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Osnovni razlog zašto u ovim zemljama nije došlo do sporova leži u činjenici da polise osiguranja od prekida rada njihovih osiguravača ne predviđaju da uslov obaveze osiguravača može biti i naredba vlasti da dođe do prekida poslovanja.

zahtevi za izmenu propisa u oblasti prava osiguranja kako bi se povećao stepen zaštite osiguranika po osnovu ugovora o osiguranja prekida rada, što bi se moglo desiti i u Evropi.⁴⁷ Trebalo bi da nacionalne vlade, iz svoje perspektive, razmišljaju u pravcu javno-privatnih partnerstava kako bi se obezbedila osigurljivost rizika vezanih za pandemiju.⁴⁸

Veliki deo tereta će svakako biti na osiguravačima, jer predstavljene presude jasno ukazuju da je do sporova i došlo jer osiguravači nisu precizno definisali svoje polise osiguranja. Primeri iz nemačke, francuske i engleske sudske prakse svedoče o tome da je često samo jedna upotrebljena reč odlučivala o sodbini spora. Iako je u većini slučajeva reč samo o prvostepenim presudama, koje će više instance možda izmeniti i odbiti zahteve osiguranika, ne može se zanemariti njihov značaj za isticanje i poštovanje načela zaštite prava potrošača i načela dobre volje. Ova načela su bila ugrožena isuviše široko postavljenim ograničenjima obaveze osiguravača, što su sudiovi nadomestili širim tumačenjem navedenih odredaba, što je bilo moguće zbog njihove dvomislenosti i nepreciznosti.

Osim toga, osiguravači će vrlo verovatno morati da reorganizuju svoje poslovanje, a za to se mogu poslužiti već postojećim međunarodnim iskustvima sa uspostavljanjem šema reosiguranja i uspostavljanjem pulova za druge katastrofalne rizike. Time će u budućnosti bar delimično rešiti problem osigurljivosti ovog rizika.⁴⁹

Ipak, osiguranici ne mogu očekivati da će sve izazove u vezi sa njihovim pravima po osnovu ugovora o osiguranju prekida rada rešiti osiguravači, nacionalne vlade i zakonodavci. Njihov deo „tereta“ bi trebalo da bude insistiranje na tome da se posrednici dobro upoznaju sa njihovim potrebama za osiguranjem i očekivanjem, a da potom nastoje da ih kao takve pretoče u odredbe ugovora i polise osiguranja, a ne da se jedino vodi računa o visini premija i osiguranim svotama. Tako, poučeni iskustvom sa osiguranjima od prekida rada tokom pandemije, veća privredna društva u budućnosti mogu insistirati na uključivanju u polise parametričkog pokrića ili takozvanog osiguranja prekida rada bez štete na imovini kao nužnog uslova.

⁴⁷ U državi Njujork Odeljenje za finansijske usluge (Department for Financial Services) je zahtevalo od svih osiguravačkih društava koja nude proizvod osiguranja od prekida poslovanja da svojim osiguranicima pruže jasna objašnjenja o pokriću za slučaj prekida poslovanja usled virusa kovid 19. Potom, u državama Ohajo, Masačusets i Nju Džerzi dat je zakonski predlog, čija je sudsina trenutno neizvesna, da osiguravači koji inače prodaju osiguranje od prekida rada pruže pokriće po osnovu ovog osiguranja i u slučaju da je do prekida rada došlo usled virusa kovid 19. Vid. detaljnije: D. Alberts, K. Baysinger, M. Brown, "Legal Focus: New York insurers told to spell out Covid-19 coverage", 2020, tekst dostupan na: <https://insuranceday.maritimeintelligence.informa.com/ID1130591/Legal-Focus-New-York-insurers-told-to-spell-out-Covid-19-coverage>, 24. 11. 2020. Takođe, "Insurers Reject House Members' Request to Cover Uninsured COVID Business Losses", *Insurance Journal*, 2020, tekst dostupan na: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/03/20/561810.htm>, 24. 11. 2020.

⁴⁸ OECD, "Initial Assessment of Insurance coverage and gaps for tackling COVID-19 impacts", 2020, 2.

⁴⁹ U ovom trenutku već postoje indicije da američki Kongres radi na programu reosiguranja rizika od pandemije, koji će se baviti pitanjem buduće prodaje ovog osiguranja. D. Crowley, J. Sylvester, L. Veith, "May 18, 2020COVID-19: Legislation Seeks to Establish a Federal Reinsurance Program to Insure Future Pandemic-Related Business Interruption Losses", JD Supra, 2020, tekst dostupan na: <https://www.jdsupra.com/legalnews/covid-19-legislation-seeks-to-establish-86366/>, 12. 2. 2021.

Mirjana Glintić, PhD

Research Fellow at the Institute of Comparative Law

e-mail: *m.glintic@iup.rs*

COVERAGE BASED ON INTERRUPTION AGREEMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

Since last year both natural and legal persons have tried to at least partially compensate the economic consequences caused by the introduction of numerous measures in order to prevent the virus by activating their concluded insurance contracts. However, insurers, faced with numerous claims, and often without the support of reinsurers unwilling to reinsurance risks during a pandemic, often rejected the claims of their policy-holders. The author analyzes the fate of the contract on business interruption insurance in the national courts of Germany, France and United Kingdom. In these cases, the judges had before them numerous arguments of the insurers regarding the exclusion of risk, the absence of material damage as a basic condition for the insurer's obligation. However, the judges, at least in the first instance, in these countries in several cases adopted the claims of the policy holder, which contributed to reaching a settlement between insurers and their policy holders in other cases. As the author established, in most cases, such outcomes occurred due to insufficiently precise provisions of the insurance contracts, which once again confirms how important it is to formulate precisely the rights and obligations of all contracting parties.

Keywords: pandemic, business interruption, material damage, insurance exclusions, government orders.

UTICAJ PANDEMIJE VIRUSA KOVID 19 NA OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA

Sažetak

Sa pojavom pandemije virusa kovid 19 veliki broj kompanija je sa ciljem zaštite zdravlja svojih zaposlenih prešao na rad od kuće. Međutim, pored prednosti koje ima za zaštitu zdravlja i života ljudi u ovakvoj situaciji, rad od kuće, tj. poslovanje putem interneta i onlajn platformi nosi veliki rizik za kompaniju. Taj rizik se odnosi pre svega na internet napade koji su sve učestaliji i koji mogu doneti ogromne troškove pogodenoj kompaniji. Pored toga, internet kriminalci su spremni da zloupotrebe zainteresovanost za ažurne informacije o virusu kovid 19 kao način da izvrše internet napad protiv korisnika interneta. Kao vid zaštite od ovih napada koristi se osiguranje od internet rizika, koje za cilj ima da smanji troškove koji bi pogodili kompaniju u slučaju da bude meta internet napada i omogući njenom dalje poslovanje, jer bi u suprotnom u velikom broju situacija propast pogodene kompanije bila gotovo izvesna.

U prvom delu rada autorka se bavi rizicima koje je nastupanje pandemije virusa kovid 19 donelo poslovanju kompanija, a u drugom delu pojmom i značajem osiguranja od internet rizika kao i analizom uticaja koji je na povećanje značaja ove vrste osiguranja imalo nastupanje pandemije.

Ključne reči: rizik, internet, osiguranje, kovid 19, imovinsko osiguranje, osiguranje od odgovornosti.

1. UVOD

Ideja postojanja interneta je da bude pouzdan i koristan i da doprinese olakšanju obavljanja određenih poslova. Upotreba interneta u privatne svrhe ubrzo se proširila na poslovanje privrednih društava.¹ Na taj način dolazi do smanjenja troškova i uštede vremena, čime se doprinosi produktivnosti, kvalitetu, ali i povećanju zarade. Upravo u svetu pandemije virusa kovid 19, koji je iznenada i neplanirano potresao svet, a time stvorio ogromne probleme kompanijama u sprovođenju svojih svakodnevnih poslova, internet je odigrao značajnu ulogu. Usled pandemije, zaposleni, kompanije i klijenti nisu u mogućnosti da normalno obavljaju svoju delatnost, pa su zbog toga kompanije bile sprečene da obavljaju uobičajene poslovne operacije.² Globalna pandemija virusa

* Istraživač saradnik u Institutu za uporedno parvo, e-mail: *i.tosic@iup.rs*

¹ Za više vid.: *Internet i društvo*, Srpsko sociološko društvo, Univerzitet u Nišu – Filozofski fakultet, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2014.

² A. Louaas et al., “A pandemic business interruption insurance”, 2020, 2, tekst dostupan na: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02941948>, 5. 1. 2021.

kovid 19 jedinstvena je u dosadašnjoj istoriji u pogledu obima, odnosno broja država koje su njom bile pogodjene u istom vremenskom periodu, kao i u pogledu njenog uticaja na različite segmente i oblasti društvenog života.³

Usled postojanja i razvoja interneta, kao i različitih platformi za održavanje *online* sastanaka, rad od kuće je predstavljao najpodobniju opciju u svetu novonastalih okolnosti za sprovodenje redovnog poslovanja kompanija širom sveta. Međutim, po-red prednosti, takvo poslovanje nosi i velike rizike, pre svega rizike od internet napada i prevara. Ostvarenje nekog od tih rizika može imati razorne posledice i ogroman uticaj na poslovne subjekte, a samim tim i njihove zaposlene, korisnike i treća lica. Te radnje mogu dovesti do krađe intelektualne svojine, ugrožavanja korporativne strategije, pronevere, manipulisanja poverljivim i ličnim podacima, a u nekim slučajevima mogu ugroziti dalje postojanje samog društva. Prema rečima Roberta S. Milera (*Robert S. Mueller*) „postoje dve vrste firmi, one koje su hakovane, i one koje će biti hakovane“.⁴

S obzirom na sve intenzivniju upotrebu interneta⁵ i sveprisutnu opasnost od nastanka štete usled internet napada,⁶ kao vid zaštite javlja se osiguranje od internet rizika koje pomaže smanjenju finansijskog opterećenja društva, jer bi osiguravajuća kompanija nadoknadila gubitak. U vremenu kada internet predstavlja neizostavan deo kako privatnog (individualnog) tako i poslovног života, pogotovo u situaciji u kojoj se ceo svet sada nalazi, ova vrsta osiguranja postaje jedna od najznačajnijih vrsta osiguranja radi obezbeđenja materijalne sigurnosti pojedinaca (fizičkih lica), pravnih lica, kako većih tako i manjih,⁷ ali i samih država.

Međutim, upravo usled nastupanja pandemije, potreba za ovom vrstom osiguranja kao rezultata sve učestalijih internet napada postaje sve veća, a, s druge strane, spremnost osiguravajućih društava da zaključe ugovor o osiguranju od internet rizika postaje sve manja.

2. RIZICI OD INTERNET NAPADA USLED NASTUPANJA PANDEMIJE

Pandemija virusa kovid 19 povećala je rizike od nastanka internet napada i prevara, pre svega iz razloga što je veliki broj kompanija prešao na rad od kuće,⁸ kao

³ A. Čović, „Pravo na privatnost i zaštita ličnih podataka u doba pandemije COVID-19“, *Sociološki pregled*, br. 3/2020, 671.

⁴ “There are only two types of companies: those that have been hacked and those that will be. And even they are converging into one category: companies that have been hacked and will be hacked again.”, tekst dostupan na: <https://archives.fbi.gov/archives/news/speeches/combatting-threats-in-the-cyber-world-outsma>rters-hackers-and-spies, 08.06.2021.

⁵ Prema procenama 2020. godine je hiljadu milijardi - trilion uređaja bilo umreženo, Allianz Global Corporate & Specialty, “A guide to Cyber risk- Managing the Impact of Increasing Interconnectivity”, 2015, 5.

⁶ S. Jovanović, „Osiguranje od informatičkih rizika“, *Teme*, 2017, 829.

⁷ Veličina određenog privrednog društva najčešće nije merilo kojim se vode lica koja izvršavaju internet napade, mnogo su značajnije informacije koje određeno društvo poseduje.

⁸ Za više o radu od kuće vid.: T. Kaur, P. Sharma, “A Study on Working Women and Work from Home Amid Coronavirus Pandemic”, *Journal of Xi'an University of Architecture & Technology*, 2020, 1400-1408; M. Dockery, S. Bawa, “Working from Homein the COVID-19 Lockdown”, *Bankwest Curtin Economics Centre Research Brief COVID-19*, 2020; S. Bradaš, M. Reljanović, I. Sekulović, *Uticaj epidemije Covid-19 na položaj i prava radnika i radnika u Srbiji uz poseban osvrt na radnike i radnice na prvoj liniji i u neformalnoj ekonomiji i višestruko pogodene kategorije*, Fondacija Centar za demokratiju, Beograd, 2020.

i usled zloupotrebe aktuelnosti vesti vezanih za pandemiju. „Virus korona“ je sada među najtraženijim rečima na internetu, a razlog je očigledan. Samim tim, želja za pristupom ažuriranim informacijama povezanim sa širenjem virusa dovodi do povećanja šansi za širenje zlonamernih kodova pod maskom autentične informacije o virusu korona. Zlonamerni kodovi koji uspešno pronađu put u slabo zaštićenom računarskom sistemu mogu dovesti do velikog broja štetnih ishoda, uključujući krađu poverljivih informacija, izlaganje osetljivih i privatnih finansijskih podataka, špijuniranja korisničkih mrežnih transakcija ili instaliranja niza drugih zlonamernih kodova koji se mogu aktivirati naknadno. Kompanije koje poseduju veliki broj ličnih podataka vezanih za svoje zaposlene, klijente i treća lica mogu se naći u nezavidnoj situaciji ukoliko neka od tih informacija „procuri“ na ovaj način.

2.1. Internet prevare povezane sa virusom kovid 19

Usled pomenute promene načina poslovanja veliki broj kompanija postao je meta internet napada,⁹ pre svega takozvanih *phishing* prevara. Sprovodeći ovu vrstu prevara, internet kriminalci praktično koriste vest koja je izuzetno aktuelna u određenom trenutku kako bi „navukli“ korisnike interneta da otvore link putem kojeg preuzimaju njihove lične podatke. Kada je u pitanju jedna kompanija, curenje podataka vezanih za njeno poslovanje ili klijente moglo bi naneti ogromnu štetu sa kojom vrlo verovatno ne bi bila u mogućnosti da se nosi, usled čega bi bila primorana da prekine svoje poslovanje. Iz tih razloga je pre svega neophodno da zaposleni koji rade od kuće imaju svest i znanje o *phishing* prevarama, najbrže rastućoj vrsti internet kriminala, od kojih se mnoge u ovom trenutku sprovode upravo zloupotrebotom straha od virusa kovid 19.¹⁰ Nažalost, internet kriminalci su iskoristili pandemiju za prevaru ljudi širom sveta,¹¹ a pored toga može se očekivati da još uvek planiraju brojne načine prevare zloupotrebotom novonastale situacije. Naime, internet kriminalci koriste strah i neizvesnost stvorene ovom situacijom, nastojeći da iskoriste želju javnosti da nađe neki način zaštite i sigurnosti. Oni koriste aktuelnost vesti u vezi s pandemijom kako bi namamili potencijalne žrtve da preuzmu zaražene datoteke putem sumnjivih linkova. Na ovaj način oni zloupotrebjavaju obimne pretrage i radoznalost povezanu s virusom. Napravili su zlonamerne programe koji su sakriveni iza datoteka povezanih sa virusom korona.¹²

⁹ Za više vid.: T. Weil, S. Murugesan, “IT Risk and Resilience - Cybersecurity Response to COVID-19”, *ComputingEdge*, 2020, 12-18.

¹⁰ Hakeri su se prilagodili novonastaloj situaciji u vezi s radom na daljinu često se predstavljajući kao pouzdane tehnološke platforme. Korisnici *Skype-a*, *Zoom-a* i *Google Meet-a* sada su meta manipulativnog internet kriminala. Nedavno istraživanje *Check Point-a* otkrilo je da je za samo tri nedelje registrovano više od 1700 domena povezanih sa *Zoom-om*, a 4% njih je sumnjivih ili moguće zlonamernih. Hakeri koriste ove lažne domene za slanje obaveštenja o sastancima preko ove aplikacije i stvaranje lažnih upozorenja na temu COVID-19 putem e-pošte. Pojedinci koji odgovore na ova upozorenja obično preuzmu malver ili na drugi način ugrožavaju sigurnost podataka.

¹¹ Prema podacima Nacionalnog centra za internet bezbednost Ujedinjenog Kraljevstva, početkom maja 2020. godine je prijavljeno više od 160.000 „sumnjivih“ e-adresa i do kraja maja izgubljeno je 4,6 miliona funti usled internet prevara, sa oko 11.206 žrtava krađe identiteta. Nacionalni centar za sajber bezbednost (NCSC) srušio je 471 lažnu internet prodavnici i 292 lažne internet stranice. Ovi podaci su zaista zabrinjavajući. H. S. Lallie *et al.*, “Cyber Security in the Age of COVID-19: A Timeline and Analysis of Cyber-Crime and Cyber-Attacks during the Pandemic”, 2020, 6, tekst dostupan na: <https://arxiv.org/abs/2006.11929>, 8. 12. 2020.

¹² S. Murugesan, N. Chidambaram, “Recent trends on online scams and frauds: COVID-19 Pandemic”, *Journal of Seybold Report*, 2020, 43-44.

Uzimajući u obzir da rad od kuće postaje nova „normalnost“, internet kriminalci pokušavaju da iskoriste široko rasprostranjenu paniku i nažalost u tome uspevaju. Internet kriminal je najveća pretnja svakoj kompaniji i jedan od najvećih problema s kojima se suočava čovečanstvo. Uticaj na društvo može se videti u zvaničnom izveštaju o internet kriminalu koji svake godine objavljuje *Cibersecurity Ventures*.¹³ Najefikasniji *phishing* napadi oslanjaju se na emocije, zabrinutost i želju da se putem interneta što pre dobiju nove informacije o virusu korona zbog čega je tim porukama teško odoleti. Prema navodima iz ovog izveštaja, internet kriminal koštaće svet 6 milijardi dolara godišnje od 2021. godine, u poređenju sa 3 milijarde dolara u 2015. Ovo predstavlja najveći transfer ekonomskog bogatstva u istoriji.¹⁴

Google-ova Grupa za analizu pretnji izvestila je sredinom aprila da su svakodnevno vršili blokadu 18 miliona prevarnih mejlova sa temom COVID-19. Zabeležen je porast od 50% broja zaposlenih koji su prijavili da su bili meta prevara i *phishing* napada otkako su naređena da se rad sprovodi od kuće prvi put stupila na snagu. Nažalost, ove prevarе su brojne.¹⁵

Podaci ukazuju da je u svetu od januara do marta 2020. godine zabeleženo 300.000 jedinstvenih internet pretnji koje zloupotrebjavaju pandemiju i manipulišu potrebom ljudi da budu informisani. Najveći broj tih prevara odvija se putem zlonamernih poruka, zatim zlonamernih datoteka i URL adresa. Još jedan vid zloupotrebe pandemije svakako predstavlja i masovno registrovanje lažnih internet stranica. Za vreme trajanja pandemije, značajno je povećan broj lažnih internet stranica koje koriste temu virusa kovid 19, odnosno sadrže neki od pojmoveva pandemije u nazivu domena („Covid19/Coronavirus“). Pored distribucije internet napada, ove stranice se koriste za lažnu prodaju medicinske opreme, suplemenata, lekova, vakcina, na koji način prevarom korisnika „hakeri“ dolaze do protivpravno stečene imovinske koristi.¹⁶

Dodatni problem je da nijedna tehnologija ne može u potpunosti zaštiti pojedinca od trikova koji stoje iza *phishing* napada. Jedini siguran način za borbu protiv krađe identiteta i podataka, kao i ostalih vrsta prevara je edukacija zaposlenih i poboljšanje lične internet bezbednosti same kompanije. Osiguranje nastupa u onom trenutku kada je do prevare i štetnih posledica po kompaniju već došlo. Da bi zaštitali svoju privatnost, pojedinci na svim nivoima upravljanja moraju biti izuzetno oprezni pre otvaranja e-poruka ili upozorenja za koja se čini da dolaze od zdravstvenih stručnjaka, vladinih agencija ili kompanija. Takođe, zaposleni bi trebalo da budu podjednako oprezni kada odgovaraju na pozive za sastanke putem onlajn platformi.¹⁷ Neophodno

¹³ <https://cybersecurityventures.com/annual-cybercrime-report-2020/>, 17. 1. 2020.

¹⁴ T. Ahmad, “Corona Virus (Covid-19) Pandemic and Work from Home: Challenges of Cybercrimes and Cybersecurity”, tekst dostupan na: <https://ssrn.com/abstract=3568830>, 1; zanimljivo je da se procenjuje da će ova vrsta internet kriminala biti profitabilnija od trgovine svim glavnim ilegalnim drogama zajedno, <https://cybersecurityventures.com/annual-cybercrime-report-2020/>, 17. 1. 2021.

¹⁵ Ugovarači prodaje koji rade za nemacke vlasti saglasili su se da će holandskom dobavljaču platiti 1,5 miliona evra za početnu isporuku milion maski, saopšto je Evropol, evropska policijska agencija za koordinaciju. Kada su dobavljačima rekli da njihova avansna uplata nije primljena, složili su se da pošalju dodatnih 880.000 evra kako bi osigurali isporuku maski. Holandski dobavljač u slučaju Evropol bio je legitiman, ali su prevaranti klonirali njegovu web stranicu i svi dokazi o dve uplate su nestali, rekla je agencija, vid. detaljnije: Million-Mask Fraud Foiled in Coronavirus Variant of Email Scam (bloombergquint.com), 25. 12. 2021.

¹⁶ SRb-CERT, „Zloupotreba pandemije virusa covid-19 u sajber prostoru“, 2020, 2-3.

¹⁷ How hackers are using COVID-19 to find new phishing victims | 2020-06-23 | Security Magazine, 22. 12. 2020.

je da se zaposleni koji rade od kuće što pre edukuju o svojoj internet privatnosti i sigurnosti, pre svega imajući u vidu da globalna šteta od internet kriminala može biti čak duplo veća krajem ove godine.

2.2. Internet bezbednost

Internet bezbednost se fokusira na sprečavanje neovlašćenih promena podataka i zaštitu korisnika od internet prevara koje ugrožavaju poverljivost, integritet i dostupnost digitalnih informacija na internetu i u čitavom sajber prostoru.¹⁸ Internet bezbednost je proces osiguranja imovine, programa i podataka od neovlašćenog pristupa ili napada. Sve veći broj internet napada čini internet bezbednost jednim od izazovnijih istraživačkih područja.¹⁹ Činjenica je da je internet kriminal jedna od grana koja se najbrže razvija i da i pored edukacije i svih bezbednosnih protokola kompanije često neće biti u mogućnosti da izbegnu internet napade i prevare. Upravo u ovim situacijama, kao vid zaštite od posledica prouzrokovanih internet napadom, javlja se osiguranje od internet rizika.

Ovaj problem postoji odavno. Činjenica je da je kultura osiguranja od internet rizika na jako niskom nivou, ali sa nastupanjem pandemije virusa kovid 19, kompanije su u još većoj meri izložene ovim rizicima, pre svega zbog toga što su veliki deo svog poslovanja prenele na onlajn poslovanje, potom i zbog želje da dobijaju aktuelne informacije o pandemiji. Sve navedeno stvara povoljne uslove za internet napade putem linkova i veb stranica koje navodno sadrže informacije o virusu.

3. OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA

Svakodnevna sve veća upotreba interneta, a samim tim i veći broj internet prevara zahtevaju da se omogući neki način zaštite za korisnike interneta. Jedan od tih načina je svakako osiguranje od internet rizika, kojim se plaćanjem premije osiguranja rizik prenosi na osiguravača.²⁰ Naravno, treba imati u vidu da ova vrsta osiguranja ne štiti od samog internet napada, ali predstavlja vrlo značajnu zaštitu od posledica koje jedan takav napad može izazvati pogodenoj kompaniji. Pandemija virusa kovid 19, koja je potresla ceo svet, samo je potvrdila potrebu za ovom vrstom osiguranja, koja je sada potrebnija nego ikada pre. Zapravo, uzimajući u obzir činjenicu da se internet svakodnevno razvija i postaje sve veći deo svakodnevnicе, ova vrsta osiguranja će svakako postati budućnost tržišta osiguranja. Pored toga, ovo je vreme kada kompanije treba da podsete zaposlene na opasnosti otvaranja priloga i linkova koji dolaze od nepouzdanih izvora.²¹

¹⁸ K. Okereafor, O. Adebola, "Tackling the cybersecurity impacts of the coronavirus outbreak as a challenge to internet safety", *International Journal in IT & Engineering*, 2020, 3.

¹⁹ S. Hakak *et al.*, "Have You Been a Victim of COVID-19-Related Cyber Incidents? Survey, Taxonomy, and Mitigation Strategies", *IAEE Access, Special section on internet-of-things attacks and defenses: recent advances and challenges*, 2020, 2.

²⁰ Za više vid.: L. Asaf, "The insurability of cyber risk", tekst dostupan na SSRN 3452833 (2019).

²¹ AON Empowe results, Cyber Risk Implications of the Coronavirus Outbreak.

3.1. Problemi koji se javljaju kod osiguranja od internet rizika

Osiguranje od internet rizika, ukoliko ga kompanija poseduje, može predstavljati ključ opstanka poslovanja kompanije nakon internet napada. Međutim, ono sa sobom nosi i određene probleme, štete koje u tim slučajevima mogu nastati često su nemerljive, tj. ne može se unapred utvrditi kolika je šteta koje će neko lice ili privredno društvo pretrpeti u slučaju internet napada. Procena internet rizika, tj. kolika će biti potencijalna šteta, je vrlo složena. Da obaveze ne bi izmakle kontroli, u ugovore o osiguranju bi mogle da se unesu odredbe kojima se ograničava pokriće po štetnom događaju i u godini osiguranja, predviđa učešće osiguranika u svakoj šteti, ali i bonus za dobar tehnički rezultat.²² Osiguranje od internet rizika spada u imovinska osiguranja u kojima je vladajući princip obeštećenje osiguranika.²³ Naknada iz osiguranja treba da odgovara visini stvarno pretrpljene štete.

Ukoliko je prilikom zaključenja ugovora o osiguranju teško utvrditi vrednost predmeta osiguranja, suma osiguranja se može utvrditi na više načina.²⁴ Princip obeštećenja se primenjuje na taj način što se trećem oštećenom licu ne može priznati naknada koja je veća od štete koju je pretrpeo. Da bi se izbeglo da se prilikom zaključenja ugovora utvrđuje stvarna vrednost osiguranog interesa, osiguranje internet rizika se po pravilu zaključuje na vrednost koju odredi osiguranik koji najbolje zna koji iznos sume osiguranja može da zadovolji njegove potrebe za osiguravajućom zaštitom. Ako se prilikom nastanka osiguranog slučaja može nesumnjivo utvrditi da je ugovorenata suma manja od stvarne štete, naknada može biti do ugovorenih sumi. U ovakvim osiguranjima primenu pravila proporcionalnosti treba isključiti jer ono ima puni smisao onda kada se u momentu zaključenja ugovora može utvrditi tačna vrednost osiguranog interesa.²⁵

Osiguranje treba da se prilagodi svakom osiguraniku jer su kod različitih delatnosti i internet rizici različiti, stoga nije isto pokriće koje nude pojedini osiguravači.²⁶ Iako su danas neka pokrića internet rizika standardizovana, zbog njihove osobenosti nije moguće koristiti iste uslove za veliki broj osiguranika (model uslove), kao što je to slučaj kod osiguranja drugih imovinskih rizika.

Polisa osiguranja od internet rizika pre svega pokriva troškove angažovanja IT stručnjaka, ali treba imati u vidu da je ovo najblaža finansijska posledica internet napada i samo mali deo pokrića internet osiguranja, te kao takav obično nije prvi motiv kupovine polise internet osiguranja. Ono što predstavlja najveću odgovornost svake kompanije, i što joj može doneti i najveće troškove u slučaju internet napada, jeste obaveza čuvanja ličnih podataka²⁷ zaposlenih i svojih klijenata kao što su matični broj,

²² *Ibid.*, 73.

²³ „Iznos naknade ne može biti veći od štete koju je osiguranik pretrpeo nastupanjem osiguranog slučaja.“, čl. 925, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

²⁴ Npr. ako je reč o umetničkim ili drugim vrednostima, osiguravač i osiguranik sporazumno utvrđuju tu vrednost. U trenutku kada nastupi osigurani slučaj, osiguravač može da ističe prigovor da je ugovorenata vrednost iznad stvarne vrednosti i da prizna naknadu koja je manja od ugovorenih sumi. Postoje i slučajevi kada se osiguranje može zaključiti i na deklarisanu vrednost, vrednost koju je odredio sam osiguranik. Poznato je da se u osiguranju od građanske odgovornosti limit pokrića utvrđuje po izboru osiguranika jer se ne može unapred znati koliku štetu on može da prouzrokuje drugome.

²⁵ J. Pak, „Osiguranje internet rizika“, *Sinteza*, 2014, 74.

²⁶ *Ibid.*, 72.

²⁷ Za više o pojmu i istoriju podataka o ličnosti vid.: S. Andonović, *Zaštita podataka o ličnosti u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji – pravni aspekti*, doktorska disertacija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 2019, 87–146.

adresa, brojevi kreditnih kartica, tekućih računa, podaci o zdravstvenim ispravama, podaci o vozačkoj dozvoli i svi ostali podaci koji se vezuju za identitet određene osobe ili njeno finansijsko i zdravstveno stanje (podaci o mejl adresama, brojevima telefona, poštanskim adresama itd.), sprečavanja neovlašćenog pristupa i korišćenja kompanijskih resursa i sprečavanja nastanka bezbednosnih propusta. U ovakvim slučajevima ta lica imaju pravo da pozovu društvo na odgovornost kada bi ono pored naknade pretrpljene štete bilo u obavezi da plati prateće sudske, administrativne i druge troškove. Za većinu malih ili srednjih biznisa, čak i najmanji trošak internet incidenta može trajno da zatvori kompaniju. Upravo u ovoj situaciji se ogleda najveći značaj osiguranja od internet rizika, čija bi polisa pokrila sve finansijske posledice u nekom od navedenih slučajeva. Ukoliko ipak, i pored preduzetih mera, dođe do povrede privatnosti, društvo će najčešće biti izloženo i plaćanju novčanih kazni izrečenih na osnovu prekršajnih naloga ovlašćenog državnog organa, troškova upravljanja kriznom situacijom, obaveštavanja korisnika i podrške klijentima, koji su takođe pokriveni polisom internet osiguranja.²⁸

Još jedan od problema koji se javlja kod osiguranja od internet rizika, a koji pogađa sve vrste osiguranja jeste problem moralnog hazarda. Kao i kod drugih vrsta osiguranja, kao najbolje rešenje javlja se predviđanje manje premije za one kompanije koje imaju razvijene bezbednosne protokole i koje ulažu u edukaciju zaposlenih, tj. određivanje premije na osnovu rizika. Dalje kao rešenje može se javiti i koosiguranje i ograničavanje pokrića po štetnom događaju.²⁹

3.2. Povećanje rizika usled nastupanja pandemije

Uzimajući u obzir povećani broj internet napada usled nastupanja pandemije, može se zaključiti da će pandemija u još jednom aspektu imati uticaj na osiguranje od internet rizika u onim zemljama u kojima je ova vrsta osiguranja razvijena. Naime, radi se o tome da je usled nastupanja pandemije došlo do povećanja osiguranog rizika. Ako je povećanje rizika toliko da osiguravač ne bi zaključio ugovor da je takvo stanje postojalo u času njegovog zaključenja, on može raskinuti ugovor. Ali ako je povećanje rizika toliko da bi osiguravač zaključio ugovor samo uz veću premiju da je takvo stanje postojalo u času zaključenja ugovora, on može ugovaraču osiguranja predložiti novu stopu premije. Takođe, može se očekivati da će osiguravajuća društva zahtevati da im kompanije dostave dokaze da su preuzele sve mere za ostvarenje internet sigurnosti prilikom sprovođenja rada od kuće ili čak da odbiju da pokriju štetu koju bi internet napad prouzrokovao ukoliko nisu preduzete sve mere za ostvarivanje internet bezbednosti. Nažalost, u ovakvoj situaciji ne bi bilo iznenadjuće da, pored ionako slabo razvijenog tržišta osiguranja od internet napada, pojedina osiguravajuća društva koja su do sada obavljala ovu vrstu osiguranja odbiju da zaključe ugovor.³⁰

²⁸ I. Tošić, „Osiguranje od internet rizika“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Beograd–Valjevo, 2020, 444.

²⁹ Za više vid.: L. Bailey, “Mitigating Moral Hazard in Cyber-Risk Insurance”, *Journal of Law & Cyber Warfare*, 2014, 1–42.

³⁰ Za više vid.: <https://www.getcyberresilient.com/threat-insights/the-impact-of-covid-19-on-cybersecurity-insurance>, 22. 1. 2020, <https://www.wsj.com/articles/cyber-insurers-get-tough-on-risk-assessments-amid-coronavirus-pandemic-11589794201>, 22. 1. 2021.

U svakom slučaju, osiguranje od internet rizika bi trebalo da bude deo poslovne strategije i poslovne kulture svake ozbiljne kompanije jer, ukoliko kompanija nema odgovarajuću zaštitu od sve učestalijih i sve izvesnijih incidenata, poput curenja podataka ili internet iznuda, može se zaključiti da ne shvata ozbiljno svoje poslovanje. Zaštita podataka od strane zaposlenih u kompaniji i osiguranje od internet rizika idu „ruku pod ruku“ i oba predstavljaju neizostavni deo poslovne politike svake ozbiljne kompanije. Stoga je neophodno omogućiti da se kontrola čuvanja podataka korisnika strože sprovodi unutar samih kompanija. Ipak, bez odgovarajuće strategije upravljanja internet rizicima, kompanije neće biti u stanju da se izbore sa internet rizicima, barem ne na duže staze.

S druge strane, treba imati u vidu da je tržište osiguranja od internet rizika jako slabo razvijeno, usled čega zaključenje ovog ugovora karakterišu visoke premije osiguranja i često nespremnost osiguravača da uopšte zaključi ugovor.³¹ Sa razvojem tržišta osiguranja u ovoj oblasti, osiguravači bi bili u mogućnosti da ponude ovu vrstu osiguranja sa nižom premijom nego što ona iznosi u ovom trenutku, a neminovno je da je ovo vrsta osiguranja koja će svakodnevno biti sve potrebnija.³²

3.3. Osiguranje od internet rizika u Republici Srbiji i nastupanje pandemije virusa kovid 19

Osiguranje od internet rizika u Republici Srbiji gotovo da uopšte nije razvijeno. Takva vrsta osiguranja je tek u razvitku i među prvima su je ponudili u kompaniji *Wiener Stadtische* osiguranje. Međutim, primeri internet napada su i u Srbiji mnogobrojni. Sa nastupanjem pandemije virusa kovid 19, i u Srbiji se pokazalo da je potreba za ovom vrstom osiguranja ogromna.

Pored razvoja osiguranja od internet rizika, u Srbiji je neophodna i edukacija zaposlenih o internet napadima, kako bi kompanije bile u mogućnosti da bar u određenoj meri spreče te napade. Čini se da je znanje o ovoj temi na jako niskom nivou. Kada se uzme u obzir činjenica da većina kompanija barem deo svog poslovanja obavlja preko interneta, a u svetu novonastalih okolnosti sada i većina njih, kao i da obično raspolaću velikim brojem ličnih podataka što svojih zaposlenih, što klijenata, ako bi došlo do internet napada u kojem bi bili zloupotrebljeni ti podaci, vrlo je verovatno da ne bi mogle da nastave svoje poslovanje. Iz tih razloga u Srbiji je prvenstveno potrebna edukacija zaposlenih, unapređenje sigurnosnih protokola, a zatim i da se razvije tržište osiguranja od internet rizika.

³¹ Kao što je prethodno pomenuto, nastupanje pandemije je dodatno doprinelo nespremnosti osiguravača da zaključe ugovor u ovoj vrsti osiguranja, a ono je sada potrebnije nego ikad.

³² Koliki je značaj ove vrste osiguranja potvrđuje i činjenice da su u 2020. godini internet rizici prvi put ocenjeni kao najvažniji svetski poslovni rizici prema Allianz-ovom barometru rizika za 2020. godinu (39% odgovor), navodeći da su internet rizici i klimatske promene dva značajna izazova koja društva treba da pomno prate u sledećoj deceniji. U 2021. godini, očekivano, pandemija se popela na prvo mesto, ali internet rizici drže treće mesto na listi poslovnih rizika, <https://www.agcs.allianz.com/news-and-insights/reports/allianz-risk-barometer.html>, 24. 1. 2021.

4. ZAKLJUČAK

Jedan od najvećih rizika za privredna društva, usled svakodnevne sve veće upotrebe kompjutera i interneta, predstavlja internet napad koji u određenim slučajevima može dovesti i do propasti kompanije usled ogromnih troškova, gubitka reputacije i klijenata. Kao vid prevencije štete koju kompanija može pretrpeti usled internet prevara javlja se ideja o osiguranju od ove vrste rizika. Nastupanje pandemije virusa kovid 19 uticalo je na to da je osiguranje od internet rizika iz ugla osiguranika potrebnije nego ikada, ali iz ugla osiguravača došlo je do povećanja rizika usled čega postoji potreba za povećanjem premije, a u nekim slučajevima čak i za raskidom ugovora. Pored toga, pitanje je u kojoj meri će osiguravači biti spremni da zaključe ugovor o osiguranju od internet rizika u svetlu novonastale situacije.

Neophodno je najpre da se kompanije koje se bave prikupljanjem i obradom podataka o ličnosti posvete rešavanju problema internet bezbednosti. U suprotnom, čak i incident najmanjeg obima može naneti veliku štetu ne samo kompaniji već i njenim klijentima. Treba imati u vidu da osiguranje samo po sebi ne može biti zamena za konstantnu edukaciju zaposlenih unutar kompanije o mogućnostima i načinima koji dovode do internet napada, kao i načinima da se ti napadi spreče ili bar umanje. Potrebno je naglasiti da osiguranje od internet rizika kao pojedinačno rešenje deluje adekvatno tek kada nastupi štetni događaj, pa samim tim najbolji rezultat donosi kada je deo opšte strategije upravljanja rizicima. Pošto se radi o okruženju koje je u neprestanom razvoju, potrebno je biti u toku sa aktuelnim strategijama i dobrim praksama koje obezbeđuju podatke korisnika i smanjuju mogućnost da dođe do zloupotrebe.

Iva Tošić, MA

Research Assistant at the Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: i.tosic@iup.rs

THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE IMPORTANCE OF INTERNET RISK INSURANCE

Summary

With the outbreak of the Covid-19 pandemic, most of the companies have moved to work from home in order to protect the health of their employees. However, in addition to the advantages it has for protecting the health and lives of people in this situation, working from home carries a great risk for the company. This risk refers primarily to internet frauds. These frauds are becoming more frequent and they can bring huge costs to the affected company. In addition, cyber criminals are willing to abuse interest in up-to-date information about the virus as a way to carry out an internet attack against internet users. Internet risk insurance is used as a type of protection against these attacks. It aims to reduce the costs that would hit the company in case it is the target of an internet attack and enable its further business, because otherwise the collapse of the affected company would be almost certain.

In the first part of the paper, the author analyzes the risks that companies are obligated to deal with because of the onset of a pandemic, while the second part deals with the concept and importance of internet risks insurance as well as the analysis of the impact of the pandemic on the importance of this type of insurance.

Keywords: risk, internet, insurance, Covid-19, property insurance, liability insurance.

A WORD FROM THE EDITOR

Many pandemics have been recorded in the history of the world. Although these pandemics had different causes, duration and consequences, they were all accompanied by a deep human concern for one's own and social survival, search for the meaning of our existence, a re-examination of the value system, consideration of the need, possibilities and effectiveness of human solidarity, and research into the prevention of the further spread of the pandemics and their final suppression. That is also the case with the Covid-19 pandemic, which is, unfortunately, our present and will undoubtedly mark the lives of our generations. However, unlike other pandemics throughout history, the Covid-19 pandemic occurred at a time of highly developed social life and global interdependence, which not only contributed to its rapid spread but also threatened to make it one of the turning points in the development of humanity. There is no doubt that the spread of the SARS-CoV-2 virus has a significant impact on all aspects of our daily lives. It is also very likely that major changes in social reality will mark the time after this pandemic: international order, understanding and realisation of human rights and freedoms, the functioning of political life and political institutions, the use of modern technologies in business, economic trends and preferences of people, the manner of performing various jobs and activities within public services, etc. Part of these changes will undoubtedly be the subject of interest and research in philosophy and various scientific disciplines in social sciences, from historiography, sociology and political science, to economics and the science of administration.

Meanwhile, as the pandemic lasts and as we feel its consequences in everyday life, we also face the challenges it has already brought in many areas of social life. Some of these challenges relate to the regulation of social relations by legal norms and the application of legal norms in the conditions of the new social reality. Precisely because of that, the Institute for Comparative Law decided to dedicate a special collection of papers to legal challenges and responses to the Covid-19 pandemic.

Even though we were aware of the risks inherent to the decision to publish such a collection of papers amid the Covid-19 surge - the risks arising from the potential variability of the research subject which could have important implications for the validity of the research conclusions - we decided to take such a step with two aims in mind. First, to point out the current trends in comparative and national law and, hopefully, offer a relevant starting point for the future research of this subject in legal science.

These aims have determined the physiognomy of the collection of papers and the systematics of the works contained in it. The collection begins with papers dedicated to EU law but from two very different perspectives. Readers are first offered a paper that considers the broader context, more precisely the legal and institutional aspects that have determined the EU's approach towards the pandemic, while the second paper in this field is dedicated to the changes in the EU competition law during the pandemic.

After the EU law, the collection contains papers dedicated to public law, which also discuss various specific issues, both from domestic and comparative law. Firstly, readers are offered a paper dedicated to the constitutional and legal aspects of declaring a state of emergency in the Republic of Serbia due to the Covid-19 pandemic. This paper is followed by a paper analysing the management of the pandemic in Italy in the context of protecting the rights of individuals, the use of technology and sovereignty issues and addressing the implications of introducing a virus surveillance application in that country in light of the right to privacy and possible misuse of so collected data. Finally, the last paper from the field of public law considers the admissibility of measures to combat the Covid-19 pandemic in the context of freedom of religion.

A special part of the collection is dedicated to labour law, the field of law in which the challenges brought by the pandemic are particularly intensive. This section encompasses papers that analyse the consequences that the introduction of the state of emergency and the measures taken during the state of emergency had on the basic labour rights of different categories of workers. The legal position of essential workers during the state of emergency and the impact of the Covid-19 pandemic on work from home have been specially addressed.

The last part of the collection consists of papers in the fields of bankruptcy law and insurance law, which also identify some challenges imposed by the pandemic in comparative law, especially in terms of the impact it has on initiating and conducting bankruptcy proceedings, as well as the fate of the contract that offers business interruption insurance coverage.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34:[616.98:578.834(082)]

PANDEMIJA Kovida 19 : правни изазови и одговори / уредници,
editors Vladimir Đurić, Mirjana Glintić. - Beograd : Institut za
упоредно право, 2021 (Novi Sad : Sajnos). - 166 str. ; 24 cm

Tiraž 200. - Reč urednika: str. 7-8. - Napomene i bibliografske
reference uz tekst. - Summaries.

ISBN 978-86-80186-67-2

а) Ковид 19 -- Пандемија -- Правни аспект -- Зборници

COBISS.SR-ID 42987785