

**XVII**

**МАЈСКО  
САВЕТОВАЊЕ**

# **УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА**

**УРЕДНИК:  
Драган Вујисић**



**УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**Крагујевац  
2021.**



**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ**  
**Институт за правне и друштвене науке**

# **УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА**

**Уредник**  
**ДРАГАН ВУЈИСИЋ**

**Крагујевац**  
**2021.**

## **УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА**

Зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 28. маја 2021. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

### **Међународни научни одбор Мајског саветовања:**

Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Хрвоје Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф. др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу  
Институт за правне и друштвене науке  
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац  
телефон: (034) 306 513, 306 504  
телефакс: (034) 306 540  
е-пошта: [faculty@jura.kg.ac.rs](mailto:faculty@jura.kg.ac.rs)  
веб: <http://jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Хрвоје Качер  
Проф. др Снежана Миладиновић  
Проф. др Миодраг Мићовић

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Снежана Соковић

УРЕДНИК: Проф. др Драган Вујисић

ШТАМПА: Графичка радња "Кварк", Краљево

ТИРАЖ: 100

ISBN 978-86-7623-103-4

---

Штампање Зборника подржало Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије



## САДРЖАЈ

### *Начелна разматрања о услугама*

1. Др Драган Вујисић, редовни професор ВЛАДАВИНА ПРАВА И УСЛУГЕ .....	3
2. Др Снежана Миладиновић, редовни професор САВРЕМЕНА УСЛУЖНА ПРАВИЛА И ВЛАДАВИНА ПРАВА .....	41
3. Др Срећко Јелинић, редовни професор ВЛАДАВИНА ПРАВА И СОЦИЈАЛНА ДРЖАВА – услуге и владавина права – треба ли, а ако треба – како провести редизајн правног састава у циљу остварења уводно назначених уставних парадигми .....	57
4. Др Ана Опачић, ванредни професор, Владимир Врховшек, судија ВЛАДАВИНА ПРАВА НА „УСЛУЗИ“ НАРОДУ, КРОЗ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ .....	81

### *Пословне и прометне услуге*

1. Др Игор Камбовски, редовни професор ИНДИВИДУАЛНА КОМУНИКАЦИЈА И АУТОМАТИЗОВАНО ПРЕГОВАРАЊЕ КОД ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА .....	91
2. Др Славко Ђорђевић, редовни професор ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА УГОВОРНО ЗАСТУПАЊЕ .....	99
3. Др Стефан Шокињов, редовни професор ИЗУЗИМАЊЕ УГОВОРА О ИСТРАЖИВАЊУ И РАЗВОЈУ ОД ПРАВНОГ ДЕЈСТВА КАРТЕЛНЕ ЗАБРАНЕ .....	115
4. Др Андреј Мићовић, ванредни професор ТРГОВИНСКЕ УСЛУГЕ .....	131
5. Др Самир Манић, доцент КАУЗА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ .....	147
6. Др Милена Галетин, доцент Др Викториа Чишмадиане, ванредни професор УТИЦАЈ СТРАНИХ УЛАГАЊА У ЖУПАНИЈИ ВЕСПРЕМ И БАЛАТОН РЕГИОНУ: ЈЕДАН ДРУГАЧИЈИ ПРИСТУП .....	171
7. Др Немања Пандуревић, шеф кабинета министра спољне трговине и економских послова БиХ ИНВЕСТИЦИОНА ПОЛИТИКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ .....	187

### *Финансијске и банкарске услуге*

1. Др Хрвоје Качер, редовни професор  
Др Бланка Качер, ванредни професор  
Домагој Олујић, адвокат  
КАКО ОЦИЈЕНИТИ КЉУЧНЕ СУДИОНИКЕ У РАСПЛИТАЊУ  
ПРОБЛЕМА ДЕВИЗНЕ КЛАУЗУЛЕ У ШВИЦАРСКИМ ФРАНЦИМА  
ИЛИ ГОРДИЈСКОГ ЧВОРА *SUI GENERIS* ..... 203
2. Др Јасмина Лабудовић Станковић, редовни професор  
ФИНАНСИРАЊЕ ПРЕДУЗЕЋА ЕМИСИЈОМ  
КОРПОРАТИВНИХ ОБВЕЗНИЦА ..... 225
3. Др Мирослав Милосављевић, ванредни професор  
Исидора Милошевић, асистент  
Маст. Јелена Милосављевић  
ТЕРМИНОЛОШКО И ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ БАНКЕ  
КАО СУБЈЕКТА УСЛУЖНОГ ПРАВА ..... 243

### *Осигурање*

1. Др Зоран Миладиновић, редовни професор  
ОСИГУРАЊЕ ЛИЦА ОД ПОСЛЕДИЦА  
НЕСРЕЋНОГ СЛУЧАЈА (НЕЗГОДЕ) ..... 255
2. Др Лорис Беланић, ванредни професор  
Мр Бојан Баретић, брокер у осигурању и реосигурању  
ОСИГУРАНИ РИЗИЦИ У ОСИГУРАЊУ ПРЕКИДА ПОСЛОВАЊА .... 281
3. Маст. Данијела Глушац, истраживач приправник  
ОСИГУРАЊЕ ОД САЈБЕР ОДГОВОРНОСТИ ..... 299

### *Туризам*

1. Др Диего Аугусто Бенитез, редовни професор  
РАЗВОЈ ТУРИСТИЧКЕ ДЕСТИНАЦИЈЕ ЗАСНОВАНЕ НА ПРИРОДИ ..... 309
2. Др Ванда Божић, доцент  
УСЛУГЕ И УГОВОР О АЛОТМАНУ ..... 321

### *Спорт*

1. Др Ненад Ђурђевић, редовни професор  
УГОВОРИ О РЕАЛИЗАЦИЈИ ПРОГРАМА ОРГАНИЗАЦИЈА У ОБЛАСТИ  
СПОРТА КОЈИ СЕ ФИНАНСИРАЈУ ИЗ ЈАВНИХ СРЕДСТАВА ..... 339

### *Услуге од општег интереса*

1. Академик др Волфганг Рорбах, редовни професор  
СВЕТ РАДА И СВЕТ УСЛУГА ПОСЛЕ КОРОНЕ ..... 367
2. Др Гордана Станковић, редовни професор  
Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор  
ПОСРЕДНИЧКЕ УСЛУГЕ ЈАВНИХ ИЗВРШИТЕЉА ..... 377
3. Др Нина Планојевић, редовни професор  
ПРИНУДНО УПРАВЉАЊЕ СТАМБЕНИМ ЗГРАДАМА  
У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ ..... 391
4. Др Милан Палевић, редовни професор  
ПОЈЕДИНА ЗНАЧАЈНА ПИТАЊА РЕСТИТУЦИЈЕ  
О ЗЛОУПОТРЕБИ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ И КВАЛИТЕТУ УСЛУГА ..... 409
5. Др Драган Батавелић, редовни професор  
УСЛУГЕ ХУМАНИТАРНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА ..... 431
6. Др Срђан Владетић, редовни професор  
БИБЛИОТЕКА ОКТАВИЈИНОГ ТРЕМА  
(*BIBLOTHECA PORTICUS OCTAVIAE*) ..... 449
7. Др Бојан Урдаревић, ванредни професор  
ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ПУТЕМ МАСОВНОГ РАДА (*CROWDWORK*) ..... 459
8. Др Тамара Ђурђић Милошевић, доцент  
ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ФОРМА УГОВОРА  
У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ ..... 471
9. Маст. Ратомир Антоновић, асистент  
СИСТЕМ ОБЈЕДИЊЕНЕ НАПЛАТЕ КОМУНАЛНИХ УСЛУГА  
У ВЕЛИКИМ ГРАДОВИМА СРБИЈЕ ..... 487

### *Право интернета*

1. Др Соња Лучић, ванредни професор  
ЈАЧАЊЕ ПРИНЦИПА НЕУТРАЛНОСТИ ИНТЕРНЕТА  
КРОЗ ПРАКСУ СУДА ПРАВДЕ ЕУ ..... 505

### *Медијске услуге*

1. Др Јелена Вучковић, ванредни професор  
НЕКА ПИТАЊА ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ МЕДИЈСКИХ УСЛУГА ..... 521
2. Маст. Ружица Кијевчанин, истраживач приправник  
МЕДИЈИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ИЗБОРЕ ..... 539

### *Здравство и социјална заштита*

1. Др Драгица Живојиновић, редовни професор  
ПРОФЕСИОНАЛНА ТАЈНА ЛЕКАРА ..... 553
2. Др Вељко Влашковић, ванредни професор  
ОСВРТ НА ПРАВА ДЕЦЕ СА ИНВАЛИДИТЕТОМ СА ТЕЖИШТЕМ  
НА ПРИСТУП ЗДРАВСТВЕНИМ УСЛУГАМА ..... 569
3. Др Драгана Петровић, научни сарадник  
ТРАНСПЛАНТАЦИЈА ОРГАНА - нормативна основа за деловање  
- искуства појединих земаља ..... 587
4. Др Драгана Ћорић, доцент  
О ПСИХОТЕРАПИЈСКОЈ ЕТИЦИ ..... 613
5. Др Драган Дакић, доцент  
МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ МАТЕРИЈАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ  
ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ОБИМ РЕПРОДУКТИВНИХ УСЛУГА ..... 629
6. Др Александра Павићевић, доцент  
ЕУТАНАЗИЈА КАО КРАЈЊИ ИЗРАЗ ЛИЧНОГ ПРАВА ЧОВЕКА  
НА САМООДРЕЂЕЊЕ ..... 647

### *Управа*

1. Др Љубиша Дабић, редовни професор  
ДРЖАВНА РЕВИЗИЈА КАО СПЕЦИФИЧНА ЈАВНА УСЛУГА ..... 669
2. Др Срђан Ђорђевић, редовни професор  
САВРЕМЕНИ КОНЦЕПТ УСЛУЖНИХ ДЕЛАТНОСТИ  
ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ ..... 699
3. Др Зоран Јовановић, ванредни професор  
ДРЖАВНИ ЦЕНТАР ЗА УПРАВЉАЊЕ И ЧУВАЊЕ ПОДАТАКА ..... 711
4. Др Милан Рапајић, доцент  
ПОСЕБНЕ (УПРАВНЕ) ОРГАНИЗАЦИЈЕ У МИЉЕУ  
ВЛАДАВИНЕ ПРАВА (уз осврт на услуге појединих  
посебних организација) ..... 725
5. Др Миливоје Лапчевић, доцент  
„БУЏЕТИРАЊЕ ОД НУЛЕ“ КАО ПОЛУГА  
ЕФЕКТИВНОСТИ ЈАВНИХ УСЛУГА ..... 773

### ***Образовање***

1. Др Дејан Матић, ванредни професор  
ТЕОЛОШКЕ ВИСОКОШКОЛСКЕ УСТАНОВЕ  
И АУТОНОМИЈА УНИВЕРЗИТЕТА ..... 787
2. Никола Ивковић, асистент  
ПРАВНИЧКО ОБРАЗОВАЊЕ И ПРАВОСУДНИ СИСТЕМ  
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ..... 799

### ***Одговорност пружалаца и заштита корисника услуга***

1. Др Мирјана Кнежевић, редовни професор  
МИНИМАЛНИ НИВО ЗАШТИТЕ ПУТНИКА У ВАЗДУШНОМ  
САОБРАЋАЈУ - РЕШЕЊА ЕВРОПСКЕ РЕГУЛАТИВЕ  
И ДОМАЋЕГ ЗАКОНОДАВСТВА ..... 815
2. Др Жељко Никач, редовни професор  
Др Божидар Форца, редовни професор  
МЕЂУНАРОДНИ И НАЦИОНАЛНИ ЛЕГИСЛАТИВНИ ОКВИР  
ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ У ЗАШТИТИ ЛИЦА,  
ИМОВИНЕ И ПОСЛОВАЊА ..... 831
3. Др Борко Михајловић, доцент  
ДВОСТРУКИ КВАЛИТЕТ ПРОИЗВОДА КАО ПОСЕБАН  
ОБЛИК ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ПОТРОШАЧА ..... 851

### ***Услуге и кривична одговорност***

1. Др Снежана Соковић, редовни професор  
СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА КАО ДЕО ФОРМАЛНЕ  
ДРУШТВЕНЕ РЕАКЦИЈЕ НА КРИМИНАЛИТЕТ МАЛОЛЕТНИКА ..... 875
2. Др Иван Д. Милић, асистент  
ПРОПИСИВАЊЕ, ИЗРИЦАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ .... 895

### ***Услуге и друга са њима повезана питања***

1. Др Мирослав Миловић, редовни професор  
ПРАВО НА ТЕЛО КОД НИЧЕА И ФУКОА ..... 913
2. Др Владимир Козар, редовни професор  
ОСТВАРИВАЊЕ ЗАЛОЖНИХ ПРАВА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ  
ИЗ ВРЕДНОСТИ ОПТЕРЕЋЕНЕ ИМОВИНЕ ..... 929

3. Др Предраг Стојановић, редовни професор ЕКОЛОШКА УЛОГА ОПОРЕЗИВАЊА МОТОРНИХ ВОЗИЛА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ .....	961
4. Др Дејан Бодул, доцент Мр Хана Поробија, адвокат ИЗВОЂЕЊЕ ДОКАЗА ВЈЕШТАЧЕЊЕМ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ: остварују ли се начела владавине права? .....	975
5. Јасмина Крштенић, заменик јавног тужиоца УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА - нека питања из области права мора и својеврсних услуга државама у духу владавине права - .....	993
6. Маст. Марија Милојевић, истраживач приправник УСЛУГА НАМИРЕЊА ИМОВИНСКОПРАВНОГ ЗАХТЕВА .....	1005
7. Маст. Јелена Јанковић, докторанд НАЧЕЛО ПРИЛАГОЂЕНОСТИ УСЛУГЕ И ПРАВО НА СЛОБОДАН ИЗБОР .....	1023
8. Маст. Урош Радуловић, адвокат Маст. Владимир Ердоглија, адвокат ФИЗИЧКО ЛИЦЕ КАО ДАВАЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА КОД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ .....	1037
9. Маст. Биљана Гавриловић, асистент ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА ЗЕЛЕНАШКЕ УСЛУГЕ У СРПСКОМ ПРАВУ .....	1055
10. Маст. Милица Маринковић, асистент РАЗВИТАК ФРАНЦУСКЕ АДВОКАТУРЕ У XIX ВЕКУ .....	1067

## CONTENT

### *General Considerations on Services*

1. Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor	
RULE OF LAW AND SERVICES .....	3
2. Snežana Miladinović, Ph.D., Full-time Professor	
CONTEMPORARY SERVICE RULES AND THE RULE OF LAW .....	41
3. Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor	
RULE OF LAW AND THE SOCIAL STATE - Should and if Necessary -	
How to Redesign the Legal System in Order to Achieve	
the Introductory Constitutional Paradigms .....	57
4. Ana Opačić, Ph.D., Associate Professor	
Vladimir Vrhovšek, Judge of the High Court	
RULE OF RIGHT AT THE "SERVICE" TO THE PEOPLE,	
THROUGH THEORY AND PRACTICE .....	81

### *Business Services and Turnover of Services*

1. Igor Kambovski, Ph.D., Full-time Professor	
INDIVIDUAL COMMUNICATION AND AUTOMATED	
NEGOTIATION IN ELECTRONIC CONTRACTS .....	91
2. Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor	
LAW APPLICABLE TO AGENCY (VOLUNTARY REPRESENTATION) .....	99
3. Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor	
THE EXEMPTION OF RESEARCH AND DEVELOPMENT AGREEMENTS	
IN THE EUROPEAN UNION ANTITRUST LAW .....	115
4. Andrej Mićović, Ph.D., Associate Professor	
TRADE SERVICES .....	131
5. Samir Manić, Ph.D., Assistant Professor	
THE CAUSE OF CONTRACTUAL OBLIGATION .....	147
6. Milena Galetin, Ph.D., Assistant professor	
Viktória Csizmadiáné Czuppon, Ph.D., Associate professor	
IMPACT OF FOREIGN INVESTMENTS IN VESZPRÉM COUNTY	
AND THE BALATON REGION: A DIFFERENT APPROACH .....	171
7. Nemanja Pandurević, Ph.D., Chief of staff, the Ministry of Foreign	
Trade and Economic Relations of BiH	
THE EUROPEAN UNION INVESTMENT POLICY .....	187

### *Financial and Banking Services*

1. Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor  
Blanka Kačer, Ph.D., Associate Professor  
Domagoj Olujić, Laywer  
HOW TO EVALUATE KEY PARTICIPANTS IN UNDERSTANDING  
THE PROBLEM OF THE FOREIGN CURRENCY CLAUSE  
IN SWISS FRANCE OR THE GORDIAN NODE *SUI GENERIS* ..... 203
2. Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Full-time Professor  
COMPANY FINANCING BY CORPORATE BONDS ..... 225
3. Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor  
Isidora Milošević, Assistant  
Jelena Milosavljevic, LL.M.  
TERMINOLOGICAL AND CONCEPTUAL DEFINITION OF THE BANK  
AS A SUBJECT OF SERVICE LAW ..... 243

### *Insurance*

1. Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor  
THE INSURANCE OF THE INDIVIDUALS AGAINST ACCIDENTS ..... 255
2. Loris Belanić, Ph.D., Associate professor  
Bojan Baretić, LL.M., Insurance and Reinsurance Broker  
THE INSURED RISKS IN THE BUSINESS INTERRUPTION INSURANCE .... 281
3. Danijela Glušac, LL.M., Junior Researcher  
CYBER INSURANCE ..... 299

### *Tourism*

1. Diego Augusto Benítez, Ph.D., Full-time Professor  
DEVELOPMENT OF A NATURE - BASED TOURIST DESTINATION ..... 309
2. Vanda Božić, Ph.D., Assistant Professor  
SERVICES AND ALLOTMENT CONTRACT ..... 321

### *Sport*

1. Nenad Đurđević, Ph.D., Full-time Professor  
CONTRACTS ON THE IMPLEMENTATION OF PROGRAMS  
OF ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF SPORTS  
WHICH ARE FINANCED FROM PUBLIC FUNDS ..... 339



### *Services of General Interest*

1. Wolfgang Rohrbach, Univ. Prof. Dr. phil. Dr. habil. rer. Oec. Dr. h. c.  
DIE ARBEITSWELT UND DIE DIENSTLEISTUNGSWELT  
NACH CORONA ..... 367
2. Gordana Stanković, Ph.D., Full-time Professor  
Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Associate Professor  
INTERMEDIARY SERVICES OF PUBLIC EXECUTORS ..... 377
3. Nina Planojević, Ph.D., Full-time Professor  
ENFORCED MANAGEMENT OF RESIDENTIAL BUILDINGS  
IN THE REPUBLIC OF SERBIA POSITIVE LAW ..... 391
4. Milan Palević, Ph.D., Full-time Professor  
SOME SIGNIFICANT RESTITUTIONAL ISSUES ON ABUSE  
OF PRIVATIZATION AND QUALITY OF SERVICES ..... 409
5. Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor  
SERVICES OF HUMANITARIAN ORGANIZATIONS ..... 431
6. Srđan Vladetić, Ph.D., Full-time Professor  
THE LIBRARY OF THE PORTICUS OCTAVIAE  
(*BIBLOTHECA PORTICUS OCTAVIAE*) ..... 449
7. Bojan Urdarević, Ph.D., Associate Professor  
PROVISION OF SERVICES THROUGH CROWDWORK ..... 459
8. Tamara Đurđić Milošević, Ph.D., Assistant Professor  
FORMALIZM OF CONTRACTS IN INHERIATNCE LAW ..... 471
9. Ratomir Antonović, LL.M., Assistant  
SYSTEM CONSOLIDATED BILLING UTILITIES  
IN BIG CITIES IN SERBIA ..... 487

### *Internet Law*

1. Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor  
STRENGTHENING THE PRINCIPLE OF NET NEUTRALITY  
THROUGH THE PRACTICE OF THE EU COURT OF JUSTICE ..... 505

### *Media Services*

1. Jelena Vučković, Ph.D., Associate Professor  
SOME ISSUES OF DIGITALIZATION OF MEDIA SERVICES ..... 521
2. Ružica Kijevčanin, LL.M., Junior Researcher  
MEDIA AND THEIR INFLUENCE ON ELECTIONS ..... 539

### *Health Health Care and Social Services*

1. Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor  
MEDICAL PROFESSIONAL SECRET ..... 553
2. Veljko Vlašković, Ph.D., Assistant Professor  
REVIEW ON THE RIGHTS OF CHILDREN  
WITH DISABILITIES WITH A FOCUS TO THE ACCESSIBILITY  
OF HEALTH CARE SERVICES ..... 569
3. Dragana Petrović, Ph.D., Research Associate  
ORGAN TRANSPLANTATION - Normative Basis for Action  
- Experiences of Individual Countries ..... 587
4. Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor  
ON PSYCHOTHERAPEUTIC ETHICS ..... 613
5. Dragan Dakić, Ph.D., Assistant Professor  
INTERNATIONAL LAW SUBSTANTIVE ELEMENTS  
OF RULE OF LAW AND THE SCOPE OF REPRODUCTIVE SERVICES ..... 629
6. Aleksandra Pavićević, Ph.D., Assistant  
EUTHANASIA AS THE FINAL EXPRESSION  
OF A PERSONAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION ..... 647

### *Administration*

1. Ljubiša Dabić, Ph.D., Full-time professor  
STATE AUDIT AS A SPECIFIC PUBLIC SERVICE ..... 669
2. Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor  
MODERN CONCEPT OF SERVICE ACTIVITIES  
LOCAL GOVERNMENT UNITS ..... 699
3. Zoran Jovanović, Ph.D., Associate Professor  
STATE CENTER FOR DATA MANAGEMENT AND STORAGE ..... 711
4. Milan Rapajić, Ph.D., Assistant Professor  
SPECIAL (ADMINISTRATIVE) ORGANIZATIONS  
IN THE FIELD OF THE RULE OF LAW (With Reference  
to the Services of Certain Special Organizations) ..... 725
5. Milivoje Lapčević, Ph.D., Assistant Professor  
"ZERO-BASE BUDGETING" AS A MECHANISM  
FOR PUBLIC SERVICES EFFECTIVENESS ..... 773

### *Education*

1. Dejan Matić, Ph.D., Associate Professor  
THEOLOGICAL HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS  
AND UNIVERSITY AUTONOMY ..... 787
2. Nikola Ivković, Assistant  
LEGAL EDUCATION AND JUDICIAL SYSTEM  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA ..... 799

### *Liability of Providers and Protection of Service Users' Rights*

1. Mirjana Knežević, Ph.D., Full-time Professor  
MINIMUM PROTECTION OF THE RIGHTS OF PASSENGERS  
BY AIR – SOLUTIONS IN THE EU AND DOMESTIC LEGISLATION ..... 815
2. Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor  
Božidar Forca, Ph.D., Full-time Professor  
INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATIVE FRAMEWORK  
OF PRIVATE SECURITY IN THE PROTECTION  
OF PERSONS, PROPERTY AND BUSINESS ..... 831
3. Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant Professor  
DUAL QUALITY OF PRODUCTS AS A SPECIAL FORM  
OF CONSUMERS' DISCRIMINATION ..... 851

### *Services and Criminal Responsibility*

1. Snežana Soković, Ph.D., Full-time Professor  
SOCIAL PROTECTION AS PART OF THE FORMAL  
SOCIAL REACTION TO JUVENILE CRIMINALITY ..... 875
2. Ivan D. Milić, Ph.D., Assistant  
PRESCRIBING, IMPOSING AND ENFORCING A FINE ..... 895

### *Services and Other Related Issues*

1. Miroslav Milović, Ph.D., Full-time Professor  
RIGHT TO THE BODY FROM THE PERSPECTIVE  
OF NIETZSCHE AND FOUCAULT ..... 913
2. Vladimir Kozar, Ph.D., Full-time Professor  
REALIZATION OF LIENS IN BANKRUPTCY PROCEEDING  
FROM THE VALUE OF ENCUMBERED ASSET ..... 929

3. Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor ECOLOGICAL ROLE OF MOTOR VEHICLE TAXATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA .....	961
4. Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor Hana Porobija, LL.M., Lawyer PRESENTATION OF EVIDENCE BY EXPERT EXAMINATION IN CIVIL PROCEEDINGS: ARE THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW BEING REALIZED? .....	975
5. Jasmina Krštenić, Deputy Public Prosecutor SERVICES AND RULE OF LAW - Some Questions in the Area of the Law of the Sea and Services to States Regarding Rule of Law - .....	993
6. Marija Milojević, LL.M., Junior Researcher SERVICE OF THE PROPERTY CLAIM RECEIVABLES .....	1005
7. Jelena Janković, LL.M., Ph.D. student PRINCIPLE OF SERVICE SUITABILITY AND RIGHT TO FREE CHOICE .....	1023
8. Uroš Radulović, LL.M., Laywer Vladimir Erdoglija, LL.M., Laywer NATURAL PERSON AS SERVICE PROVIDER AT LIFELONG SUPPORT CONTRACT .....	1037
9. Biljana Gavrilović, LL.M., Assistant LEGAL-HISTORICAL VIEW OF THE USURER SERVICES IN SERBIAN LAW .....	1055
10. Milica Marinković, LL.M., Assistant DEVELOPMENT OF FRENCH ADVOCACY IN THE XIX CENTURY .....	1067

# НАЧЕЛНА РАЗМАТРАЊА О УСЛУГАМА



*Др Драган Вујисић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 321.6/.8*

*DOI: 10.46793/UVP21.003V*

## **ВЛАДАВИНА ПРАВА И УСЛУГЕ\***

### **Резиме**

У првом делу рада анализирана су различита схватања владавине права: либерално-демократско, затим позитивистичко схватање и, коначно, дефинисање владавине права као владавине позитивно-правног поретка одређених својстава. Поред ова три теоријска правца, указано је на још једну поделу - формални и материјални аспект владавине права. Такође, анализирани су и принципи и институције владавине права: легитимитет власти, подела власти, независно судство, легалитет који се изражава кроз појмове уставност и законитост, конституционалне гаранције људских и грађанских права, постојање слободне привреде и привредних активности. Предмет другог дела рада су услуге. Услуге, данас, представљају мотор привредног раста и обухватају, нарочито у развијеним земљама ЕУ, преко 70% БДП, запослених, нових привредних субјеката, а услужне делатности чине, такође, и преко 70% свих делатности. Сектор услуга обухвата разнородне, хетерогене услуге, чији се број непрестано увећава. Услужне делатности су бројне и одвијају у различитим секторима као што су промет, комуникације, финансије, државна управа, здравство, социјални рад, медији, образовање, туризам, угоститељство, спорт и др. Сведоци смо константног раста услужног сектора у смислу непрестаног ширења спектра услуга и утицаја на економски развој државе. Анализирана је како правна регулатива услуга у Републици Србији тако и њена усклађеност са, пре свега, правном регулативом на нивоу Европске Уније и потребе за њеном даљом доградњом и унапређењем.

**Кључне речи:** владавина права, услуге, услужно право, услужне делатности.

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. О владавини права

Са стварањем првих држава установљавају се одређена правила о понашању људи, као и право. Кроз развој правне цивилизације, скоро у свим епохама, постављало се питање од стране друштвених мислилаца, да ли је боља владавина људи или владавина закона. Тек после великих револуција, а пре свега Француске из 1789. године, доћи ће се до установљавања одређених универзалних начела, као што су одговорност власти, законитост управе, схватање закона као израза опште воље и, наравно, прихватање чињенице да су људска права неотуђива и света и да треба да буду инкорпорирана у најопштијем правном акту, који регулише или поставља темеље за већину области друштвеног живота, које су покривене правним нормама, а даљу разраду треба да добију у законима који имају својство правичности. Зато сама тема владавине права, ако се посматра колико је времена требало у историји људске цивилизације да прође да би људи од робова и поданика постали грађани и имали сплет недодирљивих сфера различитих слобода и права у које власт не сме да продре, сем легитимних уставних и законских изузетака, не може бити посматрана као област којом су само заокупљени правници. Она се проучавала, а тако ће бити и у будућности, и у оквиру филозофије, политике, социологије, све више и у оквиру економије. Снагом теоријских аргумената и потврдом у пракси одзвања следећа констатација: „Свакако да је владавина права интегрални појам и то мултидимензионални, мултидисциплинарни и софистицирани аутопоиетични концепт који уравнотежено и синергијски обухваћа кључне уставне постулате као што су диоба власти, кочница и равнотежа, независно судство, заштита људских права и темељних слобода, јамство аутономије државних и друштвених субјеката, уставни идентитет, учинковит господарски сустав, демократска власт и еколошки освијештено друштво. Она је умрежена повезница моралитета, легитимитета и легалитета.“<sup>1</sup>

Са уставно-правног становишта, владавина права је дубоко повезана или се не може замислити без речи уставност. У строго правном значењу, принцип уставности „претпоставља постојање писаног устава као највишег правног акта и хијерархију правних аката, која претпоставља сагласност закона са уставом, као и сагласност свих нижих правних аката са законом и уставом. Правни појам уставности има два вида, формални и материјални. Уставност у формалном смислу налаже да закони и подзаконски акти у формалном погледу буду сагласни уставу. Уставност у материјалном смислу налаже да правне норме закона и подзаконских аката садржински буду усклађене са уставом. Приликом оцјене уставности могуће је оспоравати и формалну и материјалну уставност прописа. Да би неки правни пропис био сагласан са уставом, захтева се и

---

<sup>1</sup> Лауц, З., *Начело владавине права у теорији и пракси*, Правни вјесник, бр. 3-4/2016, стр. 59.



формална и материјална сагласност са уставом“<sup>2</sup>. Још шире, уставност у јавном праву подразумева подчињавање објективном праву саме државе, али и појединца.

С обзиром да устави у својој главној материји прописују положај грана власти, они истовремено регулишу и ограничења тих власти. На тај начин, прво кроз уставни текст, затим кроз непосредну примену устава, а много више кроз законе за које се подразумева формална и материјална усклађеност са уставом, успоставља се владавина објективног права. Таквом владавином ствара се браник самовољном поступању државних органа, односно појединаца и група које их представљају. Но, ту се не можемо зауставити, јер владавина права значи и постављање питања о томе какав правни поредак треба да буде, које је право владајуће. На то се добијају различити одговори у дијапазону од позитивистичких теорија да је владајуће само важеће право, независно од своје садржине, до ставова да мора да постоје одређени екстраправни принципи са снагом обавезности за државу и њену власт и поред позитивног права. Такође, постоје и размишљања о томе да уставни поредак мора инкорпорисати одређена политичка начела и правне установе, које треба да имају одређена својства, тј. специфичан квалитет у вези садржине закона, која на висок ниво поставља прописивање, остваривање и заштиту људских права, а сама примена права олакшана је квалитетом законског текста и подзаконских аката који га допуњају. И, као последње, прихватање да се закони са високим стандардима правичности доносе и примењују, како на државу, тако и на појединца, штитећи и једне и друге. Одговори на ова питања у ширем образлагању доводе до различитих схватања, као што је либерално-демократско поимање владавине права, затим позитивистичко схватање и, коначно, дефинисање владавине права као владавине позитивно-правног поретка одређених својстава.

Иако ћемо посебан акценат ставити на сва три теоријска правца, указујемо на још једну поделу у теорији државе и права о два главна учења о владавини права, која се и са наведена три теоријска правца, у одређеној мери, поклапају. У том смислу указује се на: европско континентално схватање владавине права, које је настало „из теоријских поставки о праву и пракси заснованој на римској јуриспроденцији и радовима највећих и најпознатијих правника. Од римске јуриспроденције, преко учења егзегетичке правне школе, све до најновијих нормативних и нормативистичких учења о праву, под владавином права је, обично, подразумевано начело законитости, које је схватано и одређивано као сагласност са законом. Закони, наиме, треба да се примењују, а законитост треба да омогући њихову примену. Када је то случај, постоји владавина права. Таквом схватању одговара и читав систем правних идеја, институција и средстава, који треба да омогуће и поспеше што боље остваривање владавине права. Па, ипак, у европском континенталном систему, прави се јасна разлика

---

<sup>2</sup> Пајванчић, М., *Уставно право*, Нови Сад, 2008, стр. 325-326.

између начела законитости и владавине права, која се испољава у облику правне државе ...”<sup>3</sup> Друго становиште је потекло из англосаксонског правног круга: правној држави одговара израз *rule of law* (владавина права). Поред њега користе се и други изрази: *government under law*, који у ужем смислу означава владу која је ограничена правом, а у ширем смислу „администрацију која је ограничена правом“ и *due process*, који представља: „поступак за заштиту људских права и слобода, који у правном систему одређују или народ или држава.“<sup>4</sup>

Либерално-демократско или природно-правно схватање владавине права, подразумева неvezивање владавине права временским и просторним моментом, већ њено поимање као филозофске категорије са вечитим, универзалним важењем. Квалитет одређеног позитивно-правног поретка упоређује се са начелима природног права. Ако се у таквом поретку доносе закони од стране овлашћених тела, као што је законодавно, примењују од стране извршне власти, али суштински систем власти, без обзира на сва прописана ограничења саме власти у уставу и законима је све више израз ауторитарне самовоље, такав позитивно-правни поредак не би могао да буде поредак владавине права. Ако, пак, у већини закона и самом уставу се прокламују фундаментална начела о поштовању и заштити људских права, као неотуђивих и светих, а друштвена заједница се базира на, не само правним начелима похрањеним у уставу и законима која одишу високим стандардима заштите, него и начелима морала, у таквом поретку постоји владавина права. Она, са становишта друштва у коме обитава, је синоним да је то друштво демократско, а сам правни поредак почива на минимуму моралности, и тежи да се та моралност у квантитативном и квалитативном смислу кроз деловање свих правних субјеката и подршку јавног мњења увећа. По либерално-демократском схватању, постоји скуп метаправних начела насталих пре устава, која и самог уставотворца обавезују. Таква начела су надуставног и надзаконског карактера. „Владавина права је нешто више од владавине важећег устава и важећих закона, она није пука уставности и законитост, како је схватају позитивисти, него је поредак слободе. Стога је владавина права учење о томе како право треба да буде и каква би својства устав и закони требало да имају. Она се, нипошто, не може помешати с пуком законитошћу аката државне власти.“<sup>5</sup>

Схватање владавине права од стране правника позитивиста своди се на формалну законитост аката државне власти. Ово је легалистичко схватање, које одбацује идеју о метаправу, јер је она антиподна законодавној превласти парламента као законодавног тела. Владавина права се повезује са правном државом, тј. своди се на њу и важећи правни поредак. Тада је на сцени владавина важећих закона. Правна држава је у антагонизму према полицијској

---

<sup>3</sup> Лукић, Р., Кошутић, Б., Митровић, Д., *Увод у право*, Београд, 2001, стр. 231-232.

<sup>4</sup> *Webster's New Dictionary*, New York, 1977, p. 562.

<sup>5</sup> Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2014, стр. 506.

држави, у којој долази до подвођења управе под закон, а такође и самог судства, док у полицијској држави управа има много шира овлашћења, јер је руковођена државним разлогом. Такође, у правној држави појединац је у положају грађанина који има субјективна јавна права и партиципира у јавном домену уживајући заштиту од самовоље државних органа. У полицијској држави он је у статусу поданика и објекта државне власти. „Стога је правна држава, држава у којој се влада путем права. То једино може бити законска држава, у којој управа не може вршити своју власт импровизованим декретима и наредбама, него само на основу и у границама закона.“<sup>6</sup>

Треће поимање владавине права које ову владавину посматра као позитивно-правни поредак са специфичним својствима подразумева ограничење власти у уставу и законима, а све са циљем да се онемогући концентрисање власти на једном месту (један орган или још погубније у једној личности). Власт треба спречити у самовољи и у покушајима онемогућавања вршења права појединаца или колективитета. Владавина права значи да у уставу и законима постоје одређене правне и политичке установе али да оне доживљавају своје оваплоћење у политичком животу и правној пракси. До појма владавине права по овом компромисном схватању долази се анализом обележја без којег нема поретка у којем влада право. У тако схваћеној владавини права, уставно дизајнирање значи међусобну контролу и равнотежу законодавне и извршне власти и постојање независног судства, а тиме позитивно последично целокупно стабилног правосудног система.

Утемељитељ енглеског схватања владавине права као владавине позитивно-правног поретка специфичних особина је енглески уставни правник Алберт Вен Дајси. Он је у свом научном опусу указао да је владавина права темељни принцип британског устава. Притом је овај принцип разложио на уже принципе. У том смислу, прво начело исказује се као превласт закона у односу на власт која је арбитерна.<sup>7</sup> Други принцип представља једнакост пред законом што значи подређеност свих припадника друштвене заједнице истим нормама.<sup>8</sup> Трећи принцип подразумева постојање уставног права, тј. правила која су у највећем броју правних система садржана у писаном уставу. Такав

---

<sup>6</sup> Исто, стр. 507.

<sup>7</sup> Начело преминације закона над арбитерном влашћу подразумева потирање самовоље и искључивање екстензивне дискреционе власти од стране појединих државних органа.

<sup>8</sup> У српској теорији управног права указује се да је „британски правник Дајси који је полазећи од идеје о неопходности једнакости свих пред законом, истицао да је једно од основних обележја британског правног система одсуство управног права.“ (Бачанин, Н., *Управно право, књига 1, Уводна и организациона питања*, Крагујевац, 2011, стр. 100). Такође, веома слично претходном, у нашој теорији уставног права, а у вези Дајсијевих ставова је указано: „Владајуће законе примењују судови, при чему у Великој Британији нема ничега што би одговарало „управном праву“ или „управним судовима“, а што би повлашћивало вршиоце управне власти.“ (Марковић, Р., *нав. дело*, стр. 508).

устав је последица људских и грађанских права, а не њихов извор. Владавина права не изражава се у виду принципа политичке филозофије, сматра Дајси, него оних принципа, норми и установа који представљају маркантне карактеристике правног система Уједињеног Краљевства. Осим тога, примећено је да је потребно помирити схватање владавине права као позитивно-правног поретка (тренутно важећег устава и закона, без обзира на њихову садржину, квалитет и примену) и оног које владавину права види као метаправну доктрину или политички идеал. Дакле, „треће компромисно гледиште покушава да изнађе средњу, праву меру у односу на изнете крајности. Оно решење види у ослањању на решења и идеале, али само у мери у којој су они конституционализовани, тј. уграђени у устав, тј. важеће право. С обзиром на то да велика већина важећих устава, независно од тога каква је политичка пракса, конституционализује тековине политичке модерности, а посебно личну и политичку слободу и правну једнакост, при оцени ваљаности аката државне власти, можемо се ослонити на мерила: формално и напред утврђена; и, довољно општа и еластична да превазиђу крутост и недостатке писаног закона. Имајући ово у виду може се констатовати да су поводи спора између позитивно-правне и природно-правне школе умногоме објективно превазиђени и да се дискусија о овом питању добрим делом заснива на теоријској и идеолошкој инерцији. Велика предност компромисног гледишта је и у томе што његовим прихватањем долази до знатног приближавања и готово изједначавања појма правне државе и владавине права.“<sup>9</sup> Додајмо и ову мисао која се надовезује на претходно речено: „Мада су владавина права и правна држава два различита историјско-институционална концепта: први је англосаксонски, док је други немачки, они се данас углавном изједначавају, јер се и владавина права и правна држава препознају као формално-материјални појмови са истом основном идејом: ограничавање државне власти. Разлике су постојале у томе што је правна држава, због утицаја позитивизма, нарочито Х. Келзена, до скоро третирана (и данас у англоамеричкој литератури) као само формални принцип, у основи прост принцип законитости (легалитета), док је владавина права материјални појам, принцип виши од саме уставности, јер укључује садржај устава, односно вредности које устав штити (Фридрих Хајек, *Friedrich A. Hayek*).“<sup>10</sup> На ове речи надовезује се подела на формалну и материјалну владавину права: „Формална страна владавине права истиче њезин процедурални значај у коме се владавина права појављује као круцијална за делотворност правног поретка и своди се на формално регулирање правила у прописима, не узимајући у обзир садржај прописа. Према формалном схваћању владавина права је “право правила”. Формална страна владавине права указује да појединци морају бити у могућности знати унапријед која су правила написана како би могли своје понашање ускладити с њима (*if-then*). Значи

<sup>9</sup> Живковић, М., Симовић, Д., *Уставно право*, Београд, 2009, стр. 170-171.

<sup>10</sup> Орловић, С., *Уставно право*, Нови Сад, 2018, стр. 55

важна је предвидљивост и сигурност за правне судионице. Протагонисти формалног аспекта владавине права углавном узимају инструментална ограничења обнашања државне власти. Владавина права треба осигуравати амбијент који ће унаприједити аутономију и достојанство индивидуе допуштајући људима да слободно исказују и реализирају своје осјећаје, мишљење, комуникацију и деловање. Тако се традиционално поимање владавине права своди на то да законодавац буде ограничен уставом, а управа или извршна власт да се стриктно ограничава правом, односно да делују у складу с позитивним правом. Наведено је својствено англосаксонској правној традицији унутар које је од особите важности постојање поштене и ваљане процедуре, тзв. *the due process of law*. Овде је ријеч о напорима који промовирају инструменталне аспекте владавине права који не узимају морал и демократију као најважније, него истичу заштиту имовинских права и учинковито правосуђе, наглашавајући да је темељни циљ права осигурање друштвене стабилности. Дакле, формални аспект владавине права се односи на обликовање државног деловања, особито на диобу власти и надлежности законодавне, извршне и судбене власти. Нагласак је да људска права и темељне слободе могу бити ограничени једино законом.<sup>11</sup> Међутим формално гледиште владавине права није без слабих страна јер нема јаке материјалне потпоре. „Та минимална владавина права разликује се од друге, сложеније концепције, које подразумевају додатне услове. Многе (можда и већина) верзија владавине права захтевају не само једнаку примену закона већ и одређене правне поступке како би се осигурало да су законска правила објављена и позната пре њихове примене. У неким верзијама се тврди (мисли се на различита схватања о владавини права – напомена Д.В.) да је независно судство од есенцијалног значаја за очување владавине права. Указује се да владавина права захтева да друштво у целини, укључујући и његове управљаче, поседује јак осећај посвећености јавној врлини. Коначно у неким верзијама владавина права захтева испуњење материјалних (моралних) права.“<sup>12</sup>

„Материјални аспект владавине права се промишља као скуп идеала и открива нешто дубље и шире садржајне перспективе. Значи, мање се фокусира на форму и процедуру, а пуно више на вриједности и циљеве које се желе достићи, промовирати или утјеловити. Владавина права према овом схваћању постоји само онда када се правни састав гради на одређеном јавном моралу, односно на схваћању да треба правити разлику добрих од лоших прописа у односу на њихов садржај. Сугерира се да владавина права ставља на пиједестал моралне и вриједносне садржаје, тако да се владавина права доживљава као средиште праведног друштва, везујући се за идеје Истине, Добра и Лијепа (Аристотел). Инсистира се на цјеловитом поштовању особних

---

<sup>11</sup> Лауц, З., *нав. чланак*, стр. 51.

<sup>12</sup> Cole, D. H., *An Unqualified Human Good: E.P. Thompson and the Rule of Law*, *Journal of Law and Society*, No. 2/2001, p.185

грађанских слобода – слободе мишљења и изражавања мисли, слободе савјести и вјероисповијести, слободе кретања, слободе јавног окупљања, једнакости пред законом, права на жалбу и др. Наведено се може свести да је то амбијент везан за темељна људска права и социјалну државу. Према овом концепту владавина права не постоји у друштву чији правни сустав није специфично обликован и намијењен операционализацији вриједности слободе, дигнитета, правичности, праведности, демократије и људских права. Материјални аспект владавине права нарочито долази до изражаја у правним суставима који баштине еуропску континенталну правну традицију. Она се може повезати с идејом да се право мора по себи умрежити с нормативним етносом када делује као облик друштвене регулације и зато правни сустав мора интерно одржавати аспирације друштва. У новије вријеме у круговима теоретичара могуће је пронаћи да се формално и материјално разликовање владавине права исказују кроз “*thin*” и “*thick*” концепт гдје концепт “*thin*” одговара формалном а “*thick*” материјалном аспект у владавине права.<sup>13</sup>

**Принципи и институције владавине права** - Да би се одређени правни систем могао окарактерисати као поредак владавине права потребна је егзистенција неколико принципа и институција, као што су: 1. легитимитет власти, 2. подела власти, 3. постојање независног судства, 4. принцип легалитета који се изражава кроз појмове уставност и законитост, 5. конституционалне гаранције људских и грађанских права, 6. постојање слободне привреде и привредних активности.

1. Реч легитимитет подразумева заснивање нечега на законитости, праву и оправданости. Ту је посреди прихватање одређених институција власти или пак носилаца власти од стране појединаца или друштва, па се и стабилност тих институција и уставно политичког поретка претежно вреднује и потврђује у односу на то колико су грађани уверени да су саме институције оправдане, законите и за њих легитимне. У актуелном друштвеном тренутку легитимност институција власти и оних који је врше огледа се у афирмативном ставу јавног мњења према њима и самој ефикасности коју правни поредак треба да пружи. Како истиче Ендру Хејвуд, „власт се најједноставније може дефинисати као „легитимна моћ“. Док је моћ *способност да се утиче на понашање других*, власт је *право да се то чини*. Власт се, дакле, заснива на прихваћеној обавези покоравања, пре него на неком виду принуде или манипулације. У том смислу власт представља моћ која садржи легитимитет или право... У ширем смислу, појам легитимитета (од латинског *legitimare*, што значи „прогласити законитима“) означава законитост. Легитимитет утврђује поредак или му пружа ауторитативан или обавезујући карактер чиме трансформише моћ у власт. За разлику од легитимитета, легалитет не осигурава поштовање власти или прихватање обавезе грађанске послушности. Политички филозофи тумаче легитимитет као морални или рационални принцип на основу којег владе од

---

<sup>13</sup> Лауц, З., *нав. чланак*, стр. 51-52

својих грађана могу да захтевају послушност. *Позивање на легитимитет* је, отуда, важније од чињенице послушности. Политиколози, међутим, легитимитету придају социолошку природу: виде га као спремност да се повинује систему власти без обзира на то како је успостављен. Према Веберу, ово гледиште легитимитет означава као *веру* у легитимитет, односно веру у право да се влада ...“ Поводом давања легитимитета режимима Хејвуд примећује: једна од функција устава је и помагање у успостављању легитимитета. Овим се објашњава широка употреба устава и у државама где су они само номинални или су потпуне фасаде. Овај процес легитимизације има две димензије: пре свега, постојање устава је готово предуслов да држава припада међународној заједници, као и да је остале државе признају. Међутим, значајније од тога је могућност да се устав употреби за стварање легитимитета у оквиру државе, подстицање поштовања и послушности домаћег становништва. Ово је могуће зато што устав симболизује и шири вредности владајуће елите, и истовремено систему власти даје вео легитимитета. Да би се устав у том делу учинио делотворнијим, често се инсистира на поштовању устава, било као документа од историјског значаја, било као симбола сврхе постојања и националног идентитета. Значај устава често се подразумева. Претпоставка је да устав пружа користи, као што су политичка стабилност, ограничена влада и гарантована права и слободе.<sup>14</sup>

Влада се бира у законодавном телу, а претходе јој (ако је реч о тек конституисаном парламенту) избори за парламент. Изборни процес мора да у држави истинске владавине права има одређена својства да би се у коначном назвао демократским. Чак и ако је само неко од својстава нарушено то је показатељ демократског дефицита. Како је констатовано да се влада бира у парламенту, а парламент на изборима мора да постоје одређене карактеристике бирачког права и самих избора да би могли закључити да постоји легитимност власти. У том смислу треба да егзистирају у сваком изборном циклусу и за све нивое власти: 1. општост бирачког права, 2. једнакост бирачког права, 3. непосредност и слобода избора, као и 4. тајност гласања

2. Подела власти је фундаментални принцип организације власти државе владавине права. Оно је супротно јединству власти, посебно оном које је у аутократско-тоталитарном окриљу усредсређено у једном органу односно неприкосновеном вођи. Концентрација власти доводи до нежељених дејстава у свим сферама друштвеног живота посебно ако контролни механизми постају само гола форма, а одговорност у јавном домену суштински ишчезава. Ту се мисли, пре свега, на одговорност носилаца јавних функција. „Подела власти чини државу функционалном из разлога што се носиоци функција оспособљавају за вршење једне групе послова. Сложеност и разнородност операција које значе вођење и делање државе изискују стручна лица. Специјализацијом кадрова, што је једини опортун резон руковођења, државни

---

<sup>14</sup> Хејвуд, Е., *Политика*, Београд, 2004, стр. 15, 401, 557.

органи се оспособљавају да успешно врше послове. Овим се смањује ризик доношења погрешних одлука на свим, а пре свега на највишем нивоу и тако предупређују евентуално штетне последице по заједницу... Функционална држава мора бити једновременно и правна држава у којој се сви покоравају закону, тј. у којој постоји владавина права. Изашла из начела поделе власти, правна држава склапа организацију власти од неколико (три) независних ауторитета који се узајамно ограничавају: законодавне, извршне и судске власти. Три власти су подведене под устав и закон тиме што су ограничене у погледу квантитета ограничења и путем регула којима се уређује поступак њиховог деловања.<sup>15</sup>

3. Постојање независног судства – У теорији се указује да „из начела поделе власти проистичу основна уставна начела која карактеришу положај судске власти – независност и самосталност. Независност као највише начело је одавно у српском праву (у Душаном закону из 1349. године и у Сретењском уставу) и значи слободу суда да доноси одлуке на основу Устава, закона и других извора права ... По начелу самосталности, судови су државни органи повезани у јединствен систем и одвојени од других органа власти.“<sup>16</sup> У Уставу Србије у чл. 4 ст. 4 наведено је да је судска власт независна. Смисао овакве норме огледа се у томе да је судска власт ван сфере односа у систему власти, тачније односа између легислативе и егzekутиве, унутар којих постоји равнотежа и међусобна контрола. Такође, и у чл. 139 Устава утемељена је оваква концепција положаја судске власти, те се наводи да је судија у вршењу судске функције независан и потчињен само Уставу и закону. У ст. 2 истог члана Устава, додаје се да је сваки утицај на судију у вршењу судске функције забрањен. Устав, осим овога, још прописује да су судске одлуке обавезне за све и да не могу бити предмет вансудске контроле. Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку (чл. 145 ст. 3 и 4 Устава из 2006. године). У том смислу уставотворац је потврдио и конкретизовао начело независности судске власти за које је значајно да друге две гране власти немају средства утицаја на судску власт нити су у могућности да судске одлуке преиспитују.

4. Принцип легалитета – Према ставу многих писаца уставност и законитост (начело легалитета) представљају круцијални елемент правне државе јер она служи остваривању права. Законитост представља градивну супстанцу правног поретка. Она је средство да нормативни, фактички и вредносни елемент у правном систему буду што више у сагласности. Та усклађеност омогућава функционисање правног поретка. Док и у демократској и у аутократској држави постоји начело законитости, начело владавине права посебно оне њене концепције – природноправана и позитивистичка са јаком коректуром управо природноправних елемената не постоји у свакој држави.

---

<sup>15</sup> Орловић, С., *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд, 2008, стр. 22-23.

<sup>16</sup> Орловић, С., *Уставно ...*, стр. 283-284.



Најекстензивније дефинисана законитост значи сагласност свих нижих аката са законом као вишим актом. Додатно рестриктивније поимање законитости подразумева да су сви правни акти и све материјалне радње које чине државни органи или грађани такви да морају да се донесу и врше у складу са законом. Разлог томе је својство закона као правног акта. И коначно, у најрестриктивнијем смислу, законитост претпоставља да сви правни акти мање правне снаге јесу или треба да буду донети како на основу закона тако и на основу других правних аката веће правне снаге. Појам уставности се у теорији дефинише на исти начин: „Наиме, и уставност као нормативно начело означава сагласност свих аката са уставом. То је њено најшире значење, јер су обухваћени и материјални акти. У ужем смислу, уставност представља сагласност свих нормативних правних аката са уставом. Најзад, у *најужем смислу*, уставност значи да сви правни акти мање правне снаге морају да буду донети или на основу устава или других правних аката веће правне снаге.“<sup>17</sup>

5. Конституционалне гаранције људских и грађанских права – Људска и грађанска права и слободе представљају са једне стране средство ограничавања државне власти, а на другој страни она су основ целокупног правног поретка. Она су недодирљива сфера у коју државна власт не сме да задире. Та права и слободе су неотуђива и припадају сваком човеку као људском бићу. „Законодавна власт, као најважнији стваралац позитивног права, мора омогућити остваривање и заштиту људских и грађанских права. Уставом проглашена декларација људских слобода и права мора бити темељ целокупног законодавства. Законодавна власт не може закидати на људским правима која је гарантовао устав. У том смислу она није апсолутно слободна, тј. није правно неограничена власт.“<sup>18</sup> Нужно је да се уставом предвиди да се људска права остварују непосредно на основу устава, како се обим људских права не би могао ограничавати појединим законима. У правној држави појединац је грађанин који поред дужности има и права, док послушност мора показати само према законитим актима државне власти.

На жалост и поред толико афирмативног „списатељства о владавини права и правној држави то делатништво остало је писана реч без отелотворења у пракси неких држава. Устави многих држава у преамбулама или почетним члановима дефинисали су и дефинишу државе као правне, као државе владавине права и социјалне правде. Ситуација у пракси је на многим правним поднебљима посве другачија. Постоји владавина неправда, флагрантна кршења људских права и девастација социјалне правде од стране корумпиране политичке елите и привредних моћника.“<sup>19</sup>

6. Постојање слободне привреде и привредних активности - Базичан елемент демократског друштва представљају економске слободе и права, и о

---

<sup>17</sup> Лукић, Р., Кошутинић, Б., Митровић, Д., *нав. дело*, стр. 444-445

<sup>18</sup> Марковић, Р., *нав. дело*, стр. 511

<sup>19</sup> Рапајић, М., *О правној држави и владавини права*, Гласник права, бр. 3/2012, стр.25

томе је постигнута општа сагласност.<sup>20</sup> Посебно у западним друштвима, а данас је тако све више и у транзиционим. Разлике се јављају око питања какав би требало да буде привредни миље који је компатибилан демократској политичкој заједници. Традиционално, лево оријентисане снаге, више истичу једнакост и потребу за успостављањем државе благостања, која је потпора слободној привреди уз јаку и некад неизбежну социјалну корективу.<sup>21</sup> То значи да над неким привредним гранама и даље постоји већинско или потпуно власништво државе, као је на пример саобраћај, односно део путне инфраструктуре. Импликације таквог приступа подразумевају и даље постојање бесплатне здравствене заштите грађана, активну улогу државе у решавању питања незапослености и друге социјалне потребе које живот намеће, а које сам грађанин као појединац, некад није у могућности да обезбеди, па је потребна позитивна супституција државног социјалног механизма. Конзервативна идеолошка матрица указује да су основна обележја слободне привреде висока аутономија, односно слободно тржиште, које није ометано државном контролом и утицајима и, наравно, постојање високог степена заштите приватне својине. Дакле, слободно тржиште и приватна својина, механизми су за раст привреде, техничко-технолошке иновације које воде ка прогресу, а укупност свега тога представља општи просперитет једног друштва.

Шта је реалност привредних дешавања, данас? На то питање је могуће дати одговор који сублимира некада потпуно супротстављена гледишта, односно од оне школе мишљења и некада доминантног социјалистичког нормативизма, да привреда мора да буде под потпуном државном контролом, што је последично значило да се она налазила у државној својини, до школе мишљења изражене у западним демократијама, дакле једне либералне доктрине о потпуно слободној привреди, неспутаној од стране државне регулативе. Тако долазимо до владајућег мишљења утемељеног у реалности друштвеног живота да је преовлађујући мешовити тип привреде, чији су

<sup>20</sup> „Уставно прописивање економских права остало би мртва норма да не постоји адекватан начин њиховог остваривања у правном и привредном животу. Без развијене привреде нема развијања економских права нити позитивних тенденција у њиховој заштити.“ Рапајић, М., *Економска и социјална права у Уставу Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2015, стр. 280.

<sup>21</sup> „Као врста мешовите економије, држава благостања финансира владине институције за здравствену заштиту и образовање, заједно са директним погодностима које се дају појединим грађанима.“ Р., А., О'Hara, (ed.) "Welfare state", in: *Encyclopedia of Political Economy*, 1999., Routledge. p. 1245. Треба додати да се поједине особине државе благостања јављају осамдесетих година 19. века па надаље у високоиндустријализованим земљама западне Европе. Први и Други светски рат као и велика економска депресија (криза) крајем двадесетих и почетком тридесетих година прошлог века окарактерисани су као значајни догађаји који су довели до ширења идеја државе благостања и њихове примене у пракси правног и привредног живота многих земаља.

саставни елемент приватна привредна друштва – компаније, али и државна (поливалентна) контрола привреде. Само на слободном тржишту могуће је функционисање таквих привреда. Цене више нису административно одређене (изузев легитимних изузетака), већ се то чини на основу аутономије воље произвођача и потрошача у свакодневној интеракцији. Главни покретач привредног раста и просперитета у државама владавине права и социјалне правде је функционисање слободног тржишта на начелу понуде и потражње. За појам владавине права везује се и социјална правда, која повлачи одређени степен одговорности државе за регулисање појединих делова привредног живота, као што су решавање незапослености (боље рећи, смањење стопе незапослености), за пружање палета услуга за које је добро да буду под државним регулативним „кишобраном“, као што су здравствене, социјалне и део образовних услуга. Државна финансијска инјекција у образовни систем има позитиван повратни ефекат. Наиме исправно се указује: „У савременом контексту, образовање долази у фокус и због улоге коју има за економски и друштвени развој. Поготово у развијеним земљама, све већи део економске активности одвија се у домену сектора услуга, те знање и оспособљеност радне снаге постаје значајнији фактор производње од природних ресурса. Самим тим се све више говори о економији знања (или економији заснованој на знању) и о друштву знања. Идеја друштва знања добија значајан политички утицај и велики број влада види је као најважнији стратешки циљ. На пример, кључни појмови у Лисабонској стратегији Европске уније су економија знања, друштво учења и иновација.“<sup>22</sup>

У државама владавине права, где парламент није изгубио свој сјај у смислу да је и место критике власти, а она се често реперкутује у пореско-буџетској политици, јер управо та политика адекватно усмерава одговарајућим инструментима уз потребу базичног консензуса супротстављених владајућих и опозиционих кругова око позитивне функције опорезивања, представља локомотиву привредног развоја. У периоду од 1945. до 1990. године, односно доношења Устава Србије 1990. године, привреда је била спутана, привредници из тог доба би рекли диригована и то је тачно. Заснивала се на централном државном планирању. Ни владавине права ни правне државе, ни демократије није било, нема, нити ће је бити, ако у њему не доминира слобода, (па) и она у привредној сфери.

Међутим, за постизање привредног просперитета *per se* слобода није довољна сама по себи. Али ако се она истисне из привредног живота и ако се не следи здрава привредна логика, која није спутана канцеларијским и изолованим одлучивањем, привредни неуспех ће доћи кад-тад. Управо, бивше социјалистичке државе, које су биле законске, неке ауторитарне, а нека чак и тоталитарне, у својој идеолошкој подлози, односно програмима владајућих

---

<sup>22</sup> Вукасовић, М., *Савремена држава и образовање*, Зборник радова: Савремена држава: Структура и социјалне функције, Београд, 2010, стр. 352-353.

партија, као један од главних политичких циљева, а пресликаних на привреду, управо су имали привреду замишљену, а то се у пракси и остваривало, под стегама државне регулативе и партијских манифеста. Зато су опомињуће речи да свугде где се привреда спутава политиком: „Привреда је осетљив механизам, који не трпи неизвесност, несигурност, несталност, неслободу, политизацију. Отуда, привреда тражи прописе по мери својих потреба, а не по мери политичких потреба. Привреда је економски детерминисана, а не политички. У мери у којој привредом доминира политика, у тој мери је и она неконкурентнија и неразвијенија. Да би привреда била независнија од политике (поготову политике која креира својеврсну „приватну привреду“, селективном подршком одабраних компанија које за узврат финансирају политичке странке такве политике која врши власт) потребно је да и за то има институционалну снагу, која се првенствено сагледава кроз призму снаге привредних комора, као репрезентаната интереса привреде пред државом, као и кроз призму снаге струковних удружења привредних грана и призму удружења послодаваца.“<sup>23</sup>

Продором либералне демократије у некадашње социјалистичке државе, поново бива актуелна традиционална либерална доктрина у којој су два круцијална елемента слободне привреде – право приватне својине и слобода конкуренције. Право својине је проглашено људским правом на основу Декларације права човека и грађанина. Уствари, оно је ушло у ред природних права са особиним неповредивог и светог. Право приватне својине у држави владавине права и социјалне правде пружа гаранцију, односно одбрану да појединац и колективитет не буду подчињени (а, у тамним временима би се рекло потлачени) онипотентној моћи државе, односно њених органа. Људска права у државама владавине права нису, по правилу, апсолутна. Постоје одређена ограничења у њиховом вршењу, јер се, ипак, она не остварују изоловано, него у друштвеној заједници, која такође има одређене интересе, међу којима израћа, као први, јавни интерес. Јавни интерес је изнад права својине. Због тога уставотворци су одавно предвидели солуцију извлашћивања права носиоца права својине, због јавног интереса, а типичан пример је установа експропријације. Такође, без ограничења не може бити ни слобода конкуренције. Да ограничења нема, прво би дошло до свакојаких злоупотреба права, а онда или паралелно са злоупотребом, тежи облик, а то је незаконитост. Чак, и када она није прописана као незаконитост, била би незаконитост по природним законима, односно природном праву, које је својом унутрашњом супстанцом увек јаче од неправедних закона. Наиме, стварање монопола на тржишту без икакве контроле од стране државних регулаторних тела, неминовно би довело до једне погубне појаве, да се од једне велике компаније и једног уског круга људи, толико зависи да им се појединац и колективитети морају потчинити, бар на одређени начин, због немогућности да било где купују неопходне производе осим код монополиста. Дакле, конкуренција треба

---

<sup>23</sup> Васиљевић, М., *Држава и привреда*, Право и привреда, бр. 4-6/2013, стр. 25.

да буде слободна, али и та слобода да има одређена ограничења која се могу свести на следеће: прво, привредни субјекти, произвођачи и трговци, треба да кроз адекватан законски рам, али и ефикасно судство, буду заштићени од оних чији је циљ да обезбеде монополску добит захваљујући (често пута злоупотребама) њиховој делатности на слободном тржишту. Слобода конкуренције, поред ове индивидуалне заштите, има и свој друштвени предзнак у заштити, који постоји зарад друштва. Ова заштита учињена у друштвеном, односно јавном интересу, делимично доводи до сужавања слободне конкуренције. Наиме, неки општи интереси друштва мора да буду заштићени од приватних интереса крупног капитала. Зато се делатности од општег интереса стављају, односно добијају правну форму јавних служби. То значи да када јавне службе остварују добит, то се чини у јавном интересу, а не у приватном. Дакле, не у интересу индивидуалних власника капитала.

**Елементи слободне привреде у Републици Србији** - Устав Републике Србије у чл. 82 ст. 1 прописује: „Економско уређење у Републици Србији почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, самосталности привредних субјеката и равноправности приватне и других облика својине“. Саставни делови слободне привреде, анализирајући ову уставну одредбу, могу се свести на: равноправност приватне и других облика својине, слободу тржишних активности, слободу предузетништва и самосталност привредних субјеката. За разлику од периода социјалистичког самоуправног друштвеног система и друштвеног уређења, када је приватна својина скоро доживела изгон, Устав Републике Србије из 2006. године, јамчи следеће видове својине: приватну, задружну и јавну својину. Сви ови видови својине имају једнаку правну заштиту. Иначе, највиши општи правни акт подразумева конкуренцију својина. Тржиште је то које ће дати одговор на питање који видови својине ће постојати у привредној стварности, односно који ће више, а који мање доминирати. У држави владавине права битно је да сви облици својине имају једнаку правну заштиту. За питање владавине права и њеног саставног елемента слободне привреде, битни су следећи аспекти: слободно тржиште, слобода привредног деловања, односно предузетништва и самосталност привредних субјеката.

Угаони камен слободног привредног поретка је слободно тржиште. Слободно тржиште предвиђено је уставном одредбом, у којој је, између осталог, Република Србија (са становишта таквог модела тржишта) дефинисана као јединствено привредно подручје са јединственим тржиштем роба, рада, капитала и услуга (чл. 82 ст. 2). Такође, слободно тржиште своју додатну нормативну подлогу и правно оснажење има у следећим одредбама Устава: сви имају једнак правни положај на тржишту (чл. 84 ст. 1), права стечена улагањем капитала на основу закона, не могу законом бити умањена (чл. 84 ст. 3), страна лица изједначена су на тржишту са домаћим (чл. 84 ст. 4). За разлику од ових (по природи ствари) концизних уставних норми, теорија је неупоредиво богатија када указује који су све то услови неопходни за остваривање слободе

као вредности (и слободне привреде) у тржишној економији. Владавина права је незаобилазна претпоставка. Тако професор Мирко Васиљевић примећује: „У области (тржишне) економије слобода у датом правном окружењу (регионалне хармонизације права и светске глобализација права) јесте једна од основних вредности. Претпоставке за постојање ове вредности су, пре свега, 1) приватна својина као доминантна својина, 2) слободна конкуренција, 3) слобода избора правних форми организовања предузетништва, 4) владавина права (са свим својим квалитетима), 5) квалитетна регулација, 6) нова улога државе у економији (регулатор и креатор правила игре и контролор поштовања прописаних тржишних правила игре), 7) снажан институционални капацитет државних и регулаторних институција, 8) култура предузетништва и снажан пословни морал, 9) уговорна слобода и заштита уговора, 10) правна култура и снажна правна свест, 11) снажна заштита својинских права, 12) политичка стабилност и стварна демократија. Ако су све те претпоставке обезбеђене онда се може говорити о високом нивоу економских слобода, као претпоставци конкурентне и развојне економије.“<sup>24</sup>

Тамо где се сужава слобода конкуренције, полако умире „слободно тржиште“ и на крају исчезава. У транзиционим привредама у којима је дошло до претварања државне (друштвене) својине у приватну, сијасет је примера злоупотреба и незаконитости у поступку приватизације, који ограничавају – сужавају конкурентност привредних субјеката али и квалитет услуга које приватизовани привредни субјекти нуде потрошачима. И сам квалитет закона који предметно регулишу приватизацију био је у многим, транзиционим државама упитан<sup>25</sup> (додуше анализа ове тематике захтева посебно шире

<sup>24</sup> Васиљевић, М., *Привреда и владавина права*, Право и привреда, бр.4-6/2011, стр. 31.

<sup>25</sup> У литератури може се наћи уопштена критика злоупотреба (и евентуалних незаконитости) у процесу приватизације: „Закони који за предмет имају приватизацију су осмишљавани на тај начин да потенцијални купци великих друштвених предузећа не буду изложени провери порекла новца, или да буду обавезани да наставе са истом делатношћу којом се друштвено предузеће пре приватизације бавило. Тиме је већ законским путем омогућено да дође до почетног рунирања привредне структуре, тако што ће та предузећа пасти у руке привредних предатора, који новац селе са места на место, тамо где је тренутно већи профит, не бавећи се ни једном привредном делатношћу континуирано и без вођења рачуна о социјалном програму за раднике дојучерашњих друштвених предузећа. Која је бит коруптивне конекције између припадника политичке елите и потенцијалних купаца државног капитала? Суштина те коруптивне везе огледа се у томе што купци остварују уштеду, јер плаћају знатно нижу цену једног друштвеног предузећа од оне која је тржишна.“ Рапајић, М., *Владавина права и супротстављање криминалитету и политичкој корупцији*, Зборник радова: Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету, Крагујевац, 2015, стр. 581. Указано је (још оштрије) да су „бројне приватизације пронашле „погрешне власнике“ (незаинтересоване или неспособне за развој купљеног предузећа и незаинтересоване за одржање запослених у радном односу) и „погрешна средства“ (послужиле су за „прање новца“ стеченог разним

проучавање). Ограничење слободе конкуренције<sup>26</sup> је супротно уставном начелу економског уређења земље. Управо, због тога, уставотворац из 2006. године, сматрао је да је неопходно у да уставни систем буде уведена норма која овако гласи: „Забрањени су акти којима се супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја“ (чл. 84 ст. 2).

Уставом је гарантована слобода привредног деловања, односно предузетништва (чл. 82 ст. 1). Међутим, слободно предузетништво не значи апсолутизам, неограничену тржишну и економску моћ. Дакле, постоје ограничења. У томе је сама уставна норма јасна. Тако се „предузетништво може ограничити законом, ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије“ (чл. 83 ст. 2).

Маркантна особина слободне привреде, као саставног елемента државе владавине права, у којој постоји плуралитет слобода, представља економска аутономија привредних субјеката. Није добро што Устав Републике Србије из 2006. године садржину те самосталности није одредио. Међутим, економска аутономија или самосталност привредних субјеката била је одређена у Уставу претходнику, дакле у акту из 1990. године. Наиме, чл. 64 ст. 2, било је прописано: „Предузећа и друге организације слободно се организују, самостални су у обављању делатности, повезивању и удруживању, имају исти положај у облику општих услова привређивања и правне заштите и за своје

---

нерегуларним основима стицања – од трговине наркотицима преко трговине оружјем у ратним временима или трговине цигаретама у времену економских санкција). Како није реч о спорадичним, већ о масовним појавама, то се и десило да се „приватизација као циљ за себе“ преокрене у свом практичном исходишту „у циљ против себе“. До овога су довели бројни негативни ефекти идеолошки, а не економски мотивисаних приватизација, чији је сумарни ефекат злоупотреба правног субјективитета купљеног предузећа (извлачење имовине и прихода и „трансфер“ у новооснована привредна друштва са малим бројем запослених, уз отпуштање великог броја запослених у купљеном предузећу и неисплаћивање зарада и, на крају, покретање стечајног поступка над истим). Оштећени (комерцијални повериоци, запослени, држава и локална заједница као фискуси), уз велику „помоћ“ струковно недовољно оспособљених судова, углавном су неми пратиоци ових процеса или спорадични критичари „недорасле регулативе“ – Васиљевић, М., *Држава и ...*, стр. 30.

<sup>26</sup> „Ефикасна конкуренција није нешто, што би се појавило само од себе; треба имати у виду да много тога зависи од политичког консензуса о отварању националног тржишта; ако постоје улазне баријере различитих облика онда није ни могуће очекивати, да ће ефикасна конкуренција постојати. Заштита ефикасне конкуренције је могућа спречавањем ограничавања конкуренције, а за постизање овог циља су потребни добар законодавни оквир, ефикасне институције и реални приоритети заштите, који се изражавају у начину и структури имплементације” Плахутник, А., *Јавне набавке и конкуренција – лек или подстрек корупцији*, Зборник радова: *Заштита конкуренције и сузбијање монопола*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2014, стр. 34.

обавезе у правном промету одговарају средствима којима располажу“. Можемо констатовати да није упитно да ови елементи, који су садржани у Уставу Србије из 1990. године о самосталности привредних субјеката, имају своју потврду у позитивном законодавству Србије данас и примену у правном и привредном животу.

За тему овога рада истиче се и заштита потрошача, коју на себе преузима Република Србија.<sup>27</sup> Наиме, ова заштита представља елемент економског уређења Републике Србије. Устав је најопштији правни акт, предводник правног поретка. Уставотворац само ствара начела појединих грана права, која своју нормативну разраду доживљавају у законима. У том смислу, треба перцепирати и следећу уставну норму, када је реч о заштити потрошача: „Посебно су забрањене радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту“ (чл. 90).

## 2. О услугама

У XXI веку услуге представљају мотор привредног раста и обухватају (нарочито у развијеним земљама ЕУ) преко 70% БДП, запослених (посебно је изражен пораст запошљавања жена у сектору услуга), нових привредних субјеката, а услужне делатности чине, такође, и преко 70% свих делатности.

Конститутивна обележја појма услуга су: неопипљивост (услуга се не може видети, пробати, осетити, чути, омирисати, испробати као неки материјални производ, па на основу тога одлучити о куповини), неодвојивост (услуге се прво купују, а затим се, по правилу, истовремено производе и користе, за разлику од већине материјалних добара, који се прво производе, затим продају и на крају троше), варијабилност (квалитет услуга зависи од тога ко и како их обавља; људски фактор пресудно утиче на квалитет услуга; у мери у којој је услужни процес радно интензиван, остварује се веће или мање варирање квалитета исте врсте услуге) и непостојаност (над услугама није могуће стећи физичку контролу као над материјалним производима; оно што корисник услуге стиче након коришћења услуга су користи, које су незадрживе, јер се временом амортизују, што води ка понављању куповине тих користи; код услуга није могућ пренос власништва, али је зато могућ пренос права коришћења услуга; отежана је могућност патентирања, али се стварањем комерцијално вредне марке може обезбедити лиценцни пласман услуга).<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Активност извршне власти, као главне полуге државне машинерије која даје импулсе укупном правном животу, је од изузетне важности. При том мислимо о активности у позитивном смеру, у складу са начелима владавине права. Више о томе: Рапајић, М., *Улога извршне и управне власти, као и невладиних организација у заштити права потрошача*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015. стр. 847-878.

<sup>28</sup> Више: Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 25-27.



Услугне делатности су бројне и одвијају у различитим секторима<sup>29</sup> као што су промет, комуникације, финансије, државна управа, здравство, социјални рад, медији, образовање, туризам, угоститељство, спорт и др. Сведоци смо константног раста услужног сектора у смислу непрестаног ширења спектра услуга и утицаја на економски развој државе. Све активности у вези са услугама и повећањем њиховог значаја тесно су повезане са питањем улоге знања. Знање све више постаје специфична софистицирана врста робе која има своју цену, па отуда квалитет, ефикасност, успеси као и остварени резултати све више зависе од знања које се улаже да се услуге осмисле, унапреде и предложе онима којима су намењене.<sup>30</sup>

Директивом о услугама на унутрашњем тржишту (Директива 2006/123)<sup>31</sup> створено је слободно тржиште у сектору услуга ЕУ, превазилазећи бројне правне и административне препреке слободне размене услуга међу државама чланицама ЕУ, омогућавајући већу слободу пружања услуга преко државних граница. Директива 2006/123 нашла је упориште у пракси ЕСП, који је отворио врата даваоцима и корисницима услуга да са територије ограничавајућег националног законодавства искораче на инострану територију. Директива 2006/123 има за циљ да промени правни оквир услужне индустрије унутрашњег тржишта ЕУ, јер је недовољан да би се у потпуности реализовао економски потенцијал, због чега су усвојена напреднија правила, у којима су се успешно сусрела побољшана правна сигурност за даваоце услуга и укидање националних рестрикција. Директивом 2006/123 одређено је да се под услугама подразумевају све економске активности које се самостално обављају уз новчану накнаду. Директивом 2006/123 обухваћен је широк спектар услужних делатности и то: грађевинске, занатске, туристичке, професионалне услуге, услуге смештаја и исхране, оне везане за некретнине, образовање, рекламирање и др. Делатности на које се Директива 2006/123 не примењује наведене су *numerus clausus* и то су: неекономске услуге од општег интереса; финансијске услуге (као што су банкарство, кредитирање, осигурање); услуге електронске комуникације; транспортне услуге (укључујући градски превоз, такси службе, хитну помоћ); услуге агенција за запошљавање на одређено време; здравствене (и фармацеутске) услуге, без обзира на начин финансирања; аудиовизуелне услуге (без обзира на начин преноса, укључујући и биоскоп); коцкарске услуге (игре на срећу, укључујући лутрију и клађења); социјалне услуге везане за социјално стамбено збрињавање, дечију негу и помоћ породицама и појединцима с трајним или повременим потребама; услуге сигурности које

---

<sup>29</sup> Види: Уредбу о класификацији делатности, Службени гласник РС, бр. 54/2010.

<sup>30</sup> Вилус, Ј, *Међународне организације и регулисање услуга*, XXI век –век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 20.

<sup>31</sup> *Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market of 12 December 2006, OJ L 376, 27.12.2006.*

пружају приватна лица; нотарске услуге; подручје опорезивања, као и непрофитне аматерске спортске услуге.<sup>32</sup>

**Пословне услуге** - У савременом друштву темељни привредни однос је везан за услугу. Услед тога, зависност привреде од услуга се повећала до тог степена да је (и) већина становништва ангажована у сектору услуга. А, тај сектор је широк, обухвата разнородне, хетерогене услуге, чији се број непрестано увећава.

Владавина права пружа основу за реализовање пословних активности кроз заштиту својинских права и уговора, као градивних елемената тржишне привреде. Прецизно дефинисана и заштићена својинска права стварају повољан амбијент за инвестирање и раст продуктивности. Добро постављен оквир за спровођење уговора обезбеђује да уговорне стране испуне своје обавезе. Привредни актери морају се осећати заштићеним од потенцијалних злоупотреба носилаца власти и осталих субјеката, пре него што уложи капитал. Владавина права доприноси повољнијем амбијенту за инвестирање у мери у којој ствара климу стабилности и предвидљивости, где се пословни ризици могу рационално проценити, својинска права заштићена а уговорне обавезе поштују. Ограничавајући арбитрарне активности власти, владавина права ствара институционални оквир погодан за инвестиције и предузетништво. Независност и транспарентност у раду правосуђа подстицајно делује на привредни раст кроз смањење перцепције ризика и стварањем повољнијег окружења за предузетништво. Неопходно је, такође и, развијати и користити алтернативне методе решавања привредних спорова, као што су посредовање и арбитража, у циљу ефикаснијег спровођења уговора, јер су често, не само брже, него и лакше доступне у односу на парнице. Спровођење правде, регулаторни оквир за пословање, инвестиције, употреба алтернативних метода решавања спорова, поштовање уговора, заштита својинских права и права интелектуалне својине, кључни су за развој, нарочито, малих и средњих предузећа и подстицај домаћих и страних инвестиција.<sup>33</sup>

Када се говори о пословним услугама посебан значај имају услуге које пружају мултинационалне компаније. Мултинационалне компаније представљају изазов економском и политичком суверенитету државе јер оне мењају однос између приватног и јавног сектора. Моћ оваквих компанија представља снагу која врши притисак на одлуке које се доносе у држави, а велики део те моћи заснован је на страху да ове компаније могу да угрозе националну сигурност државе. Овакав страх није неоправдан, нарочито ако се узме у обзир чињеница да политичка моћ коју поседују мултинационалне компаније није новост. Историјски посматрано, постоји доста случајева у

---

<sup>32</sup> Више: Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама у унутрашњем тржишту ЕУ, XXI век – век услуга и Услужног права*, Крагујевац, 2011, стр. 67-77.

<sup>33</sup> Голубовић, Н., *Значај владавине права за унапређење пословног амбијента у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2019, стр. 63-65.

којима су мултинационалне компаније одређивале и водиле спољну политику своје матичне државе према земљи у којој су деловале.<sup>34</sup> Мултинационалне компаније настале су као резултат брзог развоја производних снага који је довео до концентрације великог богатства најчешће праћеног монополском позицијом на домаћем тржишту. Стога су оне у великој предности у односу на националну државу јер су научиле како да делују у транснационалном контексту за разлику од држава које још увек делују у националним оквирима. Међутим, данас се однос између мултинационалних компанија и држава често схвата, не као ривалство, већ као својеврсна симбиоза у којој је држава више него потребна мултинационалним компанијама јер им осигурава све облике друштвене структуре и сигурност<sup>35</sup>. Са друге стране, мултинационалне компаније могу умногоме да унапреде, али и угрозе економско стање у држави уколико се одлуче да престану са пружањем услуга, односно, изграде или преселе своја постројења негде другде. Баш из тих разлога постоји велика вероватноћа да ће национална држава „преживети“ глобализацију, али ће свакако изгубити нека битна обележја на подручју фискалне, монетарне и социјалне политике.<sup>36</sup>

**Финансије** – Један сегмент ове врсте услуга односи се и на тзв. буџетски менаџмент као јавно-услужни сервис грађана. Системи традиционалног инкременталистичког буџетирања, који су све до XX века били доминантни формат финансијског планирања јавноправних колективитета, показивали су (и још увек показују) приличну дистанцираност од сврхе коју би јавно буџетирање у перцепцији самих грађана требало да има. На тај начин, интереси грађана у својству пореских обвезника били су апстрактно представљени у буџетским финансијским плановима, па отуда не чуди чињеница да су такви буџети прилична непознаница за грађане, те да је, самим тим, и степен њиховог интересовања да се укључе у буџетску проблематику, по правилу, био изузетно низак. Даље пролонгирање курса у вођењу националних буџетских политика широм света које би се заснивало искључиво на апстрактним и разводњеним премисама политичке одговорности, једноставно би било неспојиво са

---

<sup>34</sup> На пример, Хондурас је дуго година био у власништву компаније „The United Fruit“ која је уништавала његову природу ради остваривања профита. Такође, у Јужној Африци америчка спољна политика је осуђивала апартејд, али су мултинационалне компаније (GM, Ford, Chrysler) подржавале режим и учвршћивале његову власт. Видети више у: Barnet, R., Müller, R., *Глобални захват – моћ мултинационалних корпорација*, Загреб, 1979, стр. 73-106.

<sup>35</sup> Видети више у: Урдаревић, Б., *Пружање услуга од стране мултинационалних компанија и кодекси корпоративног управљања*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 90.

<sup>36</sup> Elliot, E. K., Freeman, R. B., *Can labour standards improve under globalization?* Washington, DC, 2003, стр. 178.

савременим напорима за реформама јавне управе кроз које би систем јавних услуга био устројен по мери грађанина.<sup>37</sup>

Увођењем иновативних образаца буџетског планирања (тзв. савремених буџетских техника) најпре у експерименталној равни а потом и као главних или доминантних националних техника буџетирања на различитим нивоима (централном, субцентралном и локалном) отворена су врата сасвим новог квалитативног приступа на релацији финансијски управљачи - грађани, када је реч о планирању јавних потреба. Код различитих буџетских техника овај ефекат је, при том, постигнут на различите начине. Буџетирање према учинцима, као најреспектабилнији модел савременог буџетирања, наглашава јавно-услужну димензију финансијског менаџмента кроз императив да се јавна потрошња каналише искључиво на пажљиво селекционисане потребе грађана, при чему се како обим тако и структура те потрошње константно прилагођава информацијама о њеним реалним перформансама, добијеним у сложеном процесу мерења. Техника буџетирања са нултом полазном основом у још већој мери подупире очекивања грађана да би систем финансијског управљања требало да буде подређен грађанским преференцијама када је реч о јавним потребама (својеврсни јавно-услужни грађански „сервис“). Овај модел јавног буџетирања апелује на константно годишње преиспитивање свих јавних потреба „од нуле“, уместо просте надоградње цифара буџетских пројекција из претходних периода финансијског планирања. Коначно, модел јавног буџетирања који је јавно-услужни карактер финансијског менаџмента најефектније нагласио јесте тзв. партиципаторно буџетирање. За разлику од традиционалних буџета код којих су грађани били критично дистанцирани од буџетског одлучивања, модел партиципаторног буџетирања подразумева активно учешће грађана у креирању буџетске политике, чиме исказане преференције грађана за јавним добрима добијају значајно веће шансе да буду преточене у реалне ставке јавне потрошње.

**Туристичке услуге** - Нагли раст туризма<sup>38</sup> наступа средином 20. века, након Другог светског рата. Тада су стварани саобраћајни, инфраструктурни и други привредни и друштвени предуслови за његово просторно ширење.

<sup>37</sup> Лапчевић, М., *Буџетирање засновано на учинку као инструмент унапређења јавних услуга*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 902.

<sup>38</sup> Појмови *туриста* и *туризам* први пут су званично коришћени 1937. године од стране Лиге народа. Туризам је дефинисан као путовање људи на 24 часа или дуже у неку земљу у којој немају сталан боравак. Уз наведену дефиницију наведене су четири групе лица које се сматрају туристима: они који путују у сврху разоноде, они који иду на скупове у вези са мисијама било које врсте, лица на пословним путовањима, као и лица на морским крстарењима, макар њихов боравак био краћи од 24 часа. Ову дефиницију усвојила је после рата и Међународна организација службених туристичких организација на састанцима у Даблину 1950. и Лондону 1957. године са једном допуном, да су студенти и омладина у пансионима и на школовању у иностранству укључени у туристе.

Прекретницу у развоју туризма представљао је развој ваздушног саобраћаја али и чињенице да је у већини индустријских земаља скраћено радно време, скраћена радна недеља, повећан број дана годишњег одмора и празника, скраћен радни а повећаван животни век. Убрзо се уводи појам „масовни туризам“. Појам масовног туризма уобичајено се веже за велико учешће унапред испланираних и унифицираних пакет-путовања у организацији туристичке агенције. Масовни туризам утицао је на привредни развој у многим срединама које осим природних благодети и нису имале других развојних могућности, па је тако умногоме подигао стандард нудећи домицилном становништву запошљавање, развој домаће радиности, и сл. Такође, утицао је и на развој туристичке (и уопште животне) инфраструктуре (путеви, водовод, канализација, телефонска мрежа; а данас говоримо, о скијалиштима, купалиштима, отвореним и затвореним објектима спортске рекреације, туристичким информативним центрима, центрима за прихват туриста и посетилаца, и др.) и друге привредне и друштвене надградње (трговински центри, спортски терени, музеји и сл.). Осим мора и планина, све се више развија и здравствени туризам, бањски туризам, сеоски туризам<sup>39</sup>, конгресни туризам, али и еко туризам<sup>40</sup>, спортско-рекреативни, авантуристички туризам, посета удаљеним и неистраженим просторима и народима. Данас већ говоримо и о свемирском туризму.<sup>41</sup>

У времену када се укупан обим туристичке активности процењује на више милијарди домаћих и страних долазака, на више стотина милиона запослених у туризму, како се непрестано јављају нове потребе туриста и како се повећава број и разноврсност услуга које можемо сврстати у туристичке, набројати шта све представља а камоли шта може представљати туристичке услуге је тежак задатак. У покушају да се направи листа туристичких услуга, оне обухватају, пружање услуга туристичких агенција, туристичког водича, туристичког пратиоца, туристичког аниматора, пружање услуга у наутичком, ловном, спортско-рекреативном, сеоском, здравственом, конгресном и другим облицима туризма (тзв. туристичка делатност), угоститељске услуге (тзв. угоститељска делатност); у ширем смислу и услуге из области саобраћаја, осигурања, банкарства, трговине, пољопривреде, занатства, културе, забаве, и друге везане за туристичку и угоститељску делатност.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Више о сеоском туризму: Батављевић, Д., *Услуге сеоског туризма*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 371-388.

<sup>40</sup> Више о еко туризму: Савић, Ј., *Екотуризам као потреба савремених туристичких трендова и могућности развоја*, XXI век –век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 315-327.

<sup>41</sup> Више: Камерун, Ф., *Право космичких путовања и право на светлост звезда*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 101-125.

<sup>42</sup> Вујисић, Д., *Уговори о туристичким услугама*, Зборник радова: XXI век –век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 288.

У послу обављања туристичких услуга јавља се велики број учесника, као давалаца туристичких услуга, корисника туристичких услуга, као и велики број агената и посредника између непосредних давалаца туристичких услуга и корисника туристичких услуга (туриста) са разноврсном улогом.<sup>43</sup> Сходно томе, појављује се неколико група правних односа: правни однос између туристичких агенција (као даваоца услуга у организационом смислу) и хотелско-угоститељских и других организација, односно субјеката (као даваоца услуга у техничком смислу); правни однос између туристичке агенције и корисника услуга (туристе, путника); трећи однос је однос између хотелско-угоститељске или неке друге организације и корисника услуга.

Туризам је у многим земљама један од битних чинилаца привређивања и то како у погледу прилива девизних средстава, тако и у погледу развоја бројних привредних и непривредних делатности (пољопривреде, прехранбене индустрије, трговине, саобраћаја, културе, спорта). Међутим, ни у једној држави не постоји јединствени правни акт који би садржавао на једном месту све норме релевантне за правно уређење односа у туризму. Узрок томе јесте чињеница да је туризам толико комплексна делатност да је готово немогуће јединствено уредити. Јер, задире у подручја разних привредних и непривредних делатности који у погледу нормативности припадају разним законодавним телима и органима управе. Поједине одредбе доносе се прописима који се односе на све или више делатности, међу којима је и туризам, док, с друге стране, поједини прописи садрже норме које се искључиво или претежно односе на туризам. И када се ради о нормама које се искључиво или претежно односе на туризам постоје разлике у зависности од тога коју област туризма регулишу, да ли регулишу област организације туризма и његових субјеката или област пословних и уговорних односа у туризму. Такође, материја туристичког законодавства припада делом у надлежност Републике а делом у надлежност градова и општина. Даље, сви прописи који се односе на туризам нису истог нивоа (закони, уредбе, правилници). То су неки али довољни разлози зашто је данас тешко и замислити доношење законика који би на једном месту уређивао материју која се односи на туризам. Оно што је, не само могуће, него и потребно јесте прикупљање и систематизовање одредаба које се односе на туризам, које су разасуте у разним прописима и објављивати тзв. збирке прописа (данас је то много лакше чинити, нарочито у електронском облику).<sup>44</sup> Систематизација је могућа према различитим критеријумима (и кумулативно): према делокругу законодавних субјеката, према материји у неком пропису који се односи на

---

<sup>43</sup> Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге туристичко-угоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016, стр. 55-71.

<sup>44</sup> Види: Скакун, М., *Извори туристичког права*, Београд, 2000.

туризам, према правним подручјима која уређују материју о туризму, према томе да ли се ради о прописима или о аутономним нормама, и сл.<sup>45</sup>

Овакав хетерогенизам се односи и на један (правни) сегмент туризма, на уговоре о туристичким услугама. Уговори о туристичким услугама, у нашем праву, регулисани су Законом о облигационим односима<sup>46</sup>, Закон о заштити потрошача<sup>47</sup>, другим законима, бројним подзаконским актима, посебним узансама, домаћим и међународним пословним обичајима и општим условима пословања туристичких агенција и хотелско-угоститељских привредних организација. Закон о облигационим односима регулише три уговора о туристичким услугама: уговор о организовању путовања, посреднички уговор о путовању и уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману). У регулисању уговора о туристичким услугама Закон о облигационим односима је пошао од два критеријума: прво, да се у уговорима које регулише као једна страна јавља туристичка агенција; друго, да послови које регулише представљају *sui generis* послове.<sup>48</sup> Законом о заштити потрошача уређује се заштита потрошача у остваривању права из уговора о туристичком путовању (уговор о организовању путовања; Закон о заштити потрошача представља *lex specialis*) у односу на ЗОО) и временски подељеном коришћењу непокретности, обавезе давалаца угоститељских, односно туристичких услуга, права потрошача, односно туриста, и др. У пословној пракси постоје и други уговори о туристичким услугама, који се по својој правној природи могу подвести под правила неког другог већ именованог уговора, као што су уговор о закупу угоститељског објекта, или уговор на бази тражене и потврђене резервације или су регулисани посебним правилима, пре свега, посебним узансама (уговор о хотелским, односно угоститељским услугама, уговор о услугама исхране и точења пића). Туристички уговори, које законодавац није изричито регулисао, развили су се толико у пословној пракси, да су постали самостални уговори аутономног права. Можемо их третирати као мешовите уговоре, уговоре *sui generis* или као уговоре чија правна природа одговара неком од именованих уговора (на њих се супседијарно могу применити нека правна правила у недостатку законодавне, односно изворне аутономне регулативе).<sup>49</sup> Постоје, такође, и поједини уговори који су на један посредан начин везани за пружање туристичких услуга (уговори који су везани и за обављање туристичке делатности, али који немају за свој предмет непосредно туристичку услугу), као што су уговор о превозу, уговор о

---

<sup>45</sup> Вујисић, Д., Мићовић, А., *Туристичко право*, Врњачка Бања, 2016, стр. 22-27.

<sup>46</sup> Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89-Одлука УСЈ, 57/89, Службени лист СРЈ 31/93, Службени лист СЦГ 1/2003 Уставна повеља.

<sup>47</sup> Службени гласник РС бр. 62/2014 – др. закон, 44/2018 – др. закон

<sup>48</sup> Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 2004, стр. 586.

<sup>49</sup> Горенц, В., Шмид, В., *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999, стр. 8.

осигурању, уговор о франшизингу, *time-sharing*, и др.<sup>50</sup> Посебним узансама у туризму<sup>51</sup> уређују се пословни обичаји који настају из уговора о пружању туристичких и угоститељских услуга. Предмет ових узанси су уговор о угоститељским услугама између угоститеља и индивидуалног госта (уговор о услугама смештаја, пансиона или полупансиона), агенцијски уговор о угоститељским услугама, уговор о алотману, уговор о услуживању хране и точења пића. У оквиру Европске уније посебно су важне две директиве које се односе на уговоре о туристичким услугама и то Директива о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима<sup>52</sup> и Директива о заштити потрошача у погледу појединих аспеката временски подељеног коришћења непокретности, дугорочних производа за одмор, препродаје и размене.<sup>53</sup>

Анализом и применом до скоро важећих законских решења у области туристичких и угоститељских услуга, уочени су проблеми који се тичу недовољне кордибације рада међу актерима јавног и приватног сектора у туризму, високог степена сиве економије, недовољне заштите путника, пре свега, у реализацији туристичких путовања од стране организатора путовања и посредника, дефинисања програма путовања и електронске продаје туристичких путовања, начину дефинисања и истицања цена и довођења у заблуду путника, могућности улагања приговора и др. Уочени проблеми у пракси, али и потреба да се законски оквир усклади са достигнутим степеном развоја туристичко-угоститељске привреде у РС, као и решењима донетим на нивоу ЕУ, резултирали су доношењем два нова закона – Закона о туризму (Сл.гласник РС, бр. 17/2019) и Закона о угоститељству (Сл. гласник РС, бр. 17/2019).<sup>54</sup> У процесу је и доношење новог Закона о заштити потрошача, којим ће се, између осталог, имплементирати Директива о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима (тренутно је Предлог<sup>55</sup>).

**Електронске комуникационе услуге vs ОТТ услуге** - Електронска комуникациона услуга је било која услуга која њиховим корисницима пружа могућност слања или примања жичних или електронских комуникација. Електронска комуникација означава сваки пренос знакова, сигнала, записа, звукова или података који се у целини или делимично преносе жицом, радиом, електромагнетним, фотоелектричним или фото-оптичким системом. Постоје различите врста електронских комуникација, нпр. е-пошта, видео

<sup>50</sup> Исто, стр. 8 - 9.

<sup>51</sup> Службени гласник РС, бр. 33/2001 од 13.6.2001. године

<sup>52</sup> Директива ЕУ 2015/2302 о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима, Сл. лист ЕУ бр. Л 326 од 11.12.2015.

<sup>53</sup> Директива 2008/122/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 14 јануара 2009.

<sup>54</sup> Мићовић, А., *Новине у правном регулисању туристичке делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019, стр. 63-79.

<sup>55</sup> [parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/1892-14-pdf](http://parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/1892-14-pdf)



конференције, смс и видео поруке, говорна пошта, телефон, факс. Најчешће коришћена врста електронске комуникације, данас, је е-пошта (*e-mail*).

Електронске комуникационе услуге су промениле начин на који предузећа међусобно комуницирају, довеле су до већег избора потрошача и, уопште, побољшања стандарда услуга.<sup>56</sup> Најважнији прописи ЕУ у вези са електронским комуникационим услугама у ЕУ су: Регулаторни оквир за електронске комуникације<sup>57</sup>; Директива 2018/1972 о успостављању европског кодекса за електронске комуникације (Европски законик о електронским комуникацијама)<sup>58</sup>; Уредба 2018/1971 (*BEREC* уредба) о оснивању тела европских регулатора за електронске комуникације.<sup>59</sup>

Процес дигитализације је допринео да традиционалне електронске комуникационе услуге добију конкуренцију у виду услуга путем којих се испоручују аудио, видео и други медијски садржаји путем интернета (тзв. ОТТ апликације или услуге). Пример нових услуга које су доживеле успех захваљујући дигитализацији су популарне апликације, као што су *Skype* за интернет телефонију, *Viber* и *Whatsapp* за текстуалне поруке, *Facebook* и *Instagram* за садржај на друштвеним мрежама.<sup>60</sup> Са појавом нових ОТТ услуга покренуто је питање њиховог правног регулисања. У Директиви о европском законiku о електронским комуникацијама је, тим поводом, промењена дефиниција електронске комуникационе услуге тако што је проширен обим регулаторног оквира на ОТТ апликације за интерперсоналне услуге.

Закон о електронским комуникацијама РС<sup>61</sup> не регулише ОТТ услуге, јер у тренутку доношења овог Закона ОТТ услуге нису биле квалификоване као посебна категорија услуга. Република Србија се налази у процесу преговора о приступању ЕУ а један од незаобилазних услова који морају бити испуњени је и потпуно усклађивање националних прописа са прописима ЕУ у области електронских комуникација. Ова обавеза не постоји само за државе кандидате за учлањење у ЕУ, него и за све државе чланице ЕУ. Искуство, односно

---

<sup>56</sup> Лучић, С., *Електронске комуникационе услуге кроз праксу Суда правде*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац 2020, стр. 378.

<sup>57</sup> *Directive 2002/21/EC* of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), Official journal of the European Union L 108 , 24/04/2002 P. 0033 - 0050.

<sup>58</sup> *Directive (EU) 2018/1972* of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, Official journal of the European Union L 321

<sup>59</sup> *Regulation (EU) 2018/1971* of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), Official journal of the European Union L 321

<sup>60</sup> Лучић, С., *Електронске комуникационе ...*, стр. 381.

<sup>61</sup> *Закон о електронским комуникацијама*, Службени гласник РС, бр. 44/2010 и 60/2013 – одлука Уставног суда, 62/2014 и 95/2018.

регулатива ЕУ која се односи на електронске комуникације може бити од велике користи приликом, евентуалне, израде Закона о изменама и допунама Закона о електронским комуникацијама, односно примене новог Закона.

Последњих година, компаније у целом свету поред тога што се у већој мери окрећу ка новим ОТТ услугама, полако прелазе са традиционалног маркетинга путем штампе, радија и телевизије на онлајн маркетинг. Специфичан облик маркетинга, такозвани „инфлуенсер маркетинг“ је релативно нова појава на пољу маркетинга. Једна од најпопуларнијих платформи друштвених медија за овај облик маркетинга је инстаграм. Будући да је реч о новом облику маркетинга, његова правна регулатива је још увек нејасна. Али као у случају многих других појава на пољу друштвених медија, не постоји нужна потреба да се стварају нова правна правила за њихово регулисање, већ да се прво испита да ли су постојећи законски прописи применљиви и на овај нови развој.<sup>62</sup> Полазна тачка је сигурно закон који уређује заштиту конкуренције, као и правила оглашавања. Поред тога, релевантни су и прописи којима се штите знакови који се у промету користе за разликовање робе и услуга (прописи о жиговима), као и прописи којима се штите ауторска права.<sup>63</sup>

**Медијске услуге** – Медијска услуга је аудио и/или визуелна услуга пружања аудио-визуелних програмских садржаја неограниченом броју корисника, путем електронских (комуникационих) мрежа, са уређивачком одговорношћу пружаоца услуге. Медијска услуга је сервис који се састоји у пружању одговарајућих програмских садржаја. У садржинском смислу медијска услуга је програм, односно његова садржина. Реч је о услузи која је усмерена на неограничени круг лица (корисника услуга). Има садржај који је заснован на програму и за који постоји одговорност уредника пружаоца услуге. Медијска се услуга пружа на електронски начин, па је реч о електронској медијској услузи (е-медијска услуга). Медијска услуга може бити у виду радио и телевизијске услуге, услуге на захтев или комерцијалне услуге. Према начину пружања медијске услуге могу бити линеарне и на захтев.<sup>64</sup> Према својој програмској садржини, могу бити: опште (обухватају информативне, образовне, културне, научне, спортске, забавне и друге програмске садржаје); специјализоване (обухватају истоврсне програмске садржаје - спортски, културни, музички, образовни, дечји, забавни, итд.); и, услуге посвећене телевизијској продаји или самопромоцији.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Лучић, С., *Инфлуенсер маркетинг: потреба успостављања правне регулативе*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 331.

<sup>63</sup> Више о маркетингу инфлуенсера у: Лучић, С., *Инфлуенсер маркетинг* ..., стр. 321-333.

<sup>64</sup> Вучковић, Ј., *Уставне гаранције и ограничења слободе медијских услуга*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 605 и 606.

<sup>65</sup> Вучковић, Ј., *Медијско право*, Ниш, 2019, стр. 72.

Комерцијална медијска услуга мора бити јасно препознатљива а не прикривена. Оне не смеју: нарушавати људско достојанство; садржати говор мржње или подстицати понашање које је штетно за здравље или безбедност људи или које занемарује заштиту животне средине; које препоручује дуван и дуванске производе.<sup>66</sup>

Пружалац медијске услуге је физичко или правно лице које има уређивачку одговорност за избор аудио-визуелног садржаја медијске услуге и које одређује начин организације садржаја (чл. 4, Закона о електронским медијима<sup>67</sup>). Пружалац медијске услуге не може бити: Република, аутономна покрајина, локална самоуправа; правно лице чији је оснивач Република, аутономна покрајина или локална самоуправа; као ни политичка странка. Постоје три врсте пружалаца медијских услуга: јавни медијски сервис (установа); комерцијални пружалац услуге; и, цивилни сектор (удружење, задужбина, фондација, црква и верска заједница и програмски садржај мора бити у вези са облашћу деловања пружалаца медијске услуге). Пружалац медијске услуге, у односу на свој програмски садржај, има правне обавезе, тако што је дужан да: обезбеди слободно, истинито, објективно, потпуно и благовремено информисање; пренесе хитна саопштења органа јавне власти, која се односе на угроженост живота и здравља људи, њихове безбедности или сигурности имовине; допринесе подизању општег културног и образовног нивоа грађана; не пружа програме који истичу и подржавају наркоманију, насиље, криминално или друго недозвољено понашање, као и програмске садржаје, који злоупотребљавају лаковерност гледалаца и слушаца; поштује забрану политичког оглашавања ван предизборне кампање, а у току предизборне кампање да регистрованим политичким странкама, коалицијама и кандидатима обезбеди заступљеност без дискриминације; стране програме за децу предшколског узраста синхронизује на српски језик или језике националних мањина; наградна такмичења спроводи правично, уз објављивање јасних правила о тим садржајима и јавно обећаној награди; обезбеди квалитетан програм у техничком смислу.<sup>68</sup>

Чињеница да пружање медијских услуга јесте посебан облик јавних услуга, повлачи за собом одређени стандард понашања и новинара<sup>69</sup>, али и државе, с обзиром да је информисање јавности њихова социјална функција.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Вучковић, Ј., *Медијске услуге*, Зборник радова: XXI век- век услуга и Услужног права, књ. 6, Крагујевац, 2015, стр. 197.

<sup>67</sup> *Закон о електронским медијима*, Сл. гласник РС, бр. 83/2014 и 6/2016 и др. закони.

<sup>68</sup> Вучковић, Ј., *Медијске услуге*, стр. 199 и 200.

<sup>69</sup> Новинарске услуге су медијске услуге и ту се убраја, пре свега, производња информација и речи и слике, а које су темељене на истраживању, одабиру и обради информационог садржаја и њиховој ауторској припреми за неки медиј, обраду и посредовање и друге послове, Види: Вучковић, Ј., *Улога новинарске професије у пружању медијских услуга*, Зборник радова: XXI век- век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018. стр. 235.

**Управа** - Дигитализација представља приоритет нашег друштва и можемо закључити да су остварени запажени резултати кроз успостављање многобројних услуга. Усвајањем Закона о електронској управи<sup>71</sup>, наша земља је сада ближе модерној и електронској управи. Суштина је да се применом нових технологија олакша комуникација између грађана и управе, да се промени начин на који се пружају јавне услуге и обезбеде реалне шансе да грађани брже и једноставније завршавају послове које имају са управом и да их то мање кошта. Начин рада на који обавезује овај Закон, повећава и правну сигурност и транспарентност рада, чиме се смањује и простор за корупцију и друге видове злоупотреба вршења јавних овлашћења. Када се у рад управе уведу савремене технологије, софтвери, када се онемогући да неки папир "стоји у нечијој фиоци", искључује се свака могућност да решавање захтева грађана зависи од воље појединаца, а папири пошаљу у архиве и историју, где им је у савременом свету и место.<sup>72</sup>

Електронска управа је један од главних покретача унапређења квалитета, ефикасности и економичности јавне управе. Прихватањем електронске управе остварују се веће уштеде кроз елиминисање паралелних процеса, скраћивање времена обраде поступака и повећање услуга државе ка грађанима и привреди, као и веће задовољство грађана. Појам на којем почива Е-управа у савременим условима јесте интероперабилност. Ова, наизглед компликована реч, означава сасвим једноставну ствар - ситуацију у којој су државне институције умрежене и оперативне, тако да податке о грађанима размењују између себе. Интероперабилност је важан и незаобилазан услов у процесу информатизације јавне управе. Пружање бољих јавних услуга, прилагођених потребама грађана и привредних субјеката, захтева несметан проток информација на нивоу читаве државне управе који се може постићи кроз интероперабилност. Интероперабилност омогућава државној управи да боље управља својим интерним пословима.<sup>73</sup>

Због све веће потребе за изградњом нове јавне инфраструктуре, улагањима у добра од општег интереса и ефикасним пружањем услуга од јавног значаја, као неопходном се указала потреба за стварањем одговарајућег правног и институционалног оквира за привлачење приватних инвестиција у Републику Србију. Због тога, у новембру 2011. године донет је Закон о јавноприватним

---

<sup>70</sup> Више: Вучковић, Ј., *Улога новинарске ...*, стр. 234.

<sup>71</sup> *Закон о електронској управи*, Сл. гласник РС, бр. 27/2018.

<sup>72</sup> Јовановић, З., *Дигиталне услуге државе са посебним освртом на доношење Закона о електронској управи у РС*, Зборник радова: *Савремени правни промет и услуге*, Крагујевац, 2018, стр. 321-333.

<sup>73</sup> Јовановић, З., *Стварање модерне и функционалне е-управе са посебним освртом на интероперабилност у Републици Србији*, Зборник радова: *XXI век – век услуга и Услужног права*, књ. 8, Крагујевац, 2017, стр. 321-333.

партнерству и концесијама<sup>74</sup>, којим је у правни систем Републике Србије уведен појам јавно-приватно партнерство и омогућено Влади, аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе да донесе одлуку о покретању поступка за реализацију пројекта јавно-приватног партнерства. Јавно-приватно партнерство представља дугорочну сарадњу између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја, које може бити уговорно или институционално. Пројекти јавно-приватног партнерства треба да буду економски ефикасни и социјално одговорни. Вредност која се добија за уложена средства треба да буде већа од оне која би се добила спровођењем „традиционалног“ (буџетског) модела улагања.<sup>75</sup>

Уговори о *outsourcing*-у подразумевају пружање јавних услуга или обављање одређених пословних процеса за које је традиционално био задужен јавни сектор, на тај начин што се њихово извршење препушта спољним партнерима. Иако су одавно познати у пракси, теорија тек у новије време посвећује потребну пажњу овом институту. Као неки од основних мотива *outsourcing*-а јављају се смањење трошкова, концентрисање јавних партнера на основу делатности и већи квалитет јавних услуга. Имајући у виду активност државе и њених органа у савременом друштву, као и велики број јавних услуга које она пружа грађанима, у пракси се јавља повећање екстернализације јавних услуга. Неопходно је критички приступити овој појави и анализирати њене основне аспекте, како би се уочили њени позитивни и негативни аспекти, што ће помоћи законитости рада органа управе, њеној стручности и ефикасности, а самим тим и утицати на веће задовољство грађана и њихово поверење у јавне институције.<sup>76</sup>

**Образовање** - Право на образовање се сматра једним од најбитнијих и најперспективнијих људских права које припада правима тзв. „друге генерације“. Обезбеђивање једнаке доступности образовања на основном нивоу свима, представља једну од основних обавеза државе у савременом друштву. Сходно овоме, образовање се може, условно речено, посматрати као јавно добро, односно, нешто прецизније, као јавна услуга. „Сам појам јавних услуга подразумева обављање оних послова, односно пружање таквих услуга, којима се задовољавају оне људске потребе, које су од тако виталног значаја за друштвену заједницу у целини, да се могу посматрати основним људским

---

<sup>74</sup> Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, Сл. гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016.

<sup>75</sup> Јовановић, З., *Правни и институционални оквир јавно-приватног партнерства у Републици Србији*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 205-215.

<sup>76</sup> Јовановић, З., *Outsourcing јавних услуга - основна обележја и карактеристике*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 433-445.

правима.“<sup>77</sup> Док се основно и средње образовање у поприличној мери могу подвести под категорију јавних услуга, са високим образовањем је ситуација унеколико другачија. „У основи дуалистички карактер високог образовања, односно, његов положај између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности, условљава знатну специфичност решења којима се регулише ова област.“<sup>78</sup> Правци будућег развоја високог образовања, у актуелном друштвеном тренутку, нужно морају бити усмерени ка потпунијој, детаљнијој и прецизнијој, како регулацији, тако и примени савремених концепта е-учења и отвореног учења на даљину. „Ово би у знатној мери учинило високо образовање немерљиво доступнијим ширем кругу потенцијалних корисника, те тиме свакако допринело увећању процента становништва са високим образовањем у нашем друштву.“<sup>79</sup> „Несумњива је потреба доношења програмског акта којим би се изнова одредили нови правци будућег развоја информационог друштва у Србији, при чему би област високог образовања добила одговарајуће место у складу са њеним огромним опшtedруштвеним значајем.“<sup>80</sup> „Досадашње искуство је недвосмислено показало да у условима постојећих глобалних изазова ваљана имплементација иновативних информационо-комуникационих технологија у сам процес пружања услуга у високом образовању не представља будућности ове услужне делатности, већ апсолутну и реалну нужност која једина може осигурати, како њено несметано и континуирано одвијање, тако и нови подстицај успешном развоју образовања, али, истовремено и развоју друштва у целини.“<sup>81</sup>

**Медицинске и здравствене услуге** – Здравствени систем Републике Србије настоји се ускладити са европским стандардима у домену заштите права пацијената, у чијој основи је јачање положаја пацијента кроз побољшање квалитета медицинских услуга и ефикасније остваривање здравствене заштите као једног од приоритетних европских интереса. У том циљу је и донет Закон здравственој заштити РС<sup>82</sup>, као и Закон о правима пацијената РС<sup>83</sup>. Осим ових

<sup>77</sup> Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 845-860.

<sup>78</sup> Матић, Д., *Утицај Општег споразума о трговини услугама на карактер услужне делатности у области високог образовања*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011, стр. 407-417.

<sup>79</sup> Матић, Д., *Високо образовање у Србији и развој информационо-комуникационих технологија*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2019, стр. 309-318

<sup>80</sup> Матић, Д., *Високо образовање у ванредном стању*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020, стр. 621-631.

<sup>81</sup> Матић, Д., *Услужна делатност у области образовања и развој дигиталних вештина*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 295-302.

<sup>82</sup> Сл. гласник РС, бр. 25/2019.

закона, у области здравствене заштите велики значај имају и Закон о здравственом осигурању<sup>84</sup>, као и Закон о коморама здравствених радника.<sup>85</sup> Као удружења јавног права, коморе имају важну улогу у креирању медицинских стандарда доношењем разних правилника, статута, упутстава којима се регулишу правила медицинске професије, тзв. кодекс медицинске етике.<sup>86</sup>

Кодификација пацијентових права неспорно, мора бити у функцији остваривања већег степена здравствене заштите и ставити корисника лекарских услуга тј. пацијента у центар система здравствене заштите. У том правцу неопходно је размотрити могућност законског уобличавања облигационог односа лекара и пацијента у циљу остваривања већег степена правне сигурности и ефикасније здравствене заштите, посебно када је реч о приватној лекарској пракси. На тај начин би се недвосмислено одредио основ односа пацијент-лекар у уговорном праву, дефинисала узајамна правила и за даваоце и за пружаоце услуга и прецизирале обавеза поштовања етичких, стручних и изворних правних обавеза. У циљу изналажења адекватног модела регулисања, значајно је размотрити решења земаља у окружењу, а посебно развијенијих европских земаља као што је Холандија која је донела посебан Закон о уговарању медицинског третмана.<sup>87</sup> Ефикаснијем остваривању права пацијената доприносе и неки институти који су по први пут уведени у наше право, као што је заштитник права пацијената (омбудсман).

Када се говори облигационом односу на релацији лекар-пацијент битан је уговор о пружању лекарске услуге. Уговором о пружању лекарске услуге давалац здравствене услуге се обавезује да ће пружити одређену услугу, која је усмерена на одређену медицинску радњу, кориснику тј. пацијенту, а пацијент се обавезује да ће платити накнаду за извршену услугу, лично или путем здравственог осигурања, уколико је осигуран. Уговор о лекарској услузи односи се на извршење одређеног посла, тј. услуге, али не и на постизање одређеног резултата, што значи да лекар има обавезу средства, а не обавезу резултата. Међутим, треба напоменути да код појединих врста уговора о лекарској услузи, лекар може имати обавезу резултата (нпр. уговор козметичкој операцији),<sup>88</sup> што наводи на закључак да правну природу уговора о лекарским услугама није могуће увек апстраховати, већ квалификовати узимајући у обзир околности конкретног случаја.

---

<sup>83</sup> Сл. гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 и др. закони.

<sup>84</sup> Сл. гласник РС, бр. 25/19.

<sup>85</sup> Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 99/2010 и 70/2017-одлука УС.

<sup>86</sup> *Кодекс медицинске етике Лекарске коморе Србије* (Сл. гласник РС, бр. 104/2016).

<sup>87</sup> Ђурђић Милошевић, Т., *Уговор о лекарској услузи*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 1, Крагујевац, 2011, стр. 747-748.

<sup>88</sup> Види: Ђурђић Милошевић, Т., *Професионална одговорност естетског хирурга као пружаоца услуга*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 610 и даље.

*Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **RULE OF LAW AND SERVICES**

### ***Summary***

*In the first part of the paper are analyzed different views of the rule of law: liberal-democratic, then positivistic view and, finally, defining of the rule of law as the rule of positive-law order of particular properties. In addition to these the three theoretic orientations, one more classification was pointed out - formal and materialistic aspect of the rule of law. Besides, the principles and institutions of the rule of law were analyzed: legitimacy of power, division of power, independent judiciary, legitimacy expressed in terms of the ideas of constitution and lawfulness, constitutional guarantees of human and civil rights, existence of free economy and economic activities.*

*The subject of the second part of this paper are services. Nowadays, services are the motor of economic growth and include, especially in developed countries of EU, more than 70% of EDP, employees, new economic subjects, and service activities also make up over 70% of all the activities. The service sector includes different, heterogenic services the number of which is getting higher and higher. The service activities are numerous and performed in various sectors such as trading, communications, financing, government administration, health department, social welfare, media, education, tourism, catering, sport and others. We are all witness to the constant growth of service sector in view of continuous broadening of the range of services and the influence upon the economic development of the state. Law regulations of the services in the Republic of Serbia were analyzed as well as its harmonization with the law regulations at the level of EU and the need for its further upgrading and improvement.*

**Key words:** *rule of law, services, service law, service activities.*

### **Литература**

- Батављевић Д, *Услуге сеоског туризма*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.
- Barnet, R., Müller, R., *Глобални захват – моћ мултинационалних корпорација*, Загреб 1979.
- Бачанин, Н., *Управно право, књига 1, Уводна и организациона питања*, Крагујевац, 2011.
- Васиљевић, М., *Држава и привреда*, Право и привреда, бр. 4-6/2013.



- Васиљевић, М., *Привреда и владавина права*, Право и привреда, бр. 4-6/2011.
- Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 2004.
- Вилус, Ј, *Међународне организације и регулисање услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Вујисић, Д., Мићовић, А., *Туристичко право*, Врњачка Бања, 2016.
- Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге туристичко-угоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016.
- Вујисић, Д., *Уговори о туристичким услугама*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011
- Вукасовић, М., *Савремена држава и образовање*, Зборник радова: Савремена држава: Структура и социјалне функције, Београд, 2010.
- Вучковић, Ј., *Медијско право*, Ниш, 2019.
- Вучковић, Ј., *Улога новинарске професије у пружању медијских услуга*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
- Вучковић, Ј., *Уставне гаранције и ограничења слободе медијских услуга*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.
- Вучковић, Ј., *Медијске услуге*, Зборник радова: XXI век- век услуга и Услужног права, књ. 6, Крагујевац, 2015.
- Голубовић, Н., *Значај владавине права за унапређење пословног амбијента у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2019.
- Горенц, В., Шмид, В., *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999.
- Ђурђић Милошевић, Т., *Професионална одговорност естетског хирурга као пружаоца услуга*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Ђурђић Милошевић, Т., *Уговор о лекарској услузи*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Elliot, E. K., Freeman, R. B., *Can labour standards improve under globalization?* Washington, DC. 2003.
- Живковић, М., Симовић, Д., *Уставано право*, Београд, 2009.
- Јовановић, З., *Outsourcing јавних услуга - основна обележја и карактеристике*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020.
- Јовановић, З., *Дигиталне услуге државе са посебним освртом на доношење Закона о електронској управи у РС*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Јовановић, З., *Правни и институционални оквир јавно-приватног партнерства у Републици Србији*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
- Јовановић, З., *Стварање модерне и функционалне е-управе са посебним освртом на интероперабилност у Републици Србији*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 8, Крагујевац, 2017.
- Камерун, Ф., *Право космичких путовања и право на светлост звезда*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Cole, D. H., *An Unqualified Human Good: E.P. Thompson and the Rule of Law*, Journal of Law and Society, no. 2/2001.
- Лауц, З., *Начело владавине права у теорији и пракси*, Правни вјесник, бр. 3-4/2016.
- Лапчевић, М., *Буџетирање засновано на учинку као инструмент унапређења јавних услуга*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.

- Лукић, Р., Кошутић, Б., Митровић, Д., *Увод у право*, Београд, 2001.
- Лучић, С., *Инфлуенсер маркетинг: потреба успостављања правне регулативе*, Зборник радова: XXI век – век услуга и услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020.
- Лучић, С., *Електронске комуникационе услуге кроз праксу Суда правде*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац 2020.
- Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2014.
- Матић, Д., *Услужна делатност у области образовања и развој дигиталних вештина*, Зборник радова XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020.
- Матић, Д., *Високо образовање у ванредном стању*, Зборник радова Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020
- Матић, Д., *Високо образовање у Србији и развој информационо-комуникационих технологија*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019.
- Матић, Д., *Утицај Општег споразума о трговини услугама на карактер услужне делатности у области високог образовања*, Зборник радова XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011.
- Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама у унутрашњем тржишту ЕУ*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Мићовић, А., *Новине у правном регулисању туристичке делатности*, Зборник радова XX век – век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019.
- Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Орловић, С., *Уставно право*, Нови Сад, 2018.
- Орловић, С., *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд, 2008.
- О'Нара, Р., А., (ed.) "Welfare state" in: *Encyclopedia of Political Economy*, 1999., Routledge.
- Webster's New Dictionary*, New York, 1977.
- Пајванчић, М., *Уставно право*, Нови Сад, 2008.
- Плахутник, А., *Јавне набавке и конкуренција – лек или подстрек корупцији*, Зборник радова: Заштита конкуренције и сузбијање монопола, Београд, 2014.
- Рапајић, М., *Владавина права и супростављање криминалитету и политичкој корупцији*, Зборник радова: Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супростављања криминалитету, Крагујевац, 2015.
- Рапајић, М., *Економска и социјална права у Уставу Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2015.
- Рапајић, М., *Улога извршне и управне власти, као и невладиних организација у заштити права потрошача*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Рапајић, М., *О правној држави и владавини права*, Гласник права, бр. 3/2012.
- Савић Ј, *Екотуризам као потреба савремених туристичких трендова и могућности развоја*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Скаун, М., *Извори туристичког права*, Београд, 2000.
- Урдаревић, Б., *Пружање услуга од стране мултинационалних компанија и кодекси корпоративног управљања*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.
- Хејвуд, Е., *Политика*, Београд, 2004.

*Закон о здравственој заштити*, Сл. гласник РС, бр. 25/2019.

*Закон о електронској управи*, Сл. гласник РС, бр. 27/2018.

*Закон о електронским медијима*, Сл. гласник РС, бр. 83/2014 и 6/2016 и др. закони.

*Закон о заштити потрошача*, Службени гласник РС бр. 62/2014 – др. закон, 44/2018 – др. Закон

*Закон о правима пацијената*, Сл. гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 и др. закони.

*Закон о јавноприватним партнерству и концесијама*, Сл. гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016.

*Закон о електронским комуникацијама*, Службени гласник РС, бр. 44/2010 и 60/2013 – одлука Уставног суда, 62/2014 и 95/2018.

*Закон о здравственој заштити*, Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 99/2010 и 70/2017-одлука УС.

*Закон о облигационим односима*, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89-Одлука УСЈ, 57/89, Службени лист СРЈ 31/93, Службени лист СЦГ 1/2003 Уставна повеља.

*Уредба о класификацији делатности*, Службени гласник РС, бр. 54/2010.

*Посебне узансе у туризму*, Службени гласник РС, бр. 33/2001 од 13.6.2001. године

*Кодекс медицинске етике Лекарске коморе Србије* (Сл. гласник РС, бр. 104/2016).

[parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/1892-14-pdf](http://parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/1892-14-pdf)

*Директива ЕУ 2015/2302 о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима*, Сл.лист ЕУ бр. Л 326 од 11.12.2015.

*Директива 2008/122/ЕЗ Европског Парламента и Савета од 14 јануара 2009.*

*Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market of 12 December 2006*, OJ L 376, 27.12.2006.

*Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive)*, , Official journal of the European Union L 108 , 24/04/2002 P. 0033 – 0050

*Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code*, Official journal of the European Union L 321

*Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC)*, Official journal of the European Union L 321



## **САВРЕМЕНА УСЛУЖНА ПРАВИЛА И ВЛАДАВИНА ПРАВА**

### **Резиме**

*У овом раду ћемо настојати да савремена нормативна правила за услужне послове сагледамо у свијетлу принципа владавине права. Владавина права, како каже Коста Чавошки, јесте “метаправна идеја о ваљаном правном поретку који подробним и постојаним правним ограничењима државне власти, одговарајућим својствима закона и поузданим институционалним јемствима највећма обезбеђује људску сигурност и слободу.”*

*У раду смо указали на појам владавине права и начела на којима се она темељи, а затим извршили анализу принципа на којима се темеље савремена услужна правила и самих тих правила. Посебну пажњу смо посветили услужним правилима садржаним у Директиви о услугама и Нацрту Заједничког референтног оквира за приватно право.*

**Кључне ријечи:** *владавина права, услужна правила, Директива о услугама, DCFR, рекодификација.*

У једној од својих Елегија Солон каже: “Тако влашћу закона доведох у склад насиље и правичност”.<sup>1</sup> Још је, дакле, Солон сматрао да *власт закона* треба да има за циљ довођење у склад двије непомирљиве супротности - насиље и правичност. Интенција увођења владавине закона, била је, а и данас јесте, обезбјеђивање превласти правичности над неправдом и насиљем.<sup>2</sup>

Солон историја памти не само по особеном схватању мјеста и улоге људских закона, већ и по мудром, владарском односу према њима, њиховом значају, мјесту и улози. Солон памтимо не само по томе што је иницирао доношење закона захваљујући којима су биле остварене социјалне, економске и политичке реформе, јер су то чинили и други током историје. Он се у

---

<sup>1</sup> Стихови из фрагмента 24. преузети од: Калуђеровић, Ж., *Разумевање правде у Солоновим елегијама*, Архе, V, 10/2008, стр. 97-107.

<sup>2</sup> Калуђеровић, Ж., *нав. дјело*, стр. 97-107.

историји истакао владарском мудрошћу и одлуком да након извршених законских реформи оде из Атине<sup>3</sup> како би спријечио да закони, а тиме и њихови циљеви, црпећи снагу из његовог ауторитета и владарске моћи, имају краatak „животни вијек“ и судбину закона који нису успјели да надживе свога творца. Солон је добровољно отишао, остављајући без премишљања, али и без кајања привилегије које доноси владарски положај, ријешен да донијетим законима омогући да стекну и задрже властити ауторитет захваљујући снази аргумената који произилазе из умности њихових рјешења.<sup>4</sup> Отишао је са власти да би обезбиједио *власт законима*. Тиме је законима обезбиједио трајање, а себи епитет мудрог законописца, који је свјесно и вољно бирао да поступа у складу са идејом *доброг законодавца*.<sup>5</sup>

Овај мудри човјек је схватио да су закони „слични паучинама, које издрже ако на њих падне неки лак и слаб предмет, а ако падне неки већи паучине се кидају и нестају“<sup>6</sup>, као и то да је један од таквих тешких терета - ауторитет њиховог творца. Солон је знао да је ауторитет законодавца један од оних терета који не само да „кида“ већ и укида законе и до краја остао ријешен у одлуци да их, са позиција које дају моћ и власт, не погази и не унизи.

И други мудри Грци су размишљали о уређењу људских односа путем закона и о томе какви закони треба да буду.<sup>7</sup> Тако је Платон, на примјер, сматрао да је уз владавину људи неопходна и владавина закона. Он у „Законима“ наглашава да је „Кронос... увидео... да ниједна људска природа није способна да свим људским пословима управља сама, са неограниченом влашћу, а да при том не буде испуњена обешћу и неправдом.“<sup>8</sup> Људима, каже Платон, да би били сачувани од неслоге и да би били срећни треба обезбиједити „мир, стид, људске законе и обиље правде“.<sup>9</sup> Подвучимо на овом мјесту да Платон не говори о правди већ „*обиљу правде*“ као једном од услова да човјек буде срећан. Питање је, међутим, како доћи до „обиља правде“? Један од начина да се дође до овог, слободно можемо рећи, вјековног људског идеала, налазимо код

---

<sup>3</sup> Диоген Лаертије, *Животи и мишљења истакнутих филозофа*, Београд, 2003, стр. 36-43.

<sup>4</sup> Калуђеровић, Ж., *нав. дјело*, стр. 97-107. – „Солон правду није схватао тако да сваки грађанин приликом расподеле има или добије исту меру части и добара, односно као аритметичку једнакост, већ пре као дистрибутивну тј. геометријску сразмеру, која је водила рачуна о нечијем статусу и заслугама које му на основу тога припадају.“

<sup>5</sup> Појам „идеја“ овде користимо у смислу које јој даје Кант

<sup>6</sup> Ђурић, М., *Историја Хеленске књижевности*, Београд, 2003, стр. 164 и даље.

<sup>7</sup> Детаљније: Зекавица, Р., *Идеја владавине права – од античких корена до савремене правне теорије и праксе*, Београд, 2018, стр.15-26; Аврамовић, Д., *Владавина права и правна држава, истост или различитост?* Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2010, стр. 421-437.

<sup>8</sup> Платон, *Закони*, Београд, 2004, стр. 86. (713 Д); Аврамовић, Д., *нав. дјело*, стр. 424.

<sup>9</sup> *Исто* (713 Е)

Солона који на питање како да буде што мање неправде одговара: „Кад би се људи којима није нанесена никаква неправда љутили исто онолико колико и они којима је нанета.“<sup>10</sup> Великим људима и умовима није тешко да дођу до одговора, али ни да се боре и изборе за Правду. Јер, Правда је, као и Слобода, задата, а не дата.<sup>11</sup> Борећи се против неправде, без обзира да ли је погодила нас или неког другог, правду схватамо и осјећамо не као с муком достигнути циљ који исцрпљује нашу снагу и тиме умањује, па чак и убија радост што је она најзад ту, већ као истинско обиље правде, обиље које улива и наду и вјеру да је срећа доступна сваком човјеку.

Полазећи од чињенице да је поредак закон, у готово свим анализама незаобилазни Аристотел, закључује: “Боље је, дакле, да влада закон него један између грађана”.<sup>12</sup> А оне случајеве “које закон није у стању да реши, ни човек не би могао да реши. Али закон који је како треба васпитао органе власти, поверава им остале случајеве да их реше и управљају како најправедније могу... Према томе, захтевати да влада закон значи захтевати да владају бог и закон, а захтевати да влада човек значи допустити и животињи да влада, јер пожуда је нешто животињско, а страст квари и најбоље људе када су на власти.”<sup>13</sup>

Цицерон је, пак, тврдио да је прави закон онај који се примјењује на све једнако, који је поуздан и вечан и који “наредбом позива на дужност, а забраном одвраћа од недела,”<sup>14</sup> али и да је природа „људском роду усадила такву потребу, такву љубав за врлином, за одбраном заједничког добра да је та сила победила све пријатности уживања и доколице“.<sup>15</sup>

„Прави закон“, дакле, гарант је правне сигурности. Правна сигурност се темељи на ауторитету закона и њиховој једнакој примјени.<sup>16</sup> Појам правне сигурности обухвата право субјеката да знају који ће се правни прописи, на одређеној територији и у одређеном времену, примјењивати на њих, одређеност санкције за противправно понашање, једнаку примјену прописа за све субјекте, забрану њихове ретроактивне примјене, доношење и извршавање судских и других одлука у разумном року, као и уједначеност судске праксе.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Диоген Лаертије, *нав. дјело*, стр. 40.

<sup>11</sup> Кант, И., *Заснивање метафизике морала*, Београд, 2008; Кант, И., *Метафизика морала*, Сремски Карловци, 1993; Кант, И., *Критика практичног ума*, Београд, 1979; Пекић, Б., *Маргиналије и моралије - мисли*, Нови Сад, 2008, стр. 339: „Римског царства одавно више нема, но римска изрека „Нека се Правда врши, макар свет продао“ још важи.“

<sup>12</sup> Аристотел, *Политика*, Београд, 2003. стр. 90. (1287 а 3).

<sup>13</sup> *Исто* (1287 а 4).

<sup>14</sup> Преузето од: Аврамовић, Д., *нав. дјело*, стр. 424.

<sup>15</sup> Цицерон, *Држава*, Београд, 2002, стр. 21.

<sup>16</sup> Зекавица Р., *нав. дјело*, стр. 15-26.

<sup>17</sup> Теофиловић, П., *Правна сигурност – значај медија за упутређење правне сигурности грађана*, Мали водич кроз људску сигурност, 2014, стр. 35-44.

Правна несигурност води општој несигурности, јер „безакоње највише зала доноси, а законитост свуда износи на видик поредак и склад и брзо баца у окове оне који су неправични.”<sup>18</sup>

Почев од Хуга Гроциуса, преко Џона Лока полако се кристалисала и уобличавала свијест о неопходности подјеле власти, а захваљујући, и посредством, идеје подјеле власти, која се везује за Монтескијеа и његово знаменито дјело „О духу закона”<sup>19</sup>, постепено се уобличавала и идеја владавине права. Интересантно би било пратити развој ове идеје почев од енглеског теоретичара Алберта Вен Дајсија који је под владавином права схватао “непостојање арбитрерног и дискреционог одлучивања органа власти, нарочито у употреби принуде и одлучивању о правима грађана; начело правне једнакости и правну сигурност...”<sup>20</sup> преко њемачких теоретичара Томазиуса, Фихтеа и Канта (који уводи појам идеалне државе, који значи да се слобода појединца управо захваљујући држави доводи у склад са слободном свих других),<sup>21</sup> до савремених њемачких аутора као што су Мол, Штал, Бер, али и Хајека и бројних других аутора ...<sup>22</sup> Но, нама није намјера да се бавимо развојем идеје владавине права, већ да владавину права сагледамо из једног специфичног угла, угла развоја савремених услужних правила. Намјера нам је да покажемо како су се процеси хоризонталне и вертикалне хармонизације услужних правила одвијали управо под утицајем идеје владавине права, али и колико су они сами били управо у служби владавине права.

Коста Чавошки је дао једну, по нашем мишљењу, од најљепших и најобухватнијих дефиниција владавине права. Владавина права је, каже Чавошки, “метаправна идеја о ваљаном правном поретку који подробним и постојаним правним ограничењима државне власти, одговарајућим својствима закона и поузданим институционалним јемствима највећма обезбеђује људску сигурност и слободу.”<sup>23</sup> У најкраћем, владавина права претпоставља конституционално ограничење власти, подјелу на законодавну, извршну и судску, затим, поштовање закона (који се заснивају на начелима правичности, општости, јасноће и трајности)<sup>24</sup> и институционалне гаранције сигурности и слободе грађанима, које се остварују путем независности судства, забране ретроактивности закона, забрану самовољног хапшења и притварања,

---

<sup>18</sup> Ђурић, М., *нав. дјело*, стр. 164.

<sup>19</sup> Монтескије, *О духу закона*, Београд, 2011, стр. 24-31.

<sup>20</sup> Зекавица, Р., *нав. дјело*, стр. 57-59.

<sup>21</sup> Кант, *Заснивање метафизике морала*, Београд, 2008; Кант, И., *Метафизика морала*, Сремски Карловци, 1993; Кант, И., *Критика практичног ума*, Београд, 1979.

<sup>22</sup> Зекавица, Р., *нав. дјело*, стр. 61-76.

<sup>23</sup> Чавошки, К., Васић, Р., *Увод у право*, Београд, 2006.

<sup>24</sup> Пекић, Б., *Маргиналије и моралије - мисли*, Нови Сад, 2008, стр. 339.: „Бесмислено је од закона очекивати правду ако се на њу није мислило кад су они прављени.”



непристрасног и правичног поступка.<sup>25</sup> Нагласимо, да владавина права, не обухвата само превласт права у једном друштву и држави, већ је постала и стандард међународног поретка.

На овом мјесту морамо констатовати, једну важну чињеницу, која је, за наше анализе, далеко више од тога - то је и спона између владавине права, са једне, и савремених европских услужних правила, са друге стране. Наиме, бројни показатељи говоре у прилог чињеници да су савремена услужна правила настала и да се свакодневно и континуирано дорађују и развијају под директним утицајем идеје владавине права, али да и сама ова правила, са своје стране, дјелују у правцу озбиљења идеје владавине права, као парадигме савременог друштва. Нагласимо и чињеницу, да се и Нацрт Заједничког референтног оквира за европско приватно право (*Draft Common Frame of references – DCFR*) који садржи, између осталог, и норме које уређују материју услужних послова, темељи на принципима слободе, сигурности, правичности и ефикасности.<sup>26</sup> Наведена начела изражавају основне, темељне, и суштинске вриједности (и) у сфери приватног права. Укратко, ова начела, због своје правне природе и руководне улоге, имају карактер и значај општих правила, принципа на којима се заснива поштовање закона и на којима је утемељена, видјели смо, и владавина права, али су истовремено и основа на којој је изграђен сложени систем правила садржаних у тексту Нацрта Заједничког референтног оквира, која ова начела афирмишу, промовишу и разрађују кроз сложени систем општих и посебних правила.<sup>27</sup> Тако је текст *DCFR*, (који уз текст Директиве о услугама<sup>28</sup>, за наше анализе има нарочит значај), постао она важна спона која је савремена услужна правила чврсто везала за принципе на којима се овај текст темељи, а на којима је истовремено утемељена и владавина права, чиме се

---

<sup>25</sup> Аврамовић, Д., *нав. дјело*, стр. 421-437; Лауц, З., *Начело владавине права у теорији и пракси*, Правни вјесник, бр. 3-4/16, стр. 45-67.

<sup>26</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition; Academic contributors and funders, (ed.) von Bar, C., Beale, H., Clive, E., Schulte-Nölke, H., Sellier European law publishers GmbH, Munich, 2009, стр. 60-99; Hojnik, J., *EU Internal Market and National Tradition and Culture: Any Room for Market Decentralisation?* Croatian Yearbook of European Law and Policy, No. 8/2012, стр. 117-142.; Von Bar, C., *Evropski razmišljati o privatnom pravu*, European Lawyer Journal, Evropski pravnik, No. 1/2015, vol. XIII, стр. 14-15.

<sup>27</sup> У *нав. тексту: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law ...*, Текст са коментарима и напоменама, прецизирано је: “Freedom, security, justice and efficiency also have a role to play as overriding principles”. Мићовић, М., *Заједничка правила за уговоре о услугама*, Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 3-15.

<sup>28</sup> Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама на унутрашњем тржишту ЕУ, циљеви, новине и начин имплементације*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 67-77; Родин, С., *Директива Европске уније 123/2006 о услугама – досег и оправдања*, Зборник Правног факултета у Загребу, 59(1) 2009, стр. 33-61.

субјектима услужних послова, гарантује равноправност, слобода и правна сигурност. Захваљујући, (између осталог, наравно) убрзаном развоју услужних дјелатности и њиховом доминантном учешћу у економском развоју, народи Европе су добили још један сигуран „прикључак“ на широки пут који води у правцу остварења „високог степена запослености и социјалне заштите, високог степена конкурентности, повећања стандарда и квалитета живота народа Европе“.<sup>29</sup>

У савременом европском праву достигнут је, дакле, високи степен усклађености циљева идеје владавине права са циљевима које су пред собом имали аутори, сада већ, једног заокруженог система правних правила за услужне послове. Циљеви које је пред правнике (које Кант означава терминима *iurisconsultus* – познавалац позитивног права и *iurisperitus* - правно искусан) и пред правну науку (*iurissciencia*) и правну мудрост (*iurisprudencia*)<sup>30</sup> поставила идеја владавине права на евидентан и експлицитан начин, испољили су се управо у области услужних послова. Наиме, савремена правна правила којима су регулисани услужни послови, својом садржином, структуром и резултатима које дају у пракси, један су од најбољих емпиријских показатеља добробити озбиљења идеје владавине права.

Наведена констатација је и полазна основа наших анализа. Наиме, услуге и услужни послови су све бројнији, економски и развојно све доминантнији. Доскора важећа правна правила показала су се као недовољна да обезбиједе слободно, ефикасно и економично обављања услужних послова. На ове послова су се донедавно, сасвим сувјерено примјењивале, уз норме општег дијела уговорног права, норме које су уређивале уговор о дјелу.<sup>31</sup> Правни оквир, који су чиниле наведене норме, данас се, и у теорији и у пракси (пословној и судској), оцјењује као исувише узак и недовољан за тако хетероген, разуђен и диманичан сектор какав је сектор услуга и услужних послова. Чињеница да је сектор услуга<sup>32</sup> постао изузетно сложен и динамичан, захтијевала је убрзану нормативну активност са циљем да се стваре, њему подобне, јединствене, јасне и прецизне, усмјеравајуће норме. Основни циљ нормативних активности у сфери услужних послова био је не само да у корак прате процес сталног умножавања и усложњавања унутар сектора услуга и услужних послова, већ и да предвиде могуће правце њиховог развоја, да им

---

<sup>29</sup> Services Directive, Directive No. 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market of 12 December 2006, OJ L 376, 27.12.2006 - Преамбула бр.4. Директиве

<sup>30</sup> Кант, И., *Метафизике морала*, стр. 31.; Кант, И., *Заснивање метафизике морала*, стр. 73-74. и стр. 76-77.

<sup>31</sup> Тот, И., *Шта је то уговор о услугама (у Хрватском праву)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 53-63.

<sup>32</sup> Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, Зборник радова XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 23-38.

трасирају пут и усмјере развој. Колико је захтјеван посао у питању, говори и чињеница да живимо не само у време европеизације приватног права и стварања јединствених европских услужних правила, већ да се упоредо са овим на тлу Европе одвија и процес рекодификације, што је значило и преиспитивање потребе и могућности уређивање ове материје унутар националних права.

Све речено је логична последица чињенице да услужне дјелатности имају све значајније мјесто и улогу у савременој економији.<sup>33</sup> Савремено пословање, па и пословање у сектору услуга, подразумева „константне промене, брзину, информације, знање као кључни ресурс и интерактивност.“<sup>34</sup> Процјењује се да данас има око хиљаду и шесто услуга, распоређених унутар сектора, области, грана и група дјелатности.<sup>35</sup> У Преамбули Директиве о услугама наглашено је да за ЕУ и тржиште ЕУ посебан значај има управо слобода кретања услуга, јер и она има за циљ „усклађен, уравнотежен привредни развој, високи степен запослености и социјалне заштите, високи степен конкурентности, повећање стандарда и квалитета живота народа Европе“. <sup>36</sup> Из реченог је јасно да правни оквир, са укупношћу норми којима би се регулисале услужне дјелатности, треба да обезбиједи слободу пружања услуга, њихову афирмацију и умножавање, али и да пружи неопходну једнакост и правну сигурност.<sup>37</sup>

Постојање чврсте споне између владавине права и савремених правила услужних послова сматрамо евидентним. Идеја и принципи на којима се темељи владавина права су општа и руководна правила захваљујући којима се ова идеја и операционализује у пракси кроз систем подјеле власти, институционалне гаранције сигурности и слободе грађанима, независност судства, забране ретроактивности закона, непристрасног и правичног

---

<sup>33</sup> Normann, R., *Service management (strategy and leadership in service business)*, Wiley, 2000; Grönroos, C., Gummerus, J., *The service revolution and its marketing implications: service logic vs service-dominant logic*, Managing Service Quality, 2014, Vol. 24 Iss: 3.

<sup>34</sup> Радун, В., *Конкуренција на нишану*, Konkurentski intelidžens, HESPERIAedu, edicija NeWave, 2008, стр. 22.

<sup>35</sup> Regulation (EC)No1893/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 establishing the statistical classification of economic activities NACE Revision 2. (Uredba EU br.1893/2006 od 20.XII 2006. о класификацији дјелатности NACE Rev.2). Црна Гора је 2011. године донијела, са наведеном Уредбом усклађен, Закон о класификовању дјелатности, Службени лист Црне Горе, бр. 18/2011.

<sup>36</sup>“Services Directive”, Directive No. 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market of 12 December 2006, OJ L 376, 27.12.2006 - Преамбула бр.4. Директиве

<sup>37</sup> Миладиновић, С., *Правна сигурност и слобода пружања услуга*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 3-19; Ђурђевић, М., *Правна сигурност у уговору*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр.71-92.

поступка.<sup>38</sup> Ово је и основа на којој се гради и систем норми у приватном праву, па дакле и у уговорном праву. Услужни послови, као врста облигационоправних послова и доминантан механизам промета, темеље се на горе наведеним начелима, и наравно, на начелима аутономије воље и савјесности и поштења, чиме се додатно афирмишу индивидуалност, правичност, слобода и сигурност субјеката ових послова.<sup>39</sup>

Уз наведена начела, систем општих услужних правила обухвата и правила садржана у општем дијелу уговорног права. На преговоре, закључење, дејство и испуњење уговора о пружању услуга, првенствено се примјењују општа правила уговорног права. Правила која регулишу услове за закључење уговора, понуду, прихват понуде, мјесто, вријеме закључења уговора, дејство и престанак уговора, примјењују се и на уговоре о пружању услуга.<sup>40</sup> Ова правила, код нас садржана у Закону о облигационим односима, окосница су правног уређања свих, па и уговора о пружању услуга. У Европској унији, уз Директиву о услугама, наведена питања регулисана су правилима садржаним у Заједничком референтном оквиру за приватно право<sup>41</sup> (*Draft Common Frame of Reference of the European Private Law*).<sup>42</sup> Чињеница да је остварен и висок степен хармонизације савремених националних права у материји уговора вишеструко доприноси владавини права и сигурности субјеката у уговорним односима.

На овом мјесту треба нагласити да се у тексту *DCFR*, поред наведених, налазе се одредбе којима је дефинисан и детаљно регулисан сами уговор о пружању услуга. У одјелу I поглавља IV. С., *DCFR* налазе се норме које детаљно, јасно и прецизно регулишу уговор о пружању услуга тј. уговор којим једна страна, давалац услуга, преузима обавезу да пружи услугу другој страни,

---

<sup>38</sup> Аврамовић, Д., *нав. дјело*, стр. 421-437; Лауц, З., *Начело владавине права у теорији и пракси*, Правни вјесник, бр. 3-4/16, стр. 45-67.

<sup>39</sup> Миладиновић, С., *Улога и значај основних начела Облигационог права у правном регулисању услужних послова и конципирању Услужног права*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 53-68. Напоменимо да су основна начела услужних послова: начело универзалности, недискриминације, реципроцитета, либерализације, начело конкурентности, разноврсности, инвентивности, прилагодљивости, уједначености квалитета и начело индивидуалности. Уз начела облигационог права, ова начела представљају основу на којој се гради сложени систем савремених услужних правила.

<sup>40</sup> Чл. 19-147. Закона о облигационим односима Црне Горе, Службени лист ЦГ, бр. 47/08.

<sup>41</sup> *DCFR – Book II – Contract and other juridical acts*. Види: Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 27-48.

<sup>42</sup> Миладиновић, С., *Начела европског уговорног права (основа новог европског уговорног права и утицај на Закон о облигационим односима Црне Горе)*, Подгорица, 2011.

примаоцу услуга, у замјену за новчану накнаду–цијену.<sup>43</sup> Дакле, Нацрт Заједничког референтног оквира у групу именованих уговора сврстао је и уговор о пружању услуга, дефинисао га и детаљно регулисао како његово закључење, тако и дејство и престанак.<sup>44</sup>

У групу општих правила, којима су регулисани услужни послови, спадају и правила садржана у Директиви ЕУ о услугама<sup>45</sup>, која је донијета 2006. године<sup>46</sup> као и другим одговарајућим директивама, а на нивоу националних законодавстава и правила садржана у законима о заштити потрошача и другим посебним прописима.<sup>47</sup> Нагласимо да су ова правила настајала у вријеме јасне артикулације захтјева да све нормативне активности, па и ове о којима ми говоримо, имају владавину права као исходиште, да владавина права мора бити алфа и омега и приликом доношења општих правила за услужне послове, као и приликом њихове примјене.

Исто је, наравно, важило и за посебна правила услужних послова. У посебна правила услужних послова спадају правила која се односе на поједине уговоре о пружању услуга.<sup>48</sup> Примјер за адекватно, савремено и пракси примјерено правно регулисање појединих уговора о пружању услуга, налазимо такође у одредбама *Draft Common Frame of Reference*. *DCFR* садржи одредбе које регулишу: уговор о грађењу,<sup>49</sup> преради,<sup>50</sup> складиштењу,<sup>51</sup> дизајну,<sup>52</sup> уговор о пружању информација или савјетовању<sup>53</sup> и лијечењу.<sup>54</sup>

Прилика је да образложимо, јер смо то на почетку анализа поменули, да је питање правног регулисања услужних послова, актуелизовано и у појединим националним законодавствима, кроз процес тзв. рекодификације приватног

---

<sup>43</sup> DCFR - IV. C. – 1:101: Домен примјене (а) (б)

<sup>44</sup> Миладиновић, С., *Уговор о пружању услуга у одредбама Заједничког референтног оквира за европско приватно право (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law – DCFR)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 39-51; Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, стр. 27-48.

<sup>45</sup> Директива 2006/123/ЕЗ европског Парламента и Вијећа (Текст преамбуле). Детаљније: Хорак, Х., Думанчић, К., *Проблеми имплементације Директиве о услугама у право РХ – одступање од социјалног модела на националном нивоу*, Зборник Правног факултета у Риједи (1991) в. 32, (2011), бр. 2, стр. 703-729; Родин, С., *нав.дјело*, стр. 33-61.

<sup>46</sup> Види: Мићовић, М., *Хетерогеност услуга .....*, стр. 23-38.

<sup>47</sup> Види: Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009, стр. 29-43.

<sup>48</sup> Миладиновић, С., *Поједини уговори о пружању услуга у свијетлу Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of references for private Law)*, Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013, стр. 17-36; Миладиновић, С., *Нивои правне заштите .....*, стр. 27-48.

<sup>49</sup> DCFR, IV.C. Chapter 3, 3:101 – 3:108.

<sup>50</sup> DCFR, IV. C. Chapter 4, 4:101-4:108.

<sup>51</sup> DCFR, IV.C. Chapter 5, 5:101-5:109.

<sup>52</sup> DCFR, IV. C. Chapter 6, 6:101-6:107.

<sup>53</sup> DCFR, IV. C. Chapter 7, 7:101-7:109.

<sup>54</sup> IV: C. Chapter 8, 8:101-8:110.

права. Такав процес одвијао се и одвија се у Мађарској, Словачкој, Чешкој, Пољској, Румунији... Полазна основа и темељни принцип и за творце грађанских кодификација наведених земаља био је, наравно, принцип владавине права. На процес рекодификације и на конкретна рјешења за која су се национални законописци одређивали, велики утицај имали су и имају, не само резултати достигнути у праву ЕУ већ првенствено текстовима академског карактера, какви су Ландо начела – *PECL* или *DCFR*, у које је уткана идеја владавине права.<sup>55</sup> И кроз процес рекодификације, као један од праваца развоја савремених нормативних рјешења у сектору услужних послова, афирмисана је и свјесно и плански отјелотворена идеја владавине права.

Чињеница је да су током процеса рекодификације прихваћене од стране националних законодавстава бројна новине у правном регулисању услужних послова. Поменимо, примјера ради, Мађарски грађански законик<sup>56</sup> који у глави XV под насловом “Уговори о професионалним услугама” у поглављу тридесет седам садржи одредбе које регулишу уговор о дјелу<sup>57</sup>, али и уговор о дизајнирању, о грађењу, истраживачки уговор, уговор о туристичким услугама, уговор о пољопривредним услугама, као и уговор о јавним услугама,<sup>58</sup> док наредно, тридесет осмо поглавље, садржи одредбе које детаљно уређују уговоре о превозу.<sup>59</sup>

Одлука мађарског законодавца да издвоји, именује и правно регулише уговоре о професионалним услугама, свакако ће бити предмет научне пажње. Но, једно је сигурно. Рекодификација Мађарског грађанског законика је добар примјер хоризонталне и вертикалне повезаности једног националног права и права ЕУ, прихватања вриједности ЕУ и тако добродошног утицаја правне науке, који је дошао и путем академског доприноса Ландо комисије кроз Начела европског уговорног права и текст *DCFR*, у којима је наглашена и бројним механизмима афирмисана идеја владавине права.

С обзиром да се и у Црној Гори и у Србији приступило изради грађанских кодификација, питање је какав ће бити приступ питању правног регулисања услужних послова у овим земљама. У Црној Гори је донијет Закон о услугама, чија је садржина готово идентична садржини Директиве о услугама, који ће се, међутим, “примјењивати од дана приступања Црне Горе Европској унији”.<sup>60</sup> За

---

<sup>55</sup> Von Bar, C., *нав. дјело*, стр. 14-16.

<sup>56</sup> Бекас, Л., *Прилози историјској и упоредноправној оцени Мађарског грађанског законика*, *European Lawyer Journal*, Европски правник, бр. 1/2015, вол. XIII, стр. 29-42.

<sup>57</sup> Мађарски Грађански законик чл. 6:238 - 6:250

<sup>58</sup> Мађарски Грађански законик чл. 6:251 - чл.6:256

<sup>59</sup> Мађарски Грађански законик чл. 6:257- 6:271

<sup>60</sup> Закон о услугама Црне Горе, Службени лист Црне Горе бр. 71/17 од 31.10.2017. чија је садржина готово идентична са садржином Директиве ЕУ 2006/123/ЕЦ. Но, у члану 37. Закона је наглашено да “Закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у “Службеном листу Црне Горе”, а примјењиваће се од дана приступања Црне Горе Европској унији”. Слично се десило и у Србији. Детаљније о овом питању: Мићовић,

сада није познато ни да ли ће се и у ком дијелу будућег Грађанског законика, на ком је рад почео 2018. године, наћи одредбе које би се односиле на услуге и услужне послове.<sup>61</sup>

У Србији се на тексту Грађанског законика ради од 2006. године.<sup>62</sup> У тексту Нацрта нису се нашле одредбе које се односе на уговор о пружању услуга, што је критиковано од стране научне и стручне јавности.<sup>63</sup> Наиме, ставови науке и струке су јасно формулисани и изнијети на више научних скупова који су организовани на тему установљавања адекватног нормативног оквира за услужне послове. Правни факултет и Институт за правне и друштвене науке у Крагујевцу, као носиоци вишегодишњег научног пројекта “XXI век – век услуга и Услужног права” организовали су чак једанаест научних конференција<sup>64</sup> и објавили исто толико Зборника радова,<sup>65</sup> на тему правног регулисања услужних послова, али и уобличавања Услужног права (или Права услужних дјелатности) као посебне гране права и/или правне дисциплине.

Емпирија показује, а наука потврђује, да само јединство општих, посебних и појединачних правних правила за услужне послове може да гарантује истинску слободу, једнакост, правичност и сигурност субјектима услужних послова, односно, да гарантује пословање у овом сектору у складу са основним постулатима владавине права. У појединачна правила која регулишу услужне дјелатности спадају и услужне гаранције које служе као моћно средство заштите потрошача услуга. Услужна гаранција представља изјаву фирме -

---

М., *О условном Услужном праву*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 21-37.

<sup>61</sup> Детаљније о појави и развоју услужних правила у црногорском праву: Миладиновић, С., *Услужна правила у црногорском праву (некад и сада)*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 31-50.

<sup>62</sup> Комисија за израду Грађанског законика, Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Извештај Комисије са отвореним питањима, Београд, 2007; Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт, Грађански законик Републике Србије, Облигациони односи, Београд, 2009.

<sup>63</sup> Вилус, Ј., *Међународне организације и регулисање услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр.4.

<sup>64</sup> Пројект „XXI век – век услуга и Услужног права“, ев. бр. 179012. финансиран из средстава Министарства просвете и науке Републике Србије.

<sup>65</sup> Зборник радова: XXI век – век услуга и услужног права, Крагујевац, 2011; Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012; Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013; Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014; Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015; Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016; Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017; Зборник радова: савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018; Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.; Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020. Ове године биће одржано савјетовање на тему: „Услуге и владавина права“.

даваоца услуге “да ће услуга бити испоручена на одређеном нивоу и уколико тај ниво не буде постигнут фирма обећава да ће на адекватан начин то надокнадити купцу.”<sup>66</sup> У тексту услужне гаранције зато треба да се нађу детаљне информације о услугама које се нуде, прецизира њихов обим и квалитет, али и преузму обавезе за које давалац услуга гарантује да може квалитетно да их реализује, чиме додатно прецизирају или ограничавају своју одговорност. Постојање услужних гаранција олакшава пласман и продају услуга што директно утиче на тржишну позицију предузећа која се баве пружањем услуга,<sup>67</sup> али првенствено на сигурност потрошача услуга због чега организације потрошача у многим земљама инсистирају на њиховом увођењу.

Потреба стандардизовања услуга и нивоа њиховог квалитета, довела је до установљавања и гаранција нивоа квалитета услуга (*Services Level Agreement - SLA*). *SLA* представља уговор између даваоца и корисника услуга у ком давалац услуга гарантује одређени квалитет услуге под одређеним условима. *Services Level Agreement* треба да обезбиди да квалитет услуге не пада испод дозвољених граница за све клијенте. Уз *SLA*, значајан механизам, који треба да обезбиде уједначен квалитет производа и услуга, су и *ISO* стандарди.<sup>68</sup>

У наведену групу правила спадају и кодекси професионалног понашања давалаца услуга. Потреба израде кодекса професионалног понашања потенцирана је и одредбама Директиве ЕУ о услугама.<sup>69</sup> Ови кодекси од великог су значаја и за даваоце и за кориснике услуга. Они садрже правила која уређују како однос даваоца према корисницима услуга.<sup>70</sup> Принципи савјесности и поштења, интегритета, кредибилности и одговорности основни су принципи на којима треба да се темеље одредбе кодекса професионалног понашања. Њихова израда у функцији је адекватног извршења услуга, унапређења њиховог квалитета, поштовања професионалних правила, стандарда и професионалне етике, али и осавремењавања метода комуникације између давалаца и корисника услуга.

Услужним пословима су, дакле, неопходна јасна, јединствена и свеобухватна правила, између осталог и зато што управо та и таква правила у

---

<sup>66</sup> Вељковић, С., *Маркетинг услуга*, Београд, 2009. стр.242.

<sup>67</sup> Детаљније: Вељковић, С., *нав. дјело*, стр. 242-243.

<sup>68</sup> Раковић, Р., *Квалитетом до пословне изврсности*, Београд, 2006; Костић, М., *Менаџмент тоталним квалитетом*, Београд, 2007; Божанић, В., Стокић, Д., *Нормативно регулисање квалитета*, Београд, 2010.

<sup>69</sup> Директива ЕУ 2006/123 о услугама, чл. 37. - Кодекси понашања на нивоу Заједнице: 1. Државе чланице ће у сарадњи с Комисијом предузети пропратне мјере с циљем подстицања израде кодекса понашања, на нивоу Заједнице, посебно од стране професионалних тијела, организација и удружења, с циљем олакшавања пружања услуга или оснивања давалаца услуга у другој држави чланици, у складу са законом Заједнице. 2. Државе чланице осигураће доступност кодекса понашања из ст.1. на даљину, односно електроничким путем.

<sup>70</sup> Преамбула бр.7, 100, 113, 114 и 115. Директиве ЕУ 2006/123 о услугама



великој мјери повратно утичу на услужне дјелатности, њихову динамику и обим, дајући им елемент правне сигурности као неопходан развојни импулс. Интензивна хоризонтална и вертикална законодавна активност (наднационална и национална) и све бројнија општа, посебна и појединачна правила настала су као израз потребе да се правно регулишу услужни послови и тако обезбиједи правну сигурност субјеката услужних послова, у функцији су владавине права.

Из реченог слиједи да услужни послови треба да буду регулисани једним, јединственим, особеним и усклађеним системом норми, који би чинила основна начела услужних послова, затим јединствена, општа правила за уговоре о пружању услуга, као и посебна правила за поједине уговоре о пружању услуга (као у тексту *DCFR*).<sup>71</sup> Ту се затим морају наћи правила којима се штите права потрошача услуга, али и механизми који имају за циљ да утврде и обезбиједе стандарде квалитета услуга, али и правила која би одговарала *SLA* правилима.

У циљу афирмације принципа владавине права као и заштите права и правне сигурности давалаца и прималаца услуга, Директивом о услугама из 2006. године уз инсистирање на поједностављивању поступака и формалности<sup>72</sup> иницирано је организовање тзв. *points of single contacts* – *PSC* или јединствених контактних тачака.<sup>73</sup> *Points of single contact (PSC)* у ЕУ су алати јединственог тржишта захваљујући којима се предузетницима и привредним друштвима у државама чланицама ЕУ обезбјеђује подршка, помоћ, као и брз и једноставан приступ информацијама. Захваљујући *PSC* субјекти услужних послова могу да обађају све процедуре и формалности које су им потребне за обављање дјелатности, а посебно све изјаве, пријаве или захтјеве потребних за добијање дозвола надлежних тијела и органа, укључујући, наравно, и упис у регистар, попис и базу података или за регистрацију код професионалног тијела или удружења, као и све захтјеве за добијање дозвола за обављање услужне дјелатности.<sup>74</sup>

У Србији је такође Нацртом Закона о услугама предвиђено оснивање тзв. јединствене електронске контактне тачке (ЈЕКТ)<sup>75</sup> која је државни електронски сервис путем којег органи јавне власти размењују информације и путем којег заинтересована лица могу бесплатно да се обавијесте о условима и поступцима за остваривање права на пословно настањивање, односно за добијање

---

<sup>71</sup> Миладиновић, С., *Организована хармонизација уговорног права*, Правни живот - часопис за правну теорију и праксу, бр.10/2010, стр. 905-920; Миладиновић, С., *Право на разлику и организована хармонизација уговорног права*, Страни правни живот, бр. 2/2011, стр. 46-56.

<sup>72</sup> Чл. 5. Директиве о услугама.

<sup>73</sup> Исто.

<sup>74</sup> Чл. 6-8. Директиве о услугама.

<sup>75</sup> У Закону о услугама Црне Горе у чл. 8-9. говори се о „јединственој контакт тачки”.

сагласности за пружање услуга у Републици Србији.<sup>76</sup> ЈЕКТ треба да буду ажурне, прегледне, јасне и једноставне за коришћење.

И Закон о услугама Црне Горе предвиђа да се информације о поступцима и захтјевима за приступ или пружање услуга пружају заинтересованим лицима на једном мјесту, као јединствена контакт тачка, коришћењем јавног електронског информационог и комуникационог сервиса, путем којег се спроводе прописани поступци.<sup>77</sup>

Из свега реченог, можемо закључити да постојање интензивне нормативне активности у сфери услужних послова, свједочи не само о улози и значају ових послова, већ и важности њиховог правног регулисања. Бројност, разноврсност и тржишна доминантност услужних послова, наметнула је интензивну законодавну активност и доношење бројних позитивних прописа. Упоредо са овим процесом одвијао се процес њихове хармонизације. Услужни послови захтијевају јасна и јединствена правила, јер њихово постојање утиче на одвијање услужних дјелатности и даје им развојни импулс. Интензивна хоризонтална и вертикална законодавна активност и бројна општа, посебна и појединачна правила настала су као израз потребе да се регулишу све бројнији и разноврснији услужни послови. Њихово доношење било је у функцији озбиљне идеје владавине права у једној тако социјално и економски важној сфери каква је сфера услуга и услужних послова.

*Snežana Miladinović Drobnič, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law in Podgorica, University of Montenegro*

## **CONTEMPORARY SERVICE RULES AND THE RULE OF LAW**

### ***Summary***

*In this research study, the author is dealing with the contemporary service rules in the light of the idea of the rule of law. The rule of law, as Kosta Čavoški says, is "a meta-legal idea of a valid legal order that, through detailed and permanent legal restrictions of state power, appropriate properties of law and reliable institutional guarantees, most ensures human security and freedom."*

*In this paper, the author is dealing with the concept of the rule of law and the principles on which it is based, and then analyzes the principles on which modern*

---

<sup>76</sup> Чл. 6. Закона о услугама Р Србије.

<sup>77</sup> Чл.8. Закона о услугама Црне Горе.

*service rules are based. We have paid special attention to the service rules contained in the Services Directive and the Draft Common Frame of Reference for Private Law.*

**Key words:** *Rule of law, Service rules, Services Directive, DCFR, recodification.*

## Литература

- Аристотел, *Политика*, Београд, 2003.
- Аврамовић Д., *Владавина права и правна држава, истост или различитост?* Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2010.
- Божанић В., Стокић Д., *Нормативно регулисање квалитета*, Београд, 2010.
- Векас, Л., *Прилози историјској и упоредноправној оцени Мађарског грађанског законика*, European Lawyer Journal, Европски правник, бр. 1/2015, вол. XIII.
- Вељковић, С., *Маркетинг услуга*, Београд, 2009.
- Вилус, Ј., *Међународне организације и регулисање услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Вон Бар Ц., *Европски размишљати о приватном праву*, European Lawyer Journal, Европски правник, бр. 1/2015, вол. XIII.
- Von Bar, C., Beale, H., Clive, E., Schulte-Nölke, H., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*; Academic contributors and funders, Sellier, European law publishers GmbH, Munich. 2009.
- Grönroos, C., Gummerus, J., *The service revolution and its marketing implications: service logic vs service-dominant logic*, Managing Service Quality, 2014, Vol. 24 Iss: 3.
- Диоген Лаертије, *Животи и мишљења истакнутих филозофа*, Београд, 2003.
- Ђурђевић, М., *Правна сигурност у уговору*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Ђурић, М., *Историја Хеленске књижевности*, Београд, 2003.
- Зекавица, Р., *Идеја владавине права – од античких корена до савремене правне теорије и праксе*, Београд, 2018.
- Катуђеровић, Ж., *Разумевање правде у Солоновим елегизијама*, Архе, V, 10/2008.
- Кант, И., *Критика практичног ума*, Београд, 1979.
- Кант, И., *Метафизика морала*, Сремски Карловци, 1993.
- Кант, И., *Заснивање метафизике морала*, Београд, 2008.
- Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт, Грађански законик Републике Србије, Облигациони односи, Београд, 2009.
- Комисија за израду Грађанског законика, Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Извештај Комисије са отвореним питањима, Београд, 2007.
- Костић, М., *Менаџмент тоталним квалитетом*, Београд, 2007.
- Лауц, З., *Начело владавине права у теорији и пракси*, Правни вјесник, бр. 3-4/16.
- Мићовић, М., *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009.
- Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правних послова*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Мићовић, М., *О условном Услужном праву*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Мићовић, М., *Заједничка правила за уговоре о услугама*, Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013.

- Миладиновић, С., *Организована хармонизација уговорног права*, Правни живот - часопис за правну теорију и праксу, бр. 10/2010.
- Миладиновић, С., *Право на разлику и организована хармонизација уговорног права*, Страни правни живот, бр. 2/2011.
- Миладиновић, С., *Нивои правне заштите корисника услуга*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Миладиновић, С., *Поједини уговори о пружању услуга у свијетлу Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of references for private Law)*, Зборник радова: Услужно право, Крагујевац, 2013.
- Миладиновић, С., *Правна сигурност и слобода пружања услуга*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Миладиновић, С., *Уговор о пружању услуга у одредбама Заједничког референтног оквира за европско приватно право (Draft Common Frame of Reference for a European Private Law – DCFR)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Миладиновић, С., *Улога и значај основних начела Облигационог права у правном регулисању услужних послова и концептирању Услужног права*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Миладиновић, С., *Услужна правила у црногорском праву (некад и сада)*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама на унутрашњем тржишту ЕУ, циљеви, новине и начин имплементације*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Монтескије, *О духу закона*, Београд, 2011.
- Normann, R., *Service management (strategy and leadership in service business)*, Wiley, 2000.
- Пекић, Б., *Маргиналије и моралије - мисли*, Нови Сад, 2008.
- Платон, *Закони*, Београд, 2004.
- Radun, V., *Konkurencija na nišanu, Konkurentski intelidžens*, HESPERIAedu, edicija NeWave, 2008.
- Раковић, Р., *Квалитетом до пословне изврсности*, Београд, 2006.
- Родин, С., *Директива Европске уније 123/2006 о услугама – досег и оправдања*, Зборник Правног факултета у Загребу, 59(1) 2009.
- Services Directive, Directive No. 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council on services in the internal market of 12 December 2006, OJ L 376, 27.12.2006.
- Теофиловић, П., *Правна сигурност – значај медија за унапређење правне сигурности грађана, Мали водич кроз људску сигурност*, 2014.
- Тот, И., *Шта је то уговор о услугама (у Хрватском праву)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Hojnik, J., *EU Internal Market and National Tradition and Culture: Any Room for Market Decentralisation?* Croatian Yearbook of European Law and Policy, No 8/2012.
- Хорак, Х., Думанчић, К., *Проблеми имплементације Директиве о услугама у право РХ – одступање од социјалног модела на националном нивоу*, Зборник Правног факултета у Риједи (1991) в. 32, (2011), бр. 2.
- Цицерон, *Држава*, Београд, 2002.
- Чавошки К., Васић Р., *Увод у право*, Београд, 2006.

*Др Срећко Јелинић, редовни професор  
Правног факултета Свеучилишта  
"Јосип Јурај Штросмајер" у Осијеку*

УДК: 321.6/8:316.323.65

DOI: 10.46793/UVP21.057J

## **ВЛАДАВИНА ПРАВА И СОЦИЈАЛНА ДРЖАВА – услуге и владавина права – треба ли, а ако треба – како провести редизајн правног сустава у циљу остварења уводно назначених уставних парадигми<sup>1</sup>**

### ***Резиме***

*Аутор доводи у свезу појмове владавина права и социјална правда. Појам владавине права заслужује тумачење и прецизно одређење. Аутор износи више стајалишта из праксе судова. Остваривање социјалне правде, по њему, је посебно упитно на подручју пружања различитих услуга с обзиром на различиту господарску снагу пружатеља услуга и приматеља услуга/неравноправност странака. С тим у вези посебно истиче питања уговорног обвезивања на дужи вријеме (у правилу двије године) корисника услуга на подручју телекомуникацијских услуга, пријенос тражбине са старог вјеровника на новог вјеровника, што се често догађа у погледу тражбина за телекомуникацијске услуге, накнадну измјену увјета који су прихваћени у вријеме склапања уговора као и тежиште до којих може доћи услед неплаћања у подручју здравствених услуга.*

**Кључне ријечи:** *владавина права, појам владавине права кроз судску праксу, социјална држава, уговор, тужбе за заштиту колективних интереса и права, оврха, опћи увјети пословања, плаћање у року, увјет у опстанку здравственог сустава и услуга.*

### **1. Уводне назнаке**

Аутор, већ у првом реду наслова (*in first line as headline*) ставља владавину права и социјалну државу. Може ли се то објаснити, а ако може како?

У темељним одредбама Устава РХ,<sup>2</sup> одмах иза **Изворишних основа**<sup>3</sup> прописује се:

---

<sup>1</sup> Парадигма, грчки, каснолатински – у значењу узора, примјера, стандарда на којему почива одређена пракса дјеловања.

<sup>2</sup> Народне новине бр. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014

Слобода, једнакост, национална равноправност и равноправност сполова, миротворство, **социјална правда**, поштивање права човјека, неповредивост власништва, очување природе и човјекова околиша, **владавина права** и демократски вишестраначки сустав највише су вредноте уставног поретка Републике Хрватске и темељ за тумачење Устава.<sup>4</sup>

Ако се владавина права и социјална правда стављају у исту уставну одредбу или у контекст исте реченице (друге наведене темељне одредбе, свака по себи заслужују посебан осврт, било да су садржане у чл. 3 Устава или у осталим одредбама ове главе II Устава<sup>5</sup> а што није предметом ове расправе и прилога) оправдано се може поставити питање - што је уставотворац тиме хтио поручити осим да се ради о двије различите основе (владавина права и социјална правда) код чега су обадвије вриједности (темељне одредбе) једнаке важности, али једнаке важности и у односу на остале темељне одредбе или основе на којима почива Република Хрватска.

**Појам владавине права** о којем се говори под посебним насловом (дио II) у пракси добива различито значење. Не бисмо говорили о различитом садржајном одређењу у смислу да постоји несугласје што овај термин у бити значи, већ да се овај појам у пракси непрестано садржајно тумачи тако да се добива једно проширено значење. На другој страни питање социјалне правде, чини се, има своја опширна тумачења код чега посебно упозоравамо на **Стратегију одрживог развитака Републике Хрватске**<sup>6</sup> у којој се у дијелу 4. с посебним насловом говори о **социјалној кохезији и правди**, а наставно тому и о активности и мјерама за остварење главног циља с конкретним циљевима. С тим у свези набрајају се 21 активност, све у разини остваривања социјалне правде. У дијелу које се односи на Друштво темељено на знању се пише да је једна од тема образовања за одрживи развитак **правда. Начело одрживог развитака**,<sup>7</sup> а оно подразумеива социјалну добробит и мир и унапређење каквоће живота за све, није могуће провести без промоције социјалне правде и праведне расподјеле социјалних могућности.

---

<sup>3</sup> Изворишне основе имају и значење преамбуле, Иако имају деклараторни значај, уставноправна теорија заједно с нормативним дијелом устава даје им темељ Устава, темељ који није могуће мијењати. Неки изворишне основе Устава успоређују с Декларацијом независности САД-а/The Declaration of Independence, Philadelphia, 4. VII 1776. или Декларацијом о правима човјека и грађанина (Француска) од 26. VIII 1789. г. Принципи декларација су уставне вриједности и утемељено се сматра како се могу користити у побијању прописа и владиних активности.

<sup>4</sup> Чл. 3.

<sup>5</sup> Устав РХ, II Темељне одредбе, чл. 1-13.

<sup>6</sup> В. Народне новине, службено гласило у РХ, бр. 30/09. На снази од 20. II 2009.

<sup>7</sup> Одрживи развитак (Sustainable Development – Свјетски састанак на врху о одрживом развитуку, Јоханнесбург 2002. године) је развитак, који задовољава потребе данашњице, а притом не угрожава потребе будућих генерација

Свакако се једним од најјаснијих изричаја остваривања социјалне правде на законодавном плану сматра тзв. *Lex Agrokor*<sup>8</sup> односно одлука Уставног суда у ојени уставности и законитости овог закона. Уставни суд РХ није прихватио приједлоге<sup>9</sup> више предлагатеља за ојену уставности Закона с Уставом и то како Закона у цјелини, тако и о неприхваћању приједлога за ојену сугласности с Уставом појединих законских одредби. У поступку ојене сугласности Закона с Уставом затражено је и стручно мишљење проф. Биљане Костадинов с Катедре за уставно право Правног факултета у Загребу. Од расправљања и гласовања у овом предмету изузео се судица Уставног суда Даворин Млакар, док су издвојена мишљења дали троје судица (Селанец, Кушан и Абрамовић)<sup>10</sup>. Опсег уставног рјешења (183 странице) у најбољој мјери говори о значају ојене и свим питањима, која је разматрао Уставни суд (о неравноправном положају друштава од системског значаја у односу на остала трговачка друштва, о разлозима за увођење закона у правни поредак РХ односно о оправданости доношења Закона, о дискриминаторним учинцима закона, о повреди права власништва, те подузетничких и тржишних слобода, о повреди еуропског права и државним потпорама и о другим питањима).

Но, у контексту назначене тематике у Наслову овог текста посебно се упозорава на дио Одлуке Уставног суда у којем се упозорава на питање **социјалне државе и начело социјалне правде (чл. 3 и чл. 49 Устава)**.<sup>11</sup> **При тому се посебно мисли на двије одлуке Уставног суда.** Једна је у случају ојене законитости претходно споменутог и тзв. *Lex Agrokor*, а друга је у погледу ојене сугласности с Уставом Закона о измјенама и допунама Закона о потрошачком кредитирању 2015. као и Закона о измјенама и допунама Закона о кредитним институцијама, 2015.<sup>12</sup>

Без сумње, социјална држава и социјална правда имају карактер уставног и нормативног концепта и као таква представљају уставни облик организације државе добробити и то оног типа који захтјева остварење социјалних права зајамчених Уставом.<sup>13</sup> **Концепт социјалне државе заједно с начелом социјалне правде обвезује и то није само нормативни концепт.** У уставној

---

<sup>8</sup> Ријеч је о Закону о поступку изванредне управе у друштвима од системског значаја за Републику Хрватску (Народне новине бр. 32/2017, а који је прихватио Хрватски сабор на својој сједници од 6. IV 2017. г. Занимљиво је да је Закон ступио на снагу идући дан – 7. IV 2017. г.

<sup>9</sup> В. Рјешење Уставног суда бр. У-I-1694/2017 (одлука носи и других 11 бројева према пристиглим приједлозима за покретање поступка за ојену сугласности Закона с Уставом) од 2. V 2018. г.

<sup>10</sup> Стр. 154– 183 Уставне одлуке

<sup>11</sup> Чл. 49 Устава – Држава потиче господарски напредак и социјално благостање грађана и брине се за господарски развитак свих својих крајева.

<sup>12</sup> В, рјешење У-I-3685/2015 од 4. III 2017. г.

<sup>13</sup> Бачић, А., *Права изгубљена у транзицији*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 1-2/2005.

одлуци се исправно наглашава – *концепт социјалне државе у његовом испуњавању је непосредно везан уз начело владавине права и он се мора проводити у правном облику и уз испуњавање захтјева које пред законодавца поставља начело владавине права.*<sup>14</sup>

Утолико постављени наслов овог рада има свој смисао. Социјална правда као једна од највиших вредноста уставног поретка РХ има двије функције – темељ је за тумачење Устава, али и смјерница законодавцу при разради појединих људских права и темељних слобода зајамчених Уставом. И након ових програматских и начелних стајалишта, која у својој нарави представљају тумачење Устава, у одлуци Уставног суда у предмету *Lex Agrokor* слиједи занимљива констатација у равни **самобвезивања Уставног суда. Ријеч је о дијелу текста када се одређује обвеза уставног судског надзора законодавне дјелатности у погледу материје која захваћа тржишно господарство и уговорну аутономију у обвезним односима.** Законодавац, по природи ствари балансира и тражи компромисе, па и кроз законска рјешења, но она не смију бити супротстављена уставним вриједностима.

У овом контексту оцјењиван је и Закон о поступку изванредне управе... (*lex Agrokor*) са закључком о неприкладности постојећег предстечајног и стечајног оквира (стр. 54), и о нужности посезања за оспореним законом (стр. 55).

Апсолутно се слажемо с концептом и значењем појма „владавина права“, али не само у смислу примјене права, јер што онда када је право у његовој примјени супротно концепту социјалне правде и социјалне државе. У овом смислу се оспоравају и бројне одредбе Овршног закона,<sup>15</sup> јер да је исти неоправдано и неразумно теготан за овршенике односно за особе над којима се проводи оврха. **С истих основа јавила су се и оспоравања модела и начела приватизације некадашње друштвене имовине,** јер да су из стјецања искључене цијеле категорије особа, **затим начина и увјета остваривања права на накнаду за имовину одузету за вријеме југославенске комунистичке владавине**<sup>16</sup> ово с аспекта ограничавања права на накнаду у контексту уставног јамства из чл. 48 ст. 1. Устава РХ да се јамчи право власништва односно ст. 4. да се јамчи право наслеђивања.

Могућа расправа о свим аспектима остваривања социјалне државе и социјалне правде, па и кроз законодавство је вриједна опсежног знанственог рада, но остаје теза **како нема социјалне правде без владавине права, али само оног права или прописа који у свом садржају јамчи остваривање социјалне правде.**

---

<sup>14</sup> В. цит. рјешење Уставног суда, стр. 40. друга алинеја.

<sup>15</sup> Овршни закон (Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20).

<sup>16</sup> Закон о накнади за имовину одузету за вријеме југославенске комунистичке владавине (Народне новине, бр. 92/96, 92/99, 39/99, 42/99, 43/00, 131/00, 27/01, 34/01, 65/01, 118/01, 80/02, 81/02, 98/19).



Владавина права штити од арбитарности и незакоња, али сама по себи не јамчи социјалну правду.

Истовремено владавина права се не смије поистовјеђивати само са законитошћу поступања тијела државне власти. Владавина права је више од поступања у складу са законом. **Она укључује и захтјеве који се тичу садржаја закона.**<sup>17</sup> Непридржавање утврђених процесних правила тијekom судског поступка доводи у питање поштивање других начела (једнакости странака, правне сигурности), чиме се такођер угрожава владавина права,<sup>18</sup> услијед чега је поштивање процесних правила само један од аспеката владавине права.

**У подручју пружања услуга, владавине права има посебно значење.** Наиме, поставља се питање стварног остваривања владавине права у социјалним приликама када се за остваривање свог права бори појединац корисник услуга (комуналних, телекомуникацијских, финансијских и банкарских, интелектуалних, посебно одвјетничких, услуга у подручју здравства односно пружања здравствене заштите, услуга осигурања, јавних услуга итд. ) против организованог састава даваоца услуга. Отуда је, чини нам се, и исправно постављена дилема – **да ли је правни пут у остваривању заштите претпостављеног права корисника услуге препоручљив и исправан?**<sup>19</sup> Ово из више разлога – евидентне неједнакости странака у сразу, нужних судских трошкова/пристојби, које мора предујмити тужитељ, трошка заступања, јер тражи се висока стручна помоћ одвјетника у вођењу судских поступака, све код околности да је вриједност предмета спора ниска, затим да се уговори о пружању услуга редовито склапају према **опћим увјетима пословања, које је сачинио давалац услуга итд.** Једноставним ријечима исказано – често је упитна равноправност странака.

Да ли су у овом погледу помогле и у којој мјери реформе парничног процесног права (Закон о парничном поступку)<sup>20</sup> посебно када су у питању **тужбе за заштиту колективних интереса и права.**<sup>21</sup> Наиме, према законском

---

<sup>17</sup> Уставни суд РХ, У-I-659/1994.

<sup>18</sup> Уставни суд РХ У-III-64667/2009 од 1. III 2011.

<sup>19</sup> В. Јелинић, С., *Услужно право – потврда стварања и вриједности даљњег обликовања и развоја*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац 2020, стр. 45 и сл.

<sup>20</sup> Закон о парничном поступку (Службени лист СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 36/80, 6/80, 69/82, 43/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, Народне новине бр. 53/91, 91/92, 112/99, 129/00, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 96/08, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11. - службени прочишћени текст, 25/13, 89/14, 70/19). Добронамјерни коментатор ће се у најмањој мјери дивити и сталности, с једне стране и промјенљивости „тог сталног закона“, с друге стране у 34 годишњој повијести кроз двије државе и два система.

<sup>21</sup> В. глава 32м чл. 502.а-502х (овај чланци су ступили на снагу приступом ХР у ЕУ 1. VII 2013) . Концепт колективне заштите је изузетак од правила парничног поступка да исход спора има учинак само на странке које су парницом обухваћене. Наиме, физичке и правне особе могу се у посебним парницама за накнаду штете или исплату позивати на правно

одређењу удруге, тијела, установе или друге организације, које су основане у складу са законом, које се у склопу своје регистриване или прописом одређене дјелатности баве заштитом законом утврђених колективних интереса и права грађана, **могу**, кад је такво овлаштење посебним законом изријеком предвиђено и уз увјете предвиђене тим законом, поднијети тужбу (тужба за заштиту колективних интереса и права) против физичке или правне особе која обављањем одређене дјелатности или опћенито радом, поступањем, укључујући и пропуштањем, теже повређује или озбиљно угрожава такве колективне интересе и права.

Заштићени (колективни) интереси могу бити интереси који се тичу човјекова околиша и животне средине, затим морални, етнички, потрошачки, антидискриминацијски и други интереси, који су законски зајамчени и који морају бити теже повријеђени или озбиљно угрожени дјелатношћу, односно опћенито поступањем особе против које се тужба подноси.

Примјера вриједан судски примјер заштите колективних интереса у РХ је тужба против 8 банака кроз дјеловање Удруге Франак. Колективна тужба је подигнута 4. IV 2012. г. Поступак је завршен 3. рујна 2019. г. пресудом Врховног суда РХ Рев-221/2018 у корист потрошача.

Колективном пресудом за заштиту колективних интереса и права потрошача утврђена је ништетност уговорних одредби о валутној клаузули у швицарским францима и о промјенљивој каматној стопи одлуком банке.

**Уговорни односи између кредитора (банака) и дужника након цит. одлуке Врховног суда ескалирали су као прворазредни друштвени проблем** о чему је свједочио и један судионик из РХ<sup>22</sup> у свом излагању у склопу састанка асоцијације *Global Justice Network* на *Columbia Law School* у *New Yorku* 2011. године.

Данас о тому, свједочи и **Захтјев за претходну одлуку Суду Еуропске уније**, којег је упутио Врховни суд Републике Хрватске (ВСРХ) под бројем Рев-1042/2017. Суду ЕУ се закључно<sup>23</sup> постављају два питања – 1. Треба ли Директиву 93/13 о непоштеним увјетима у потрошачким уговорима тумачити на начин да се њезине одредбе примјењују на уговор о кредиту, који је склопљен прије приступања РХ ЕУ, а који је конвертиран након приступања Унији и то на темељу закона који је РХ донијела након ступања у чланство ЕУ и у случају, ако је суд ЕУ надлежан одговорити на постављено питање, одмах се надовезује друго питање – 2. треба ли чл. 6 ст. 1. Директиве 93/13 о непоштеним увјетима у потрошачким уговорима тумачити на начин да му се противи национални пропис Хрватске, који присилном одредбом обвезује

---

утврђење из пресуде којом ће бити прихваћени захтјеви из тужбе за заштиту колективних интереса и права.. У том случају суд ће бити везан за та утврђења у парници у којој ће се та особа на њих позвати. Исп. чл. 502ц ЗПП-а.

<sup>22</sup> Др. Звонимир Јелинић, изван. проф. Правног факултета у Осијеку.

<sup>23</sup> Иначе на 20 страница текста Захтјева ВСРХ за претходну одлуку

пужатеља услуга понудити потрошачу склапање додатка уговора о кредиту на законом прописани начин, а којим додатком се поједине уговорне одредбе које су у тренутку ступања на снагу тог закона или касније судском одлуком утврђене ништетне.

Ради поближег упознавања с повијешћу упућивања захтјева ВСПХ Суду Еуропске уније на темељу чл. 267 ст. 3. Уговора о функционирању Еуропске уније, на овом мјесту дају се тек само назнаке о предмету спора и главном поступку и важне чињенице.

Корисник кредита је у својству потрошача 30. VI 2006. с кредитором (банком) склопио уговор о кредиту. Кредит је био деноминирам у *CHF* францима на рок од 20 година, уз валутну клаузулу с промјенљивом каматном стопом. Корисник кредита је 14. XI 2014. пред Опћинским судом у Осијеку поднио тужбу за утврђење дјеломичне ништетности уговора о кредиту и то одредби које се односе на валутну клаузулу у *CHF* францима и о једностраној измјени каматне стопе. Тужбени захтјев је обухваћао и захтјев за исплату плаћеног износа између почетно уговорене каматне стопе и износа плаћених по промјенљивој каматној стопи (стопа је повишена од почетних 4,9% све до 6,8%). 18. I 2016. је склопљен додатак уговору о кредиту, којим је промијењена валута кредита, стопа уговорних камата и износ преосталог дијела кредита сукладно измјенама Закона о потрошачком кредитирању из 2015. г. Коначно постављеним захтјевом корисник кредита остаје са захтјевом за исплатом одређеног износа на име преплаћене камате због непоштене одредбе о једностраној измјени стопе уговорних камата што није признато приликом конверзије кредита у ЕУР-е. Пресудом Опћинског суда у Осијеку од 18. V 2016. одбијен је тужбени захтјев, а 2. II 2017. Жупанијски суд у Осијеку је потврдио првостепену пресуду, Стајалиште је суда да склапањем додатка уговора о кредиту (измијењена је валута кредита, стопа уговорних камата и износ преосталог дијела кредита, те је постигнут споразум о располагању преплатом), Тужитељ више не може с успјехом захтијевати ништетност уговорне одредбе о промјенљивости стопе уговорних камата, која је престала важити, као нити исплату износа плаћених на темељу те одредбе као да додатак уговору никада није био склопљен. Против правоћне пресуде потрошач је уложио ревизију ВСПХ. Ово с тезом да склапањем додатка уговору нису обухваћена плаћања на темељу ништетне одредбе о промјенљивој каматној стопи из раније склопљеног уговора.

ВСПХ полази од тога да су одредбе уговора о кредиту које се односе на валутну клаузулу у *CHF* и о промјенљивој каматној стопи ништетне према националном праву. **Двојба постоји у погледу правних посљедица ништетности одредби уговора о кредиту.** Није спорна Директива 93/13 од 5. IV 1993. о непоштеним увјетима у потрошачким уговорима и тумачење чл. 6

ст. 1. у пракси Суда ЕУ.<sup>24</sup> Захтјевом ВСПХ Суду ЕУ тражи се и тумачење усклађености с правом Уније националног прописа, који је Хрватска донијела након датума приступања односно 2015. г.

Централна правна питања о којима ће Суд Еуропске уније требати одлучити су: 1. Може ли суд ЕУ расправљати о садржају хрватског законодавства прије ступања РХ у ЕУ, јер је Смјерница/Директива 93/13 ЕЕЗ од 5.IV 1993. имплементирана у хрватски Закон о заштити потрошача (Народне новине 96/03) и то у чланцима 81-88, дакле, прије ступања Хрватске у ЕУ,<sup>25</sup> те 2. треба ли узети у обзир при одлучивању у Суду ЕУ и мишљења која су суду ЕУ *sua sponte* доставили одвјетници, који нису позвани односно нису на листи независних одвјетника као посебна врста „amicus curiae“.

Несумњиво да је питање владавине права, понекад и изнимно **софистицирано питање** у тумачењу којег се тражи висока стручна наобразба, те да остваривање равнотеже уговорних странака и непоштених уговорних одредби захтијева изнимно правно знање. Питање владавине права је посебно значајно у подручју пружања услуга у којем доминирају једнострано наметнути опћи увјети пословања, гдје нема учинковите конкуренције понудитеља услуга итд. **У овом контексту поновно се актуализира однос и остварење социјалне правде и социјалне државе и владавине права, чак и онда када пропис одређује нешто *in favorem* слабије уговорне стране.**

## 2. О појму владавине права

Владавина права је једна од највиших уставних вреднота, на разини догме, али истовремено садржајно и појмовно неодређена у самом Уставу.

Разумијевајући однос између владавине права и социјалне државе<sup>26</sup> као фактичко питање у којем треба у првом реду просуђивати да ли позитиван пропис даје правну основу за промицање социјалне правде. Тврди се да правна основа за промицање социјалне правде у прописима често изостаје, због чега је и инсистирање на владавини права може бити контрапродуктивно остваривању

---

<sup>24</sup> Ова одредба има средишњу улогу у заштити потрошача од непоштених уговорних одредби у ЕУ. Уједно ријеч је о одредби с обвезујућим учинком с еквиваленцијом норми домаћег јавног поретка.

<sup>25</sup> За стајалиште о ненадлежности Суда ЕУ за одлучивање о претходном питању како га је поставио ВСПХ заложиио се је и један уважени одвјетник из Загреба (г. Еуген Здравец), Уставни суд у једном предмету У-III-4150/2019 од 3. II 2021.

<sup>26</sup> Она је очито у кризи у оној мјери у којој изостаје социјална сигурност за све већи дио пучанства, дијелом због незапослености, јачањем социјалне неједнакости, изостанку ефикасне социјалне заштите на бројним примјерима итд. односно у мјери у којој је све потребније финансирати социјалну заштиту грађана кроз различите облике помоћи (у Осијеку већ годинама дјелује хуманитарна удруга „Ријека љубави“) или се позива на солидарност у испомагању потребитих услјед елементарних непогода (пожара, поплава, потреса) итд.

социјалне правде. Зато је и занимљиво „окретање“ правном поимању владавине права кроз судску праксу.

Један од темељних елемената владавине права, кључни елеменат за одржање легитимитета правног поретка је **захтјев за одређеношћу и прецизношћу правне норме**. Правна норма мора бити доступна, разумљива адресатима (на које се односи) тако да би они стварно и конкретно могли знати своја права и обвезе и према њима поступати. *Ambiguitas contra stipulatorem* (лат. Нејасност је окренута против стипулатора, доносиоца нормe).<sup>27</sup> Непрецизни закони недопуштено делегирају дијелове власти законодавца на субјективно рјешавање од управних и судбених власти.<sup>28</sup>

**Управо на подручју права услуга** наилазимо на бројне примјере нејасних норми, опћих увјета пословања, често „произведених“ у саставу неравноправности с корисницима услуга. Понудити ћемо и неке примјере, у каснијем дијелу текста.

Посебно је **питање правних празнина**, које засигурно доводе до правне несигурности, а што је изравно у супротности с начелом владавине права. Закон (ово се односи и на подзаконске акте) који допушта посвемашњу неизвјесност у погледу крајњих учинака својих одредаба не може се сматрати прописом, који је утемељен на начелу владавине права ни прописом којим је утјеловљено начело правне сигурности. Ријеч је о интерпретацији владавине права.<sup>29</sup>

У пракси се често сусрећемо, па и у подручју права услуга, са ситуацијама када се вршитељима услуга додјељују дискрецијска права или овласти без да се унапријед прецизно одреди опсег ових права у зависности од особености материје о којој се ради. **Законско дискрецијско право не смије садржавати неограничену моћ.**<sup>30</sup>

Честа је појава да доносиоци подзаконских прописа дају тумачења, на разини вјеродостојних тумачења, прописа које су сами донијели. На подручју пружања услуга су чести подзаконски прописи, а међу њима различити правилници и опћи увјети пословања. Један од таквих примјера је **тумачење Опћих увјета кориштења аутоцесте и наплате цестарине на хрватским аутоцестама** у погледу начина израчуна удаљености од улазне до излазне тачке на аутоцести и за случај немогућности предочења наплатне картице од стране корисника пријевоза. О неприхватљивости наплате новчене уговорне казне изјаснио се је и хрватски Уставни суд.<sup>31</sup> Истина, било је то у питању плаћања уговорне казне због повреде уговора о паркирању возила на јавним паркиралиштима у саставу наплате.

---

<sup>27</sup> Исп. Црнић, И., *Устав РХ у пракси*, Загреб, 2018, стр. 79.

<sup>28</sup> Уставни суд РХ, У-I-722/2009 од 6. IV 2011.

<sup>29</sup> Одлука Уставног суда РХ бр. У-I-659/1994.

<sup>30</sup> Еуропски суд за људска права, случај *Silver and Others*, Према Црнић, И., *нав. дело*, стр. 94.

<sup>31</sup> У-II-2574/2005 од 15. II 2011.

Начело владавине права неизоставно се повезује с **начелом правичног суђења и то у свим правно регулираним поступцима** (не само казним, како се уобичајено мисли). При тому се особито наглашава обвеза тијела које доноси одлуку да се иста образложи. Ово пак претпоставља право странке да захтјеви и аргументација изнесена тијekom поступка буду пажљиво испитани. “Игнорирање аргументације на којој тужитељ темељи своју тужбу и изостанак очитовања о његовим битним наводима, *de facto* има за посљедицу **онемогућавање приступа суду и онемогућавање странке да, осим на формалној разини, разријешии настали спор на суду.**”<sup>32</sup> У супротном ријеч је о арбитрарно донесеној одлуци и повреди права на поштено суђење. Ово је од особите важности с гледишта остваривања владавине права. **Право на образложену одлуку се сматра неодвојивом саставницом права на правично суђење. Образложења судских одлука су изнимно важна, јер недостатак озбиљних, релевантних и достатних разлога за оцјене, какве су одлуком дане, су први и најважнији знак, који упућује на арбитрарно судско одлучивање.**<sup>33</sup>

У оквиру концепта владавине права нужно се је осврнути и на честу праксу позивања на поједине одредбе мјеродавних прописа. **Само позивање на прописе није достатно, већ се морају образложити разлози на темељу којих је утврђено да се односни прописи (не)примјењују на конкретан случај.**<sup>34</sup>

**Право на вођење правног поступка битан је елеменат владавине права.**<sup>35</sup>

Права подносиоца на једнакост пред законом (чл. 14 ст. 2. Устава РХ) и на правично суђење (чл. 29. ст. 1. Устава РХ и чл. 6 ст. 1. Еуропске конвенције, 1950) су **јамства која су главна обиљежја владавине права.**<sup>36</sup>

Једно од свакако најзанимљивијих аспеката правосудног одлучивања о конкретним спорним ситуацијама је начин „резонирања“ у доношењу одлука. При тому неуважавање **аргумента здравог разума**<sup>37</sup> у одлучивању или о тому да **није прихватљив претјерани или ексцесивни формализам у одлучивању,**<sup>38</sup> оцјењују се неприхватљивим.<sup>39</sup> Ипак, изражавамо гледиште о упитности овакве аргументације у тумачењу права (да опно мора бити

---

<sup>32</sup> Исп. Црнић, И., *нав. дело*, стр. 269.

<sup>33</sup> Уставни суд РХ У-III-412/2016 од 3. VI 2016.

<sup>34</sup> Исп. одлука Уставног суда РХ У-III-2868/2012 од 9. I 2014.

<sup>35</sup> Уставни суд РХ бр. У-И-763/2009 од 30. III 201.

<sup>36</sup> Исп. Црнић, И., *нав. дело*, стр. 288.

<sup>37</sup> Свако тумачење мјеродавног права мора имати упориште у здравом разуму и правној логици, јер би у противном могло имати апсурдне учинке на остваривање и заштиту појединачних права. В. Уставни суд РХ У-III-2551/2015 и др.

<sup>38</sup> Он често иде искључиво у корист државе, пружатеља јавних услуга итд., а на штету имовинских права појединаца

<sup>39</sup> Исп. одлуку Уставног суда РХ У-III-36100/2009 од 4. II 2014.

сукладно здравом разуму и да не смије бити претјерано формално), **јер нас уводи у зону арбитрарности** у одлучивању и одбацавању онога што је, по стајалишту тијела које доноси одлуку, противно здравом разуму или да би одлука била претјерано формалистичка ако би се дословно примијенио мјеродавни пропис. Наиме, ријеч је о два појма (здрав разум и претјерани формализам), која су подложна различитим тумачењима. С друге стране, не може се потпуно нити одбацити примјена телеолошког или циљног тумачења, које захтијева да се открије сврха закона и да се утврде вриједности за којима пропис иде и због којих је донесен. Изречено представља посебан аспект владавине права.

У судским одлукама инстанцијских судова (апелацијских, жалбених) често се сусрећемо с употребом стереотипних формулација у смислу – *суд је провео доказни поступак на законити начин, није утврђена нити једна битна повреда поступка и сл.* **Без узимања у обзир конкретних чињеница предмета није допуштено употребљавати стереотипне формулације**<sup>40</sup> јер, по нама, и наведено представља поступање супротно начелу владавине права.

Владавина права долази до посебног изражаја у сфери обвезних односа, а тиме и у подручју пружања услуга.

Положај судионика у обвезном односу, па без обзира да ли се радило и о држави као једном од судионика, је (или мора бити) равноправан. У овом погледу исп. чл. 3 Закона о обвезним односима, 2005.<sup>41</sup> Вриједно је истакнути и друга начела обвезних односа – од савјесности и поштења, забране злоупотребе права, начела једнаке вриједности чинидаба итд.

На овом мјесту посебно се упозорава на једну одлуку Уставног суда из 2007. г.<sup>42</sup> према којој уговор о кориштењу паркиралишта има правна обиљежја адхезијског уговора типског карактера чије опће увјете пословања прописује јавна власт својим опћим актом и код којег, у случају повреде опћих увјета о кориштењу паркиралишта, јавна власт може од корисника паркиралишта наплатити само неподмирену накнаду, али не и уговорну казну. Без обзира што је ова одлука уздигнута на разину обвезатне и што се тумачи као владавина права и што је немогућност наплате уговорне казне у пракси замијењена и превладана **тзв. дневном картом**, која се издаје на темељу опћих увјета пословања и примјењивих правилника увијек када корисник паркиралишта не плати сатну карту паркирања или прекорачи вријеме уговореног паркирања, држимо је супротног управо начелу владавине права. Наиме она онемогућава санкционирање корисника паркиралишта када они не поштују уговорне обвезе

---

<sup>40</sup> Случај ЕСЉП *Orban v. Hrvatska* бр. 56111/12, 2013.

<sup>41</sup> Судионици у обвезном односу су равноправни.

<sup>42</sup> У-II-355/2007.

о наплати паркирања., а управо то је смисао уговорне казне.<sup>43</sup> С друге стране, ако корисник аутоцесте не предочи карту за кориштење аутоцесте у излазној постоји, њему се уредно наплаћује уговорна казна у двострукој висини најдужега пута на аутоцести која је кориштена. О нарушеном односу равноправности корисника паркиралишта или аутоцесте с другом страном не треба посебно говорити.

**Али поставља се питање – да ли је у складу с начелом владавине права да се у једном случају (паркирања без паркиралишне карте) не смије наплаћивати уговорна казна, а у другом случају (кориштења аутоцесте без одговарајуће картице о уласку на аутоцесту) може? Оба наведена примјера (кориштења јавног паркиралишта и аутоцесте) су примјери из услужног права!**

### **3. Осврт на неке примјере у којима је упитна владавина права, али не само у формалном смислу, већ и у садржајном**

#### ***3.1. Уступ потраживања и „колекција“ дуга од дужника***

Класичан је институт обвезног права **уступ тражбине или цесија**.<sup>44</sup>

Пријенос тражбине на другу особу, међутим, не сагледавамо као правно-теоретску могућност промјене на страни субјеката обвезног односа, сада конкретно на страни вјеровника, већ у контексту смишљене радње да би се у наставку та трећа особа (нови вјеровник или цесионар) појавила као овлаштена особа у поступку колекције или наплате дуга. Ријеч је о дубоко спекулативном послу, послу остваривања зараде са законитом основном пријеносу тражбине.<sup>45</sup>

Као дужници најчешће се јављају физичке особе, а ријеч је о дуговима „модерног времена“ – због купње сувремених уређаја за телекомуникацију, због кориштења телекомуникацијских веза, али и због кориштења јавних услуга за кориштење којих је појединац „приморан“ као дио друштвене

---

<sup>43</sup> Уговорна казна је уговорени новчани износ или нека друга материјална корист, која припада вјеровнику ако дужник не испуни своју обвезу или закасни с њезиним испуњењем или **ако је неуредно испуни**. Исп. чл. 350 ст. 1. ЗОО, 2005.

<sup>44</sup> Исп. чл. 80 Закона о обвезним односима, 2005. Вјеровник може уговором склопљеним с трећом особом, пренијети на ову особу своју тражбину, осим оне које је пријенос забрањен законом или ако је ријеч о тражбини строго особне нарави или која се по својој нарави противи преношењу на другог.

<sup>45</sup> На овом мјесту намјерно не отварамо „дубље“ питање правне основаности спекулативних правних послова, па тако и уговора о пријеносу потраживања, ово с гледишта супротности основним начелима ЗОО – савјесности и поштења, забране злоупотребе права, граница аутономије странака, забране проузроковања штете другоме итд. Наиме, ријеч је о дубоко теоретским питањима основа обвезних односа, а што није предмет овог рада.



заједнице (становник града, одређеног насеља, нпр. за кориштење комуналних услуга и сл).

Када је ријеч о критичком погледу на овршни систем, без обзира да ли је претходно дошло до уступа тражбине или није, одмах треба нагласити како се нитко разуман не бори за заштиту дужника у смислу ускрате вјеровнику да оствари своје потраживања („дугови се морају враћати“, ако су произашли из уговорног односа, врховни закон је „уговори се морају поштивати“, јавне обвезе се морају поштивати односно испуњавати, не треба тражити социолошка објашњења дуговању према изреци *Aeris alieni comes miseria*, лат. Биједа је пратилац дуга).<sup>46</sup> И зато је потпуно у складу с владавином права одредба се да се законито утемељени дуг мора вратити, но то истовремено отвара друго питање – како враћање дуга ставити у оквире социјалне правде, **јер владавина права и социјална правда су у истој равнини темељних одредница (хрватског) Устава и назначени у истој одредби. Владавина права и социјална правда се не могу супротстављати у значењу да једна другу искључују.**

Данашњица показује појаву бројних правних субјеката,<sup>47</sup> које се појављују у поступку колекције или наплате доспјелих дуговања од дужника умјесто ранијих вјеровника. Откуп потраживања се јавља готово као нова врста уносног „бизниса“ често повезаног с јавним билежницима на неформалан начин.

Тек у новије вријеме вјеровници у писаном облику дужницима шаљу **обавијест о уступању (ненаплаћених) потраживања односно дуговања** позивајући се да је оваква пракса уобичајена у многим **услужним дјелатностима**, па тако и у дјелатности телевизије.<sup>48</sup> Додаје се како ово уступање не представља промјену у износу новачене обвезе коју треба подмирити, тј. дуг остаје исти и да је једина промјена што се након примитка ове обавијести дуг треба подмирити новом вјеровнику. Као правну основу извршеног уступа наводи се Уговор о продаји и уступу потраживања. Закључно је замолба да се доспјеле новчане обвезе подмире ново назначеном вјеровнику.

Тачно је да се главница дуга не може мијењати односно повећати, но износ новчане обвезе након уступа тражбине дужника несумњиво хоће, не само због затезних камата, већ и због зарачунавања трошкова, који су признати у колекцији тражбине (судски трошкови, одвјетнички трошкови). Слањем обавијести о уступу тражбине (цесији) вјеровник врши допуштену расположбу свог имовинског права (то неће бити допустиво ако је пријенос забрањен законом или ако је тражбина строго особне нарави), уједно испуњавајући своју

---

<sup>46</sup> Према, Марковић, Ј., *Латински заувјек*, Велика Горица, 2002, стр. 34.

<sup>47</sup> У јавности им се даје и назив „лихварске организације“ с нагласком на неморалности дјеловања и поступања.

<sup>48</sup> Пред собом имамо у виду обавијест коју шаље ЕВО тв ХТ Продукција, д.о.о. Загреб.

законску обвезу, тј. да о учињеном уступању обавијести дужника. **Смисао ове обавијести** је једино у тому да се дужнику стави до знања кому треба испунити његову обвезу. Међутим, ова обавијест није увјет за ваљаност извршене цесије. Популистички уратци неких новинара у често читаним гласилима или листовима савјетују дужнике да оспоре правну ваљаност цесија, јер да цесија није ваљана ако ју не потпишу сва три судионика у обвезном односу (постојећи вјеровник, нови вјеровник и дужник) и да уговор о цесији без потписа дужника није ваљан.<sup>49</sup> Полемизирати о оваквим гледиштима и савјетима уобличених као „водич како побиједити лихварске агенције које су купиле ваше дугове“ је излишно и није примјерено на овом мјесту. Но, мора се признати поднормираност у одређивању правних претпоставки и законитости лукративних и лихварских пријеноса потраживања у циљу заштите дужника код чега се не мора радити само о потраживањима кредитних институција/банака, већ о потраживањима било које особе. Једина „заштита“ дужника је да изворном вјеровнику у уговору ускрати могућност пријеноса тражбине на другог,<sup>50</sup> но уговорити овакву одредбу је готово немогуће. Положај дужника након цесије не само да не може бити тежи неголи прије уступања, он је штовише и повољнији, јер новом вјеровнику може истицати све приговоре које има према њему, али и приговоре које је могао истицати уступитељу до часа кад је сазнао за уступање. Суровост овршних прописа и владавина права, међутим, отвара питање социјалне правде, посебно у ситуацијама када се зна да се постојеће тражбине откупљују уз велико умањење главнице (чак до 30% дуга), а да се наплаћује пуни износ дуга + сви зависни трошкови инкаса односно наплате. Пропис (ЗОО) мотивира уступитеље на пријенос тражбине (ранија наплата дуга, посебно у увјетима неликвидности, неплаћања итд), док с друге стране, што се тиче наплативости тражбине, одговарају само ако је то било уговорено али и када је било уговорено и тада само до висине онога што је премио од приматеља на којег је тражбина пренесена. Нови вјеровници су пак заинтересирани за откуп потраживања имајући у виду значајна умањења главнице односно пуни износ који плаћају уз обрачуна свих зависних трошкова. Али, зар и сам дужник није заинтересиран за „откуп властитог дуга“ односно за плаћање мањег износа од стварно дугованог старом или изворном вјеровнику!

**Да ли законодавац може „интервенирати“ у овом подручју обвезног права у циљу остварења социјалне правде** (већ што се под тим подразумејева) како би се „лихварска индустрија“ откупа дугова учинила мање занимљивом. Најзанимљивијом идејом се чини прописивање обвезе уступитеља/цедента да „откуп“ тражбине у мањем износу прво мора понудити дужнику (цесусу), да је овај износ најнижи износ по којем тражбина може бити откупљена од треће особе (цесионара) и коначно да само откупљени износ

---

<sup>49</sup> В. тједник 7дневно, Загреб, 2. IV 2021, стр. 5

<sup>50</sup> Исп. чл. 80 ст. 2. Закона о обвезним односима, 2005.

може представљати висину главне обвезе дужника. Но, чини се да је стварни интерес уступа тражбине у овршном поступку, а који многи оцјењују исувише теготним за дужнике са стајалишта социјалне правде. Но то је већ посебна тема. Поступање твртки које откупљују дугове често пута је и примјером **агресивне пословне праксе**<sup>51</sup> због устрајног и нежељеног комуницирања откупитеља с потрошачем путем телефона и на сличан начин.

### ***3.2. Владавина права и накнадна измјена уговора о пружању услуга и опћих увјета пословања:***

Занимљив је примјер осујећења владавине права на други начин – кршењем прописа или поступањем супротно владавини права, који смо сусрели у подручју услужних дјелатности, а у пружању телевизијских и комуникацијских услуга (ТВ+интернет+ телефон, тзв. пакет услуга). Сваком кршењу уговорних обвеза требала би слиједити одговарајућа санкција изречена у судском поступку грађанске нарави, но када је у питању пружање услуга **„двојбена је способност“ потрошача** да устраје на овом путу и због предујмљивања судских трошкова, укључујући значајне трошкове заступања, због неспремности јавних механизма, који се брину о заштити потрошача у давању одговарајуће подршке и коначно због несигурности судске заштите у погледу времена трајања, па и квалитете.

У циљу придобијања нових „потрошача“ односно корисника његових услуга, телекомуникацијски оператер се, у примјеру који се има у виду, одлучио на јединствену понуду снижавања накнаде за 50% у првој години трајања „уговорне обвезе“ (у трајању од двије године).

Примамљива понуда, ово и унаточ преузимања уговорне обвезе на двије године определијелила је већи број „потрошача“ на прихватање овакве понуде. Но, већ након краћег времена услиједио је „шок“ трговца у облику обавијести о повећању цијене/накнаде за уговорени пакет услуга (трио пакет) у износу од 20,00 кн мјесечно **на име квалитете побољшања услуге уз право на једностранни раскид уговора, ако потрошач не пристане на повишење цијене услуге**. Ако је уговорена цијена за првих 12 мјесеци била 50% од 249 кн, а других 12 мјесеци пуни износ, ријеч је о једностраном повећању цијене од 16% за првих 12 мјесеци односно 6,4% за других 12 мјесеци.

Суочен с једностраним повећањем висине накнаде за уговорени пакет услуга, али без одустанка од уговора (опција која му је била понуђена), потрошач је у свему користио право приговора Повјеренству за заштиту права корисника и на крају се обратио Хрватској регулаторној агенцији за мрежне дјелатности<sup>52</sup> са захтјевом за рјешење спора сукладно чл. 51 Закона о

---

<sup>51</sup> В. чл. 38 Закона о заштити потрошача.

<sup>52</sup> ХАКОМ је самостална, неовисна и непрофитна правна особа у РХ с јавним овластима, која обавља регулаторне и друге послове у оквиру дјелокруга и надлежности прописаних

електроничким комуникацијама.<sup>53</sup> С потписом равнатеља Агенције, захтјев за мирно рјешење спора због једностраног повећања цијене накнаде за уговорени пакет услуга је одбијен! Странка се није одлучила на покретање управног спора, но то не значи да је била задовољна или да је прихватила разлоге Агенције. У образложењу одбијања захтјева Агенција се позива на Закон о електроничким комуникацијама као на *lex specialis*, **те да се о цијенама/накнади за услуге не преговара појединачно**, а да је потрошач има право раскинути уговор без плаћања казне за пријевремени раскид уговора. Ако је ово сувисло и правно рјешење, онда је ријеч о негацији темељног принципа уговорног права – *pacta sunt servanda*,<sup>54</sup> које се нажалост поништава и вољом Институције (ХАКОМ).

Говорити у овом контексту о владавини права је непотребно. Странка се није одлучила за наставак правног пута заштите њезиног права из чистог опортунизма (избјегавање парнице, предујмљивања трошкова итд). Њезино право на раскид уговора без пенала не може надомјестити право тражити поштивање уговора.

### **3.3. Трајање уговорне обвезе у подручју пружања услуга (најчешће на двије године) – о правичности ове одредбе**

У стручној и правно знанственој литератури, која се бави питањима уговорних односа, нисмо замијетили расправу која би за свој фокус имала питање „трајања уговорне обвезе“. Ово вјеројатно из разлога што је ријеч само о једном од иних питања или уговорних одредница, које улазе у подручје слободе уговарања односно аутономије странака.

На подручју телекомуникацијских услуга „потрошачима“ или корисницима услуга често се увјетује приступ услугама али само уз прихватање трајања уговорног односа за вријеме од најмање двије године. При тому је уобичајени назив говорити о **трајању уговорне обвезе**“.

**Увјетовање прихватања концепта уговора уз обвезатно трајање уговорног односа на одређено вријеме (најчешће двије године) у подручју телекомуникацијских услуга**, по нама је кршење обвезе склапања уговора. Према одредби из чл. 248 ст. 1. Закона о обвезним односима (ЗОО), 2005. „*ако је нетко по закону обвезан склопити уговор, заинтересирана особа може захтијевати да се такав уговор без одгађања склопи*“.

---

Законом о електроничким комуникацијама. Једно је од шест регулаторних тијела изравно одговорних Хрватском сабору. Основан је 2008. године.

<sup>53</sup> Закон о електроничким комуникацијама (Народне новине, бр. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17).

<sup>54</sup> Чл. 9 ЗОО, 2005. Судионик у обвезном односу дужан је испунити своју обвезу и одговоран је за њезино испуњење.

**По опћој теорији уговорног права** у погледу времена трајања уговорне обвезе исти могу бити склопљени на одређено вријеме или на неодређено вријеме с могућношћу отказа или раскида уговора под одређеним увјетима или се пак трајање уговорне обвезе посебно не одређује већ је везано уз испуњење обвезе у одређеном року.

Постављају се нека начелна питања, у првом реду - може ли пружатељ услуге увјетовати склапање уговора на унапријед одређено вријеме, а чиме се самом уговору додаје обиљеже обавезног склапања уговора на одређено вријеме. **Држимо не**, без обзира што је вријеме трајања уговора уговорна кондиција, која се начелно слободно уговора (аутономија воље), **но и аутономија воље није безгранична.**<sup>55</sup> Код тога нитко не спори могућност слободног уговарања пружања услуге с роком трајања с тим да се кориснику услуге дају повољне кондиције у спектру услуга које се пружају, цијени и сл. Ово ако потрошач прихвати уговорну обвезу на одређено вријеме уз одређене повољне увјете.

**Закључно.** Склапање уговора на дуже вријеме без повољнијих увјета од уобичајених се не може увјетовати по систему „*take it or leave it*“ тамо гдје постоји јавна обвеза на склапање уговора.

Што о овому одређују хрватски Закон о заштити потрошача<sup>56</sup> и Закон о услугама<sup>57</sup>?

Закон о заштити потрошача уређује заштиту основних права потрошача (наводи их шест категорија), иако на више мјеста „додирује“ питања уговорног права (тако дефинира поједине уговоре, између осталих и уговор о услузи)

Примјер с којим смо се сусрели је да је пружатељ услуге понудио услугу уз уговорно везивање на двије године с тим да је за прву годину трајања уговора понудио нижу цијену кориштења услуге у висини од 50% од уговорене. Несумњиво, ријеч је о погодности која се може сматрати накнадом за уговорно везивању за одређено вријеме, али што ако те узвратне погодности нема или је она у несразмјеру с трајањем уговорне обвезе?

Уговорно везивање на одређено вријеме трајања обвезе је несумњиво посебан увјет продаје. Закон о заштити потрошача у чл. 8 прописује да трговац може одобрити посебне увјете продаје: 1) за поједине производе или скупину производа, 2) поједине скупине потрошача и 3) за поједине облике плаћања. У коју скупину увјета уврстити склапање уговора за одређено вријеме? Тешко се може подвести под допустивим обвезивањем потрошача на кориштење одређене услуге у одређеном времену трајања, поготово ако то вријеме трајања није везано уз саму могућност пружања услуге односно ако се услуга може пружати сваковремено без обзира на вријеме трајања. Надаље, према Закону о заштити потрошача поставља се питање да ли обвезивање потрошача на дуже

---

<sup>55</sup> Исп. чл. 2 ЗОО; 2005. Слобода уређивања обвезних односа.

<sup>56</sup> Закон о заштити потрошача (Народне новине, бр. 41/14., 110/15., 14/19.)

<sup>57</sup> Закон о услугама (Народне новине, бр. 80/11.)

временско раздобље представља примјер непоштене пословне праксе из чл. 32 Закона на коју су потрошачи посебно осјетљиви. Ово није у супротности с обавезом трговца да потрошача обавијести и то прије неголи је склопљен уговор о трајању уговора, а ако је уговор склопљен на неодређено вријеме или ако је предвиђено да аутоматски буде продужен, о увјетима отказа или раскида уговора.<sup>58</sup>

Посебно је питање може ли се уговарање уговорне обвезе за одређено вријеме сматрати непоштеном одредбом у потрошачким уговорима у смислу ЗЗП и одредбе из чл. 49 ст. 1. ЗЗП. О оваквој одредби и обвези најчешће се не преговара, а сигурно узрокује знатну неравнотежу у правима и обвезама уговорних странака. Колико је познато судска пракса се још није изјаснила о овом питању оцјене уговорне одредбе.

Закон о заштити потрошача уређује заштиту основних права потрошача (наводи их шест категорија), иако на више мјеста „додирује“ питања уговорног права (тако дефинира поједине уговоре, између осталих и уговор о услузи).

Закон о услугама<sup>59</sup>, за разлику од ЗЗП, мање се односи на класична питања уговорног права, између осталих и на уговорно трајање пружања услуге.

### ***3.4. Владавина права, испуњење обвезе плаћања за испоручене лијекове – престанак испоруке лијекова – изравно утјецање на остваривање права на здравствену заштиту- услуге из подручја здравства***

Хрватска сувременост оптерећена је честим написима, коментарима, расправама све до расправа у законодавном тијелу (Сабору) о плаћању веледрогеријама у РХ за испоручене лијекове и санитетски материјал, посебно болницама, које су у саставу јавног здравства.

С једне стране, осигуране особе Хрватског завода за здравствено осигурање (ХЗЗО), према Закону о обвезном здравственом осигурању, у оквиру права на здравствену заштиту из обвезног здравственог осигурања имају могућност остварити и своје **право на лијекове**, који су утврђени важећом листама лијекова ХЗЗО-а, под увјетима и на начин утврђен опћим актима ХЗЗО-а. Сви лијекови с Основне листе лијекова могу се примјењивати и за вријеме болничког лијечења. За лијекове с Допунске листе лијекова ХЗЗО осигурава покриће дијела износа, а остатак до пуне цијене плаћа осигурана особа или њезино допунско осигурање.

**Проблем је начелне нарави – испуњавање новчаних обвеза/дуга према веледрогеријама.**

---

<sup>58</sup> В. чл. 42, ст. 1. т. 8 Закона о заштити потрошача.

<sup>59</sup> Мора се имати у виду да се овај Закон не примјењује на све услуге (в. чл. 2 ст. 3 Закона).

Раст дугова јавног здравства према веледрогеријама (испоручитељима лијекова) пореметио је, с једне стране пословање веледрогерија, али и љекарни и болница **План отплате дугова** као транзиторно рјешење и то кроз убрзани трансфер прорачунских средстава у здравство (трошкови у здравству не могу пасти на само здравство и фондове у које доприноси све мањи број запосленика, поготово ако су ови трошкови узроковани и епидемијом коронавируса, додајмо овому и издатке за лијекове и лијечење оних категорија корисника који су врло мало или незнатно уплаћивали у фондове здравственог осигурања итд) је само дио дугорочног рјешења проблема плаћања обвеза здравства и владавине права (о роковима испуњења обвеза).

**Оправдано се сматра да је плаћање доспјелих обвеза здравства највећи јавни терет и тест за владавину права и остваривање несметане здравствене заштите**, овог преважног сектора у пружању (здравствених) услуга. **Увјетована испорука лијекова и медицинских производа** (лијекови уз плаћања без одгоде) према веледрогеријама, може прекинути раст дугова, може тренутно „покрити“ наургентније потребе и лијечење најтежих болесника, али **не рјешава нити узрок неплаћања нити доводи до смањивања дуга**, већ у првом плану и надаље остаје **владавину права и остваривање права на здравствену услугу** као последицу неплаћања. Здравствена услуга не смије бити доведена у питање неплаћањем лијекова и помагала и пружених услуга из претходног раздобља.<sup>60</sup> Ово без обзира на наизглед рационалне аргументе политичке нарави као што су *веледрогерије остварују високе зараде, добро се развијају итд.* Да ли и у коликој мјери плаћања изван законских рокова увјетују и повећане цијене лијекова је питање посебне аналитике. Но, сигурно је да закашњења у плаћању (барем до сада) и камате на ангажирана средства (углавном од банкарских институција) за плаћања увозницима или произвођачима лијекова морају бити покривене, а што се одражава и на коначну цијену лијека. Тако се, једно уставноправно питање (остваривање владавине права) претвара у прворазредно унутарње политичко. **Што се тиче узрока неплаћању, они се не налазе на страни испоручитеља лијекова (веледрогерија)**, које имају неспорно право наплатити дуг у складу са законским роковима и сукладно начелу владавине права.

**А право на „колекцију дуга“ није и не смије бити политичко питање**, већ је једино правно питање и своди се на испуњење обвезе плаћања дуга према веледрогеријама. Евентуални споразум с обвезником плаћања може одгодити рок испуњења обвезе и то изван законских рокова (то је до сада био случај), чак штовише довести и до умањења висине дуга (и то је био случај одрицањем права на затезну камату), све као знак добре воље уговорних партнера односно вјеровника (она је показивана кроз дјеломична и повремена

---

<sup>60</sup> Ово се, на срећу, није догодило и нити у једном тренутку није било упитно снабдијевање хрватских болница лијековима.

плаћања од стране дужника). Но, остаје закључак у форми латинске изреке - *Debitum in praesenti solvendum in futuro*. Лат. садашњи дуг или обвезу треба испунити (платити, у будућности.) Али се мора! **И тако се једно стање нефункционирања правне државе (неплаћања новчаних обвеза у законском року) претвара у крупно политичко питање (функционирања здравственог сустава), које својим подручјем задире у подручје права услуга и у подручје остваривања социјалне заштите грађана.**

У тренутку писања ових редова питање финансирања и плаћања дугова у РХ веледрогеријама је ријешено, док се, за сада, не види начин дугорочног уклањања узрока неплаћања, евентуално високих трошкова јавног здравства итд.

**На тему узрока ствари** корисно је подсјетити на познату латинску изријеку – *Felix, qui potuit rerum cognoscere causas* или *Сретан је онај који је могао спознати узроке ствари*. То је што се тиче рјешавања проблема неплаћања у здравству, али дугорочно. **Рјешење није плаћање дугова у име и за рачун јавног здравства из државног прорачуна, ако се дугови гомилају.** Ово улази у категорију политичке поруке и то није предметом овог рада. Предметом размишљања треба бити начин трајног рјешења „уредног и у законским роковима“ плаћања и финансирања здравствене заштите у даном обиму и садржају, али чини се како влада или неразумијевање бити проблема или не постоји сазрела политичка воља да се проблем ријеша или се рјешавање проблема одлаже за погоднији тренутак. Без обзира, што је узрок, рјешавање проблема функционирања пружања здравствених услуга треба тражити и кроз институт осигурања гдје висина премије/доприноса утјече на добит из осигурања/разину здравствене заштите уз уважавање гарантиране разине здравствене заштите на принципу солидарности (корелација премије и покрића, које се остварује осигурањем). Но постојећа разина здравствене заштите као и здравствене заштите онима који не доприносе или нису доприносили у здравствене фондове се не покрива из доприноса који плаћају осигураници већ из државног прорачуна. Посебно је питање организације здравства – јавног, приватног, начина остваривања смањивања трошковне стране, јавне набаве итд. **Независно од политичког приступа, изнад свега је захтјев за владавином права односно уредним и правовременим плаћањем услуге испоруке лијекова.**

Национални проблем (не) плаћања здравствених услуга у РХ, сам по себи није вриједан посебног тематског нагласка у оквиру тематике овог знаственог скупа, али је вриједан позорности јер је изравно повезан с пружањем здравствених услуга и владавином права. А владавина права је темељна одредница Устава. Претпостављамо појавност сличних проблема и у другим срединама/земљама.



#### 4. Закључно

Наслов самог рада на одређени начин може бити збуњујући, јер доводи у изравну везу остваривање владавине права и социјалну државу. Не само да су оба појма недовољно дефинирана, већ се оправдано поставља питање о њиховом међусобном односу. Аутор наглашава како су оба појма на разини догме код чега је први појам константа, која се свакодневно треба потврђивати као негација анархије, која лако може скренути у самовлашће, које не признаје никаква ограничења, па ни правна, а други појам социјалне државе (франц. *L'état providence*) је сам по себи модел државе у којој се остварује сигурност грађана, те исправљају социјалне неправде као супротност либералној концепцији и либералном духу, опћенито.

Владавина права није предуслов остваривања социјалне државе, али нема социјалне државе, без обзира о којем моделу се ради (либерално социјалној држави по узору на САД), држави у којој превладавају социјална давања и услуге намијењене становништву (скандинавске земље) или државе с минималистичком улогом државе с нагласком на одговорној улози обитељи у социјалној заштити појединца) без владавине права. Држава без владавине права је супротна концепту социјалне државе. Владавина права је само примарни увјет остваривања социјалне државе. Уз њу **прописи морају бити садржано социјални** за што је обвезан писац прописа, док је Уставни суд задужен по својој функцији пратити остваривање социјалне правде као уставног модела друштвених односа.

У циљу демонстрације кризе ефикасности социјалне државе аутор завршно наводи више примјера када у свакодневном животу изостају **резултати социјалне државе у заштити појединца и поред остваривања владавине права**. Ријеч је о посљедицама проведених модела приватизације и поврата имовине која је својевремено насилно била одузета, моделу наплата дугова од грађана кроз актуални овршни сустав (сам овршни сустав, који као такав је тренутно на снази захтијева посебну тематску расправу), кроз легалне окупе дугова у циљу остваривања неразмјерне користи уз помоћ овршног сустава, па се отуда и откуп дугова показује као спекулативни посао, раширену примјену опћих увјета пословања (који су сами по себи легални начин утврђивања уговорних увјета и који доприносе лакоћи уговарања, прецизирању уговорног односа итд), кроз обвезивања трајања уговорног односа на дуже вријеме (што је одразом уговорне снаге једног партнера у уговорном односу), те коначно до истицања важности испуњавања уговорне обвезе плаћања за испоручене лијекове и здравствене услуге, јер **неплаћањем не само да се угрожава владавина права, већ се руше и основе на којима здравствени сустав дугорочно може опстати**.

А што се тиче уводно, у самом наслову, постављеног питања – **треба ли провести редизајн или промјене у правном систему** (укупности правних

прописа) који „покривају“ подручје услуга (услужно право) стајалиште је аутора како се и надаље мора устрајати на иновацијама и редизајну 1. проведбених норми којима се осигурава владавина права, 2. како је крајњи циљ и сврха свих прописа осигурати социјалну правду, јер држава се по својој дужности мора бринути за опће добро,<sup>61</sup> а социјална правда је у категорији опћег добра, 3. **што темељне одредбе Устава немају алтернативу,**<sup>62</sup> 4. због показаних случајева различитости у примјени права и наглашене потребе заштите потрошача, посебно све бројнијих корисника услуга<sup>63</sup>. **Редизајн прописа треба осигурати учинковиту, брзу и доступну правну заштиту корисника услуга.** Показани примјери казују да у пракси то није увијек тако. Ради се о задаћи трајне нарави на упите нових стварности и нових проблема који се на том подручју јављају.

*Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University „Josip Juraj Strossmayer“ of Osijek*

## **RULE OF LAW AND THE SOCIAL STATE Should and if Necessary - How to Redesign the Legal System in Order to Achieve the Introductory Constitutional Paradigms**

### ***Summary***

*In this paper the author is searching for the connection between the concepts of the rule of law, so called social justice and the concept of the welfare state. The notion of the rule of law needs to be interpreted and defined precisely. The arguments in the paper are supported with selected court findings and decisions. The special emphasis is given to the issue of social justice which is, as it seems, particularly questionable in the field of consumer contracts where the issue of inequality of the parties to the contract comes to existence. Different types of contracts such as the contracts for telecommunication services together with some other issues such as the*

---

<sup>61</sup> Благостању појединаца и заједнице користи да односи буду мирни и уређени. Из енциклике *Rerum novarum* папе Лава XIII, 1891.

<sup>62</sup> Права зајамчена Уставом била би илузорна и теоријска (умјесто стварна и учинковита) када не би постојала обвеза судбене власти да пажљиво испита тврдње предочене пред судом односно надлежним тијелом. В. Црнић, И., *нав. дело*, стр. 311.

<sup>63</sup> Богатија друштва у укупном БДП-у имају све заступљенији сегмент пружања услуга.

*later change in contractual conditions and difficulties in obtaining payment for provided goods and services are being discussed and discoursed.*

**Key words:** *the rule of law, welfare state, contract, class actions, enforcement, general terms and conditions of business contract, late payment in commercial transactions.*

## Литература

Бачић, А., *Права изгубљена у транзицији*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 1-2/2005.

Јелинић, С., *Услужно право – потврда стварања и вриједности даљњег обликовања и развоја*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац 2020.

Маревић, Ј., *Латински заувјек*, Велика Горица, 2002.

Црнић, И., *Устав РХ у пракси*, Загреб, 2018.

Закон о поступку изванредне управе у друштвима од системског значаја за Републику Хрватску (Народне новине бр. 32/2017,

Закон о накнади за имовину одузету за вријеме југославенске комунистичке владавине (Народне новине, бр. 92/96, 92/99, 39/99, 42/99, 43/00, 131/00, 27/01, 34/01, 65/01, 118/01, 80/02, 81/02, 98/19).

Закон о парничном поступку (Службени лист СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 36/80, 6/80, 69/82, 43/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, Народне новине бр. 53/91, 91/92, 112/99, 129/00, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 96/08, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11. - службени прочишћени текст, 25/13, 89/14, 70/19). Добронамјерни коментатор ће се у најмањој мјери дивити и сталности, с једне стране и промјенљивости „тог сталног закона“, с друге стране у 34 годишњој повијести кроз двије државе и два система.

Закон о електроничким комуникацијама (Народне новине, бр. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17).

Закон о заштити потрошача (Народне новине, бр. 41/14., 110/15., 14/19.)

Закон о услугама (Народне новине, бр. 80/11.)

Овршни закон (Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20).

The Declaration of Independence, Philadelphia, 4. VII 1776.

Француска декларација о правима човјека и грађанина од 26. VIII 1789.



*Др Ана Опачић, ванредни професор,  
Факултета за пословне студије и право,  
Универзитета „Унион - Никола Тесла" у Београду  
Владимир Врховшек, судија Вишег суда у Београду*

*УДК: 340.132*

*DOI: 10.46793/UDP21.0810*

## **ВЛАДАВИНА ПРАВА НА „УСЛУЗИ" НАРОДУ, КРОЗ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ**

### *Резиме*

*Ми, као аутори овог текста, нашли смо да је битно указати на тесну повезаност права и правде, теорије и праксе, јер грађани иду у суд по правду. Шта је правда казује судија<sup>1</sup>. С тим, да када је правна норма доступна лицима на која се односи, затим када је предвидива и када је судска пракса уједначена, лица на које се односи правна норма, могу конкретно знати своја права и обавезе, те тако знају и да се према њима морају понашати и предвидети последице свог понашања. Када је испуњено све наведено може се рећи да су испуњени захтеви владавине права и правне сигурности, па се тако слободно може рећи и то да су право и правдо на „услуги народу“, кроз теорију и праксу. Ваља подсетити да прецизност правне норме представља један од основних елемената начела владавине права и кључан је фактор за настанак и одржање легитимитета правног поретка, што важи за све гране права, као и да су судске одлуке обавезне за све.*

**Кључне речи:** *право, правда, правна норма, уједначена судска пракса, владавина права, легитимитет.*

Правда је начело према коме треба дати сваком оно што му припада. Правду је тешко дефинисати као појам, јер спада у највеће апстрактне појаве, а

---

<sup>1</sup>Лаза Урошевић, (1872-1944), касациони судија Краљевине Југославије и правни писац, аутор текста *Шта је све потребно да постанеш "Праведни судија"?*, кроз предавање одржано 6. фебруара 1936. године, на састанку Удружења судија у сали Окружног суда за округ београдски, изд. Удружење судија Краљевине Југославије, Београд 1936. година, уз напомену да је напред поменуто предавање у целини објављено у научном, стручном и информативном часопису "Избор судске праксе", као тема броја под насловом "Шта је све потребно да постанеш "Праведни судија?", Београд, бр. 1/2010, стр. 10-15.

још је теже у пракси одредити шта је праведно, јер се мишљења о томе разликују, тако да оно што је за једног праведно, за другог није. Свака друштвена класа има своје схватање о правди, у коме се одражава њен друштвени положај. Тако се и схватања о правди мењају у зависности од промена у друштву и у положају класа, skupина и појединаца. Право и правда су тесно повезани. Постоје схватања по којима право има да служи правди и да је прâво право само оно које је и праведно, а неправедно право у ствари и није право него неправо. Како правду не одређује држава него јавно мњење, то би ово схватање везе праве и правде водило потчињавању државе владајућем јавном мњењу. Ова гледишта често узимају да постоји вечита, објективна правда, што се не може прихватити. Када се зна да је схватање о правди променљиво, онда је јасно да право, у најбољем случају може да се оствари само једно схватање правде, па и то не увек потпуно. И неправедно право, међутим, није ништа мање право од праведног права, јер својство права не стиче се сагласношћу са правдом него државном санкцијом. Право мора водити рачуна и о другим циљевима – нпр. о миру или реду или о економским могућностима за остваривање праведних захтева. Зато право често мора да буде и неправедно. Ипак, с обзиром на веома снажно осећање правде и на револт због неправде, право треба да води много рачуна о правди и да избегава неправде. Особито у случајевима правних празнина, када органи који изричу право делују слободно, треба да воде рачна о правди. И уопште *при тумачењу права треба у осталим једнаким условима, увек узети за право оно значење, које је најправедније*. Правичност је сагласност права с правдом (праведност). Право може доћи у сукоб са правдом односно са схватањем о правди у датом друштву. Проблем је да ли у том случају треба одустати од примене правне норме у корист правде. Ово питање се разноврсно решава. С гледишта позитивног права, тешко је одобрити могућност непримењивања права због неправичности, јер се тиме отварају могућности многим злоупотребама у име правде. *По правди се могу решавати извесни случајеви само ако је то позитивним правом изричито предвиђено, те на тај начин је очувана правна сигурност*. Уколико је право развијеније и више кодификовано, оно све мање признаје могућност одступања од својих норми у корист правде. У неким правима, особито у англосаксонском, примена начела правде је доста проширена, чак и насупрот прописима позитивног права, ако би њихова примена довела до очите неправичности. *У нашем писаном праву није нигде изричито прописано да се може одустати од примене писане правне норме у корист правде. Тиме се несумњиво штите законитост и правна сигурност*. Међутим, постоји могућност да и неко писано и кодификовано право дође у сукоб с правдом и доведе до ситуације у очитој супротности са нормалним осећајем правде у нашем правном систему, па се и може поставити

питање регулисања односа између права и правде у таквим случајевима<sup>2</sup>. Правда је комутативна (корективна) и дистрибутивна.

Право треба да остварује једнакост односа на етичком принципу једнаког поступања са једнаким стварима и неједнаког поступања са неједнаким стварима сразмерно њиховој неједнакости – комутативна правда<sup>3</sup>. Комутативна (корективна) правда, почива на принципу рачунске једнакости - за учињену радњу, следи одговарајуће противчињење; док се дистрибутивна правда ослања на геометријску једнакост - постоји један виши субјект (нпр. држава) који потчињеним субјектима, према унапред утврђеним критеријумима, расподељује права и обавезе (однос између вишег и потчињених субјеката).

У претходном пасусу, указали смо на тесну повезаност права и правде, уз напомену да без законитости нема ни правне државе, па самим тим ни правне сигурности. Устав Републике Србије (у даљем тексту РС) је највиши правни акт. По Уставу РС, правни поредак РС је јединствен. Сви закони и други општи акти, морају бити сагласни са Уставом РС. Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка РС. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом РС. Закони и други општи акти донети у РС не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права<sup>4</sup>. Уставни суд одлучује: о сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, о сагласности потврђених међународних уговора са Уставом и о сагласности других општих аката са законом. С обзиром на надлежности Уставног суда по Уставу РС, ваља истаћи да *недостаци у уређивању одређених односа чине да у правном поретку егзистира правна норма која не задовољава основне захтеве уставног начела владавине права и у њему садржаног захтева правне сигурности*, односно *уставног начела јединства правног поретка*. Овакво схватање Уставни суд темељи и на бројним до сада израженим схватањима које је кроз своју праксу изразио Европски суд за људска права (почев од предмета "Сандеј Тајмс (бр. 1) против Уједињеног Краљевства" – пресуда од 26. априла 1979. године, захтев број 6538/74), који указује: да *захтеви правне сигурности и владавине права траже да правна норма буде не само доступна лицима на која се односи, него и да буде предвидива, тако да лица на која се односи могу стварно и конкретно знати своја права и обавезе како би се могла према њима и понашати, и да, с тим у вези, могу предвидети последице*

---

<sup>2</sup> Правна енциклопедија, Савремена администрација, Београд, 1985. године, стр. 1212 и 1213

<sup>3</sup> Моћ природног права, уводна усмена реч коју је Аутор одржао на Дванаестом сусрету Копачичке школе природног права који је био посвећен теми »Моћ и немоћ права« у оквиру сталног наслова школе »Правда и право« који је одржан 13–17. децембра 1999. године, стр. 240 и 241.

<sup>4</sup> Устав РС, одредбе чл. 194. ст. 1–5.

**свог понашања**; да захтев за одређеношћу и прецизношћу правне норме није испуњен ако грађани као савесне и разумне особе "нагађају" о смислу и садржини норме, а органи који је примењују се разилазе у њеном тумачењу и примени у конкретним случајевима; да одређеност и **прецизност правне норме представља један од основних елемената начела владавине права и кључан је фактор за настанак и одржање легитимитета правног поретка, што важи за све гране права**. Наведени захтеви за одређеношћу и прецизношћу законске норме имају посебну важност у домену прописивања забрана и санкција, због ограничења људских права и слобода, која такве норме у себи садрже. Стога, према становишту Уставног суда, **општи правни акт којим се уређују одређени односи, мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидљив, тако да појединац своје понашање може ускладити са њим без страха да ће због нејасних и непрецизних норми бити ускраћен у остваривању зајемчених права или да ће због тога сносити одређене санкције**.<sup>5</sup> Даље, судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. Судске одлуке се доносе у име народа. **Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле. Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд**, у законом прописаном поступку. Помиловањем или амнестијом, изречена казна може се, без судске одлуке, опростити у целини или делимично.<sup>6</sup> **Судија независан у поступању и доношењу одлуке** и да суди и пресуђује на основу Устава, закона и других општих аката, потврђених међународних уговора, општеприхваћених правила међународног права<sup>7</sup>, међутим не сме се изоставити да је по Уставу РС зајамчено право грађана на једнаку судску заштиту<sup>8</sup>. Једнака судска заштита постиже се и уједначавањем судске праксе - **увек исто поступање у истим правним ситуацијама – све то доприноси правној сигурности**. Судска пракса, дакле, не утиче у негативном смислу на независност и непристрасност **судије** у поступању и доношењу одлуке, већ супротно, а управо из разлога што судије, приликом примене права, уз позивање на судску праксу (коју у *ширем смислу* чине судске одлуке, ставови, мишљења и схватања, који нису везани усклађеношћу, квалитетом и креативношћу, док у *ужем смислу* судску праксу чине одлуке, ставови, мишљења и схватања судова, којим се решавају исти случајеви, односно једнако се примењују прописи на истоветне животне догађаје) у пуној мери изражавају своју креативну и стваралачку способност и истовремено

---

<sup>5</sup> Одлука Уставног суда Уо 184/2011 од 27. новембра 2014. године, Билтен Апелационог суда у Београду, бр. 7/2015, Београд, аутор сентенце Боровије Живковић, судија Апелационог суда у Београду

<sup>6</sup> Устав РС, одредба чл. 145. ст. 1. - 5.

<sup>7</sup> Закон о судијама, чл. 1. ст. 1–2.

<sup>8</sup> Устав РС, чл. 36. став 1.



таквим поступањем обезбеђују грађанима једнаку судску заштиту, што доприноси правној сигурности.

Као што смо већ навели једнака судска заштита постиже се и уједначавањем судске праксе – увек исто поступање у истим правним ситуацијама, све то доприноси правној сигурности. Конкретан пример је **рок застарелости потраживања између правног лица и предузетника**. Донето је решење о извршењу на основу веродостојне исправе-рачуна из 2010. године, у које време је извршни дужник имао својство предузетника, у међувремену, а пре подношења предлога за извршење, мења се у форму Д.О.О. На то решење извршни дужник изјављује приговор и истиче **приговор застарелости потраживања**, позивајући се на члан 51. Закона о привредним друштвима из 2004. године, који каже да се **одредбе о застарелости привредних друштава сходно примењују и на предузетника**. Да ли се тај члан односи на потраживања између правних лица, и уколико да, да ли се у конкретним случају примењује он или општи рок застарелости из Закона о облигационим односима?<sup>9</sup>

Одговор<sup>10</sup>:

Из постављеног питања произлази да су у **пословном односу**, по основу којег су издате веродостојне исправе рачуни, **били правно лице и предузетник**, односно да је **пословни однос успостављен између правног лица и предузетника**. У међувремену након испостављања предметних рачуна **предузетник је променио правну форму у друштво са ограниченом одговорношћу**. Наведено је учињено пре подношења предлога за извршење на основу веродостојних исправа – рачуна. По донетом решењу о извршењу на основу веродостојних исправа – рачуна, извршни дужник, ново основано друштво са ограниченом одговорношћу је истакао приговор застарелости потраживања.

С обзиром да је **пословни однос настао између правног лица и предузетника**, у конкретном случају се има применити општи рок застарелости потраживања од 10 година, предвиђен чл. 371. Закона о облигационим односима.

Став изражен кроз поменути одговор, прихватио је и Виши суд у Београду, одлучујући о жалби изјављеној од стране туженог, коме је престало својство предузетника брисањем из Регистра, против пресуде Основног суда у Лазаревцу, којом је поменути тужени, обавезан да тужиоцу правном лицу плати дуг, а из разлога што је првостепени суд правилно утврдио да се у односу **на пословни однос настао између правног лица и предузетника има**

---

<sup>9</sup> Привредно право – Материјално право – Општи спорови (Питање 19).

<sup>10</sup> Привредни Апелациони суд - Питања и одговори - радни материјал са 28. Саветовања привредних судова Републике Србије, Златибор, септембар 2019. године - са званичног веб сајта.

**применити општи рок застарелости потраживања од 10 година, предвиђен чл. 371. Закона о облигационим односима**, уз напомену да лице коме је престало својство предузетника брисањем из Регистра, одговорно је за обавезе које су настале услед обављања предузетничке делатности без обзира на то што исту делатност више не обавља. Наиме, појам предузетника дефинисан је Законом о привредним друштвима у чл. 83. ст. 1. којим је прописано, да је предузетник пословно способно физичко лице, које обавља делатности у циљу остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са Законом о регистрацији. Агенција за привредне регистре води регистар предузетника у коме се као податак приликом регистрације уноси начин обављања делатности предузетника, да ли ће се делатност обављати отварањем радње, радионице, као самосталне или на неки други начин. С обзиром на то да у парничном поступку странка може бити физичко или прано лице сагласно чл. 74. ст. 1. ЗПП, то је предузетник као страна у поступку физичко лице без обзира што је спор проистекао из обављања привредне делатности. Према чл. 85. ст. 1. Закона о привредним друштвима предузетник за све обавезе настале у вези са обављањем делатности одговара целокупном својом имовином док је у ст. 2. прописано да одговорност предузетника као физичког лица не престаје ни након брисања предузетника из регистра. Из наведене законске одредбе произлази да брисањем предузетника и на тај начин престанком својства предузетника не престаје одговорност физичког лица које је било регистровано као предузетник за настале обавезе<sup>11</sup>.

*Ana Opačić, Ph.D., Associate Professor,  
Faculty of Business Studies and Law,  
University "Union - Nikola Tesla" in Belgrade  
Vladimir Vrhovšek, Judge of the High Court in Belgrade*

## **RULE OF RIGHT AT THE "SERVICE" TO THE PEOPLE, THROUGH THEORY AND PRACTICE**

### ***Summary***

*We, as the authors of this text, have found it important to point out the close connection between law and justice, theory and practice, because citizens*

---

<sup>11</sup> Из решења Привредног апелационог суда Пж 7188/2015 од 16.08.2016. године, из Билтена ПАС, бр. 1/2017.

*go to court for justice. The judge says what justice is. However, when the legal norm is available and well known to the persons, to whom it refers, and when it is predictable and the case law is uniform, the persons to whom the legal norm refers, can know their rights and obligations concretely, and thus know how to treat them. In order to that they must behave and anticipate the consequences of their behavior. When all the above has been fulfilled, it can be said that the requirements of the rule of law and legal security have been met, so it can be freely said that law and justice are at the "service of the people", through theory and practice. It should be reminded that the precision of the legal norm is one of the basic elements of the rule of law and is a key factor for the emergence and maintenance of the legitimacy of the legal order, which applies to all branches of law, and that court decisions are binding on all.*

**Key words:** *Law, Justice, Legal Norm, Uniform Case Law, Rule of Law, Legitimacy.*

## Литература

Правна енциклопедија, Београд, 1985.

Перовић, С., *Моћ природног права*, уводна усмена реч коју је Аутор одржао на Дванаестом сусрету Копаоничке школе природног права који је био посвећен теми »Моћ и немоћ права« у оквиру сталног наслова школе »Правда и право« који је одржан 13–17. децембра 1999. године, стр. 240 и 241.

Урошевић, Л., *Шта је све потребно да постанеш "Праведни судија"*, Избор судске праксе, бр. 1/2010.

Закон о судијама, Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017

Одлука Уставног суда Уо 184/2011 од 27. новембра 2014. године- Билтен Апелационог суда у Београду, бр. 7/2015, Београд, аутор сентенце Боривоје Живковић, судија Апелационог суда у Београду

Привредни Апелациони суд - Питања и одговори - радни материјал са 28. Саветовања привредних судова Републике Србије, Златибор, септембар 2019. године

Привредни апелациони суд Пж 7188/2015 од 16.08.2016. године, из Билтена ПАС, бр. 1/2017

Устав РС, Службени гласник РС, бр. 98/2006.



# **ПОСЛОВНЕ И ПРОМЕТНЕ УСЛУГЕ**



*Др Игор Камбовски, редовни професор  
Правног факултета, Универзитета „Гоце Делчев“ у Штипу*

*УДК: 004.738:347.441.142*

*DOI: 10.46793/UVP21.091K*

## **ИНДИВИДУАЛНА КОМУНИКАЦИЈА И АУТОМАТИЗИВАНО ПРЕГОВАРАЊЕ КОД ЕЛЕКТРОНСКИХ УГОВОРА**

### ***Резиме***

*Електронски споразум представља споразум закључен на даљину електронским путем, коришћењем електронских средстава. Међутим, електронска средства се користе не само за закључивање уговора, већ и за преговарање и договарање његовог садржаја и елемената или за ефектуирање његовог спровођења и извршења. Савремена друштва су базирана на економским системима који се углавном заснивају на уговорима. У условима развоја глобализације и дигиталне економије, индустрија и услужне делатности усмерене су ка достигнућима и предностима које пружа информационо друштво. Међутим, без поверења у електронски закључене уговоре, нове економије неће моћи да остваре свој пуни потенцијал и заостаће за могућностима које нуде нове технологије. Стога, остаје или повећати поверење у техничке могућности и валидност електронског уговора или пронаћи потпуно нови концепт за регулисање размене добара и услуга у оквиру нове дигиталне ере. У сваком случају, лакше је и прихватљивије створити техничка решења за правну валидност Е-уговора како би се редефинисали правни уговорни механизми који успешно функционишу деценијама и вековима.*

***Кључне речи:*** Електронски уговор, преговарање.

### **1. Увод**

Комуникација која претходи закључивању уговора је један од главних елемената преговарања код традиционалних уговора, са свим предговорним активностима. Међутим, код електронске трговине постоји могућност електронског преговарања, путем електронских медија дизајнираних у те сврхе. Ови медији имају задатак да симплификују преговарачке активности. Преговарање је друштвени процес али електронско преговарање, иако задржава друштвени аспект, укључује и

користи значајну друштвену компоненту<sup>1</sup>. Постоје системи базирани на интернету који пружају подршку процесу преговарања, као софтверски заступници и апликације за симулацију преговора и аутоматско процесирање документације. Такође, постоје и невидљиви, скривени ризици и опасности код електронског преговарања. Тако, одређени делови поруке које циркулишу на мрежи и у међусобној електронској кореспонденцији могу бити оштећени или пресретнути и могу открити одређене податке и информације сензитивног карактера. Одређени подаци, чак и када су обрисани, остављају трагове и експерти за компјутере их могу открити.

## 2. Аутоматизација (електронских) уговора

Према уобичајеној трговинској пракси, уговори се закључују у неколико фаза: информисање о другој страни и производима и услугама које она нуди; преговарање, договарање, односно закључивање уговора; и његово спровођење<sup>2</sup>. При закључивању електронских уговора, с друге стране, постоје одређена одступања од поменутих фаза споразума, а у одређеним случајевима долази и до уклањања неких од поменутих фаза. Конкретно, када купац жели да закључи електронски уговор о куповини одређеног производа који се нуди путем веб странице продавца, он приступа веб локацији, информише се о перформансама и спецификацијама целокупног асортимана производа (нпр. Телевизори) и бира производ који му највише одговара, у сваком погледу, у погледу цене, функционалности, естетског изгледа итд. У овој фази имамо једнострану индивидуалну комуникацију, односно потрошач настоји да пронађе нешто што му треба, а трговац је то већ припремио, као избор производа, за неограничен број заинтересованих купаца, и представио их на својој веб страници, што, фактички, представља позив за давање понуде. Ова фаза одговара горе поменутој првој фази закључивања споразума. Међутим, већ у другој фази постоје значајне разлике између традиционалне и електронске трговине<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Добријевић, Г., *Пословно комуницирање и преговарање*, Београд, 2017, стр. 134-137, исто и код: Kersten, G. E., *The Science and Engineering of E-Negotiation: An introduction*, Proceedings of the 36th Hawaii International Conference on System Sciences, 2003, стр. 9, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.69.6717&rep=rep1&type=pdf> (доступно 20.04.2021)

<sup>2</sup> Коевски, Г., *Електронското склучување на договорите и одговорноста за нивното исполнување*, Деловно право, бр. 20/2009, Здружение на правниците на Република Македонија, Скопје, стр. 244

<sup>3</sup> Иако је овај став помало контроверзан, наиме, у традиционалној трговини је све чешћа употреба такозваних формуларних (типских) и адхезијских уговора који садрже само опште услове уговора, а стране само додају (уписују) битне елементе уговора (код



Конкретно, у случају електронске трговине, као што је наведено у примеру, купац најчешће прихвата услове и елементе уговора које је трговац претходно припремио и једноставним „кликом“ на одговарајући прозор или линк приступи уговору и, након неколико додатних кликова, електронски уговор се сматра закљученим. Ово је аутоматизација процеса закључивања уговора електронским путем. Овде можемо погледати три примера наведене аутоматизације<sup>4</sup>:

- Понуда за закључење уговора аутоматски се прилагођава према карактеристикама купца. Програм који подржава веб страницу трговца омогућава му да идентификује сауговорача (заинтересованог купца) и у складу са његовим профилем (подаци које је купац навео приликом регистрације на веб локацији) прилагођава и понуду. То се ради апсолутно аутоматизовано, без интервенције трговца, иако он унапред одређује критеријуме и информације потребне за закључивање уговора.

- Други пример односи се на постојање такозваног „електронског заступника“ који аутоматски закључује уговоре у име и за рачун једне од уговорних страна (обично у име трговца)<sup>5</sup>. То је компјутерски програм, софтвер, апликација која аутоматски управља продајом и контролише залихе. Тако, на пример, у супермаркету постоји програм који управља трансакцијама: бар код производа који се продаје чита се на каси, израчунава се цена са порезом, проверава се ниво залиха за одређени производ, а ако постоји потреба, пријављује се добављачу да испоручи нове количине у складиште супермаркета. Овде улогу заступника преузима компјутерски програм који у име трговца управља и обавља

---

формалних уговора), дајући тако могућност преговарања и договарања, или је уговор једноставно припремљен једнострано, а друга страна може прихватити оно што је понуђено и тиме приступити таквом уговору или га одбити без могућности додатних преговора о битним елементима уговора. Више о овоме: Дабовић Анастасовска, Ј, *Преговарањето и општите услови на договорите*, Деловно право бр. 20/2009, Здружение на правниците на Р. Македонија, Скопје, 2009, стр. 36-48.

<sup>4</sup> Raynouard, A., *La Formation du Contract Electronique*, Pantheon-Assas, Paris, 2002, стр. 22-23.

<sup>5</sup> "Електронски агенти или агенти су програми или софтверски инструменти који могу да извршавају задатке у складу са датим параметрима и спецификацијама ... „пааметном“ електронском агенту могу се дати параметри како би могао сам, без икаквог људског присуства или утицаја, да преговара и закључује електронске уговоре. Ту се намеће правна дилема: да ли електронски заступник има правну или пословну способност да закључује правно валидна дела који ће хуманоидне стране везати за тај правни однос? ... Решење је у томе да се електронски заступник посматра као инструмент у рукама уговорних страна преко којих се технички врши само пренос воље за закључење уговора, а активности електронског заступника приписују се пословном субјекту у чије име електронски заступник делује"-више о овоме код: Коевски, Г., *Европската правна рамка за Електронската трговија*, Деловно право бр. 16/2006, Здружение на правниците од стопанството на Република Македонија, стр. 238.

позадинске послове - логистику супермаркета - контролише залихе и у име и за рачун трговца врши аутоматизовану куповину дефицитарних производа, без преговора, понуда или закључивања појединачних уговора. Ово је конкретан пример уобичајене добре трговинске праксе и заснива се на претходно закљученим уговорима и високом степену поверења између уговорних страна.

-Трећи пример односи се на оне програме које су генерисане и програмиране од стране заинтересованих субјеката (са унапред унешеним параметрима, информацијама и карактеристикама) и исти се постављају на Интернету како би циркулирали мрежом у потрази за понудом која би испунила захтеве и критеријуме, и са њеним проналажењем и аутоматским прихватањем долази до закључења уговора.

О овим примерима постоје различита мишљења. Дакле, поставља се круцијално питање: да ли компјутер као машина коју је човек програмирао има својства субјекта права, односно има ли сопствену вољу и пословну способност да закључује уговоре<sup>6</sup>?!? Шта ако компјутер предузме радњу за коју није програмиран? Да ли и у којој мери такви уговори обавезују стране у уговору, да ли је машина способна да представља, односно да се појави у улози заступника? Исто, и у погледу одговорности за преузете обавезе - да ли је власник машине (компјутера), односно онај који ју је програмирао и у чије име и за чији рачун закључује уговоре, лично одговоран за било какве недостатке у погледу закључења или испуњавања уговора<sup>7</sup>?!? Ова питања су од великог интереса за модерну теорију уговарања, постоје различита гледишта, али мислим да је компјутер само продужена рука уговорне стране, технички алат којим се олакшавају уобичајене активности, и да се одговорност за евентуалне грешке неоспорно може лоцирати код власника или програмера компјутера, чак и у ситуацији када је програм заштићен од неовлашћеног приступа и његове модификације се одвијају без знања програмера и власника.

Како се аутоматизују уговори? Коришћењем софтвера за аутоматизацију уговора, правници могу створити аутоматизовани ток посла који омогућава колегама у секторима подаје да генеришу сопствене уговоре, без потребе да се правници сваки пут укључе у процес преговарања или закључења уговора. Након одабира софтвера и платформе за аутоматизацију уговора, корисници ће креирати формуларе и образце уговора, у сарадњи са колегама задужених за маркетинг и комуникације. Готов образац уговора добија електронски потпис овлашћеног лица и може бити понуђен другој страни.

---

<sup>6</sup> Живковић, В., *Електронска трговина - Право информационих технологија*, Београд, 2007, стр. 136.

<sup>7</sup> Raynouard, А., *нав. дело*, стр. 23.

Електронски уговори се креирају у условима интернет трговине на електронском тржишту. Електронска тржишта су врста платформи које нуде подршку за онлајн трансакције за куповину или продају робе и услуга. Електронски уговори служе као средство за документовање изјава о намерама у овим трансакцијама, које се одвијају у неколико фаза<sup>8</sup>. У првој фази, пословни партнери или заинтересовани потрошачи улазе у фазу информисања у којој се међусобно информишу о ситуацији на тржишту, потенцијалним уговорним партнерима, роби, услугама, ценама и другим условима и околностима. На основу података добијених у овој фази могу се формирати одређени закључци и креирати понуда. Друга фаза или циљна, таргетна фаза ствара структурирани облик воље, креира се понуда која у условима електронског тржишта може добити облик и карактер каталога, са кратким информацијама о производу, његовој цени, као и условима за плаћање и испоруку. Трећа фаза, која се назива фаза прихватања, има за циљ коначно стварање уговора. Ова фаза започиње достављањем понуде креираној у претходној фази и завршава се њеним прихватањем. Током преговора, странке се договарају о детаљима будућег уговора, на основу достављене понуде. Овде се посебна пажња посвећује спецификацији процедура плаћања, цени производа и испоруци. Ако су преговори успешни, ова фаза се завршава уговором. Коначно, четврта фаза се назива фазом комплетирања уговора, код које партнери испуњавају своје обавезе из уговора, а ова фаза се завршава испуњењем уговора. Ово су четири пословне фазе електронског уговора.

Међутим, постоје још четири правне фазе електронског уговора, које одговарају горњим фазама. Дакле, информативна фаза одговара фази израде уговора, где странке прикупљају информације о тржишту, а те информације нису обавезујуће и њихови извори неће сносити никакве правне последице у вези тих информација. Друга фаза одговара таргетној фази и назива се фаза припреме за уговор. Овде се креира почетна изјава воље да се купи одређена ствар или изврши одређена трансакција, она не обавезује њеног творца/власника и он је може повући у било ком тренутку. Трећа фаза се назива преговарањем и везана је за фазу прихватања. Понуда је овде већ креирана као први обавезујући „документ“ за понуђача и може резултирати њеним прихватањем, одбијањем или подношењем противпонуде. Четврта фаза је испуњење уговора, које настаје након прихватања понуде и тиме се сматра да је уговор закључен, производи правно дејство и извор је права и обавеза уговорних страна.

Да би се подстакла е-трговина и електронске трансакције, на начин на који се такође спроводе традиционалне трансакције, мора постојати и бити

---

<sup>8</sup> Runge, A., Schopp, B., Stanoevska-Slabeva, K., *The management of business transactions through electronic contracts*, IEEE Computer Society Press, Tenth International Workshop on Database and Expert Systems Applications, Florence, Italy, 1999, стр. 828.

испуњено неколико основних услова. То су: јасна и недвосмислена идентификација уговорних страна, јасна идентификација предмета споразума, прецизирање периода његовог важења и важећи електронски потпис обе стране.

Данас је, више него икад раније, поједностављивање процеса преговарања и склапања уговора од виталног значаја код пословних субјекта. Предузећима је потребно дигитално решење које може извршити задатке преговарања о уговору, попут управљања прегледима, брзо и прецизно. Такође би требало да имају могућност да документ преусмере на више нивоа менаџмента, са коментарима, одобрењима и још много сличних активности. Оба фактора штеде запосленицима време за рад на мање тешким задацима и фокусирање на оно што је заиста важно-раст пословања и остварење профита.

*Igor Kambovski, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University "Goce Delčev" in Štip*

## **INDIVIDUAL COMMUNICATION AND AUTOMATED NEGOTIATION IN ELECTRONIC CONTRACTS**

### ***Summary***

*Electronic agreement means an agreement concluded at a distance electronically, using electronic means. However, electronic means are used not only to conclude a contract, but also to negotiate and agree on its content and elements or to effect its implementation and execution. Modern societies are based on an economic system that is mainly based on contracts. In the conditions of development of globalization and digital economy, industry and service activities are focused on the achievements and advantages provided by the information society. However, without trust in electronically concluded contracts, new economies will not be able to realize their full potential and will lag behind the opportunities offered by new technologies. Therefore, it remains either to increase confidence in the technical possibilities and validity of the electronic contract or to find a completely new concept for regulating the exchange of goods and services within the new digital era. In any case, it is easier and more acceptable to create technical solutions for the legal validity of E-contracts in order to redefine legal contractual mechanisms that have been operating successfully for decades and centuries.*

**Key words:** *Electronic contract, negotiation.*

## Литература

- Дабовић Анастасовска, Ј, *Преговарањето и опитите услови на договорите*, Деловно право, бр. 20/2009, Здружение на правниците на Р. Македонија, Скопје, 2009.
- Камбовски, И., *Електронска трговија и електронски договор*, (Докторска дисертација), Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.
- Добријевић, Г., *Пословно комуницирање и преговарање*, Београд, 2017.
- Живковић, В., *Електронска трговина - Право информативних технологија*, Београд, 2007.
- Kersten, G. E., *The Science and Engineering of E-Negotiation: An introduction*, Proceedings of the 36th Hawaii International Conference on System Sciences, 2003
- Коевски, Г., *Европската правна рамка за Електронската трговија*, Деловно право бр.16, Здружение на правниците од стопанството на Република Македонија, Скопје, 2006
- Коевски, Г., *Електронското склучување на договорите и одговорноста за нивното исполнување*, Деловно право бр.20, Здружение на правниците на Република Македонија, Скопје, 2009
- Raynouard, A., *La Formation du Contract Electronique*, Pantheon-Assas, Paris, 2002
- Runge, A., Schopp, B., Stanoevska-Slabeva, K., *The management of business transactions through electronic contracts*, IEEE Computer Society Press, Tenth International Workshop on Database and Expert Systems Applications, Florence, Italy, 1999.



*Др Славко Ђорђевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 341.9*

*DOI: 10.46793/UVP21.099DJ*

## **ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА УГОВОРНО ЗАСТУПАЊЕ\***

### ***Резиме***

*Овај рад се бави одређивањем меродавног права за уговорно заступање. У центру пажње се налази проблем одређивања меродавног права за постојање, обим и дејства заступања (на којем се темељи однос заступника и трећег лица и путем којег настаје уговорни однос између властодавца и трећег лица), с обзиром да за ова питања не постоје посебна колизиона правила у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ). Имајући ово у виду, у раду се анализира да ли на питања у вези са заступањем треба применити право које је меродавно за уговорни однос између властодавца и заступника (интерни однос заступања) или право које је меродавно за уговорни однос између властодавца и трећег лица или је, пак, потребно за ова питања изградити нова колизиона правила у складу са чл. 2 ЗРСЗ који уређује попуњавање правних празнина. Након аргументованог одбијања прва два решења, аутор објашњава како се изграђују нова колизиона правила за постојање, обим и дејства заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ.*

**Кључне речи:** *уговорно заступање; овлашћење за заступање; меродавно право; изградња нових колизионих правила у складу са чл. 2 ЗРСЗ.*

### **1. Увод**

У овом раду под уговорним заступањем подразумевамо правну ситуацију у којој је властодавац уговором овластио заступника да у његово име закључује уговоре са трећим лицима<sup>1</sup>. То значи да уговорно

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> О уговорном заступању у грађанском и међународном приватном праву види Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996, стр. 197-199;

заступање укључује три лица – властодавца (налогодавца, принципала, заступаног), заступника и треће лице са којим се уговор закључује – између којих се успостављају одређени односи. Између властодавца и заступника постоји правни однос који је заснован на уговору о пуномоћству или уговору о трговинском заступању или, пак, на неком другом уговору из којег произилази овлашћење за заступање (нпр. уговор раду)<sup>2</sup>. Овај однос се у литератури означава као „интерни однос заступања“<sup>3</sup>. Затим, између заступника и трећег лица успоставља се однос на темељу самог заступниковог овлашћења да са тим трећим лицем преговара и закључи уговор у име властодавца. Овај однос се означава „екстерним (спољним) односом заступања“<sup>4</sup>. Најзад, између властодавца и трећег лица успоставља се уговорни однос посредством заступника, тј. када заступник у име властодавца закључи уговор са тим трећим лицем које се тада налази уговорном односу са властодавцем<sup>5</sup>. Овај однос представља последицу заступања<sup>6</sup> и, премда није саставни део установе заступања, његов настанак зависи од обима и дејстава заступникових овлашћења, па због тога поједини аутори и овај однос сматрају екстерним односом заступања<sup>7</sup>.

Када се у интерним и екстерним односима уговорног заступања појави елемент иностраности, тада је потребно одредити меродавно национално право за сваки од ових односа. У излагањима која следе покушаћемо да објаснимо како се одређује меродавно право за уговорно заступање, при чему ће у фокусу бити проблем одређивања меродавног права за постојање, обим и дејства заступања односно дејства прекорачења овлашћења за заступање и неовлашћеног заступања, с обзиром да домаћи законодавац није предвидео посебна колизиона правила за ова правна

---

Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012, стр. 475-478; Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право – посебни део*, Нови Сад, 2008, стр. 133-136; Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017, стр. 29 и даље; Mäsch, G., *Ein Vollmachtsstatut für Europa*, in: Michales, R., Solomon, D. (Hrsg.), *Lieber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, München, 2012, стр. 147-158; Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, *RebalesZ*, 3/2016, стр. 481-542.

<sup>2</sup> Станковић, О., Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 198; Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486.

<sup>3</sup> *Исто*.

<sup>4</sup> Види Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133.

<sup>5</sup> Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486; Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133.

<sup>6</sup> Види Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475.

<sup>7</sup> Види Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 133-134.



питања у Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља<sup>8</sup> (у даљем тексту: ЗРСЗ).

## 2. Меродавно право за интерни однос заступања

С обзиром да се интерни однос заступања темељи на уговору о пуномоћству или неком другом уговору из којег проистиче овлашћење за заступање, меродавно право се одређује применом колизионих правила из чл. 19 и 20 ЗРСЗ-а која важе за уговоре.

Најпре, властодавац и заступник могу, сходно чл. 19 ЗРСЗ, да изаберу меродавно право за свој уговор<sup>9</sup>, при чему треба имати у виду да је реч о колизионоправној аутономији воље, што значи да уговорници бирају правни поредак једне државе у целини, укључујући његове диспозитивне и императивне норме<sup>10</sup>. Избор меродавног права може бити изричит и прећутан. Изричит избор значи да су уговорне стране у уговор унеле јасну и недвосмислену одредбу о меродавном праву, а прећутни избор значи да се, у одсуству изричитог избора меродавног права, може на основу текста уговора и околности случаја недвосмислено утврдити да су уговорне стране имале у виду примену одређеног права (нпр. у уговорним одредбама стране се позивају на прописе одређене државе, уговор садржи клаузулу о надлежности суда одређене државе итд.)<sup>11</sup>. Такође, из чл. 19 ЗРСЗ проистиче да је избор меродавног права неограничен, тј. уговорне стране могу изабрати право било које државе. Међутим, у пракси ће се често догађати да се изабере право државе у којој једна од уговорних страна има седиште односно пребивалиште, а то је обично она страна која је економски јача<sup>12</sup>. Код уговора на темељу којег се даје овлашћење за

---

<sup>8</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр., Службени лист СРЈ, бр. 46/96 и Службени гласник РС, бр. 46/2006 – др. Закон.

<sup>9</sup> Чл. 19 ЗРСЗ гласи: „За уговор меродавно је право које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није друкчије одређено“.

<sup>10</sup> О колизионоправној аутономији воље и чл. 19 ЗРСЗ види детаљније Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 374 и даље; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 114 и даље; Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 72-77.

<sup>11</sup> Види и упореди Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 101-103; Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2012, стр. 382-383; Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 74-75.

<sup>12</sup> Види Ђорђевић, С., *Меродавно право за уговор о дистрибуцији у међународном приватном праву Србије*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020, стр. 87-88.

заступање јача уговорна страна је, по правилу, властодавац, тако да треба очекивати да ће он „диктирати“ избор меродавног права.

Уколико властодавац и заступник нису изабрали меродавно право за свој уговор у складу са чл. 19 ЗРСЗ, оно се одређује комбинованом применом „чврстог“ колизионог правила за конкретни уговор из чл. 20 тач. 1-20 ЗРСЗ и посебне клаузуле одступања (принципа најближе везе) из чл. 20 реч. 1 ЗРСЗ<sup>13</sup>. Ако је између властодавца и заступника закључен уговор о пуномоћству или уговор о трговинском заступању, ова комбинована примена значи да је за такав уговор, сходно чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ (који садржи чврсто колизионо правило за уговор о пуномоћству), меродавно право државе у којој пуномоћник/заступник има пребивалиште односно седиште у време пријема понуде, осим ако посебне околности случаја не упућују на неко друго право<sup>14</sup>. Дакле, на уговор се примарно примењује право државе у којој пуномоћник/заступник има пребивалиште односно седиште (чврсто колизионо правило из чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ), с тим што се од овог права може одступити уколико је овај уговор у ближој вези са правом неке друге државе које се у том случају примењује уместо права државе пребивалишта односно седишта пуномоћника (посебна клаузула одступања из чл. 20 реч. 1 ЗРСЗ)<sup>15</sup>.

Када се у складу са наведеним колизионим правилима одреди меродавно право, оно се примењује на пуноважност и престанак уговора, као и на међусобна права и обавезе властодавца и заступника/пуномоћника.

### **3. Меродавно право за екстерни однос заступања – како одредити меродавно право за обим и дејства заступања?**

Однос између заступника и трећег лица, као екстерни однос уговорног заступања, темељи се на самом овлашћењу за заступање које, такође, утиче на успостављање односа између властодавца и трећег лица (који представља последицу заступања). Према томе, централна „тачка“ која везује ова два односа јесте обим и дејство заступања односно обим и дејства овлашћења заступника<sup>16</sup>. Када заступник обави преговоре са трећим лицем и закључи уговор који везује властодавца и то треће лице, меродавно право за тај уговор одређује се у складу са одговарајућим

---

<sup>13</sup> О овој комбинацији види Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр 389-390; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 113-118.

<sup>14</sup> Чл. 20 ЗРСЗ: „Ако није изабрано меродавно право и ако посебне околности случају не упућују на друго право, као меродавно право примењује се ....“.

<sup>15</sup> Види и Ђорђевић, С., *Меродавно право...*, стр. 89-90.

<sup>16</sup> Види Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134.

колизионим правилима за уговоре из ЗРСЗ (аутономија воље из чл. 19 или комбинована примена одговарајућег чврстог колизиона правила за конкретни уговор и посебне клаузуле одступања из чл. 20)<sup>17</sup>. Међутим, успостављање пуноважног уговорног односа између властодавца и трећег лица зависи од обима и дејства овлашћења за заступање. Зато је неопходно да се претходно одреди меродавно право за сам обим и дејства заступања која нарочито укључују следећа питања: да ли радњама заступника непосредно настаје уговор између принципала и трећег лица, какве последице настају ако заступник прекорачи овлашћења или ако поступа без овлашћења, те да ли у свим или појединим случајевима прекорачења овлашћења или поступања без овлашћења уговор са трећим лицем може (и под којим условима) да остане на снази<sup>18</sup>. С обзиром да домаћи законодавац није предвидео у ЗРСЗ посебно колизионо правило за обим и дејства уговорног заступања, настаје проблем како одредити меродавно право за ова питања. У бити, могућа су три решења:

а) Најпре, питање обима и дејства уговорног заступања може се квалификовати као питање које проистиче из уговорног односа између властодавца и заступника (уговор о пуномоћству), што значи да би се на ово питање применило право које је меродавно за тај уговорни однос. Примена права које меродавно за интерни однос заступања сигурно је у интересу властодавца и заступника, с обзиром да им је оно познато од момента закључења овог уговора. Такође, у прилог овог решења се наводи да исто решење важи и за законско заступање (право које меродавно за интерни правни однос између законског заступника и заступаног лица примењује се и на обим и дејства заступања), као и да је „природно“ да се исто меродавно право примени и на интерни и на екстерни однос заступања<sup>19</sup>. Међутим, велики недостатак овог решења огледа се у томе да је трећем лицу, по правилу, непознато меродавно право за уговорни однос између властодавца и заступника, тако да би оно често морало да истражује које је то право, што му може створити додатне трошкове, а понекад и не би успело у томе – нпр. када је реч о тзв. поверљивим уговорима о пуномоћству код којих је заступник добио инструкцију да не открива идентитет свог властодавца<sup>20</sup>. Управо из ових разлога ово решење треба одбацити. Наиме, иако би се питање дејства заступања могло квалификовати као питање из уговорног односа који постоји између властодавца и заступника, примена меродавног права за тај уговорни

---

<sup>17</sup> Упореди Kleinschmidt, J., *нав. дело*, 29.

<sup>18</sup> Види и упореди Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134; Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 36

<sup>19</sup> Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35; види и Mäsch, G., *нав. чланак*, стр. 158

<sup>20</sup> Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35.

однос на ово питање није правична, те би зато требало потражити неко друго решење.

б) Одбијање решења да се примени право које је меродавно за интерни уговорни однос (којим се иначе дефинишу заступничка овлашћења) значи да у погледу овог питања постоји правна празнина у ЗРСЗ коју треба попунити на основу чл. 2 овог закона<sup>21</sup>. Према одредби чл. 2 ЗРСЗ, ако за неки однос или питање нема колизионе норме, сходно се примењују одредбе и начела овог закона, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права. На темељу овако широко датих упутстава, домаћи орган може креирати одговарајуће колизионоправно решење за питање обима и дејства заступања. Једна од могућих солуција, која се такође може пронаћи и у упоредном међународном приватном праву, била би да се на обим и дејства заступања акцесорно примени право које је меродавно за уговорни однос који, посредством заступника, настаје између властодавца и трећег лица<sup>22</sup>. Међутим, иако би ово решење наизглед погодновало трећем лицу које може да утиче на избор меродавног права у преговорима са заступником, чини се да би оно могло штетити не само интересима властодавца, већ и заступника па и трећег лица, и притом „угрозити“ целокупну трансакцију. Наиме, заступник и треће лице би могли изабрати меродавно право за уговор које заступнику даје најшира могућа заступничка овлашћења, што сигурно не одговара интересима властодавца, али би заступник у том случају вероватно повредио своје обавезе према властодавцу коме би одговарао и за накнаду штете<sup>23</sup>. С друге стране, треба имати у виду да се меродавно право за уговор који заступник закључује са трећим лицем утврђује тек у моменту закључења тог уговора, што би значило да до тог тренутка меродавно право за обим и дејства заступања не постоји<sup>24</sup>. Дакле, настала би ситуација у којој заступник и треће лице у тренутку ступања у преговоре не знају које је право меродавно за обим и дејства заступникових овлашћења, а када се оно накнадно (у тренутку закључења уговора) одреди, примениће се ретроактивно на ова питања. Овакво решење није у интересу странака нити у интересу правне сигурности, те га зато треба одбацити.

в) Имајући у виду претходно речено, чини да би једино било правично правну празнину попунити креирањем нових колизионих правила за екстерни однос заступања која би била потпуно независна од колизионих правила која се примењују на интерни однос заступања и на уговор између

---

<sup>21</sup> О утврђивању и попуњавању правних празнина у 2 ЗРСЗ види Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020, стр. 11 и даље, 43 и даље.

<sup>22</sup> Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 35.

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> Исто.

властодавца и трећег лица. Ова нова колизиона правила се, такође, морају креирати у складу са чл. 2 ЗРСЗ, о чему говоримо у наредном поглављу.

#### **4. Изградња нових колизионих правила за екстерни однос заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ**

##### ***4.1. Укратко о начелима међународног приватног права и начелима ЗРСЗ која служе за изградњу нових колизионих правила за екстерни однос заступања***

Као што смо већ истакли, према одредби чл. 2 ЗРСЗ правне празнине се попуњавају сходном применом одредаба и начела ЗРСЗ, начела домаћег правног поретка и начела међународног приватног права, при чему орган примене права није дужан да поштује редослед наведених начина (извора) за попуњавање правних празнина, већ их може користи алтернативно или комбиновано, како би пронашао односно креирао најподесније колизионо решење за дато питање<sup>25</sup>. Када је реч о екстерном односу уговорног заступања, тј. обиму и дејствима заступања, ново колизионо правило за ово питање може се изградити сходном применом начела међународног приватног права и начела ЗРСЗ.

Основно и најважније начело међународног приватног права (и истовремено ЗРСЗ-а) јесте начело најближе везе које налаже да се за одређени правни однос или правно питање са елементом иностраности (тј. за одређену правну категорију) изгради колизиона норма са таквом тачком везивања која *in abstracto* (у апстрактном смислу) упућује на примену права државе са којим дати однос или дато питање стоји у најближој вези<sup>26</sup>. Избор тачке везивања која *in abstracto* упућује на право државе са којим одређени правни однос или правно питање стоји у најближој вези врши се вредновањем различитих типичних међународноприватноправних (колизионоправних) интереса који указују на персоналну, материјалну (стварну) и територијалну повезаност

---

<sup>25</sup> Вид. и упор. Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 43; Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 12-13; Варади, Т. и др., стр. 78-79; Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2008, стр. 67; Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016, стр. 31.

<sup>26</sup> Ђорђевић, С. Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019, стр. 483-485; такође види и упореди Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München 1977, стр. 54-56; Kegel, G., Schurig, K., *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München 2000, стр. 114-17; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006, стр. 24-26; Junker, A., *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München 2017, стр. 58 и даље; Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017, стр. 94; Ђорђевић, С., Мешкић, З., *нав. дело*, стр. 21-22.

правног односа или правног питања са једном или више држава<sup>27</sup>. Реч је о интересима странака, интересима правног промета, интересима правног поретка, који се огледају у остварењу унутрашње и међународне хармоније одлучивања, и интересима државе<sup>28</sup>. Приликом изградње колизионих правила за екстерни однос заступања, потребно је, пре свега, подједнако водити рачуна о интересима сва три учесника овог односа који сигурно желе да новоизграђено колизионо правило буде такво да упућује на право које је за све њих предвидиво (нарочито за властодавца и треће лице који су, након што заступник обави свој посао, одговорне за испуњење новозакљученог уговора)<sup>29</sup>. Поред тога, значајну улогу треба да има и интерес за остварењем међународне хармоније одлучивања који, у контексту попуњавања правних празнина, подразумева да се приликом изградње новог колизионог правила узму у обзир колизионоправна решења која су широко прихваћена у упоредном међународном приватном праву<sup>30</sup>. Иако се колизиона решења за уговорно заступање разликују у упоредном међународном приватном праву, могуће је уочити поједине њихове заједничке одлике на које се треба ослонити приликом изградње нових правила на основу чл. 2 ЗРСЗ. Према нашем мишљењу, као узор могу послужити решења која садржи Закон о међународном приватном праву Швајцарске<sup>31</sup> (чл. 126), Закон о међународном приватном праву Аустрије<sup>32</sup> (чл. 49) и Закон о међународном приватном праву Италије<sup>33</sup> (чл. 60). Такође, треба узети у обзир и правила Хашке конвенције о меродавном праву

---

<sup>27</sup> О интересима у међународном приватном праву види Kegel, G., *нав. дело*, стр. 56 и даље; Kegel, G., Schurig, K., *нав. дело*, стр. 112 и даље; Junker, A., *нав. дело*, стр. 65 и даље. Код нас види Јакшић, А., *нав. дело*, стр. 104 и даље; Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 47 и даље.

<sup>28</sup> Види *исто*.

<sup>29</sup> Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 32; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 134-135; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 486-487, 531 и даље.

<sup>30</sup> О интересу међународне хармоније одлучивања у контексту попуњавања правних празнина види Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција...*, стр. 485; Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 54-55.

<sup>31</sup> Текст овог закона на енглеском доступан је на [https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_1\\_2017.pdf](https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf)

(приступљено 20.04.2021.); преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *Међународно приватно право, националне кодификације*, Београд, 1996, стр. 549 и даље.

<sup>32</sup> Текст овог закона на немачком језику доступан је на <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426> (приступљено 20.04.2021.); преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *нав. дело*, стр. 17 и даље.

<sup>33</sup> Текст овог закона на енглеском језику доступан је на <https://core.ac.uk/download/pdf/151516154.pdf> (приступљено 20.04.2021.). преведен текст овог закона на српски језик види код Живковић, М., *нав. дело*, стр. 105 и даље.

за заступање из 1978. године<sup>34</sup> (у даљем тексту: Хашка конвенција), као и колизиона правила за уговорно заступање из чл. 7 Предлога Рим 1 Уредбе о меродавном праву за уговорне обавезе из 2005. године<sup>35</sup>, која нажалост нису нашла своје место у коначном тексту Рим 1 Уредбе из 2008. године<sup>36</sup>. Најзад, важно је рећи да су ови страни и међународни извори коришћени за формулисање колизионих правила за уговорно заступање у Нацрту новог Закона о међународном приватном праву Србије<sup>37</sup>, која су у овом раду такође узета као узор-модел.

Када је реч о начелима ЗРСЗ, поред начела најближе везе, као основног и примарног начела, постоје и посебна начела овог закона која су настала као резултат домаће законодавне политике у области међународног приватног права<sup>38</sup>. Код уговорних односа, у које спада и уговорно заступање, важи начело колизионоправне аутономије воље, а ако уговорне стране нису изабрале меродавно право, начело примене права седишта односно пребивалишта дужника карактеристичне престације (од којег се може одступити само ако постоји ближа веза уговора са правом неке друге државе)<sup>39</sup>. Оба ова начела треба имати у виду приликом изградње нових колизионих норми за екстерни однос заступања у складу са чл. 2 ЗРСЗ.

#### **4.2. Изградња односно формулисање нових колизионих правила**

Имајући у виду претходно речено, чини се да, приликом изградње нових колизионих правила за екстерни однос заступања, треба поћи од споразумног избора меродавног права (аутономије воље), па затим одредити објективне тачке везивања, с тим да се колизиона правила формулишу тако да све тачке везивања (споразумни избор меродавног права и објективне тачке везивања) буду предвидиве за сва три учесника

---

<sup>34</sup> Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (приступљено 20.04.2021.). Ову конвенцију су ратификовале само четири државе (Аргентина, Француска, Холандија и Португал).

<sup>35</sup> Текст предлога види на [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/com/com\(2005\)0650/com\(2005\)0650\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com(2005)0650/com(2005)0650_en.pdf) (приступљено 20.04.2021.).

<sup>36</sup> Уредба бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Official Journal L 177/6, 4.7.2008)).

<sup>37</sup> Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>, приступљено 20.04.2021.

<sup>38</sup> О посебним начелима ЗРСЗ види Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 56-63; Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција...*, стр. 485-487.

<sup>39</sup> Види Ђорђевић, С., *нав. дело*, стр. 63.

односа<sup>40</sup>. Овакав модел је прихваћен у Нацрту ЗМПП Србије (чл. 157), као и у ЗМПП Аустрије (пар. 49), Хашкој конвенцији (чл. 11 и 14) и Предлогу Рим 1 Уредбе (чл. 7).

Када је реч о правилу које уређује споразумни избор меродавног права, оно би могло бити формулисано тако да властодавац и треће лице бирају меродавно право за обим и дејства заступања или да то чине заступник и треће лице, при чему у оба случаја трећи учесник мора бити упознат са избором меродавног права. Према нашем мишљењу, логичније је прихватити прву варијанту, тј. да активну улогу у избору права имају властодавац и треће лице, с обзиром да ће они бити везани новим уговорним односом, а да заступник буде са тиме упознат<sup>41</sup>. Једно такво правило би могло гласити овако: „За постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе које су споразумно изабрали властодавац и треће лице, под условом да је заступник знао или морао знати за тај избор“<sup>42</sup>.

Уколико властодавац и треће лице нису изабрали меродавно право, потребно је одредити примарну објективну тачку везивања. Имајући у виду горе изнета начела ЗРСЗ, ова тачка везивања би требала да буде пребивалиште односно седиште дужника карактеристичне престације. Код уговорног заступања дужник карактеристичне престације јесте заступник, тако да би новоизграђено објективно колизионо правило могло гласити: „Ако није изабрано меродавно право, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења заступничких овлашћења и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој заступник има пребивалиште односно седиште у тренутку предузимања радње заступања“. Овде треба истаћи да у упоредноправним решењима и у иностраној литератури преовлађује став да треба користити тачку везивања место пословања или место уобичајеног боравишта заступника<sup>43</sup>, што је прихваћено и у Нацрту ЗМПП Србије<sup>44</sup>. Иако постоје ваљани аргументи у прилог овог става, не можемо га прихватити из разлога што се наш ЗРСЗ служи пребивалиштем и седиштем као примарним објективним тачкама везивања у уговорним односима, које се морају користити и приликом изградње колизионих правила за уговорно заступање у складу са чл. 2 ЗРСЗ, јер би се у супротном одступило од „духа“ ЗРСЗ-а.

---

<sup>40</sup> Упореди Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 497 и даље, 531-532.

<sup>41</sup> Тако чл. 157 ст. 2 Нацрта ЗМПП Србије и пар. 49 ст. 1 ЗМПП Аустрије; такође, види и упореди Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 497-505.

<sup>42</sup> Види и упореди чл. 157 ст. 2 Нацрта ЗМПП Србије.

<sup>43</sup> Види Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 37; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 512-515; чл. 126 ст. 2 ЗМПП Швајцарске; чл. 60 ст. 1 ЗМПП Италије; чл. 11 ст. 1 Хашке конвенције.

<sup>44</sup> Види чл. 157 ст. 3 Нацрта ЗМПП Србије.



Може се догодити да треће лице са којим заступник закључује уговор не зна где се налази пребивалиште односно седиште заступника, што би могао бити случај када заступник преговара са клијентима-трећим лицима на трговачким сајмовима а, притом, их није обавестио о свом пребивалишту односно седишту<sup>45</sup>. У таквим и сличним случајевима било би правичније уместо пребивалишта односно седишта заступника користити тачку везивања место (држава) у коме је заступник предузео радње заступања ради закључења уговора са трећим лицем<sup>46</sup>. Иста тачка везивања би требала да важи и када заступник обавља послове заступања на берзи или јавној продаји<sup>47</sup>, с обзиром да и у овим ситуацијама пребивалиште односно седиште заступника „губи“ колизионоправну релевантност. Отуда, новоизграђено колизионо правило, које одступа од примене права пребивалишта односно седишта заступника, могло би да гласи: „Ако треће лице није знало нити је морало знати где се налази пребивалиште односно седиште заступника или ако је заступник обављао послове заступања на берзи или јавној продаји, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења заступничких овлашћења и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој је заступник предузео радњу заступања“<sup>48</sup>. Ово колизионо правило би требало схватити као конкретизацију посебне клаузуле одступања, тј. да се одступа од примене права пребивалишта односно седишта заступника у прилог примене права државе у којој је заступник делао јер у одређеним случајевима заступање има ближу везу са правом ове државе.

Такође, потребно је посебно издвојити заступање које има за предмет стицање, престанак и пренос права на непокретности. На обим и дејства таквог заступања требало би искључиво применити право државе у којој се налази непокретност, што значи да би и споразумни избор меродавног права био искључен<sup>49</sup>. Отуда, новоизграђено колизионо правило за овај

---

<sup>45</sup> Види Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, RabelsZ, 71.

<sup>46</sup> Види и упореди Kleinschmidt, J., *нав. дело*, стр. 38; Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 515-517; чл. 60 ст. 1 ЗМПП Италије; чл. 126 ст. 2 ЗМПП Швајцарске.

<sup>47</sup> Види чл. 11 ст. 2(ц) Хашке конвенције; чл. 7 ст. 3 Предлога Рим I Уредбе.

<sup>48</sup> Види и упореди чл. 157 ст. 4 Нацрта ЗМПП Србије.

<sup>49</sup> Види Spickoff, A., *нав. чланак*, стр. 494-495, 532. У чл. 21 ЗПЗ садржано је овакво колизионо правило које важи за све уговоре који се односе на непокретности, а у које спада и уговор о пуномоћству који за предмет има давање овлашћења за заступање за стицање, престанак или пренос стварних права на непокретности (види Ђорђевић, С., Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси, кратка упутства и објашњења,

[http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/uputstvo\\_za\\_primenu\\_mpp\\_u\\_jb\\_praksi.pdf](http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf) (приступљено 20.04.2021.), стр. 24.

случај заступања би могло гласити: „Без обзира на претходне одредбе, ако је предмет заступања право на непокретности, искључиво је меродавно право државе у којој се непокретност налази“<sup>50</sup>.

Најзад, у циљу избегавања сваке забуне у погледу квалификације појединих питања заступања, потребно је, на крају, формулисати једну одредбу која ће јасно упућивати да се право које меродавно за обим и дејства заступања (утврђено у складу са претходно формулисаним колизионим правилима) примењује на сва питања која могу проистећи из односа заступника и трећег лица<sup>51</sup> (нпр. питање одговорности заступника према трећем лицу због прекорачења заступничких овлашћења или због поступања без овлашћења за заступање<sup>52</sup>). Таква одредба би могла бити формулисана на следећи начин: „Право које је одређено као меродавно у складу са претходним одредбама примењује се и на однос заступника и трећег лица, који је настао из чињенице да је заступник поступао у складу са својим овлашћењима, да је прекорачио своја овлашћења или да је поступао без овлашћења“<sup>53</sup>.

## 5. Закључак

Меродавно право за уговорни (интерни) однос између властодавца и заступника, из којег произилази овлашћење за заступање, као и за уговорни однос између властодавца и трећег лица, који је пуноважно закључен преко властодавчевог заступника, одређује се применом колизионих правила за уговоре из чл. 19 ЗРСЗ (аутономија воље) и чл. 20 ЗРСЗ (комбинована примена чврстих колизионих правила за уговоре и посебне клаузуле одступања).

Када је, међутим, реч о одређивању меродавног права за постојање, обим и дејства заступања, као и за дејства прекорачења заступничких овлашћења и поступања без овлашћења, видели смо да ЗРСЗ не садржи посебна колизиона правила за ова питања, тако да постоји правна празнина која се, у складу са чл. 2 ЗРСЗ, попуњава изградњом нових колизионих правила. Новоизграђена колизиона правила за наведена питања заступања треба да гласе<sup>54</sup>:

„За постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе које су споразумно изабрали властодавац и треће лице, под условом да је заступник знао или морао знати за тај избор.

---

<sup>50</sup> Види чл. 157 ст. 5 Нацрта ЗМПП Србије.

<sup>51</sup> Види чл. 15 Хашке конвенције; чл. 126 ст. 4 ЗМПП Швајцарске.

<sup>52</sup> Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 136.

<sup>53</sup> Види чл. 157 ст. 6 Нацрта ЗМПП Србије.

<sup>54</sup> Види и упореди са одредбама чл. 157 Нацрта ЗМПП Србије.

Ако није изабрано меродавно право, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој заступник има пребивалиште односно седиште у тренутку предузимања радњи заступања.

Ако треће лице није знало нити је морало знати где се налази пребивалиште односно седиште заступника или ако је заступник обављао послове заступања на берзи или јавној продаји, за постојање, обим и дејства заступања, укључујући дејства прекорачења овлашћења за заступање и дејства неовлашћеног заступања, меродавно је право државе у којој је заступник предузео радњу заступања.

Без обзира на претходне одредбе, ако је предмет заступања право на непокретности, искључиво је меродавно право државе у којој се непокретност налази.

Право које је одређено као меродавно у складу са претходним одредбама примењује се и на однос заступника и трећег лица, који је настао из чињенице да је заступник поступао у складу са својим овлашћењима, да је прекорачио своја овлашћења или да је поступао без овлашћења“.

*Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LAW APPLICABLE TO AGENCY (VOLUNTARY REPRESENTATION)**

### ***Summary***

*This paper analyses the conflict-of-law regime for agency, where the main attention is given to the problem of determining applicable law for existence, extent and effects of agent's authority (including effects of excess of authority and acting without authority), since Serbian Private International Law Act (SPILA) does not contain the special conflict-of-law rules for these issues. Having this in mind, the analysis is focused on whether the mentioned issues concerning agent's authority should be governed by the law applicable to the internal relationship between principal and agent or by the law applicable to the contract between principal and third party, or it is necessary to create the new conflict-of-law rules for these issues in accordance with Art. 2 of SPILA that regulates filling the legal gaps. After providing the arguments against first two solutions, the author explains how to create the new*

*conflict-of-law rules for existence, extent and effects of agent's authority (including effects of excess of authority and acting without authority) in accordance with Art. 2 of SPILA.*

**Key words:** *agency; authority of an agent; applicable law; creating the new conflict-of-law rules in accordance with Art. 2 of SPILA.*

## Литература

- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2012.
- Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012.
- Дика, М., Кнежевић, К., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.
- Ђорђевић, С. *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019.
- Ђорђевић, С., *Меродавно право за уговор о дистрибуцији у међународном приватном праву Србије*, у: Мићовић, М. (ур.), *Услуге и права корисника*, Крагујевац, 2020.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016.
- Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси, кратка упутства и објашњења*, [http://beležnik.org/images/pdf/obavestjenje/uputstvo\\_za\\_primenu\\_mpp\\_i\\_jb\\_praksi.pdf](http://beležnik.org/images/pdf/obavestjenje/uputstvo_za_primenu_mpp_i_jb_praksi.pdf) (приступљено 20.04.2021).
- Ђорђевић, С., *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Крагујевац, 2020.
- Живковић, М., *Међународно приватно право, националне кодификације*, Београд, 1996.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр., Службени лист СРЈ, бр. 46/96 и Службени гласник РС, бр. 46/2006 – др. Закон.
- Јакшић, А., *Међународно приватно право – општа теорија*, Београд, 2017.
- Junker, A., *Internationales Privatrecht*, 2. Aufl., München, 2017.
- Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (приступљено 20.04.2021).
- Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München, 1977.
- Kegel, G., Schurig, K., *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München, 2000.
- Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017.
- Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006.
- Mäsch, G., *Ein Vollmachtsstatut für Europa*, in: Michales, R., Solomon, D. (Hrsg.), *Lieber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, München, 2012.

Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, *RabelsZ* 2007, 71.

Нацрт Закона о међународном приватном праву Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/obavestjenje/6274/konacna>, приступљено 20.04.2021.

Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, *RabelsZ*, 3/2016.

Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право – посебни део*, Нови Сад, 2008

Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2008

Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996

Уредба бр. 593/2008 Европског парламента и Савета од 17. јуна 2008. године о меродавном праву за уговорне обавезе – Рим I Уредба (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *Official Journal L* 177/6, 4.7.2008)).



*Др Стефан Шокињов, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 346.546*

*DOI: 10.46793/UDP21.1155*

## **ИЗУЗИМАЊЕ УГОВОРА О ИСТРАЖИВАЊУ И РАЗВОЈУ ОД ПРАВНОГ ДЕЈСТВА КАРТЕЛНЕ ЗАБРАНЕ\***

### ***Резиме***

*Иновације су најзначајнији покретач економије засноване на знању и самим тим чине основу друштва знања. Иновације настају као резултат истраживања и развоја. Истраживање и развој предузећа и научно-истраживачке организације могу спроводити самостално или у координацији са другим предузећима. Када се истраживање и развој спроводи у сарадњи са другим тржишним субјектима, онда уговори о истраживању и развоју потпадају под норме картелног права. Регулисати ову правну материју је, управо због значаја истраживања и развоја за савремену економију и друштво, међутим велики изазов јер је потребно успоставити баланс између заштите конкуренције и подстицања техничко-технолошког развоја. У овом раду сазнајемо како је та равнотежа постигнута у картелном праву Европске уније.*

**Кључне речи:** *картелно право, Европска унија, истраживање и развој, групно и појединачно изузеће.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Истраживање и развој су мотори стварања богатства и економског раста,<sup>1</sup> јер су од виталног значаја за одговор на највеће технолошке, пословне и друштвене изазове.<sup>2</sup> Због тога, у новом економском поретку, привреда не може бити конкурентна ако не постане инвентивнија.<sup>3</sup> Да би привреда постала инвентивнија, иновирање мора бити препознато као кључни приоритет.<sup>4</sup> „Иновирање је од критично битног значаја за способност Европе да ефективно одговори на изазове и могућности у глобалној економији.“<sup>5</sup> С обзиром да се иновирање заснива на

---

<sup>1</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation – Investing for Growth and Employment: A Common Approach“*, Brussels, 12.10.2005, COM(2005) 488 final, стр. 14. Истраживање и развој доприносе стварању: нових радних места, просперитета, квалитета живота и општег благостања (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020 – The Framework Programme for Research and Innovation“*, Brussels, 30.11.2011, COM(2011) 808 final, стр. 2). Истраживање и иновирање морају стога бити позиционирани у центру европске стратегије како би се постигао интелигентан, одржив и свеобухватан раст (*исто*).

<sup>2</sup> *Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“*, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2, стр. 9. Истраживање и развој омогућавају научне и технолошке пробоје којима се може адекватно одговорити на ургентне изазове с којима се суочава савремено друштво (*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020...“*, стр. 2).

<sup>3</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Putting knowledge into practice: A broad-based innovation strategy for the EU“*, Brussels, 13.9.2006, COM(2006) 502 final, стр. 2. „Просперитет привреде и друштва зависи од иновативне способности“ (*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda for Research and Innovation – Europe’s chance to shape its future“ (The European Commission’s contribution to the Informal EU Leaders’ meeting on innovation in Sofia on 16 May 2018)*, Brussels, 15.5.2018 COM(2018) 306 final, стр. 17). Заправо, друштво онолико брзо напредује колико брзо иновира (*исто*, стр. 2).

<sup>4</sup> *Исто*, стр. 15. Под иновирањем се подразумева процес којим се новим идејама одговара социјалним и економским потребама и генеришу нови производи, услуге или пословни и организациони модели који се успешно уводе на постојеће тржиште или се користе за настанак нових тржишта (*Regulation (EC) No 294/2008 of the European Parliament and the Council of 11th March 2008 establishing the European Institute of Innovation and Technology*, OJ L 97 of 09.04.2008, чл. 2, ст. 1, тач. 1).

<sup>5</sup> *Council Conclusions on a Broad-based Innovation Strategy: Strategic Priorities for Innovation Action at EU Level*, 2769<sup>th</sup> Competitiveness (Internal Market, Industry and Research) Council meeting, Brussels, 4 December 2006, стр. 1.



истраживачком раду,<sup>6</sup> то је квалитет иновирања управо сразмеран изврсности истраживачког рада.<sup>7</sup>

Изврсност истраживачког рада зависи од бројних фактора као што су технички, персонални, организациони, правни и др. У техничком смислу истраживање ће бити квалитетније уколико је субјекат који врши истраживање технички опремљенији. Технички ће бити опремљенији онај субјекат који више улаже у истраживање и развој. Висина улагања у истраживање и развој зависиће од иновативне културе предузећа, али и од привредне делатности коју предузеће обавља. Што се тиче истраживачког кадра, иновирање захтева инвестирање у људе и вештине.<sup>8</sup> Истраживачки кадар ће, по природи ствари, већином бити сконцентрисан у научно-истраживачким организацијама.<sup>9</sup> У организационом смислу истраживање и развој предузеће може спроводити самостално или у сарадњи са другим предузећем. Самостално ће истраживање и развој, пре свега, спроводити велика предузећа.<sup>10</sup> Мала и средња предузећа, пак, често истраживање и развој препуштају другима (*outsources*) или

---

<sup>6</sup> „Налазимо позитиван однос између инвестирања у И&П и иновација“ (Galia, F. & Legros, D., *Research and Development, Innovation, Training, Quality and Profitability: Evidence from France*, ERMES Working Paper No. 11/2004, стр. 8). „Иновације обухватају креативни рад предузет на систематској основи ради увећања фонда знања“ (Prodan, I., *Influence of Research and Development Expenditures on Number of Patent Applications: Selected Case Studies in OECD Countries and Central Europe, 1981-2001*, Applied Econometrics and International Development, Vol. 5-4/2005, стр. 5).

<sup>7</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, „Putting knowledge...“, стр. 9.

<sup>8</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions* „More Research and Innovation...“, стр. 17. „Људски капитал и знање генерисани током истраживања и развоја главни су извор дугорочног раста“ (Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3).

<sup>9</sup> У јавним научно-истраживачким организацијама обавља се отприлике једна трећина укупних истраживачко-развојних активности у Европској унији“ (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, „Putting knowledge...“, стр. 8).

<sup>10</sup> „Велика предузећа су суштински важна за иновациони систем“ (*Creating an Innovative Europe*, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit, јануар 2006, стр. 17). Између осталог, већина проналазака (*world-first*) ствара се у великим предузећима, при чему су „радикалне“ иновације производа њихова компаративна предност (Baldwin, J., *The Importance of Research and Development for Innovation in Small and Large Canadian Manufacturing Firms*, Analytical Studies Branch – Research Paper Series, “Statistics Canada” No 107, September 1997, стр. 10). На истој страници поменутог рада аутор додаје да велика предузећа много чешће иновирају производни поступак, него што то чине мала и средња предузећа. „Величина дозвољава предузећу да развије специјализоване истраживачко-развојне капацитете“ (*исто*, стр. 13).

прибављају готову (нову) технологију.<sup>11</sup> И коначно, што се тиче правног регулисања, њиме се може како подстаћи, тако и ометати спровођење истраживачко-развојних процеса.<sup>12</sup> То се нарочито односи на право конкуренције јер, „регулисање и примена правила конкуренције је од круцијалног значаја за обезбеђење подстицаја за иновирање“.<sup>13</sup> Зато ћемо се у наставку рада бавити конкуренцијскоправним регулисањем истраживања и развоја и то у сегменту картелног права.

## **2. Околности битне за картелноправно регулисање истраживања и развоја**

Предузећа која међусобно закључују уговоре о истраживању и развоју су, по правилу, конкуренти. Сарадњом на спровођењу истраживања и развоја, конкуренти могу да ослабе међусобну конкуренцију, пре свега, у сегменту иновирања. Ако заједнички унапреде производ који стављају у промет (или заједнички створе нов производ) ниједно од њих неће имати технолошку предност односно предност у квалитету, а „квалитет је од есенцијалног значаја за сигнализирање или позиционирање производа на тржишту“.<sup>14</sup> С друге стране, основни покретач савремене економије су нове технологије, идеје и иновације,<sup>15</sup> а Европа мора постати друштво које је истински засновано на знању и максимално подстицајно за иновирање.<sup>16</sup> Такође и на микроекономском нивоу „учестало унапређивање производа уз вођење рачуна о трошковима и квалитету несумњиво представља конкурентску предност.“<sup>17</sup> Све то није могуће постићи без истраживања и развоја. У том смислу су

---

<sup>11</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 9. У истом документу на стр. 17. наводи се да се многа предузећа, а нарочито се то односи на мала и средња, сусрећу са тешкоћама у планирању, имплементацији и маркетингу иновативних производа, као и у иновирању њихових иновативних процеса.

<sup>12</sup> *Исто*, стр. 5.

<sup>13</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 9. Од посебног значаја за област истраживања и развоја је и право интелектуалне својине, и то пре свега патентно право, али се тим сегментом права у овом раду нећемо бавити.

<sup>14</sup> Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3.

<sup>15</sup> Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6.

<sup>16</sup> *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Putting knowledge...“*, стр. 3. Што је виши степен иновирања, економија се одликује већом независношћу и конкурентношћу (Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6).

<sup>17</sup> Galia, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 3.

истраживање и развој од стратешког интереса за привредни и уопште друштвени развој.

И поред неспорног значаја истраживања и развоја за модерно друштво, спровођење ових подухвата скопчано је са бројним изазовима како на макро, тако и на микроекономском нивоу. Могло би се рећи да је на светском нивоу перманентно присутно такмичење у стварању што бољих услова за истраживање и развој, а ради привлачења истраживача и истраживачких пројеката и да се то такмичење све више интензивира.<sup>18</sup> У том смислу Европска унија заостаје у инвестирању у истраживање и развој за најзначајнијим светским такмацима. Док се у ЕУ за истраживање и развој издваја 1,3% БДП-а, докле је то у Кини 1,6%, у Сједињеним Државама 2%, у Јапану 2,6% и у Јужној Кореји чак 3,3% БДП-а.<sup>19</sup> У том смислу константну слабост у ЕУ представља низак ниво приватног инвестирања у иновирање.<sup>20</sup> Поготово је то изражено кад

---

<sup>18</sup> На светском нивоу иновирање није равномерно. Неке државе генеришу више идеја, знања и технологија него друге. Очигледно је да се висококвалитетно истраживање и развој не спроводи било где и да локације на којима се спроводи нису одабране насумице (Prodan, I., *нав. чланак*, стр. 6).

<sup>19</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 6. Једна од забрињајућих последица заостајања у привлачењу врхунских истраживачких подухвата је да велика европска предузећа планирају да истраживачке пројекте спроводи изван Европске уније, задржавајући (висок) ниво инвестиција у И&Р (*Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“*, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2, стр. 5). „Општепознато је да неколико великих европских предузећа више не покрећу велике И&Р пројекте у Европи“ (*Creating an Innovative Europe...*, стр. 5). Друга забрињавајућа последица заостајања ЕУ у привлачењу врхунских истраживачких пројеката је да су пробијајуће (*breakthrough*) иновације у Европи још увек ретке (*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 11), односно да је европски иновативни учинак у истраживачко интензивним привредним гранама нижи него у Сједињеним Државама и Јапану (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 18).

<sup>20</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda ...“*, стр. 6. „Нарочито је ниско приватно инвестирање у истраживање и развој“ (*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation...“*, стр. 4). „Емпиријски је доказано да врло мало предузећа активно спроводи И&Р активности“ (Galía, F., Legros, D., *нав. чланак*, стр. 5).

су су питању мала и средња предузећа.<sup>21</sup> Зашто је то тако? Зато што је спровођење истраживачких подухвата скопчано са многим тешкоћама, ризицима и ограничењима. Пре свега, не постоји извесност да ће истраживачки подухват бити успешан односно да ће резултирати побољшаним или новим производом или иновацијом којом се постиже уштеда у трошковима. Друго, чак и да се истраживање и развој окончају успешно, улагање у истраживачки подухват ће се исплатити тек након више година.<sup>22</sup> А и по том питању, питању профитабилности улагања у истраживање и развој, постоји неизвесност јер иновативни исход, услед имитације или преливања (*spillover*) знања, није перфектно присвојив.<sup>23</sup> Ове препреке се у великој мери могу превладати сарадњом са другим предузећима.<sup>24</sup> Предузимање истраживања и развоја у сарадњи са другим предузећима подразумева поделу трошкова<sup>25</sup> и ризика. Корист од сарадње представља и тзв. долазеће (*incoming*) знање и искуство одн. знање и искуство које предузеће које се упушта у заједнички подухват истраживања и развоја стиче од друге уговорне стране. Но то је истовремено и препрека сарадњи, јер сарадња у истраживању и развоју подразумева преношење знања и искуства другој уговорној страни, која је, да подсетимо, тржишни ривал, а на то многа предузећа нису спремна пристати.<sup>26</sup> Даље, кад је у питању сарадња у истраживању и развоју, тешко је унапред проценити вредност знања и искуства које предузећа уносе у подухват као и компетентност кадра којег упућују да ради на пројекту. Због свега тога је формулисање уговора о истраживању и развоју изузетно комплексан и

---

<sup>21</sup> „Европска мала и средња предузећа налазе да је њихова способност да инвестирају у истраживање и развој лимитирана“ (*Communication from the Commission „Investing in research: ...“*, стр. 5).

<sup>22</sup> Shah, A., *The Economics of Research and Development – How Research and Development Capital Affects Production and Markets and is Affected by Tax Incentives*, The World Bank Policy Research Department, Public Economics Division, Working paper 1325, Washington 1994, стр. 4.

<sup>23</sup> Silipo, D. B., *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1071967](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071967) (приступљено јануара 2021), стр. 1. Аутор на истој страници поменутог чланка наводи добро познату чињеницу којом се оправдава право интелектуалне својине да „иако су трошкови стварања информације веома високи, трошкови репродукције су готово равни нули (*almost zero*).“

<sup>24</sup> Baldwin, J., *нав. чланак*, стр. 3.

<sup>25</sup> Понекад су трошкови истраживања толико високи да их једно предузеће не би могло самостално поднети, тако да без удруживања са другим предузећем конкретни истраживачки подухват никад не би ни био покренут.

<sup>26</sup> Неки теоретичари сматрају да је спремност откривања својег *know-how*-а управо сразмерна процењеној вредности проналаска тј. иновације (Silipo, D. B., *нав. чланак*, стр. 23). У вези са откривањем информација и знања треба имати на уму да се понекад предузеће упушта у заједничко спровођење истраживања и развоја без намере да озбиљно допринесе успеху подухвата, већ само да би прибавило знање и искуство свог конкурента (*исто*, стр. 19).

изазован задатак јер уговор мора бити тако написан да подстакне уговорне стране да октрију све релевантне приватне информације, како пре, тако и након истраживања (да резултате истраживања не задржавају за себе), као и да у пројекту учествују озбиљно и предузимљиво. Свему овоме треба додати да нису све привредне гране једнако подесне за спровођење истраживачких подухвата, као и да је могућност успешне сарадње у истраживању и развоју мања што је већа асиметрија предузећа по питању иновативне културе, техничке и кадровске опремљености. Због свега овога, а имајући у виду стратешки значај истраживања и развоја, картелноправни режим уговора о истраживању и развоју мора бити блажи у односу на стандардни картелноправни режим рестриктивних споразума. Ово је истакнуто у самом Уговору о функционисању Европске уније где се у члану 179, ст. 2. наводи да ће у ту сврху (ст. 1 – јачање научне и технолошке базе), уклањањем правних и пореских препрека, Унија охрабривати предузећа, истраживачке центре и универзитете у њиховим висококвалитетним истраживачким и технолошко развојним активностима, подржавајући њихове напоре да међусобно сарађују, поготово с циљем омогућавања истраживачима да остварују прекограничну сарадњу, а како би предузећа могла у потпуности експлоатисати потенцијал унутрашњег тржишта. То значи да се од органа Европске уније захтева да, кад је у питању истраживање и развој, постигну баланс између заштите конкуренције и подстицања истраживања и развоја. Резултат тог захтева је Регулатива Комисије бр. 1217/2010 од 14. децембра 2010. године о примени чл. 101(3) Уговора о функционисању Европске уније на уговоре о истраживању и развоју (даље у тексту: Регулатива).<sup>27</sup> Овом регулативом прописани су услови за тзв. блок изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране. Који су то услови, сазнаћемо у наставку рада.

### **3. Услови за блок изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране**

Пре свега, ова регулатива садржи дефиницију истраживања и развоја. Тако се под истраживањем и развојем подразумева стицање знања и искуства у вези са производима, технологијама или процесима и спровођење теоријских анализа, системских студија или експеримената, укључујући експерименталну производњу, техничко тестирање производа или процеса, постављање објеката и постројења те стицања права интелектуалне својине на резултатима подухвата.<sup>28</sup> Даље се у Регулативи наводи да се уговор о истраживању и развоју може односити на:

---

<sup>27</sup> *Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14<sup>th</sup> December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements*, OJ L 355 of 18.12.2010.

<sup>28</sup> Регулатива, чл. 1(ц).

/ Заједничко истраживање и развој уговорног производа или уговорне технологије, укључујући и заједничку експлоатацију резултата истраживачког рада;

/ Само заједничку експлоатацију резултата истраживања и развоја, а који је резултат последица претходно закљученог и реализованог уговора чији је једини предмет био истраживање и развој;

/ Заједничко истраживање и развој, без заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја;

/ Финансирање истраживања и развоја уговорног производа или уговорне технологије и заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја;

/ Заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја постигнутих по основу уговора о финансирању истраживања и развоја и

/ Финансирање истраживања и развоја, али без заједничке експлоатације добијених резултата (што значи да право на експлоатацију припада уговорној страни која је финансирала истраживање и развој).

Први услов за изузеће је да се свим уговорним странама мора дозволити потпуни приступ резултатима истраживања и развоја за потребе како даљег истраживања и развоја, тако и експлоатације резултата и то без одлагања (*as soon as they become available*). Ограничење приступа резултатима истраживања ради експлоатације може у изузетним околностима бити оправдано. То је нпр. случај када су уговорне стране специјализоване за обављање појединог сегмента привредне делатности у вези са којом је вршено истраживање и развој, па им целокупни резултати пројекта нису ни потребни за пословање. Исто важи и за предузећа која се баве само истраживањем и развојем. Слично томе, када је посао истраживања и развоја спровела научноистраживачка установа, логично је да јој резултати истраживања и развоја нису потребни ради реализације у привредне сврхе.<sup>29</sup>

Осим приступа резултатима истраживања и развоја уговорне стране су дужне да једна другој пренесу сав *know-how* којим су располагале пре отпочињања истраживања и развоја (*pre-existing know-how*), а који је неопходан за експлоатацију резултата истраживања. Пренос *know-how*-а се може уговорити уз плаћање разумне накнаде.

Трећи услов се тиче висине тржишног удела. Интересантно је да овај услов мора бити испуњен само онда када уговор о истраживању и развоју закључују конкуренти. Уколико уговор о истраживању и развоју закључују уговорне стране које на релевантном тржишту међусобно не конкуришу, онда изузеће од картелне забране траје док траје истраживање и развој, без обзира на висину

---

<sup>29</sup> Уговором се у корист научноистраживачких организација може предвидети право на коришћење резултата истраживања и развоја у научноистраживачке сврхе. НИО може бити уговорно обавезана да за такву употребу резултата истраживања плати накнаду, али висина те накнаде не сме бити толика да фактички спречи коришћење резултата истраживања и развоја у будућим истраживачким подухватима.

тржишног удела. Уколико је уговорена заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја, а уговорне стране нису конкуренти, онда изузеће траје седам година рачунајући од првог стављања уговорног производа или уговорне технологије у промет на унутрашњем тржишту. По протеклу ових седам година, изузеће се може продужити само ако је и док је комбиновани тржишни удео уговорних страна на релевантном производном и технолошком тржишту нижи од 25%. Уколико су уговорне стране конкуренти, изузеће се примењује само ако је њихов комбиновани, тј. укупни тржишни удео на оба релевантна тржишта (и производном и технолошком<sup>30</sup>) нижи од 25%. Уколико је тржишни удео приликом закључења уговора о истраживању и развоју био нижи од 25%, али је у међувремену повећан тако да не прелази 30%, изузеће ће се примењивати две узастопне календарске године рачунајући од године у којој је тржишни удео први пут повећан на преко 25%. У ситуацији када је у међувремену тржишни удео повећан за преко 30%, уговор о истраживању и развоју биће изузет у трајању од једне календарске године која следи календарској години у којој је тржишни удео уговорних страна први пут повећан на преко 30%. Прописана трајања се не могу збрајати тако да предметни уговор буде изузет дуже од две календарске године.

Тржишни удео се израчунава на бази вредности продаје у претходној календарској години. Уколико подаци о вредности продаје нису доступни, за израчунавање тржишног удела користиће се други релевантни тржишни подаци као што је нпр. обим промета.

### ***3.1. Уговори о истраживању и развоју који садрже нарочито тешка (hardcore) ограничења конкуренције***

Уговори који садрже нарочито тешка ограничења конкуренције не могу бити изузети од правног дејства картелне забране по основу блок изузећа. У Регулативи се таксативно наводи седам таквих ограничења. Тако се по основу блок изузећа од правног дејства картелне забране не могу изузети уговори о истраживању и развоју који садрже:

1. ограничење слободе уговорних страна да спроводе пројекте истраживања и развоја независно или у сарадњи са трећим странама у областима које нису у вези са облашћу у којој се спроводи предметни уговор о истраживању и развоју;<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> О релевантном тржишту технологије види више: Варга, С., *Групно изузеће уговора о лиценци у картелном праву Европске уније*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 8, Крагујевац 2017, стр. 181-211.

<sup>31</sup> Право на самостално истраживање и развој или истраживање и развој у кооперацији са трећим предузећем не може се забранити ни кад је у питању област која је обухваћена предметним уговором о истраживању и развоју, с тим што се такво

2. ограничење обима производње или продаје;<sup>32</sup>
3. фиксирање цена;<sup>33</sup>
4. територијална ограничења;<sup>34</sup>
5. забрану или ограничења активне трговине на територији или купцима који нису ексклузивно додељени другој уговорној страни по основу специјализације, а у контексту експлоатације резултата истраживања;
6. забрану пасивне трговине на унутрашњем тржишту;
7. отежавање паралелне трговине на унутрашњем тржишту.

### **3.2. Ништаве уговорне клаузуле**

На основу чл. 101(2) Уговора о функционисању Европске уније, сви рестриктивни споразуми на које се примењује картелна забрана, сматрају се ништавим.<sup>35</sup> Ништавост се, међутим, примењује само на оне делове споразума који су противни картелној забрани, а не на цео споразум, осим онда када уговор не може опстати без поништеног дела.<sup>36</sup> То значи да се у уговорном

---

истраживање сме спровести тек по окончању актуелног уговора о истраживању и развоју.

<sup>32</sup> Ограничење обима производње или продаје не сматра се нарочито тешким ограничењем конкуренције у четири ситуације. Прво, у случају постављања циљева производње, када заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја обухвата заједничку производњу уговорног производа. Друго, у случају постављања циљева продаје, када заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја обухвата заједничку дистрибуцију уговорног производа или заједничко уступање лиценце за коришћење уговорне технологије, а истраживање и развој су спроведени од стране или а. заједничког тима, организације или предузећа или б. треће стране. Треће, у случају специјализације. И четврто, у случају ограничења слободе уговорних страна да производе, продају, преносе или уступају на коришћење производа, технологије или процеса који су конкурентни уговорном производу или технологији док не истекне уговорни рок заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја.

<sup>33</sup> Фиксирање цена ће ипак бити дозвољено када се фиксира цена која ће бити наплаћена купцима који купују непосредно од произвођача (*immediate customers*) када заједничка експлоатација подразумева и заједничку дистрибуцију уговорног производа, а истраживање и развој су спроведени од стране или а. заједничког тима, организације или предузећа или б. треће стране.

<sup>34</sup> Осим у случају уступања искључиве лиценце.

<sup>35</sup> Ништавост настаје аутоматски, што значи да није потребна никаква формална одлука неког антимонополског органа да би се рестриктивни споразум сматрао ништавим (Спасић, И., *Споразуми изузети од дејства правила конкуренције*, Страни правни живот, бр. 1-3/2002, стр. 205.

<sup>36</sup> Korah, V., *Cases and Materials of EC Competition Law*, Oxford 2001, стр. 50.



праву Европске уније примењује правило делимичне ништавости.<sup>37</sup> У материји изузећа рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране то значи да ће споразум који садржи ништаву уговорну одредбу бити изузет од правног дејства картелне забране, ако може опстати без поништеног дела. У Регулативи се у чл. 6, под називом „Искључена ограничења“ (тј. ограничења која нису обухваћена изузећем) таксативно наводи које се уговорне одредбе сматрају ништавим. Тако се ништавим сматрају следеће клаузуле:

/ Забрана оспоравања ваљаности права интелектуалне својине признатог на територији унутрашњег тржишта. То могу бити права интелектуалне својине која су релевантна за спровођење истраживања и развоја (дакле *pre-existing*), али и права интелектуалне својине којима се штите резултати спроведеног истраживања и развоја.<sup>38</sup>

/ Забрана уступања права коришћења технологије трећим лицима. Ова забрана је, међутим, допуштена ако је уговорено да резултате заједничког истраживања и развоја експлоатише барем једна уговорна страна и она то чини конкуришући на унутрашњем тржишту потенцијалном примаоцу предметне технологије.

#### **4. Индивидуално изузеће уговора о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране**

То што је комбиновани тржишни удео уговорних страна виши до 25% не значи да је уговор о истраживању и развоју аутоматски забрањен. То само значи да се не претпоставља да су испуњени општи услови за изузеће рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране. Супротно се, међутим, може доказивати, а за то служе Смернице за примену чл. 101 Уговора о функционисању Европске уније на хоризонталне уговоре о сарадњи (даље у тексту: Смернице),<sup>39</sup> наравно, пре свега, у делу који се односи на уговоре о истраживању и развоју (тач. 111-149).

Генерално, сматра се да већина уговора о И&Р не потпада под картелну забрану.<sup>40</sup> То се пре свега односи на тзв. чисте уговоре о истраживању и развоју,<sup>41</sup> као и уговоре о истраживању и развоју који нису закључени између

---

<sup>37</sup> *The Principles of European Contract Law 2002* (Parts I, II and III), Art. 4:116 (ex Art. 6:115); *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009, Art II-7:213.

<sup>38</sup> Сматрамо да у случају оспоравања ваљаности права интелектуалне својине, уговорна страна чије је право интелектуалне својине оспорено, може раскинути уговор о истраживању и развоју.

<sup>39</sup> *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, OJ C 11 of 14.01.2011.

<sup>40</sup> Смернице, тац. 129.

<sup>41</sup> Правно дејство „чистих“ уговора о истраживању и развоју ће ретко кад бити рестриктивно за конкуренцију (Смернице, тац. 137). „Чисти“ уговори о истраживању и

конкурената. Ово стога што предузећа која нису актуелни, али ни потенцијални конкуренти, уговоре о истраживању и развоју закључују ради коришћења комплементарних знања и вештина друге уговорне стране, што значи да самостално таква истраживања не би могла спровести.<sup>42</sup>

Уговарање заједничке експлоатације резултата истраживања и развоја<sup>43</sup> у картелном праву Европске уније није забрањено.<sup>44</sup> Међутим, ако је уговорена заједничка експлоатација резултата истраживања и развоја, неопходна је темељнија и пажљивија анализа испуњености услова за изузимање рестриктивних споразума од правног дејства картелне забране.<sup>45</sup>

Чланом 101(3) предвиђена су четири општа услова који морају бити кумулативно испуњени да би се постигло изузеће рестриктивног споразума од правног дејства картелне забране. Први услов се тиче захтева да се споразумом мора допринети побољшању производње или дистрибуције роба или унапређењу техничког или економског прогреса. Услов је очигледно компаративне природе. Упоређују се последице ограничења конкуренције са користима које из споразума произлазе. Уколико су користи као што су: смањење трошкова, олакшање уласка на тржиште, побољшање

---

развоју су они уговори о И&Р који не подразумевају сарадњу у експлоатацији резултата истраживања и развоја. „Чисти“ уговори о истраживању и развоју могу бити угрожавајући за конкуренцију онда када је конкуренција на релевантном тржишту већ знатно ослабљена (Смернице, тач. 132).

<sup>42</sup> Смернице, тач. 130.

<sup>43</sup> Према Регулативи о блок изузећу уговора о истраживању и развоју, заједничка експлоатација се може једино уговорити у погледу оних резултата истраживања и развоја који су заштићени правима интелектуалне својине или се штите као *know-how*, а који су неопходни за производњу уговорних производа или примену уговорне технологије (чл. 3(4)).

<sup>44</sup> Смернице, тач. 13 и 111.

<sup>45</sup> У овим случајевима, у којима се комбинују различити нивои кооперације, претходно питање је где је центар гравитације (*centre of gravity*) правног посла. Када се комбинују истраживање и развој и заједничка производња и продаја, да би споразум уопште био узет у разматрање за изузеће од картелне забране, центар гравитације правног посла морају бити истраживање и развој. Уколико се странке договоре да ће оне, независно од резултата истраживања и развоја, свакако заједно организовати производњу и продају предметног производа или да ће заједно производити и/или продавати предметни производ који касније може бити предмет заједничког рада на побољшању његових перформанси, онда је јасно да је центар гравитације тог споразума на координацији производње и продаје, а не истраживања и развоја (Drexl, J., Fruh, A., Mackenrodt, M-O, Picht, P., Pulyer, B., Ullrich, H., *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Draft Commission Block Exemption Regulation on Research and Development Agreements and the Draft Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements*, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No 10-12, <http://ssrn.com/abstract=1695421> (приступљено јануара 2021), стр. 3; Смернице, тач. 14).

дистрибутивних система, доступност ширег асортимана производа, већа продуктивности и сл. значајније по остварење примарних циљева Уније од штете која се чини ограничењем конкуренције, овај услов је испуњен. У случајевима R & D (*research and development*) споразума би овај услов требало да буде најлакше испунити. И управо због тога у вези са испуњеношћу овог услова треба бити опрезан. Јер ако уговор закључују предузећа која истраживање могу спровести самостално, а владају најнапреднијом технологијом, онда резултат њихове сарадње може бити успоравање технолошког развоја.

Други услов се тиче тога да се потрошачима мора омогућити правично учешће у резултирајућим погодностима. Уколико потрошачи и поред ограничења конкуренције уживају корист у виду нижих цена или повољнијих услова куповине, квалитетнијег сервиса и повољнијих гаранција, онда је овај услов испуњен. У вези са овим, свакако треба указати на то да иновацијама предузећа успевају да одговоре на промене у погледу потрошачких потреба и захтева. Међутим, што је тржишна моћ уговорних страна већа, то је мање вероватно да ће потрошачи уживати корист од повећања ефикасности као последице истраживања и развоја.<sup>46</sup>

Трећи услов је негативне природе. Захтева се да се и поред предности, рестриктивним споразумима предузећима не намећу ограничења која у конкретном случају нису неопходна. Комисија је ради утврђивања испуњености овог услова овлашћена (и дужна) да кроз детаљну анализу уговорних одредаба којима се нарушава конкуренција раздвоји оне клаузуле које садрже ограничења конкуренције која нису неопходна од оних рестрикција без којих конкретни споразум не би могао да произведе позитивно дејство па самим тим ни да допринесе привредном напретку. Основно питање је да ли се повољност може постићи и блажим нарушавањем конкуренције? Ово стога што се изузеће може односити само на оно ограничење конкуренције које је апсолутно неопходно да би се достигао легитиман циљ. Из Смерница произлази да уколико уговор о истраживању и развоју садржи нарочито тешка ограничења конкуренције, да онда овај услов није испуњен.<sup>47</sup>

И коначно споразум не сме дати могућност уговорним странама да битан део производње искључе из конкуренције. У европском картелном праву влада схватање да на тржишту увек мора постајати извесна доза конкуренције. Аутори недовољно пажње посвећују разматрању овог услова. Док је функционисао систем нотификације сматрало се да ако конкретни споразум испуњава претходна три услова, онда је мала вероватноћа да ће због овог изузеће бити одбијено. У међувремену се став фундаментално променио у смислу да не постоји економски ефекат због којег би било оправдано уклонити конкуренцију на унутрашњем тржишту или његовом битном делу. Кад је о

---

<sup>46</sup> Смернице, тач. 143.

<sup>47</sup> Тач. 142.

испуњењу овог услова реч, мора се нагласити да се уговори о истраживању и развоју одликују врло специфичном особином да су неповратни (*irreversible*).<sup>48</sup> Једном саопштен *know-how*, заувек неповратно обogaђује фонд знања друге уговорне стране, што у зависности од околности конкретнoг случаја, може искључити конкуренцију на релевантном производном и/или технолошком тржишту.

## 5. Закључак

Споразуми о истраживању и развоју могу бити закључени између предузећа или између предузећа и научно-истраживачких организација било јавног било приватног права. Споразуми о истраживању и развоју закључени између предузећа могу бити тзв. чисти споразуми о истраживању и развоју односно споразуми чији су једини предмет истраживање и развој, као и споразуми којима се осим истраживања и развоја предвиђају заједничка производња или заједничка производња и продаја новог или побољшаног производа или технологије. Степен координације може да буде различит: од ниског нивоa сарадње, при чему свака страна истраживање и развој спроводи самостално обавезујући се на унакрсну лиценцу, преко формирања заједничких истраживачких тимова, па све до оснивања заједничког предузећа (*joint venture*) које ће спровести истраживање и развој. Сви ови правни облици истраживања и развоја потпадају под правне нормe о изузећу споразума о истраживању и развоју од правног дејства картелне забране. То изузеће може да буде блок или индивидуално. Блок изузеће је регулисано Регулaтивом Комисије бр. 1217/2010 од 14. децембра 2010. о примени чл. 101(3) Уговора о функционисању Европске уније на уговоре о истраживању и развоју. Према тој регулативи, основни посебан услов за блок изузеће је да је комбиновани тржишни удео уговорних страна мањи од 25% на оба релевантна тржишта: релевантном тржишту производа и релевантном тржишту технологије. Ово под условом да су уговорне стране конкуренти. Ако уговорне стране нису конкуренти, споразум о истраживању и развоју је изузет од картелне забране целокупно време трајања истраживања и развоја, без обзира на тржишни удео уговорних страна. У посебне услове спадају и захтеви да се другој уговорној страни омогући приступ знању и искуству неопходном како за спровођење истраживања тако и за комерцијализацију резултата истраживања. Као и друге Регулaтиве о блок изузећима, тако и ова садржи одредбе о нарочито тешким и искључујућим ограничењима конкуренције. Споразуми који нису изузети по основу блок изузећа, не сматрају се аутоматски забрањеним и ништавим уколико испуњавају услове за индивидуално изузеће од правног дејства картелне забране.

---

<sup>48</sup> Смернице, тач. 146.

*Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE EXEMPTION OF RESEARCH AND DEVELOPMENT AGREEMENTS IN THE EUROPEAN UNION ANTITRUST LAW**

### ***Summary***

*Research and development are placed at the heart of the European strategy for achievement of sustainable growth within knowledge economy. At the same time, research and development agreements are restrictive agreements in the meaning of Antitrust law. Therefore regulators must find a balance between protection of competition and stimulation of technological progress. In this paper the Commission Regulation No 1217/2020 analyzed. It is the regulation on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements.*

**Key words:** *Antitrust law, European Union, research&development agreements, block and individual exemption.*

### **Литература**

- Baldwin, J., *The Importance of Research and Development for Innovation in Small and Large Canadian Manufacturing Firms*, Analytical Studies Branch – Research Paper Series, “Statistics Canada” No 107, September 1997.
- Drexel, J., Fruh, A., Mackenrodt, M-O, Picht, P., Pulyer, B., Ullrich, H., *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Draft Commission Block Exemption Regulation on Research and Development Agreements and the Draft Guidelines on Horizontal Cooperation Agreements*, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No 10-12, <http://ssrn.com/abstract=1695421> (приступљено јануара 2021).
- Galia, F. & Legros, D., *Research and Development, Innovation, Training, Quality and Profitability: Evidence from France*, ERMES Working Paper No. 11/2004.
- Korah, V., *Cases and Materials of EC Competition Law*, Oxford 2001.
- Prodan, I., *Influence of Research and Development Expenditures on Number of Patent Applications: Selected Case Studies in OECD Countries and Central Europe, 1981-2001*, Applied Econometrics and International Development, Vol. 5-4/2005.

Shah, A., *The Economics of Research and Development – How Research and Development Capital Affects Production and Markets and is Affected by Tax Incentives*, The World Bank Policy Research Department, Public Economics Division, Working paper 1325, Washington 1994.

Silipo, D. B., *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1071967](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071967) (приступљено јануара 2021).

Варга, С., „Групно изузеће уговора о лиценци у картелном праву Европске уније“, у: Мишовић, М. (ур.) *XXI век - век услуга и услужног права*. [Књ. 8]. Крагујевац 2017.

Спасић, И., *Споразуми изузети од дејства правила конкуренције*, Страни правни живот бр. 1-3/2002.

*Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14<sup>th</sup> December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements*, OJ L 355 of 18.12.2010.

*Communication from the Commission „Investing in research: an action plan for Europe“*, Brussels, 4.6.2003, COM(2003) 226 final/2.

*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „More Research and Innovation – Investing for Growth and Employment: A Common Approach“*, Brussels, 12.10.2005, COM(2005) 488 final.

*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, „Putting knowledge into practice: A broad-based innovation strategy for the EU“, Brussels, 13.9.2006, COM(2006) 502 final.

*Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Horizon 2020 – The Framework Programme for Research and Innovation“*, Brussels, 30.11.2011, COM(2011) 808 final.

*Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „A renewed European Agenda for Research and Innovation – Europe’s chance to shape its future“ (The European Commission’s contribution to the Informal EU Leaders’ meeting on innovation in Sofia on 16 May 2018)*, Brussels, 15.5.2018 COM(2018) 306 final.

*Council Conclusions on a Broad-based Innovation Strategy: Strategic Priorities for Innovation Action at EU Level*, 2769<sup>th</sup> Competitiveness (Internal Market, Industry and Research) Council meeting, Brussels, 4 December 2006.

*Creating an Innovative Europe*, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit, јануар 2006.

*Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, OJ C 11 of 14.01.2011.

*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich 2009.

*Regulation (EC) No 294/2008 of the European Parliament and the Council of 11th March 2008 establishing the European Institute of Innovation and Technology*, OJ L 97 of 09.04.2008.

*The Principles of European Contract Law 2002* (Parts I, II and III).

*Др Андреј Мићовић, ванредни професор  
Факултета за хотелијерство и туризам  
у Врњачкој Бањи, Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 339:338.46*

*DOI: 10.46793/UNP21.131M*

## **ТРГОВИНСКЕ УСЛУГЕ\***

### **Резиме**

*Међу бројним услужним активностима посебно место заузимају трговинске услуге. Оне спадају у групу најзначајнијих нематеријалних и комерцијалних услуга, које се пружају у функцији одвијања робног промета. То је разлог што су ове услуге биле предмет регулисања у бројним прописима који су доношени. Приметно је да је наше законодавство тим поводом прошло кроз неколико различитих фаза. У чланку су приказане те фазе кроз праћење различитих опредељења у погледу одређења трговинских услуга, уз сугестију шта би требало у вези са тим у нашим прописима изменити. Оно што повезује трговинске услуге, отклања сумњу да ли нека услуга спада у групу трговинских, то су заједничка правила којима се дефинише оквир за њихово вршење. Зато су у раду та правила груписана и изложена, а на крају је указано на последице које настају у случају повреде тих правила*

**Кључне речи:** *трговина, трговинске услуге, пружалац услуга, корисник услуга, последице.*

### **1. Уводне напомене**

Трговина је реч која се често користи у свакодневном говору, којом се означава једна од најзначајнијих привредних активности, при чему не постоји јасно изражена сагласност у погледу порекла и њеног садржаја. Када се ради о пореклу, присутна су мишљења да је реч трговина изведена из словенске речи *трѣ*, односно из грчке речи *трѣос*, што би у преводу

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Факултета за хотелијерство и туризам у Врњачкој Бањи, Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину, који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

значило превара.<sup>1</sup> Садржина речи трговина се, у основи, одређује према смислу који је у римском праву имала реч *commercium*, а коришћена је како би се означили правни односи који се успостављају између људи поводом циркулације и дистрибуције добара која могу да се нађу у промету.<sup>2</sup> Сходно оваквом одређењу у нашој старијој правној теорији се уместо циркулације и дистрибуције говорило да је трговина саобраћајни посао којим се разне сировине или прерађевине другима преносе ради потрошње или даљег препродавања.<sup>3</sup> Међутим, присутна су и схватања да се трговина не своди само на циркулацију и дистрибуцију (да то није само саобраћајни посао), да сходно изворном значењу речи *commercium* обухвата и производњу, те да и произвођачи представљају једну врсту трговаца.<sup>4</sup>

Оно поводом чега нема спора, то је да су предмет (објект) трговине роба и услуге у обављању робног промета (тзв. трговинске услуге),<sup>5</sup> односно, како су говорили поједини аутори, рад који је потребан за вршење трговачких послова.<sup>6</sup> Трговинске услуге, поред туризма и саобраћаја, спадају у групу најзначајнијих нематеријалних (за разлику од материјалних услуга, из којих настаје неко ново добро, као што су грађевинске или штампарске, ово су тзв. невидљиве услуге – заврше се и нестану) и комерцијалних (профитних) услуга, које се обављају ради стицања профита.<sup>7</sup>

На регулисање трговинских услуга, као и других које се одвијају у различитим секторима друштвеног живота, примењују се бројна правила, која могу да се сврстају у две групе. Једну чине она којима се уређује уговорни однос између пружаоца и корисника услуга, а другу она којима се дефинишу дужности пружаоца услуга према потенцијалним корисницима услуга и услови за обављање услужних активности. Када се ради о другој групи правила, о којима ће бити речи у чланку, за регулисање трговинских услуга посебан значај имају она која су садржана

---

<sup>1</sup> Видети: <https://sr.wikipedia.org/sr-el/%D0%A2%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B0>

<sup>2</sup> Barnett, R. E., *Jack Balkin's Interaction Theory of Commerce*, University of Illinois Law Review, 2012(3), стр. 628-631.

<sup>3</sup> Гершић, Г., *Енциклопедија права*, Ниш, 1995, стр. 205.

<sup>4</sup> Cooke, F., *Commerce Clause of the Federal Constitution*, New York, 1908, стр. 8.

<sup>5</sup> Капор, В., Царић, С., *Уговори робног промета*, Београд, 1969, стр. 20.

<sup>6</sup> Гершић, Г., *нав. дело*, стр. 206.

<sup>7</sup> Унковић, М., *Међународна економија*, Београд, 2010, стр. 120.



у Директиви ЕУ 2006/123 о услугама,<sup>8</sup> односно Предлогу закона о услугама,<sup>9</sup> као и она која чине део Закона о трговини.<sup>10</sup>

Значај који имају трговинске услуге за одвијање робног промета довео је до тога да се већ педесетих година прошлог века донесе посебан пропис о овим услугама. То је разлог што ће у чланку најпре бити дат историјски приказ одредница о томе како су одређиване трговинске услуге. Након тога биће анализирана општа правила којима се дефинишу услови за обављање трговинских услуга и, на крају, биће изложене правне последице које настају услед пропуста у обављању услужних активности.

## 2. Регулатива и одређења трговинских услуга

Шта су то трговинске услуге? Поводом тог питања, на основу анализе наших прописа, могу да се уоче три приступа, односно три различита решења.

Према првом, одговор на питање шта су трговинске услуге био је дат тако што су оне таксативно набрајане. Тако, у Уредби о привредним организацијама за трговинске услуге<sup>11</sup> било је одређено да се трговинском услужном делатношћу у области размене могу бавити следеће привредне организације: трговинске агенције, посредничка предузећа и посреднички бирои, комисиона предузећа и комисионе радње, складишна предузећа (јавна складишта), шпедитерска (отпремничка) предузећа, предузећа за контролу квантитета и квалитета робе, предузећа за заступање иностраних фирми (чл. 1).<sup>12</sup> На основу чл. 1. Закона о промету робе и вршењу трговинских услуга,<sup>13</sup> наведена Уредба је и даље примењивана као основни закон.

---

<sup>8</sup> Сл. лист ЕУ, бр. 376 од 27. децембра 2006. године.

<sup>9</sup> Предлог закона је усвојен на 202. седници Владе Републике Србије, која је одржана 25. фебруара 2016. године.

<sup>10</sup> Сл. гласник РС, бр. 52/19.

<sup>11</sup> Сл. лист ФНРЈ, бр. 6/54, 16/58, 30/61.

<sup>12</sup> У складу са старијом правном доктрином, као и неким старијим законима (трговачки закони Хрватске из 1876. године, пар. 258. и 259. или Босне и Херцеговине из 1883. године, чл. 282. и 283) набрајани послови би спадали у тзв. субјективне (релативне) трговачке послове, односно послове које обављају трговци (послови који су квалификовани као трговачки, без обзира на то ко их обавља, сврставани су у категорију тзв објективних (апсолутних) послова. О томе: Стажнички, М., *Предавања из трговачкога права*, Загреб, 1926, стр. 192; Година, Д., *Трговачки закон за Краљевину Југославију*, Београд, 1937, стр. 2.

<sup>13</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 16/65.

Са доношењем Основног закона о промету робе<sup>14</sup> усваја се другачији приступ: не врши се више таксативно набрајање услуга; међу онима које се набрајају, као пример, наводе се и неке друге услуге, које у ранијим прописима нису помињане; извршена је терминолошко промена, тако што се више не говори о трговинским услугама, већ о услугама у промету робе. С тим у вези, у чл. 2. се одређује да су услуге у промету робе: агенцијске услуге,<sup>15</sup> посредничке услуге, заступничке услуге, комисионе услуге, услуге ускладиштења робе, отпремничке услуге, услуге контроле квалитета и квантитета робе, приређивање сајмова, услуге тржнице на велико и друге сличне услуге уобичајене у промету робе. На сличан начин трговинске услуге су одређене и у Закону о трговини.<sup>16</sup> Разлике у односу на претходно донети закон очитују у термину који се користи за означавање услуга (уместо услуга у промету робе користи се термин трговинске услуге) и услуга које се наводе као трговинске (поред оних које су биле наведене у претходно донетом пропису наводе се и нове, као што су берзанске услуге, услуге осигурања робе услуге економске пропаганде, с тим што се више не помињу комисионе услуге) (чл. 6). Исти приступ у погледу одређења трговинских услуга задржан је и у касније донетом Закону о трговини (разликују се у томе што се поново наводе комисионе услуге, а уз њих се, као нова врста трговинских услуга, наводе и услуге промоције),<sup>17</sup> чијим ступањем на снагу претходни закон је престао да важи. У време важења доцније донетог Закона о трговини примењивана су још два закона (Закон о промету робе,<sup>18</sup> чија важност престаје са доношењем Закона о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору<sup>19</sup>), у којима су набрајане исте услуге, с тим што се уместо термина трговинске услуге користи термин услуге у промету робе.

Закон о трговини, који је донет 2010. године,<sup>20</sup> спада у корпус прописа који подржавају тзв. други приступ при одређењу трговинских услуга, прописа у којима се услуге не наводе таксативно. Оно што издваја овај

---

<sup>14</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 1/67, 30/68.

<sup>15</sup> Према чл. 35. и 37. у случају агенцијских услуга привредна организација закључује уговоре у име и за рачун комитента, а када се ради о заступничким услугама привредна организација врши промет у име и за рачун комитента, обавља сервисну службу и пружа друге техничке услуге у вези са одржавањем и оправком производа.

<sup>16</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 46/90.

<sup>17</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 32/93, 50/93, 41/94, 29/96, 37/02 – др. закон и Сл. гласник РС, бр. 101/05 – др. закон, 85/05 – др. закон.

<sup>18</sup> Сл. гласник СРС, бр. 18/87, 21/88, 37/88, 6/89, 54/90 и Сл. гласник РС, бр. 6/90, 73/92, 80/92, 45/93, 53/93, 67/93 и 48/94.

<sup>19</sup> Сл. гласник РС, бр. 39/96, 20/97, 46/98.

<sup>20</sup> Сл. гласник РС, бр. 53/10, 10/13, 44/18.

закон у односу на претходно донете законе о трговини то је да се у њему уместо општег термина трговинске услуге користи термин услуге у промету робе. Поред тога, уводи се једна суштинска промена. По први пут услуге, које се наводе, деле се у две групе: на функционалне услуге (услуге у непосредној функцији промета робе, а нарочито отпремање, допремање, испорука, складиштење, мерчендајзинг,<sup>21</sup> сортирање и сл) и на услуге подршке и посредовања (то су нарочито агенцијске, посредничке, комисионе, услуге берзанског посредовања, контрола квалитета и квантитета робе, контрола параметара безбедности пољопривредних и прехрамбених производа, осигурање робе, оглашавање, маркетиншко истраживање и сл) (чл. 29).

Са изменама и допунама Закона о трговини из 2013. године у наш правни живот, поводом одређења трговинских услуга, уводи се нов, трећи приступ. То се чини тако што се негира потреба да се трговинске услуге набрајају, па се новина из 2010. године, односно чл. 29. брише. У вези са тим предлагач закона дао је образложење да је та одредба у функцији номенклатуре одређених услуга, али да се у пракси поставило питање односа специјализованих и осталих услуга, па је ради спречавања даљег неразумевања извршено њено брисање.<sup>22</sup> Дато образложење тешко да се може прихватити, нарочито ако се има у виду чињеница да је деценијама уназад вршено набрајање трговинских услуга и да у вези са тим није било никаквих спорова. Једино што је могло да изазива недоумице, то је због чега је употребљен термин специјализоване услуге, када се ради о трговинским услугама, које су делом побројане. Ту не може да се постави питање никаквог односа, јер се и на њих и на остале трговинске услуге, које нису обухваћене набрајањем, примењују правила која су садржана у закону. Дакле, проблем термилошке природе могао се једноставно решити брисањем непотребног термина – специјализоване услуге. Осим тога, брисањем наведене одредбе изостао је у потпуности одговор за које се то услуге може рећи да су трговинске (за неке услуге, као што је осигурање робе, која се наводи као трговинска може се поставити питање да ли испуњава услове да се тако квалификују). И тај проблем није решен ни доношењем важећег Закона о трговини<sup>23</sup> из 2019. године у коме је

---

<sup>21</sup> Мерчендајзинг је повезан са изразом *merchandise* који у енглеском језику означава робу којом се тргује. У ужем смислу речи означава унапређење продаје, односно подразумева све активности у продајном простору повезане са самом робом, као што је позиционирање и излагање робе, промотивне активности унутар продајног простора и слично. Могло би се рећи да је мерчендајзинг изналажење начина да се привуче пажња купца на неки производ. О томе: *Merchandising - egzotičan izraz ili tajna uspeha*, <http://www.mvmgroup.rs/wp-content/uploads/2011/04/Merchandising-progressive.pdf>.

<sup>22</sup> О томе: [https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/182546/pz\\_izmene\\_dopune\\_zakona\\_o\\_trgovini\\_041\\_cyr.zip](https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/182546/pz_izmene_dopune_zakona_o_trgovini_041_cyr.zip)

<sup>23</sup> Сл. гласник РС, бр. 52/19.

задржан исти приступ у погледу навођења трговинских услуга. Напротив, проблем се увећао, јер за разлику од закона о трговини из 1990. и 1993. године, у којима се поред набрајања трговинских услуга, у оквиру општег појма о трговини одређивало да се под трговином подразумева ..... вршење трговинских услуга, у законима из 2013. и 2019. године, не само да нема набрајања, него се ни из општег појма о трговини не може јасно видети које то услуге чине трговину (каже се да је трговина скуп пословних активности у вези са прометом робе, као и пружање услуга са циљем остварења добити).<sup>24</sup> С тим у вези, чини се да би било добро, ако је већ одређење да се даље не набрајају трговинске услуге, да се у оквиру општег појма истакне да трговина обухвата поред промета роба и вршење трговинских услуга, како је то чињено у нашим ранијим прописима или да се трговина одреди као делатност куповине и продаје робе и/или пружања услуга у трговини, како је то учињено у Закону о трговини Републике Хрватске.<sup>25</sup> Прецизирањем да су предмет трговине трговинске услуге истовремено се одређује да се о таквим услугама може говорити само ако се на њих примењују одговарајући заједнички услови и оквирна правила пружања.

### **3. Општа (оквирна) правила за пружање трговинских услуга**

Правила којима се уређује пружање трговинских услуга могу да се разврстају у три групе. У прву групу спадају начела трговине којима се поставља правни оквир за обављање трговинских услуга, у другу правила којима се дефинишу услови под којима могу да се пружају услуге, а у трећу правила о дужностима које има пружалац услуга према потенцијалним корисницима услуга, ради одржања и унапређења безбедности и квалитета услуга.

Начела трговине. - Оквирна правила за обављање трговинских услуга, која се уз одређене корекције данас примењују, постављена су 2010. године, када је донет тада важећи Закон о трговини. У актуелном Закону о трговини она су исказана у начелима: *слободне трговине* (трговина се обавља слободно; забрањена су ограничења; изузетно могу се привремено увести на начин и под условима прописаним законом - чл. 4), *равноправности и забране дискриминације* (трговци су равноправни и имају једнак правни положај на тржишту; забрањен је сваки облик дискриминације у погледу услова за обављање трговине или нарушавања

---

<sup>24</sup> Видети: чл. 3. Закона о трговини из 2010. године и чл. 10. Закона о трговини из 2019. године.

<sup>25</sup> Видети: чл. 3. Закона о трговини Републике Хрватске (Народне новине, бр. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14, 32/19, 98/19, 32/20).

равноправности трговаца на тржишту - чл. 5), *јединства тржишта* (тржиште Републике Србије је јединствено и целовито - чл. 6), *поштења* (трговци у тржишној утакмици поступају поштено, на начин који није усмерен на проузроковање штете другим трговцима, односно купцима, као и јавном интересу, а у складу са пословним моралом и добрим пословним обичајима - чл. 7), *стабилности и снабдевености* (Република Србија обезбеђује услове за одржавање стабилности и снабдевености тржишта, нарочито у погледу робе/услуга од егзистенцијалног значаја за становништво; забрањено је учесницима на тржишту предузимање радњи којима се изазива нестабилност и поремећај у снабдевености тржишта - чл. 8), *сразмерности* (државни органи и организације које су законом и другим прописима овлашћени да доносе акте или предузимају радње ограничења трговине, као и у пословима надзора, дужни су да у погледу обима, начина, услова и трајања тих ограничења, односно обављања надзора, поступају сразмерно разлозима за ограничење - чл. 9).

Историјски посматрано, нека од напред наведених начела помињу се и у неким од наших ранијих прописа (којима је регулисан промет роба и услуга), с том разликом што се тада није говорило о начелима, већ о основним или општим законским одредбама, и што су таква правила, у принципу, била исказана у једној или две одредбе.<sup>26</sup> Тако, у Основном закону о промету робе из 1967. године, у чл. 3. помињу се начело слободне трговине и равноправности, а у чл. 5. начело поштења, тако што се одређује да се промет услуга врши у складу са добрим пословним обичајима, начелима пословног морала и лојалне утакмице. У Закону о промету робе из 1987. године, помиње се начело поштења (промет услуга врши се у складу са добрим пословним обичајима и начелима морала социјалистичког самоуправног друштва – чл. 1) и начело равноправности (привредни субјекти врше промет услуга под једнаким условима – чл. 2). У Закону о условима за обављање промета робе говори се о начелу поштења (чл. 2). Закони о трговини из 1990. (чл. 2) и 1993. године (чл. 3) садржали су једну одредницу којом су у суштини била обухваћена сва

---

<sup>26</sup> Осим наведених разлика, све до седамдесетих година прошлог века, сагласно административном начину управљања привредом, приметна је још једна разлика у односу на данашња решења: слобода приступа и пружања услуга била је у одређеној мери ограничена тако што је за пуноважност одлука о појединим организационим питањима или о предузимању одређених послова било неопходно да се добије одобрење надлежног државног органа (видети чл. 5, 18, 19а. Уредбе о привредним организацијама за трговинске услуге) или тако што су надлежни органи друштвено-политичких заједница прописивали услове за вршење услуга (видети чл. 3. ст. 3. Основног закона о промету робе из 1967. године).

начела, која се данас наводе, осим начела сразмерности и начела стабилности и снабдевености.<sup>27</sup>

У циљу стварања услова за слободан промет роба и вршење услуга и у Закону о облигационим односима,<sup>28</sup> све до 1993. године, била су инкорпорисана нека од трговинских начела, иако, како је истицано у коментарима, она не улазе у сферу регулисања облигационих односа.<sup>29</sup> Тако, у склопу обавезе према грађанима као потрошачима и корисницима услуга (чл. 8), било је одређено да су привредни субјекти дужни да обезбеђују редовно и квалитетно задовољавање потреба грађана, што би делимично могло да одговара данашњем начелу снабдевености. Или, у чл. 9 (понашање на тржишту) било је одређено да су привредни субјекти дужни да поступају у складу са начелом јединства југословенског тржишта, да не ремеће стабилност тржишта и да не наносе штету другим учесницима на тржишту, потрошачима и друштвеној заједници као целини (овим правилом су у одређеној мери била обухваћена данашња начела јединства тржишта, поштења и стабилности).

Са усвајањем Закона о услугама, биће створени услови за ефикасно остваривање слободе приступа и прекограничног пружања услуга<sup>30</sup> (заједно чине слободу кретања услуга и основ за либерализацију тржишта услуга у Републици Србији и њено интегрисање у јединствено тржиште ЕУ), због чега ће нека од наведених начела изгубити на значају или ће бити потребно да се редефинишу. При томе, када се ради о начелу сразмерности и начелу стабилности и снабдевености, због начина како су дефинисана,<sup>31</sup> тешко да се може говорити о некаквим начелима трговине, због чега се може поставити питање оправданости њиховог постојања. Ово зато што се са њима, у основи, уређује положај и овлашћења државе,

---

<sup>27</sup> Примера ради, у чл. 3. Закона о трговини било је одређено да се трговац бави трговином слободно и под једнаким условима на јединственом тржишту, у складу са добрим пословним обичајима и пословним моралом, начелима лојалне конкуренције и начин којим се не наноси штета купцу, односно потрошачу.

<sup>28</sup> Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

<sup>29</sup> *Коментар Закона о облигационим односима*, редактори: проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић, књига прва, Горњи Милановац - Крагујевац, 1980, стр. 96.

<sup>30</sup> О томе Мићовић, М., *Слобода приступа и пружања услуга*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 15 – 21.

<sup>31</sup> Супротно решењима из Закона о облигационим односима и Закона о трговини из 2010. године, када је било одређено да су трговци дужни да обезбеде услове за стабилност и снабдевеност тржишта, сада се прописује да Република Србија обезбеђује услове за одржавање стабилности и снабдевености тржишта. Овакво решење не само да је супротно у односу на ранија, него подсећа на она из периода административног управљања привредом.

односно надлежних државних органа везано за функционисање трговине и тржишта, а не положај и понашање трговаца.

Међу поменутиим начелима посебно место заузима начело поштења. За разлику од других којима се дефинише положај трговаца, овим начелом се постављају границе за радње које могу да предузимају трговци. Наиме, из слободе обављања привредних активности за трговце не настаје право да користе средства која нису уобичајена у пословном животу, уз помоћ којих се заснивају нелојални тржишни односи, злоупотребљава привредна надмоћ<sup>32</sup> или изазивају поремећаји на тржишту. У нашим ранијим законима о трговини заузиман је став да се у таквим случајевима ради о радњама којима се нарушава конкуренција.<sup>33</sup> Према важећем Закону о трговини, недопуштене радње се више не групишу као радње нарушавања конкуренције, већ се прописује да се ради заштите тржишта забрањују радње непоштене тржишне утакмице<sup>34</sup> и недозвољене<sup>35</sup> шпекулације,<sup>36</sup> као и пирамидална трговина.<sup>37</sup>

Услови за пружање трговинских услуга. - Када се ради о условима за пружање услуга приметно је настојање да се захтеви у том погледу што је могуће више ограниче и прилагоде савременим условима пословања.

На првом месту, за пружање услуга потребно је да буду испуњени минимални технички услови, које ближе прописује Влада, а односе се на простор, опрему и уређаје (чл. 26) и то када се ради о трговини на продајном месту (трговина у продајном објекту, трговина у преносивим продајним објектима – киоск, тезга, аутомат и трговина са покретних

---

<sup>32</sup> Вереш, И., *Право конкуренције или право понашања на тржишту*, Правни живот, бр. 5/82, стр. 628.

<sup>33</sup> Према Закону о трговини из 1993. године нарушавањем конкуренције сматрају се акти и радње монополистичког понашања, нелојалне конкуренције, шпекулације и ограничавања јединственог тржишта (чл. 11).

<sup>34</sup> Непоштена тржишна утакмица (нелојална конкуренција) је радња трговца или пружаоца услуге усмерена против другог трговца, пружаоца услуге, односно конкурента, којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји и којом се проузрокује или може проузроковати штета другом трговцу, односно пружаоцу услуге (чл. 41).

<sup>35</sup> Чини се да је одређење „недозвољене“, које се пре 2010. године није користило, непотребно, јер су шпекулације подведене под одељак о заштити тржишта, па је више него јасно да се ради о недозвољеним шпекулацијама.

<sup>36</sup> Забрањене су радње трговца којима је циљ, односно последица значајан поремећај на тржишту, као и спречавање или отежавање спровођења прописаног ограничења обављања трговине, а нарочито прикривањем одређене робе, ограничавањем или обустављањем њене продаје, закључивањем привидних уговора о продаји одређене робе којима се битно мења понуда или тражња и ниво цена на тржишту (чл. 42).

<sup>37</sup> Пирамидална трговина представља трговину којом се купцима омогућава куповина робе или услуге искључиво од лица укључених у ланац или мрежу препродаје робе или услуга (чланови мреже) (чл. 43).

средстава и опреме). Трговина на продајном месту не обухвата електронску трговину, па се ни обавеза испуњавања минималних техничких услова не односи на онлајн продају. Посебни услови у погледу опреме и потрошног материјала за обављање услужне делатности могу да се пропишу само ако су неопходни за заштиту јавног здравља, односно за спровођење и унапређење безбедности и здравља на раду (чл. 14. ст. 3. Предлога закона о услугама).

Поред техничких услова, на продајном месту пружалац услуге је дужан да видно истакне пословно име, матични број, адресу седишта, радно време, адресу продајног објекта, а уколико је пружалац услуге физичко лице, дужан је да видно истакне име и презиме, адресу и број из одговарајућег регистра (чл. 32. и 33). Такође, пружалац је дужан да на јасан, јасан, несумњив, лако уочљив и читљив начин истакне јединичну цену услуге (нпр. према сату, километру, киловат сату). О оствареном промету пружалац услуга је дужан да води евиденцију, као и да обезбеди доступност те евиденције.

Поред наведеног, све до 2013. године, пружаоци услуга су имали обавезу и да задовоље минималне услове у погледу запослених, везано за њихову стручност и радну оспособљеност. У циљу подстицања привредне иницијативе, кроз отклањање административних баријера и смањење трошкова пословања, услов стручности се више не поставља.<sup>38</sup>

Правила о дужностима пружаоца услуга. – Ради се о правилима која су садржана у Директиви ЕУ 2006/123 и која ће бити део нашег Закона о услугама, када буде усвојен, а примењиваће се и на трговинске услуге.<sup>39</sup> У суштини она би могла да се сврстају у групу о условима за пружање услуга, али су издвојена у посебну групу зато што до њихове примене тек треба да дође.

У Директиви ЕУ 2006/123 (чл. 22. и 23), односно Предлогу закона о услугама (чл. 21 -24) регулишу се две такве дужности: предуговорно информисање и осигурање од одговорности.

Поводом информисања одређено је да је у циљу одржавања и унапређења безбедности и квалитета услуга, пружалац услуге дужан да кориснику пружи основне, допунске и остале информације, које су одређене у различитим секторским директивама. У основне информације спадају оне које се тичу даваоца услуге, општих услова пословања, саме

---

<sup>38</sup> Видети образложење за измене и допуне Закона о трговини: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi\\_zakona/4597-12Lat.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/4597-12Lat.pdf).

<sup>39</sup> Поред трговинских услуга, Директива се примењује и на обављање регулисаних професија (правни и порески саветници, архитекте, инжењери), на грађевинске услуге, на услуге повезане са пословањем (одржавање саветовања и других догађаја), туризам, услуге рекреације. О томе: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/LSU/?uri=CELEX:32006L0123>



услуге (цена, основна обележја услуге, ако нису очигледна, опасна својства услуге), правних средстава (могућност вансудског решавања спора, постојање осигурања или другог облика обезбеђења који корисника штити од услужних ризика). У допунске информације, које давалац услуге саопштава на захтев заинтересованог лица, сврставају се информације које се тичу метода обрачуна цене, у случају када цена није обрачуната унапред, оне о кодексу понашања, кога је дужан да се придржава давалац услуге, о адреси на којој је могуће да се неко електронским путем упозна са садржином кодекса.

Према сопственом избору, пружалац услуге извршава обавезу информисања на један од следећих начина: стављањем на располагање кориснику услуге података на месту закључења уговора, односно на месту пружања услуге ако се уговор не закључује у писаној форми, тако да му буду лако доступни; предајом кориснику услуге информационог материјала који садржи детаљан опис понуђене услуге; достављањем кориснику услуге електронске адресе на којој су лако доступни сви подаци.

Пружалац услуге је дужан да информације саопшти, стави на увид или достави заинтересованим лицима на јасан и недвосмислен начин, правовремено пре закључења уговора или, ако се не склапа уговор у писменој форми, пре пружања услуге.

Када се ради о услугама које представљају директну и посебну опасност за здравље или сигурност корисника услуге или трећег лица (опасност је такве природе да може да изазове смрт или озбиљне телесне повреде), или ризик за финансијску сигурност корисника услуге (опасност је такве природе да може да изазове значајан новчани губитак или пад вредности имовине корисника услуге), пружалац услуге, поред обавезе информисања корисника о опасним својствима услуге (ризик),<sup>40</sup> дужан је да корисника заштити путем осигурања од професионалне одговорности или на неки други начин (јемство) који би био довољан за покриће таквог ризика. Влада утврђује листу услуга које се сматрају опасним, поводом којих пружалац има обавезу да закључи уговор о обавезном осигурању од одговорности.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Ризик је опасност настанка одговорности за штету проузроковану вршењем услуге. О томе: Шулејић, П., *Осигурање од одговорности давалаца услуга*, Зборник радова: Осигурање у процесу придруживања СРЦГ Европској унији, Палић, 2006, стр. 87.

<sup>41</sup> Обавезно осигурање се уводи онда када се процени да је неки ризик до те мере опасан у погледу обима и домашаја проузроковања штета, да се не може оставити доброј вољи осигураника да обезбеди заштиту путем осигурања, већ се прописује обавеза покрића тих ризика закључивањем уговора о осигурању. Осигурањем се штите трећа лица, а осигураник може себе да заштити путем добровољног осигурања. О овоме: Шулејић, П., *нав. чланак*, стр. 91.

#### **4. Последице због кршења правила о пружању трговинских услуга**

Услед кршења правила о пружању трговинских услуга могу да настану административно-правне, казнено-правне и грађанско-правне последице. Административне и казнене последице су првенствено у функцији заштите јавних интереса, а грађанске у функцији заштите приватних интереса.

Административно-правне последице настају уколико у вршењу инспекцијског надзора,<sup>42</sup> због утврђених неправилности, тржишни инспектор изрекне неку од мера које су предвиђене у чл. 52. Закона о трговини (превентивне мере, отклањање утврђене неправилности, привремену забрану вршења одређене услуге, привремено затварање продајног објекта).

Казнено-правне последице (чл. 67 – 70. Закона о трговини) се углавном испољавају у облику новчаних казни, које се могу изрећи (правном лицу, предузетнику, физичком или одговорном лицу у правном лицу) на основу спроведеног прекршајног поступка или издатог прекршајног налога, ако се утврди да је пружалац услуге учинио одређени прекршај (не води евиденцију, нема истакнуте податке о продајном објекту, није истакао радно време, није истакао цену, поступа супротно мери забране пружања одређене услуге или мери привременог затварања продајног објекта). Уз прекршајну казну може да се изрекне правном лицу и заштитна мера временске забране обављања делатности и објављивања пресуде, а одговорном лицу заштитна мера временске забране да врши одређене послове.

Грађанско-правне последице наступају ако се по спроведеном парничном поступку утврди основаност тужбеног захтева<sup>43</sup> пружаоца услуге који трпи штету због радње непоштене тржишне утакмице (чл. 41. ст. 2 - 9. Закона о трговини).

Непоштена тржишна утакмица је забрањена. Тужбом због непоштене тржишне утакмице (може се поднети у року од шест месеци од сазнања за штету и штетника, а најкасније у року од три године од окончања радње) може да се захтева утврђивање радње непоштене тржишне утакмице, забрана њеног даљег вршења, отклањање насталих последица, као и накнада штете.

---

<sup>42</sup> Инспекцијски надзор представља основни облик управног надзора, чији су вршиоци искључиво органи државне управе. О томе: Бачанин, Н., *Инспекцијски надзор као посебан облик институционалне заштите потрошача*, Зборник радова: *Od caveat emptor do caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 450.

<sup>43</sup> Ради се о кондемпнаторној тужби којом се од суда захтева обавезивање туженог на чинидбу. О томе: Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007, стр. 208 – 216.

Оштећени пружалац услуге (конкурент) има право на накнаду материјалне штете, као и нематеријалне штете<sup>44</sup> због повреде пословног угледа.<sup>45</sup> Суд ће досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете (под условом да се тиме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом), ако нађе да околности случаја то оправдавају, а нарочито значај, трајање и интензитет повреде, ефекат повреде на пословање тужиоца, значај повређеног добра и циљ коме служи та накнада. Суд може да наложи да се пресуда којом се усваја тужбени захтев објави, у службеним новинама, на трошак штетника.

Поред наведеног, ако пружалац услуге не испуни обавезу о предуговорном информисању, корисник услуге може да захтева поништење уговора. Право да се захтева поништење уговора престаје истеком једне године од дана његовог закључења (чл. 21. ст. 4. Предлога закона о услугама). У теорији је постављено питање да ли због неиспуњења обавезе информисања могу да настану одређене последице и ако уговор није закључен. У вези са тим присутан је став према коме лице које не изврши обавезу или је не заврши у складу са законом, може да одговара за штету, коју трпи друго лице, због тога што се понашало супротно начелу савесности и поштења.<sup>46</sup>

## 5. Закључак

Међу бројним прописима који су донети у прошлом и овом веку, којима се регулише промет, односно трговина, када се ради о услугама приметно је да су у нашем законодавству изражена три различита приступа. Најпре су трговинске услуге таксативно навођене, затим је то чињено само примера ради, па су се одреднице о услугама завршавале са констатацијом: и друге сличне услуге уобичајене у трговини (промету). Од 2013. године одустало се од било каквог набрајања, па, чак, и од навођења да се ради о трговинским или прометним услугама (говори се само о услугама), тако да остаје да претпостављамо да су законом обухваћене само услуге које се пружају у трговини. Дакле, може се рећи да наше прописе карактерише одсуство стандардизованог приступа у погледу одређења трговинских услуга, али и што

---

<sup>44</sup> Могућност накнаде нематеријалне штете, као новина којом се значајно унапређује правна заштита од нелојалне утакмице, уведена је у наш правни поредак са усвајањем измена и допуна Закона о трговини 2013. године.

<sup>45</sup> Накнада штете може да се изврши натурално или у новцу, с тим што за штету штетник одговара по основу субјективне одговорности. О томе: Варга, С., *нав. дело*, стр. 214.

<sup>46</sup> О томе: Дабовић Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Дужност предуговорног информисања код уговора о услугама у европском уговорном праву: циљеви и правне санкције*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 62; Париводић, М., *Дужност информисања приликом закључења уговора о франшизингу*, Правни живот, бр. 11/02, стр. 526.

се тиче термина који се користе за означавање тих услуга, због чега могу да настану одређени спорови и неспоразуми (промет има шире значење од трговине, па када се каже услуге уобичајене у промету, то не значи да се оне пружају у вези са робом). Како би се избегли могући неспоразуми, приликом будућих измена прописа о трговини требало би у оквиру општег појма указати да трговина обухвата и пружање трговинских услуга, и, ако се одустаје од таксативног набрајања тих услуга, прописати да су то оне услуге које се пружају у складу са оквирним правилима и условима који су дефинисани трговинским законом. Тиме ће се избећи да се под трговинске услуге подводе и оне (на пример, осигурање робе) које, чини се, не испуњавају услове да се могу тако квалификовати.

Када се ради о делу начелних правила, потребно је да се она измене тако што ће се уместо државе и државних органа прописати да трговци имају одговарајуће дужности (начело стабилности и снабдевености) или да им се нађе неко друго место у оквиру закона (начело сразмерности).

*Andrej Mićović, Ph.D., Associate Professor  
at the Faculty of Hotel Management and Tourism  
in Vrnjacka Banja, University of Kragujevac*

## **TRADE SERVICES**

### ***Summary***

*Among the numerous service activities, trade services are particularly important. They belong to the group of the most important intangible and commercial services, which are provided in the function of exchange of goods. Due to their importance, trade services are subject to regulation in a number of legal acts that have been adopted so far. It can be noticed that Serbian legislation has gone through several different stages in this regard. The author provides an overview of these stages through the chronological analysis of different legislative wording of trade services and at the same time identifies the room for improvement of the current legislative framework with a particular suggestions de lege ferenda. In order to undoubtedly determine legal scope of trade services, one should keep in mind common rules setting the framework for their performance. Accordingly, these rules are classified and presented in the paper, including the consequences that arise in case of violation of these rules.*

**Key words:** *trade, trade services, service provider, customer service, consequences.*

## Литература

- Бачанин, Н., *Инспекцијски надзор као посебан облик институционалне заштите потрошача*, Зборник радова: Од caveat emptor до caveat venditor, Крагујевац, 2009.
- Barnett, R. E., *Jack Balkin's Interaction Theory of Commerce*, University of Illinois Law Review, 2012(3).
- Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007.
- Вереш, И., *Право конкуренције или право понашања на тржишту*, Правни живот, бр. 5/82.
- Гершић, Г., *Енциклопедија права*, Ниш, 1995.
- Година, Д., *Трговачки закон за Краљевину Југославију*, Београд, 1937.
- Дабовић Анастасовска, Ј., Гавриловић, Н., *Дужност предуговорног информисања код уговора о услугама у европском уговорном праву: циљеви и правне санкције*, Зборник: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Капор, В., Царић, С., *Уговори робног промета*, Београд, 1969.
- Коментар Закона о облигационим односима*, редактори: проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић, књига прва, Горњи Милановац - Крагујевац, 1980.
- Cooke, F., *Commerce Clause of the Federal Constitution*, New York, 1908.
- Мићовић, М., *Слобода приступа и пружања услуга*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.
- Париводић, М., *Дужност информисања приликом закључења уговора о франшизингу*, Правни живот, бр. 11/02.
- Стажнички, М., *Предавања из трговачкога права*, Загреб, 1926.
- Унковић, М., *Међународна економија*, Београд, 2010.
- Шулејић, П., *Осигурање од одговорности давалаца услуга*, Зборник радова: Осигурање у процесу придруживања СРЦГ Европској унији, Палић, 2006.

[https://sr.wikipedia.org/sr-](https://sr.wikipedia.org/sr-el/%D0%A2%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B0)

[el/%D0%A2%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B0](http://www.mvmgroup.rs/wp-content/uploads/2011/04/Merchandising-progressive.pdf)

<http://www.mvmgroup.rs/wp-content/uploads/2011/04/Merchandising-progressive.pdf>.

[https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/182546/pz\\_izmene\\_dopune\\_zakona\\_o\\_trgovini041\\_cyr.zip](https://www.srbija.gov.rs/extfile/sr/182546/pz_izmene_dopune_zakona_o_trgovini041_cyr.zip)

## Правни извори

Предлог закона о услугама

Закон о трговини, Сл. гласник РС, бр. 52/19.

Закон о промету робе и вршењу трговинских услуга, Сл. лист СФРЈ, бр. 16/65.

Основни закон о промету робе, Сл. лист СФРЈ, бр. 1/67, 30/68.

Закон о трговини, Сл. лист СФРЈ, бр. 46/90.

Закон о трговини, Сл. лист СФРЈ, бр. 32/93, 50/93, 41/94, 29/96, 37/02 – др. закон и Сл. гласник РС, бр. 101/05 – др. закон, 85/05 – др. закон.

Закон о трговини, Сл. гласник РС, бр. 53/10, 10/13, 44/18.

Закон о трговини, Сл. гласник РС, бр. 52/19.

Закон о промету робе, Сл. гласник РС, бр. 18/87, 21/88, 37/88, 6/89, 54/90 и Сл. гласник РС, бр. 6/90, 73/92, 80/92, 45/93, 53/93, 67/93 и 48/94.

Закон о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору, Сл. гласник РС, бр. 39/96, 20/97, 46/98.

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

Уредба о привредним организацијама за трговинске услуге, Сл. лист ФНРЈ, бр. 6/54, 16/58, 30/61.

Закон о трговини Републике Хрватске, Народне новине, бр. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14, 32/19, 98/19, 32/20.

Директива ЕУ 2006/123, Сл. лист ЕУ, бр. 376 од 27. децембра 2006. године.

*Др Самир Манић, доцент  
Департмана за правне науке,  
Државног универзитета у Новом Пазару*

УДК: 347.441.13

DOI: 10.46793/UNP21.147M

## **КАУЗА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ**

### ***Резиме***

*У раду се разматра утицај разлога за преузимање обавезе на пуноважност уговора. Због чињенице да већина института савременог права своје порекло налази у римском праву, рад започиње представљањем улоге каузе обавезе у римском праву. Аутор, потом, анализира каузалистичка и антикаузалистичка становишта правне теорије, а све у циљу наглашавања чињенице да је кауза уговорне обавезе теоријски веома споран институт облигационог права. Последњи део рада посвећен је каузи уговорне обавезе у нашем уговорном праву. Полазећи од тога да Закон о облигационим односима својим одредбама прихвата и субјективну и објективну концепцију паузе уговорне обавезе, аутор указује на то да објективна концепција паузе уговорне обавезе, прихваћена кроз чл. 51. ЗОО, представља сувишан институт који нема већи практични значај и који се успешно замењује другим институтима облигационог права.*

**Кључне речи:** *уговор, разлози за преузимање обавезе, кауза обавезе, ништавост.*

### **1. Уводна разматрања**

Начело аутономије воље као једно од основних начела грађанског права подразумева слободу правних субјеката у креирању грађанскоправних односа. Правни субјекти су слободни да изјавама воље заснују, мењају или укидају грађанскоправне односе. Прецизније речено, субјекти права су слободни креирати сопствене правне односе у оквиру оног што је дозвољено самим правним системом. Аутономија воље као начело прожима све делове грађанског права, али свој пун капацитет постиже у оквирима облигационог права кроз слободу уговарања која представља њен најзначајнији сегмент. Правни субјекти су слободни својим изјавама воље одступити од понуђених диспозитивних законских

решења, стварајући правила понашања којих се морају придржавати у међусобним односима. Они су, дакле, слободни своје облигационоправне односе уредити по сопственом нахођењу закључујући одређене уговоре који су за њих закон (*lex contractus*).<sup>1</sup> Међутим, да би један уговор произвео жељена правна дејства није довољно само да буде закључен, већ и да је пуноважан односно да су при његовом настанку поштоване све неопходне претпоставке за пуноважан настанак уговора. На овај начин, прописујући претпоставке односно услове за пуноважан настанак уговора, правни поредак ограничава принцип слободе уговарања.<sup>2</sup> Да би настао један пуноважан уговорни однос потребно је да се испуне одређени општи услови који се тичу: 1) способности уговарања; 2) сагласности воља; 3) предмета уговора; и 3) основа (*causa*) уговорне обавезе. Када је реч о формалним уговорима, у опште услове за њихову пуноважност улази и форма уговора. Такође, за пуноважност одређених уговора захтева се и сагласност трећег лица.

За наведене претпоставке пуноважног настанка уговора не може се рећи да су заједничка карактеристика свих правних система, јер постоје и такве претпоставке, као што је кауза (*causa*) уговорне обавезе, које се истичу као особеност само појединих правних система.<sup>3</sup> Конкретно, кауза уговорне обавезе везује за романске правне системе (француски, шпански, белгијски, луксембуршки, румунски правни систем), као и за оне правне системе изван Европе који су настали под утицајем француског и шпанског грађанског законика (пример за то су право Квебека (*Qué bec*) и мексичко право).<sup>4</sup> У ред каузалистичких спада и наш правни поредак због

<sup>1</sup> Аутономија воље се не испољава у облигационом праву само преко слободе уговарања, већ и кроз могућност одрицања од права (нпр. одрицање од права на накнаду штете), преноса права (нпр. преноса потраживања путем цесије), гашења права, итд. Такође, слобода уговарања не подразумева само слободу правних субјеката да стварају путем уговора сопствена правила понашања којим ће одступити од диспозитивних решења ЗОО, већ подразумева и: слободу да одлуче да ли ће ступити у одређени уговорни однос; слободу у избору уговорног партнера; слободу уређивања садржине уговора; слободу одређивања типа уговора; слободу одређивања обавезности уговора; слободу у избору форме уговора; слободу раскида и измене уговора; слободу избора меродавног права.

<sup>2</sup> Исто. Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни институти у поредбеном праву*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 56 (4) 2006, стр. 1058.

<sup>3</sup> Види више у: von Bar, C., Zimmermann, R., *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, Teil I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002; Салма, Ј., *Кауза облигационих уговора*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр. 185-196; Генц, Т., *Правна природа и правни учинци основе (каузе) уговора у домаћем праву и упоредним правима*, Зборник радова: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, Београд, 2010, стр. 123.

<sup>4</sup> Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1059.



чињенице да наш Закон о облигационим односима<sup>5</sup> пуноважан настанак уговора условљава постојањем стварног и дозвољеног основа (*cause*). У члановима 51. и 52. ЗОО се каже да свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ и да је уговор ништав ако основ не постоји или је недопуштен.<sup>6</sup>

С једне стране, имајући у виду чињеницу да велики број правних система, међу којима је и немачки правни систем, нормално функционише без обзира на чињеницу што не предвиђа посебном одредбом каузу уговорне обавезе као претпоставку за пуноважан настанак уговора, као и, с друге стране, узимајући у обзир околност да је француски Грађански законик (*Code civil*, у даљем тексту – *CC*), који је увео каузу уговорне обавезе у савремено грађанско право, напустио исту, оправдано се поставља питање да ли је кауза уговорне обавезе неопходна као претпоставка пуноважног настанка уговора? У даљем раду кренућемо од самог почетка и истражити да ли је римско право познавало каузу уговорне обавезе и какву је функцију имала кауза уговорне обавезе у римском праву, затим ћемо приказати теорије каузе уговорне обавезе у циљу наглашавања чињенице да је то и даље веома споран појам и појам са неодређеним програмом, да би на крају размотрили улогу и значај каузе уговорне обавезе у оквирима нашег уговорног права.

## 2. Кауза уговорне обавезе у Римском праву

На самом почетку, као и у добром делу свог развојног пута, римско право није имало потребу за *каузом уговорне обавезе* због чињенице да је форма уговора играла кључну улогу у настанку обавезе дужника. Форма је била та која је рађала обавезу, разлог настанка обавезе, односно форма је била та која је у потпуности апсорбовала *каузу уговорне обавезе*. Можда би се могло рећи да *кауза уговорне обавезе* није била потребна као претпоставка пуноважног настанка правног посла, јер је слобода уговарања била драстично ограничена строгим, апстрактним формама чија се суштина најбоље може видети на примеру стипулације (*stipulatio*).

---

<sup>5</sup> Закон о облигационим односима - у даљем раду ЗОО, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

<sup>6</sup> Атила, Д., *Кауза уговорне обавезе према Закону о облигационим односима Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2010, стр. 148. - Основне и најважније одредбе о каузи уговорне обавезе налазе се у чл. 51. и 52. ЗОО, а представљају скоро дословни превод чл. 1131, 1132. и 1133 Француског грађанског законика, те у овом погледу ЗОО одступа од свог доминантног узора, Швајцарског закона о облигацијама, који експлицитно не захтева постојање каузе за настанак и важење уговора.

Стипулација је била једностранообавезни уговор *stricti iuris*,<sup>7</sup> који је настајао на тај начин што би будући поверилац постављао одређено питање на које би будући дужник непосредно давао одговарајући потврдан одговор.<sup>8</sup> При томе, употребом одговарајуће речи, дужник се обавезивао боговима да ће испунити оно што је обећао.<sup>9</sup> Уговорне стране се, дакле, не обавезују једна другој, већ се једна обавезује божанствима да ће извршити своју обавезу, а друга се обавезује на исти начин, из чега произилази закључак да су њихове обавезе међусобно независне и неповезане, односно једностране.<sup>10</sup> Поред тога, стипулација је била апстрактан уговор,<sup>11</sup> поверилац постављајући питање и дужник одговарајући, нису наводили шта је кауза дужникове обавезе.<sup>12</sup> Кауза

<sup>7</sup> Станојевић, О., *Римско право*, Сарајево, 2000, стр. 281. – Купопродаја се закључивала путем две стипулације, једном би купац обећао цену, а другом продавац робу.

<sup>8</sup> Zimmermann, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996., 68; Гај, *Институције*, Београд, књ. III, 92, стр. 199. – Вербална облигација настајала је из питања и одговора, као: „Обећаваш ли да ћеш дати? Обећавам. Даћеш? Даћу. Обећаваш? Обећавам. Чисти ти? Чисти ми. Заклињеш се чашћу? Заклињем се чашћу? Учинићеш? Учинићу; Стојчевић, Д., *Римско облигационо право*, Београд, 1954, стр. 57. – Цела формулација је нпр. гласила: поверилац пита: „*spondesne mihi dare centum*“ (обавезујеш се да ми даш сто аса?), дужник одговара: „*spondeo*“ (обавезујем се)...Реч *sponsio*, *spondere*, је из старог религијског речника у коме је означавала онога који прима обавезу пред боговима...Употреба речи *spondeo* значила је да се дужник обавезује боговима да ће испунити оно што је обећао.

<sup>9</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 58.

<sup>10</sup> Антић, О., *Кауза*, Правни живот, бр. 10/2005, стр. 826.

<sup>11</sup> Апстрактна форма стипулације омогућавала је да се путем ње постижу различита правна дејства. Коришћена је у великом броју различитих ситуација, па није постојала потреба за различитим каузалним уговорима. – Вид. Ромац, А., *Римско право*, Загреб 1981, стр. 286-287; Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 59. – Нема скоро ниједног новонасталог облигационог односа који у својим првим данима није прошао кроз стипулацију; О. Станојевић, О., *нав. дело*, стр. 281. – Стипулација није уговор са посебном економском садржином, као што су продаја или закуп. Она је један општи облик за преузимање обавезе. Зато је могла да послужи различитим циљевима, да да законски облик и заштиту многим једностраним и двостраним трансакцијама; Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1062. – Мањи број апстрактних правних послова омогућавао је да се путем њих постигну ефекти односно правна дејства већег броја каузалних уговора.

<sup>12</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 58; Станојевић, О., *нав. дело*, стр. 282. – Из саме стипулације се не види зашто се дужник обавезао, шта је основ његове обавезе, нити је било потребно пред судом наводити основ. Обавеза дужника може бити дуг из зајма, поклон, мираз, цена за робу коју је добио, а није могао одмах да плати итд.; Ромац, А., *нав. дело*, стр. 289.- Постојала је и каузална стипулација, где се приликом изговарања одређене формулације наводила и кауза, али се није тако често користила; Zimmermann, R., *нав. дело*, стр. 92.- Странке су могле изричито укључити *каузу обавезе* приликом постављања питања и давања одговора и на тај начин каузално изградити стипулацију. У овом случају је обавезујући ефекат обећања зависио од валидности мираза, продаје

дужникове обавезе била је ствар без правног значаја - дужник је обавезан због тога што је изговорио одређене речи и испунио ритуал (форму) заштићен религијом.<sup>13</sup> Обавеза за дужника настаје из саме форме уговора.<sup>14</sup>

Апстрактни карактер стипулације, заједно са неповезаношћу обавеза, представљао је повољно окружење за појаву различитих злоупотреба, како саме стипулације за постизање недопуштених циљева,<sup>15</sup> тако и положаја повериоца према дужнику. У вези са наведеним, у пракси долази до појаве случајева где се једна особа обавезује према другој да ће јој исплатити одређени новчани износ, очекујући да ће од ње добити зајам, а да зајам никада не добије.<sup>16</sup> Пошто путем апстрактног посла преузима обавезу, дужник је у почетку морао испунити своју обавезу према повериоцу без обзира на то што није добио од повериоца очекивани зајам. Апстрактност стипулације схватана је у апсолутном смислу, па дужник није имао на располагању правна средства путем којих би се ослободио од неоснованих захтева повериоца, нити је касније могао захтевати повраћај оног што је на основу стипулације дао.<sup>17</sup> Управо ова ситуација поставила је пред римским правницима питање како заштитити савесног дужника? Одговор је пронађен у приговору *exceptio doli* (приговор преваре) чија се суштина састојала у томе што је дужник могао доказивати непостојање *каузе* сопствене обавезе и на тај начин одбити тужбени захтев повериоца.<sup>18</sup> Увођењем приговора *exceptio doli*, а посебно, касније, наметањем обавезе повериоцу који је имао писмену исправу о стипулацији<sup>19</sup> у којој није био

---

или донације; Von Mehren T. A., *Civil-Law Analoguesto Consideration: An Exercisein Comparative Analysis*, Harvard Law Review, vol. 72, no. 6, April 1959, p. 1011. - Стипулација римског права имала је, у зависности од периода о коме је реч, различита правна дејства апстрактности.

<sup>13</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 58.

<sup>14</sup> О значају форме код стипулације види више у Zimmermann, R., *нав. дело*, стр. 82-89.

<sup>15</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 59. - Стипулација је посебно била практична у ситуацијама када су странке желеле да прикрију нешто (нпр. интерес у време када је он забрањен или максимиран).

<sup>16</sup> Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1063.

<sup>17</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 60; Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1063.

<sup>18</sup> Гај, књига IV, 116, 295; Временом је правни положај дужника, који од повериоца није примио новац због кога је закључио стипулацију, знатно поправљен. Дужник је имао одређени број правних средстава путем којих се штитио од повериоца, да би на крају Јустинијан прописао да је поверилац, који има писмену исправу о извршеној стипулацији у којој није наведен правни основ обавезе, увек обавезан доказати његово постојање. - Вид. Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 60.

<sup>19</sup> Стипулација је претрпела током времена низ промена, од одвајања од непосредне везаности за религију, преко могућности да се приликом њеног закључења не придаје толики значај изговореним речима, па све до продора писмености. Већ у Цицероново време било је уобичајено да се при закључивању стипулације саставља писмена

наведен правни основ обавезе да докаже његово постојање, стипулација је практично престала да буде апстрактна и постала каузална обавеза.<sup>20</sup>

Имајући у виду чињеницу да су обавезе уговорних страна из стипулације, у оним случајевима где обе стране преузимају обавезу, биле међусобно независне и неповезане, путем *каузе* је успостављена веза између обавеза уговорних страна, па је стипулација од два самостална једностранообавезна правна односа прерасла у једну јединствену целину.<sup>21</sup> Обавезе уговорних страна постале су међусобно повезане и зависне, односно правна судбина обавезе једне стране постала је преко *каузе обавезе* везана за правну судбину обавезе друге стране. Једна уговорна страна доказујући да друга страна није испунила своју обавезу, доказивала је непостојање *каузе* сопствене обавезе. Путем *каузе обавезе* заштићена је сврха двостранообавезног правног односа која се огледа у међусобној условљености односно у размени престација.<sup>22</sup>

Текстови римског права показују да су римски правници увидели међусобну условљеност престација код одређених консенсуалних контраката (купопродаја, закуп, ортаклук). Тако, Гај истиче да у консенсуалним контрактима једна страна је у обавези према другој због онога што треба међусобно испунити у складу са добрим и правичним, односно да се суштина консенсуалних контраката огледа у међусобној условљености престација.<sup>23</sup> Са друге стране, када је у питању добротични консенсуални контракт (налог (*mandatum*))<sup>24</sup> Паул истиче да је „Налог ништав ако није бесплатан: наиме *рађа се из осећања дужности и пријатељства*, супротан је, дакле, обавези по основу цене...“.<sup>25</sup> Из наведеног се може закључити да су римски правници изградили појам *каузе уговорне обавезе* која се код теретних послова састоји у *међусобној*

---

исправа, која је била само доказно средство које се могло обарати другим доказним средствима и није имала утицај на пуноважност стипулације. Временом се усмени део стипулације изостављао и све се сводило на састављање писмена. Најзад, Јустинијан прописује да ће се истинитост стипулације констатоване писмено моћи обарати само ако се докаже да се једна од странака није налазила целог дана у месту где је писмено састављено. Суштински, овим је стипулација престала да буде вербални контракт и постала литерални. – Вид. Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 59-60. и Станојевић, О., *нав. дело*, стр. 282.

<sup>20</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 60; Zimmermann, R., *нав. дело*, стр. 93-94.

<sup>21</sup> Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1064.

<sup>22</sup> Сл. Исто.

<sup>23</sup> D. 44. 7. 2. 3., Gaius libro secundo aureorum. нав. према Маленица, А., *О римском погледу на каузу посла, каузу облигације и каузу престације у контрактима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2008, стр. 190.

<sup>24</sup> О налогу у римском праву вид. више у Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 95-98.

<sup>25</sup> D. 17. 1. 1. 4., Paulus, libro trigensimo secundo ad adictum. нав. према Маленица, А., *нав. чланак*, стр. 191.

условљености престација (разлог уговорне обавезе је у престацији друге уговорне стране), а у добротиним пословима у преузимању обавезе из осећања дужности и пријатељства.<sup>26</sup> Међутим, због чињенице да су контракти имали типизирану садржину, објективизиран правни циљ, као и типизирани правне последице, *кауза уговорне обавезе* била је везана за циљ самог контракта.<sup>27</sup> Странке, дакле, нису биле у могућности да утичу на измену садржине, циља, нити дејства контракта, а самим тим нису могле остваривати оне *каузе уговорне обавезе* које нису биле везане за објективизирани циљеве контракта.

Појам *каузе уговорне обавезе* своју независност од циља самог контракта полако стиче пружањем правне заштите пактима<sup>28</sup> и тзв. безименим синалагматичним контрактима<sup>29, 30</sup>. Пакти су правну заштиту добили управо због тога што типизираност код контракта није била у стању да подржи све врсте кауза које су стране у уговорном односу желеле постићи.<sup>31</sup> Типизираности је, додуше, било и код пакта, али у много мањој мери него што је то било изражено код контракта, да би код безимених синалагматичних контракта она у потпуности нестала. Безимени синалагматични контракти нису имали унапред одређену каузу коју стране не би могле мењати – престацију једног безименог синалагматичног уговора може да чини било која *dare* или *facere* обавеза.<sup>32</sup> Код безимених синалагматичких уговора, кауза уговорне обавезе је престација друге уговорне стране, и то престација у општем смислу, јер се

---

<sup>26</sup> Исто. Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам каузе уговорне обавезе*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2009, стр. 356.

<sup>27</sup> Маленица, А., *нав. чланак*, стр. 191; Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам...*, стр. 356.

<sup>28</sup> Стојчевић, Д., *нав. дело*, стр. 102. – Пактом (*pactum, pactio*) се у римском праву назива сваки споразум (сагласност воља) странака. У почетку, због правила *ex nudo pacto obligatio non nascitur* из прости сагласности воља није се рађао облигациони однос. Само из оног споразума странака који се може подвести под одређени контракт рађало се право на тужбу и према томе и облигациони однос. Међутим, временом се повећава број неформалних споразума који се не могу подвести под постојећи систем контракта, а који су уживали правну заштиту. Према томе, *pactas* споразуми странака који нису контракти али за чије се принудно испуњење могу употребити правна средства.

<sup>29</sup> Исто, стр. 100. – Безименим синалагматичним контрактима (*contractus innominati*) сматрани су у подкласичном и Јустинијановом праву сви синалагматични споразуми две странке који не спадају ни у реалне ни у консенсуалне контракте, уколико је једна од страна извршила чинидбу. За њихов настанак потребна је, дакле, сагласност воља странака и испуњење обавезе једне стране. Заштићени су путем *actio in factum* и *action civilis incerti*, које су касније спојене у *action praescriptis verbis*.

<sup>30</sup> Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам...*, стр. 357.

<sup>31</sup> Слично. Исто.

<sup>32</sup> D. 19. 5. Spr., Paulus libro quinto quaestionum. *нав. према* Маленица, А., *нав. чланак*, стр. 193; Исто. Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам...*, стр. 357.

могла тицати било којег давања или чињења.<sup>33</sup> Стога, ако је присутна међусобна условљеност престација, а једна страна је испунила своју обавезу, постоји ваљана кауза уговорне обавезе и обавеза друге уговорне стране (будући да је она разлог обавезивања прве уговорне стране) је утужива.<sup>34</sup>

Као што смо већ видели код стипулације, кауза уговорне обавезе није замишљена као општа претпоставка пуноважности правног посла, а самим тим ни као општа претпоставка пуноважности уговора.<sup>35</sup> Кауза уговорне обавезе је настала као реакција на ситуацију у оквиру које би дужник преузео обавезу, а да за то није било правног разлога, јер поверилац није дао или урадио оно што је дужник очекивао, дакле ради заштите дужника.<sup>36</sup> Кауза уговорне обавезе служила је заштити дужника од преваре повериоца, дакле коришћена је у ону сврху у коју се данас користе правила о непуноважности правних послова због мана воље.<sup>37</sup> Ширењем аутономије воље у уговорном праву, што је посебно изражено код безимених синалагматичких уговора, и *кауза уговорне обавезе* мења своју улогу.

### 3. Теорије о каузи уговорне обавезе

#### 3.1. Класична теорија

Француски правник Жан Домат био је први аутор савременог права који је систематски представио појам каузе,<sup>38</sup> па се стога сматра оснивачем класичне теорије о каузи.<sup>39</sup> Његов рад имао је велики утицај на СС, а управо је ова кодификација увела појам каузе уговорне обавезе у савремено грађанско право.<sup>40</sup> Према његовом схватању, кауза је апстрактан циљ, и то уколико је циљева више – најближи циљ, коме уговорне стране теже преузимајући уговорне обавезе.<sup>41</sup> Тај циљ је исти

---

<sup>33</sup> Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам...*, стр. 358.

<sup>34</sup> Исто.

<sup>35</sup> Исто. Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни...*, 1065.

<sup>36</sup> Исто.

<sup>37</sup> Исто.

<sup>38</sup> Гамс, А., *Кауза и правни основ*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/1959. стр. 161. – Француз Дома (Домат) био је и први правник који је дао заокружен систем грађанског права.

<sup>39</sup> Перовић, С., *Кауза*, у: *Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада*, том први, Београд, 1978., стр. 696; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, *Правни живот*, бр. 4/1985, стр. 427; Gordley, J., *Myths of the French Civil Code*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, Issue 3 (Summer 1994), p. 460.

<sup>40</sup> Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни...*, стр. 1067.

<sup>41</sup> Антић, О., *Кауза*, *Правни живот*, бр. 10/2005, стр. 828

код свих уговора исте врсте, при чему је од посебног значаја подела уговора на једнострано-обавезујуће и обострано-обавезујуће, као и на теретне и добротине.<sup>42</sup> Код обострано-обавезујућих (синалагматичних) уговора, кауза обавезе једне уговорне стране обавеза је друге уговорне стране. Једноставније речено, обавезе уговорних страна једна другој служе као основ (обавеза једне, основ је обавезе друге).<sup>43</sup> Тако, код купопродаје нпр., продавац се обавезује да преда ствар купцу само зато што се купац обавезује да плати одређени износ новца. Кауза уговорне обавезе одређена је помоћу једног објективног критеријума, при чему су апстраховани мотиви који су странку определили да закључи уговор.<sup>44</sup> Стога, мотиви којима су се уговорне стране руководиле приликом закључења уговора, код обострано-обавезујућих уговора, по правилу, нису правно релевантни. Са друге стране, код једнострано обавезујућих уговора (имајући у виду реалне уговоре), класична теорија каузу види у предаји ствари – једна страна се обавезује према другој само зато што је од ње већ нешто примила (зајмопримац се обавезује према зајмодавцу због тога што је од њега примио одређену суму на зајам).<sup>45</sup> Међутим, код уговора о поклону, класична теорија одступа од објективног мерила приликом одређивања каузе уговорне обавезе, па основ обавезе поклонодавца види као психичку појаву - кауза се састоји у намери дарежљивости (*intentio liberalis, animus donandi*).<sup>46</sup>

### **3.2. Теорија о негацији каузе уговорне обавезе**

Током 19. века, као реакција на класичну теорију о каузи уговорне обавезе, појавила се теорија о негацији каузе уговорне обавезе.<sup>47</sup> Присталице ове теорије критиковале су класичну теорију са различитих становишта, а све у циљу доказивања да не постоје разлози за постојање каузе уговорне обавезе. Истиче се, наиме, да је теорија нетачна и да се сукобљава са једном логичном немогућношћу: наиме, код обострано-обавезујућих уговора немогуће је рећи да је обавеза једне стране основ обавезе друге, пошто се кауза и дејство уговора не рађају истовремено;

---

<sup>42</sup> Исто.

<sup>43</sup> Гамс, А., *Кауза и правни основ*, стр. 161; Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Цигој, С., *Улога и значај каузе (основа) у уговорном праву*, Правни живот, том I, 1988, стр. 115.

<sup>44</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697.

<sup>45</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 115

<sup>46</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 427; Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 115; Види више у: Антић, О., *Кауза*, стр. 829.

<sup>47</sup> Оснивачем теорије о негацији каузе уговорне обавезе сматра се Белгијанац проф. Ернст - види. Ernst A. N. J., *La causa est-elle une condition essentielle pour la validite des conventiones?*, Liege, 1826, t. I.; док се најуспешнијим припадником ове теорије сматра Француз Планиол – види. Planiol – Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, t. II, Paris, 1931.

уговорне обавезе настају истовремено, док кауза нужно претходи дејству уговора, претходи самим уговорним обавезама.<sup>48</sup> Ако каузу дефинишемо као правни циљ (што није ништа друго до правно дејство) онда је сасвим јасно да настанак уговора условљавамо непостојећом околношћу, односно последицом – са непостојећом околношћу (последицом) условљавамо настанак уговора (узрок).<sup>49</sup> Стога, ако се каже да је једна обавеза основ постојања друге, онда оне не могу никада настати.<sup>50</sup> Када су у питању реални уговори, предаја ствари није кауза уговора, већ услов закључења уговора – оно што ствара уговор, као што је то сагласност воља код консенсуалних уговора.<sup>51</sup> Код добротних уговора, није могуће раздвојити *animus donandi* од мотива који опредељују поклонадаваца да учини поклон.<sup>52</sup> Исто, код фидуцијарних правних послова, код којих фидуцијант преноси на фидуцијара одређено право, с тим да га фидуцијар враћа фидуцијанту после наступања одређених околности, кауза се никако не може објаснити, без обзира да ли се посматра са аспекта теретних или добротних уговора.<sup>53</sup> Поред наведених аргумената, присталице теорије о негацији каузе уговорне обавезе истичу некорисност каузе уговорне обавезе, јер се путем ње ништа ново не додаје условима уговора и да се меша са предметом уговора или са сагласношћу воља.<sup>54</sup> Тако, Планиол наводи да у случају пропасти продате ствари обавеза купца да продавцу плати цену не престаје због тога што је престала кауза, него просто зато што нема уговора, јер је пропао његов предмет.<sup>55</sup> Исто, ако се неко обавезе да да одређену суму новца ради извршења одређеног кривичног дела, онда се ради о обавези која је ништава због забрањености предмета, а не због забрањености каузе.<sup>56</sup> Такође, са историјског становишта, кауза је погрешно протумачен појам, због околности да је кауза у римском праву означавала сам уговор, односно садржину конкретног уговора.<sup>57</sup> Закључно, према схватању припадника теорије негације каузе, кауза уговорне обавезе је непотребан, сувишан појам.

<sup>48</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 116; Антић, О., *Кауза*, стр. 830.

<sup>49</sup> Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 428.

<sup>50</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Антић, О., *Кауза*, стр. 830.

<sup>51</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 117; Антић, О., *Кауза*, стр. 830.

<sup>52</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697. – Тако, нпр. уколико изостане *animus donandi* уговор је ништав не због одсуства каузе, него због одсуства сагласности воља; Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 118.

<sup>53</sup> Цигој, С., *нав. чланак*, стр. 115; Антић, О., *Кауза*, стр. 830.

<sup>54</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697.

<sup>55</sup> Гамс, А., *Кауза и правни основ*, стр. 162.

<sup>56</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698.

<sup>57</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 697; Антић, О., *Кауза*, стр. 830.



### **3.3. Савремене теорије**

Присталице теорије негације каузе, нису успеле својим аргументима убедити теоретичаре 20. века у основаност својих схватања. Међутим, далеко од тога да њихови аргументи нису имали повратан утицај на схватања теоретичара који заступају оправданост постојања каузе уговорне обавезе. Аргументи антикаузалиста узроковали су додатни развој теорије о каузи уговорне обавезе који се кретао у три правца: први правац, приликом објашњења каузе уговорне обавезе, ослањао се на њене субјективне елементе (субјективно схватање каузе); други правац, свој фокус интересовања усмерава на објективне елементе (објективно схватање каузе); док, трећи правац, настоји објаснити каузу уговорне обавезе комбинујући субјективне и објективне елементе (мешовито схватање каузе).

#### **3.3.1. Субјективна теорија**

Присталице субјективног схватања каузе уговорне обавезе, у свом настојању да избегну приговор антикаузалиста о мешању предмета са каузом, објашњење каузе тражиле су у психолошким побудама уговорних страна. Кауза је унутрашњи, психолошки елемент, који се огледа у мотивима који покрећу правно релевантну вољу на плану уговора – управо тај одлучујући фактор који је довео до сагласности воља уговорних страна.<sup>58</sup> Сходно њиховом претежном схватању, кауза уговорне обавезе је у потпуности апсорбована од стране мотива.<sup>59</sup> Овако екстремно схватање није наишло на неку већу подршку, чак су и неки аутори, који су иначе заступали субјективно схватање каузе, изражавали своју сумњу у могућност да се увек и у свим случајевима изједначи мотив и кауза уговорне обавезе.<sup>60</sup> С једне стране, постоји веома велики број различитих мотива који могу подстаћи једну уговорну страну да приступи закључењу уговора, а с друге, мотив који постоји у тренутку закључења уговора може касније и отпасти.<sup>61</sup> Исто, иако се каже да од свих мотива који су утицали

---

<sup>58</sup> Windscheid, B., *Die Lehre des roemischen Rechts der Voraussetzung*, Duesseldorf, 1850., нав. према: Антић, О., *Кауза*, стр. 832.

<sup>59</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698.

<sup>60</sup> Исто.

<sup>61</sup> Салма, Ј., *Кауза облигационих уговора*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр.183. – Проблем је у томе да мотив у тренутку настанка уговора може да постоји, а да касније отпадне. Ако је то чињенично стање, онда би постојала потреба да се разликују мотиви у тренутку настанка и тренутку дејства (трајања) уговора - прве би сматрали правно релевантним, а друге ирелевантним, да би смо уговор стабилизovali; Галев, Г., *Кауза (основ) на договорот*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 936.

на изјаву воље треба узети само онај који би био одлучујући,<sup>62</sup> посматрано с правног становишта, не постоји прецизан критеријум да се одреди тај мотив, па је то разлог нових неслагања.<sup>63</sup> Стога, ако се проблематика пребаци на терен судске праксе, доказивање одлучујућег мотива стварало би, у највећем броју случајева, несавладиве препреке.<sup>64</sup>

### **3.3.2. Објективна теорија**

За разлику од припадника субјективне теорије, који су каузу уговорне обавезе објашњавали помоћу мотива, припадници објективног схватања каузе њено објашњење преносе на економски терен, схватајући је као економски еквивалент који карактерише уговорне односе странака.<sup>65</sup> Кауза нема ништа заједничко са мотивом, односно са вољом уговорни страна, она се посматра чисто објективно као факт који чини имовинску равнотежу између обавезних лица.<sup>66</sup> Међутим, када су у питању добротини уговори, не постоји сагласност међу присталицама ове теорије о томе шта чини каузу: једни сматрају нпр. да уговор о поклону и нема каузу, јер се кауза састоји у економском еквивалентну о коме не може бити речи код поклона; док други сматрају да је кауза у одлуци поклонодавца да не тражи никакав еквивалент.<sup>67</sup> Економска теорија успела је да делимично објективизира појам каузе, као и да овај појам раздвоји од појма предмета, али је, са друге стране, запала у исте тешкоће као и класична теорија, јер појам каузе идентификује са другим познатим институцијама облигационог права.<sup>68</sup> Наиме, очигледно је да ова теорија није пружила одговор на питање какав је однос између интересно схваћене каузе и захтева закона за еквивалентношћу.<sup>69</sup> Ако се кауза испољава у нееквивалентности, онда је она супротна начелу еквивалентности, које је

<sup>62</sup> Josserand, L., *Cours de droit civil positif francais*, Paris, Sirey, 1993, стр. 76.

<sup>63</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698; Антић, О., *Кауза*, стр. 832.

<sup>64</sup> Антић, О., *Кауза*, стр. 832.

<sup>65</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698; Салма, Ј., *Кауза облигационих уговора*, стр. 179; Гамс, А., *Кауза и правни основ*, стр. 168–170. – Кауза је економски циљ односно економски ефекат који странке хоће да постигну правним послом....При дефинисању каузе морамо подразумевати да је то онај економски циљ који производи непосредан ефекат у имовинским масама учесника...У теретним правним пословима странке хоће позитиван економски ефекат у обема имовинским масама – дају да би нешто добиле. У добротиним, пак, пословима хоће негативан ефекат у имовини отуђиоца, позитиван у имовини прибавиоца; Гамс, А., *Увод у грађанско право*, Београд, 1990, стр. 169-174; Утемељивачем економске теорије о каузи сматра се Z. Šlosman (Schlossmann, S., *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, Breslau, 1868).

<sup>66</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698.

<sup>67</sup> Исто.

<sup>68</sup> Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 430.

<sup>69</sup> Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 431; Галев, Г., *нав. чланак*, стр. 935.

императиван захтев законодавца, што значи да је од самог почетка појам недозвољености, а не појам услова настанка уговора.<sup>70</sup> Ако би се кауза и свела на економски еквивалент, онда би она била идентична са начелом еквивалентности, па би суштински била непотребан појам.<sup>71</sup>

### **3.3.3. Мешовита (објективно-субјективна) теорија**

Поред аутора који су појам каузе разматрали само кроз призму субјективних, односно објективних елементима, постојао је и велики број аутора који су комбиновали, мање или више пропорционално, ове елементе у настојању да објасне појам каузе. Ако се пажљиво анализирају њихова мишљења, постаје јасно да међу њима нема сагласности о улози субјективних односно објективних елемената у објашњењу појма каузе. Извесни аутори су више придавали важност објективном елементу, док су други, пак, сматрали значајнијим субјективни елемент. И поред наведене разлике, све њих на једном месту спаја чињеница да проблем не посматрају искључиво са субјективног или објективног елемента, већ их комбинују, али уз једну примарну разноликост позиција.<sup>72</sup>

Најзначајније схватање засновано на субјективно-објективној оцени, а које је добило наклоност доброг дела савремене правне доктрине, је схватање француског правника Капитана (Capitant) двадесетих година прошлог века.<sup>73</sup> За ово схватање могло би се рећи да је више орјентисано ка субјективном елементу, мада у извесној мери води рачуна и о објективном.<sup>74</sup> Наиме, Капитан је надахнут класичном теоријом, успео да успостави однос између каузе и мотива не одбијајући, при томе, ни корисност објективног изгледа каузе, тако да је дошао до једне теорије која се може окарактерисати као неокласична.<sup>75</sup> У објашњењу појма каузе Капитан полази од циља обавезивања. Свако лице које пристаје да се обавезе према другом чини то због правног циља који жели постићи

---

<sup>70</sup> Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 431.

<sup>71</sup> Исто.

<sup>72</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 698; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 432.

<sup>73</sup> Вид. Capitant, H., *De la cause des obligations : (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris : Dalloz, 1923.

<sup>74</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Антић, О., *Кауза*, стр. 835.

<sup>75</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Када је реч о домаћој цивилистици, већина аутора, уз нека мања одступања, схвата каузу уговорне обавезе у складу са неокласичном теоријом - види: Милошевић, Љ., *Облигационо право*, шесто измењено и допуњено издање, Београд, 1982, стр. 67-71; Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *Облигационо право*, општи део, пето издање, Београд, 1987, стр. 231-245; Радишић, Ј., *Облигационо право*, десето издање, Ниш, 2016, стр. 81-84; Перовић, С., *Облигационо право*, књига прва, 3. издање, Београд, 1976, стр. 205- 216; Салма, Ј., *Облигационо право*, шесто издање, Нови Сад, 2007, стр. 288-302; Антић, О., *Облигационо право*, шесто издање, Београд, 2011, стр. 244-281.

посредством тог обавезивања, јер обавезивање без циља не може се замислити у једном разумном акту – тај циљ у правној терминологији назива се каузом обавезе.<sup>76</sup> Међутим, поред наведеног психолошког елемента, кауза има и објективни елемент који се састоји у материјалној реализацији.<sup>77</sup> Наиме, циљ уговорних страна због којег пристају на обавезу у крајњој линији се своди на материјалну реализацију, односно извршење обавезе друге уговорне стране.<sup>78</sup> Тако, код обострано-обавезујућих уговора, циљ сваке уговорне стране није обавеза друге, како су то схватили припадници класичне теорије, већ испуњење обавезе друге стране (купац не пристаје на своју обавезу према продавцу због продавчеве обавезе према њему, већ због извршења продавчеве обавезе, због тога што ће постати власник продате ствари).<sup>79</sup> Са друге стране, када су у питању добротине уговори, циљ уговора се испољава у намери за ослобађањем од обавезе.<sup>80</sup>

Када се постави питање разграничења мотива и каузе уговорне обавезе, ова теорија полази од становишта да мотив, за разлику од циља, не чини део акта воље.<sup>81</sup> Сваки субјект у праву, који преузима уговорну обавезу, може бити инспирисан разноврсним мотивима, чији број и природа варирају према личности уговорника и врсти уговора.<sup>82</sup> Међутим, мотиви се, начелно, не могу узимати у обзир због чињенице да не улазе у оквиру уговорног поља.<sup>83</sup> Само изузетно мотив може продри у уговорно поље и постати део каузе уговорне обавезе. То ће бити случај када је мотив забрањен или неморалан у свести странака, и који према томе, обе уговорне стране води истом циљу.<sup>84</sup> Са друге стране, код добротиних уговора, побуде увек улазе у поље каузе, чак и кад се ради о заблуди о мотиву.<sup>85</sup> Наиме, кључни мотив уговорне стране која се обавезује увек односи превагу у таквом облигационом односу.<sup>86</sup>

<sup>76</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 432; Антић, О., *Кауза*, стр. 835.

<sup>77</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Антић, О., *Кауза*, стр. 835.

<sup>78</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 432; Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни ...*, стр. 1068.

<sup>79</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699; Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 432; Антић, О., *Кауза*, стр. 835.

<sup>80</sup> Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, стр. 432.

<sup>81</sup> Гамс, А., *Кауза и правни основ*, стр. 162; Перовић, С., *Кауза*, стр. 699.

<sup>82</sup> Перовић, С., *Кауза*, стр. 699

<sup>83</sup> *Исто*.

<sup>84</sup> *Исто*.

<sup>85</sup> Антић, О., *Кауза*, стр. 836.

<sup>86</sup> *Исто*.

#### **4. Кауза уговорне обавезе према нашем Закону о облигационим односима**

Потреба је једна од кључних чињеница која детерминише човека као људско биће. Свако физичко лице, током свог живота, неминовно има велики број материјалних и нематеријалних потреба. Одређени број потреба задовољава сопственим радњама, док већину других може задовољити тек преко радње другог субјекта права. Радња другог субјекта права (или резултат те радње) је потребна за задовољење одређеног материјалног и/или нематеријалног интереса. Ако желите лепу слику природе, а сами нисте у стању да је насликате и да задовољите сопствени интерес, морате се обратити одређеном уметнику да за вас наслика природу, или се можете обратити продавцу слика да вам прода одређену слику природе. И у једном, као и у другом случају, до слике природе можете доћи само преко радње другог субјекта права. Основни правни инструмент који користимо да би дошли до радње (или њеног резултата) другог субјекта права, а самим тим и до задовољења сопствених материјалних и/или нематеријалних интереса, је уговор. Уговор је правно средство, механизам преко којег долазимо до свог циља, до задовољења сопственог правно оправданог материјалног и/или нематеријалног интереса. Оно што нас подстиче на закључење уговора не налази се у самом уговору, већ му претходи, подстиче нас да приступимо закључењу уговора. Наше потребе, мотиви, побуде, налазе се ван уговорног поља, али представљају, заиста, кључни разлог због којег приступамо закључењу уговора. Тако, разлози због којих желимо набавити слику могу бити многобројни: од тога да је желимо препродати, и тако зарадити, преко тога да је желимо поклонити, па све до тога да је желимо окачити у одређеној просторији и тако улепшати просторни амбијент. Да бисмо остварили било коју побуду ми морамо приступити закључењу одређеног уговора који одговара побуди коју желимо постићи. Ако хоћемо слику зато што је желимо поклонити некоме за рођендан, сигурно је да нас неће закључење уговора о послузи довести до задовољења зацртаног циља док, с друге стране, уговор о купопродаји сасвим сигурно да хоће. Уговор о послузи не одговара нашој побуди, али зато уговор о купопродаји омогућује нам да остваримо жељени интерес. Побуда, мотив, жељени материјални и/или нематеријални интерес је кључни разлог због којег закључујемо било који уговорни однос. Посматрано с аспекта уговорне стране која приступа закључењу било којег уговора, то је прави разлог, права кауза због које уговорна страна жели преузети одређену обавезу. Закључно, *кауза, разлог због којег желимо преузети обавезу, није ништа друго до мотив који нас подстиче на закључење одређеног уговора*. До оваквог одређења каузе уговорне обавезе долазимо уколико закључење уговора посматрамо чисто субјективно, са аспекта уговорне стране која приступа закључењу

одређеног уговора. Као што смо и видели, у правној теорији овакво одређење ословљено је као *субјективна концепција каузе уговорне обавезе*. Имајући у виду чињеницу да мотиви уговорних страна ретко кад улазе у поље сагласних изјава воља они, по правилу, нису правно релевантни и не утичу на пуноважан настанак уговора. Међутим, постоји могућност да у одређеним ситуацијама и мотив уђе у уговорно поље. Ту чињеницу предвидео је и наш законодавац, па је субјективна концепција каузе уговорне обавезе прихваћена кроз одредбе чл. 53. ЗОО, где се каже да: „Побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову пуноважност. Али, ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор ће бити без дејства. Уговор без накнаде нема правно дејство и кад други уговарач није знао да је недопуштена побуда битно утицала на одлуку његовог сауговарача“. Када је у питању допуштеност каузе уговорне обавезе, а посматрано с аспекта судске праксе, субјективни концепт каузе је од велике користи, што је посебно изражено код добротичних уговора. Такође, уколико концепт каузе у субјективном и објективном смислу упоредимо са другим институтима облигационог права (нпр. са приговором неиспуњеног уговора, промењеним околностима, раскидом уговора због неиспуњења, предметом уговора итд.), сматрамо да је концепт каузе обавезе у субјективном смислу једини од веће практичне корисности, јер све оно што се жели постићи каузом уговорне обавезе у објективном смислу, постиже се већ преко других установа облигационог права.<sup>87</sup> Тако нпр. привидност уговора може се објаснити теоријом каузе. Привидан уговор нема стварну каузу, јер га странке закључују само ради стварања привида као да уговор постоји. Међутим, привидност уговора логичније је објаснити у контексту уговорне воље. Привидан уговор нема дејства због чињенице да га странке не желе, њихова уговорна воља није усмерена према њему.<sup>88</sup> Привидан уговор представља случај свесне и намерне несагласности унутрашње и изјављене воље уговорних страна.<sup>89</sup>

Као што смо већ и навели, ЗОО није прихватио само субјективну концепцију каузе уговорне обавезе, што се јасно види у чл. 51. ст. 1. ЗОО, већ је својим одредбама усвојио и становиште објективне концепције. Наиме, у чл. 51. ст. 1. ЗОО се каже да свака обавеза мора имати допуштен основ. Није реч само о томе да основ мора бити допуштен, у ком случају

<sup>87</sup> О односу између каузе уговорне обавезе и других института облигационог права види више у: Дудаш, А., *Кауза уговорне обавезе према Закону о облигационим односима Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2010, стр. 150-165.

<sup>88</sup> Види. Стојановић, Д., *коментар уз чл. 66. ЗОО у Коментар закона о облигационим односима*, главни уредник Перовић Слободан, Београд, 1995, књ. прва, стр. 143.

<sup>89</sup> Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechtes*, Tom I, Tübingen-Leipzig J. C. B. Mohr, 1900, стр. 41., наведено према Салма, Ј., *Облигационо право*, стр. 260.

би се могло говорити о томе да законодавац мисли на мотив, већ о томе да основ мора објективно постојати у тренутку закључења уговора, као и о томе да мора бити обухваћен сагласним изјавама воља.<sup>90</sup> Ово стога што се у чл. 63. ЗОО наводи да „кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или о предмету обавезе, уговор не настаје“. С тим у вези, ако би стајали на становишту да каузу уговорне обавезе треба схватити искључиво у субјективном смислу, то би значило да уговорне стране приликом закључења уговора требају постићи сагласност о мотивима, што очигледно није тачно ако се узме у обзир чл. 53. ст. 1. ЗОО у коме се наводи да побуде из којих је уговор закључен начелно не утичу на његову пуноважност.<sup>91</sup> Међутим, поставља се оправдано питање, да ли су опште одредбе из чл. 51. ЗОО заиста неопходне? Одговор на ово питање зависи од тога шта се подразумева под каузом уговорне обавезе у објективном смислу. Пошто у нашој правној теорији доминирају схватања која се ослањају на класичну и неокласичну теорију о каузи уговорне обавезе, узећемо да се кроз одредбе ЗОО прихватају управо становишта ових теорија. Тако, нпр. професор Радишић наводи да: „Обавеза једне стране чини основ обавезе друге стране. Такав је случај код свих узајамних уговора. Али се ни једна страна не обавезује само зато што жели да приволи свог саговорника да се и он обавезе према њој, већ и зато што очекује да он своју обавезу испуни. Циљ властитог обавезивања не зауставља се на стварању обавезе у другом уговорника, него обухвата и њену реализацију. Обавеза једне стране је без основа не само кад наспрам ње не стоји обавеза друге, него и кад изостане њено испуњење.“<sup>92</sup> Уколико каузу уговорне обавезе у објективном смислу, коју захтева чл. 51. ЗОО, дефинишемо на начин како су то чинили припадници класичне теорије, онда је овај члан ЗОО сувишан. Наиме, непотребна је општа правна норма којом ће се условљавати пуноважност настајања уговора каузом уговорне обавезе код оних уговора који свакако не могу настати уколико немају каузу.<sup>93</sup> Тако, нпр. купац се обавезује према продавцу да му исплати одређени новчани износ само зато што се продавац обавезује према њему да му преда ствар и да му пренесе право својине над њом, и обрнуто. Стога, институт каузе уговорне обавезе у објективном смислу непотребан је код уговора о купопродаји, јер се не може закључити купопродаја а да обе уговорне стране не преузму обавезе. Реч је, заправо, о чињеници да код уговора који сами по себи имају инкорпорисану каузу уговорне обавезе (тзв. уговори са унутрашњом

---

<sup>90</sup> Слично. Никшић, С., *Утјецај разлога за преузимање обвезе на ваљаност правног посла*, Зборник радова Правног факултета у Загребу, бр. 56 (2006), стр. 1830.

<sup>91</sup> Исто, стр. 31.

<sup>92</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 82.

<sup>93</sup> Сл. Никшић, С., *Утјецај разлога за преузимање обвезе...*, стр. 1825.

каузом), непотребно је исту дизати на ранг општег услова пуноважности уговора, ако је свакако уграђена у бити именованих и типичних именованих уговора, тако да они без ње и не могу настати.<sup>94</sup> Код таквих уговора је карактеристично да се битни елементи уговора, око којих мора постојати сагласност воља, и основ уговорне обавезе у објективном смислу садржајно практично поклапају.<sup>95</sup> Поред наведеног, сви приговори антикаузалиста могу се упутити и објективном схватању каузе уговорне обавезе као претпоставки пуноважног настанка уговора према ЗОО. Са друге стране, ни концепција неокласичне теорије није од веће практичне користи. Наиме, према овој теорији, код обострано-обавезујућих уговора, циљ сваке уговорне стране је испуњење обавезе друге стране (купац не пристаје на своју обавезу према продавцу због продавчеве обавезе према њему, већ због извршења продавчеве обавезе, због тога што ће постати власник продате ствари). Међутим, становиште ове теорије никако не може бити тачно, јер извршење обавезе не претходи уговору, већ је то последица која настаје из уговора. Не може се условљавати пуноважност уговора нечим што ће доћи касније у току његовог извршења, са шансом да никада и не наступи. Са друге стране, наш ЗОО условљава пуноважност настанка уговора каузом уговорне обавезе која мора постојати у тренутку закључења уговора, а не у тренутку извршења уговора. Наиме, пуноважност уговора процењује се с обзиром на тренутак склапања уговора, па је у начелу немогуће да уговор који је у тренутку закључења пуноважан, касније постане ништав. За пуноважност уговора, по правилу, није битно шта се касније дешава са претпоставкама пуноважног настанка уговора, што обухвата и разлоге за преузимање обавезе.<sup>96</sup> Уколико је уговор пуноважно настао, касније отпадање разлога за преузимање обавезе може бити само разлог за раскид уговора, јер се раскинути може само оно што је пуноважно настало.

Да је институт каузе уговорне обавезе у објективном смислу некористан, сведочи и чињеница да је законодавство у Француској, изменама Француског грађанског законика (законика који је каузу уговорне обавезе и увео у свет правних норми), напустило објективну концепцију каузе уговорне обавезе. Тако, у чл. 1128. СС се каже: „за пуноважност уговора неопходно је следеће: 1. сагласност уговорних страна; 2) способност уговарања; и 3) садржај који је законит и одређен“. У пододелјку 3 (одредбе од чл. 1162. до чл. 1171.) не постоје одредбе које одговарају садржини некадашњих одредаба из чланова 1131, 1132. и 1133. СС. Додуше, у чл. 1162. СС се каже да уговор не може одступати од јавне политике било својим одредбама или по својој сврси, без обзира да ли је

<sup>94</sup> Сл. Исто.

<sup>95</sup> Исто.

<sup>96</sup> Сл. Исто, стр. 1811.



то било познато уговорним странама. Шта се подразумева под сврхом уговора није прецизирано, али свакако да није реч о каузи обавезе у објективном смислу.<sup>97</sup> Из осталих одредаба СС могло би се закључити да се под сврхом подводе мотиви уговорних страна.<sup>98</sup>

Земље у окружењу, које су до јуче примењивале одредбе ЗОО, својим новим законима полако напуштају концепцију каузе уговорне обавезе у објективном смислу. Тако, Република Хрватска из свог новог Закона о обвезним односима<sup>99</sup> изоставила је одредбе које се односе на каузу уговорне обавезе у објективном смислу, али је задржала део одредаба који се односи на каузу обавезе у субјективном смислу, односно одредбе које се односе на утицај побуда на пуноважност уговора.<sup>100</sup> То је јасан доказ да правни поредак у сфери правних послова може несметано да функционише и без опште правне норме којом се условљава пуноважан настанак уговора каузом уговорне обавезе у објективном смислу.

Да се ради о непотребном институту говори и чињеница да наш правни поредак није познавао и користио институт каузе уговорне обавезе пре доношења ЗОО из 1978. године, те да увођење каузе уговорне обавезе у ред услова неопходних за пуноважан настанак уговора није донело у нашој судској пракси велики број одлука којима су спорови решавани применом одредаба које се односе на каузу обавезе у објективном смислу.<sup>101</sup> Код већине судских одлука у којима су се судови ослањали на институт каузе уговорне обавезе у решавању насталих спорова, реч је о каузи обавезе у субјективном смислу, односно о недопуштеним побудама или отпадању мотива због којег је уговор закључен.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> У нашем ЗОО користи се термин сврха уговора у неколико чланова закона. Тако, сврха уговора се може пронаћи код: чл. 133. ст. 1. (измена и раскид уговора због промењених околности), чл. 314. (време испуњења уговора), чл. 416. ст. 2. (сврха отпуста дуга), чл. 459. ст. 3 и чл. 460. (уговор о купопродаји), чл. 510. ст. 2. (правни недостаци испуњења) и чл. 566. (наменски зајам). Међутим, ни у једном случају не ради се о каузи уговорне обавезе у објективном смислу, односно није реч о институту који би имао значај претпоставке за пуноважан настанак уговора. Сл. Никшић, С., *Утјецај разлога за преузимање обвезе...*, стр. 1822.

<sup>98</sup> Види. чл. 1202. ст. 2. СС.

<sup>99</sup> Закон о обвезним односима - ЗООХ, *прочишћени текст закона*, НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

<sup>100</sup> Види чл. 273. ЗООХ.

<sup>101</sup> Уношењем одредаба о каузи обавезе у ЗОО изазвао је одређене недоумице у правној теорији. Види. Визнер, Б., *Да ли је у питању правни основ (titulus iuris) или главни циљ (causa finalis) обавезног уговора*, Наша законитост, бр. 8/77, стр. 24-41; Дудаш, А., *Схватања о каузи уговора у домаћој цивилистици по усвајању Закона о облигационим односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012, стр. 477 и даље.

<sup>102</sup> Види. Врховни суд Србије, Рев. 2656/98 од 15. 09. 1998. године; Врховни суд Србије, Прев 116/07, 13.12.2007. година, Београд; Врховни суд Србије, Рев. 1265/02 од 2.10. 2002. године; Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 3199/2011 од 23.12.2011. године...итд.

Треба, свакако, нагласити и чињеницу да правни системи германског правног круга не садрже општу правну норму путем које би се условљавала пуноважност уговора каузом обавезе. Међутим, то не значи да разлози преузимања обавезе не утичу на пуноважан настанак уговора и у оквирима германских правних поредака. Разлози преузимања обавезе утичу на пуноважан настанак уговора и у правним системима немачког, швајцарског и аустријског права, без обзира на то што то није предвиђено правилима о претпоставкама пуноважности уговора, управо због чињенице да су разлози преузимања обавезе уграђени у конструкцију појединих уговора.<sup>103</sup> Код уговора код којих је разлог за преузимање обавезе садржан у самом уговору, уговор не настаје уколико таквог разлога нема.<sup>104</sup>

На крају, када су у питању правни послови са тзв. спољашњом каузом, као што су нпр. апстрактни правни послови, уклањање чл. 51. ЗОО неће изазвати знатније промене, што због посебних законских прописа којима се регулишу апстрактни послови (нпр. хартије од вредности), што због правила ЗОО о манама воље.<sup>105</sup>

## 5. Закључна разматрања

У римском праву, кауза уговорне обавезе служила је превасходно заштити дужника од преваре повериоца. На данашњем ступњу развоја правних система, поред општих правних норми којима се уређују мане воље, кауза уговорне обавезе не може остваривати исти циљ. Ово стога што су правила о манама воље конкретнија од правила која се односе на каузу уговора, па ће приликом примане имати предност. Исто, правила која се односе на приговор неиспуњеног уговора, промене околности, раскид уговора због неиспуњења, предмет уговора, такође имају предност у односу на каузу приликом решавања одређених спорова, па кауза уговорне обавезе у објективном смислу нема већу практичну вредност. Посматрано с аспекта претпоставки за пуноважан настанак уговора, када је кауза обавезе уграђена у сам уговор, није потребно исту посебном законском нормом издизати на ранг опште претпоставке за пуноважан настанак уговора, па би одредбе члана 51. ЗОО требало изоставити из будућих прописа, јер су непотребне. Код каузални облигационих уговора, кауза обавезе у објективном смислу је претпоставка настанка уговора и ту функцију има без обзира на чињеницу да ли је кауза обавезе у објективном смислу предвиђена као претпоставка пуноважног настанка уговора или не. Просто речено, ако уговорни однос без каузе обавезе у објективном

---

<sup>103</sup> Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни...*, стр. 1085.

<sup>104</sup> Исто.

<sup>105</sup> Види више. Никшић, С., *Утјецај разлога за преузимање обавезе...*, стр. 1811.

смислу не може ни настати, не може се ни поставити питање његове пуноважности.

*Samir Manić, Ph.D., Assistant Professor  
Department of Legal Sciences,  
State University of Novi Pazar*

## THE CAUSE OF CONTRACTUAL OBLIGATION

### *Summary*

*The paper discusses the impact of the reasons for the commitment on the validity of the contract. Due to the fact that most institutes of modern law find their origin in Roman law, the paper begins by presenting the role of the cause of obligation in Roman law. The author then analyzes the causal and anti-causal views of legal theory, all in order to emphasize the fact that the cause of the contractual obligation is theoretically a very controversial institute of the law of obligations. The last part of the paper is dedicated to the cause of contractual obligation in our contract law. Starting from the fact that the Law on Obligations accepts with its provisions the subjective and objective conception of the cause of the contractual obligation, the author points out that the objective conception of the cause of the contractual obligation, accepted through art. 51. ZOO, is a redundant institute that has no greater practical significance and which is successfully replaced by other institutes of law of obligations.*

**Key words:** *contract, reasons for undertaking an obligation, cause of obligation, validity of legal transaction.*

### Литература

- Антић, О., *Кауза*, Правни живот, бр. 10/2005.  
Антић, О., *Облигационо право*, шесто издање, Београд, 2011.  
Bernhard Windscheid, *Die Lehre des roemischen Rechts der Voraussetzung*, Duesseldorf, 1850.  
Визнер, Б., *Да ли је у питању правни основ (titulus iuris) или главни циљ (causa finalis) обавезног уговора*, Наша законитост, бр. 8/77.

- Von Bar, C. Zimmermann, R., *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, Teil I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002.
- Von Mehren, T. A., *Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis*, Harvard Law Review, vol. 72, no. 6, April 1959.
- Гај, *Институције*, Београд, 1982.
- Галев, Г., *Кауза (основ) на договорот*, Правни живот бр. 11/2009.
- Гамс, А., *Кауза и правни основ*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/1959.
- Гамс, А., *Увод у грађанско право*, Београд, 1990.
- Gordley, J., *Myths of the French Civil Code*, American Journal of Comparative Law, Vol. 42, Issue 3 (Summer 1994).
- Дудаш, А., *Кауза уговорне обавезе према Закону о облигационим односима Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2010.
- Дудаш, А., *Римско право је ипак познавало појам каузе уговорне обавезе*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2009.
- Дудаш, А., *Схватања о каузи уговора у домаћој цивилистици по усвајању Закона о облигационим односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012.
- Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *Облигационо право*, општи део, пето издање, Београд, 1987.
- Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том први, Београд, 1978.
- Ernst, A. N. J., *La causa est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*, Liege, 1826.
- Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020).
- Закон о обвезним односима, прочишћени текст закона, НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.
- Josserand, L., *Cours de droit civil positif français*, Paris, Sirey 1993.
- Capitant, H., *De la cause des obligations : (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris : Dalloz, 1923.
- Коментар закона о облигационим односима, главни уредник Перовић Слободан, књ. прва, Београд, 1995.
- Code civil*, 2016.
- Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechtes*, Tom I, Tübingen-Leipzig J. C. B. Mohr, 1900.
- Маленица, А., *О римском погледу на каузу посла, каузу облигације и каузу престаације у контрактима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2008.
- Милошевић, Љ., *Облигационо право*, шесто измењено и допуњено издање, Београд, 1982.
- Никшић, С., *Кауза обавезе и сродни институти у поредбеном праву*, Зборник Правног факултета у Загребу, 56 (4) 2006.
- Никшић, С., *Утјецај разлога за преузимање обвезе на ваљаност правног посла*, Зборник радова Правног факултета у Загребу, 56 (6) 2006.
- Пајтић, Б., Радовановић, С., Дудаш, А., *Облигационо право*, Нови Сад, 2018.

- Перовић, С., *Кауза*, у: Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том први, Београд, 1978.
- Перовић, С., *Облигационо право*, књига прва, 3. издање, Београд, 1976.
- Planiol, M., Ripert, G., *Traite elementaire de droit civil*, t. II, Paris, 1931.
- Радишић, Ј., *Облигационо право*, десето издање, Ниш, 2016.
- Ромац, А., *Римско право*, Загреб 1981.
- Салма, Ј., *Кауза облигационих уговора*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006.
- Салма, Ј., *О каузи облигационих уговора*, Правни живот, бр. 4/1985.
- Салма, Ј., *Облигационо право*, шесто издање, Нови Сад, 2007.
- Станојевић, О., *Римско право*, Сарајево 2000.
- Стојчевић, Д., *Римско облигационо право*, Београд, 1954.
- Schlossmann, S., *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, Breslau, 1868.
- Трнавци, Г., *Правна природа и правни учинци основе (каузе) уговора у домаћем праву и упоредним правима*, Зборник радова: Актуелна питања савременог законодавства, Будва, Београд, 2010.
- Цигој, С., *Улога и значај каузе (основа) у уговорном праву*, Правни живот, том I, Београд, 1988.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996.



*Milena Galetin, Ph.D., Assistant professor,  
Faculty of Business Economics,  
Educons University, Serbia*

*Viktória Csizmadiané Czuppon, Ph.D., Associate professor,  
Faculty of Business and Economics,  
Department of Business Economics,  
University of Pannonia, Veszprém, Hungary*

UDC: 339.7

DOI: 10.46793/UVP21.171G

## **IMPACT OF FOREIGN INVESTMENTS IN VESZPRÉM COUNTY AND THE BALATON REGION: A DIFFERENT APPROACH\***

### ***Summary***

*The importance of foreign investment for both foreign investors and host states (i.e. the economic development of the country receiving capital) is without question. Among the motives for cross-border movement of capital are profit making, entering new markets and cheaper production<sup>1</sup>. In that sense foreign investments are suitable tools which allow companies to expand their cross-border operations and possibility to become key economic players, locally and globally. The authors deal with the impact of foreign investment on local companies/local producers in Veszprém County and the Balaton Region. The research aims to explore their attitude - advantages and obstacles they encounter due to the existence of foreign companies. There was a requirement to analyze investment disputes in which Hungary is a party, scrutinizing socio-legal aspects of foreign investment. This research consists of four parts. After the introduction, the results of the survey are shown in the second part and investment disputes in the third part. Although the survey was done just before the COVID 19 outbreak, in some parts of the paper it was necessary to address certain issues in this context. The combination of theoretical analysis and empirical research that is characteristic of social sciences is used. Finally, in the last part, concluding remarks along with recommendations are presented.*

---

\* This research was realised in the framework of the EFOP-3.6.2-16-2017-00017 – Sustainable, intelligent and inclusive regional and city models project which is subsidised by the European Union and Hungary and co-financed by the European Social Fund.

<sup>1</sup> Musabegović, I., Galetin, M., Mitić, P. (2015). Foreign Direct Investments – the Standard of Fair and Equitable Treatment of Investments on the Example of a Case of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *Economic Analysis*, Vol. 48, No. 1-2, p. 87.

**Key words:** *foreign investment, local economy, impact of multinational/foreign companies, investment disputes*

## 1. Introduction

According to the UNCTAD, due to COVID-19 foreign direct investment fell by up to 40 per cent in 2020; recovery is expected in 2022<sup>2</sup>. In this context is important to mention that there are investment policies as part of the response to COVID-19, that aim to facilitate, retain and promote investment: some countries (including both Serbia and Hungary) have taken measures to diminish the negative effect on FDI or to protect domestic industries from foreign takeovers<sup>3</sup>.

Moura & Forte have presented factors explaining the impact of FDI on the economic growth of the host country<sup>4</sup>:

FDI affects the host country economic growth through ...	Impact	
	Positive	Negative
Transfer of new technologies and know-how	X	X
Formation of the human resources	X	X
Integration into the global economy	X	X
Increased competition	X	X
Firms development and restructuring	X	
Difficulty of implementation economic policies		X

Table 1

We concurred with Ristovska, Stoilkovska & Ravlikj that “when a company wants to conduct on a particular market abroad should analyze and assess the countries with which it intends to cooperate. Countries differ from one another in the potential for efficient production and purchasing power of consumers”<sup>5</sup>. According to their research the host country attracts foreign investors by creating favorable conditions and facilitating procedures for investment. It has also been confirmed that

<sup>2</sup> UNCTAD World Investment Report 2020, International Production beyond the Pandemic, Key Messages and Overview, p.1; available at: [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020\\_overview\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_en.pdf).

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>4</sup> Source: Moura, R., Forte, R. (2013). The effects of foreign direct investment on the host country economic growth - theory and empirical evidence, *The Singapore Economic Review* 58(3), available at: [https://www.researchgate.net/publication/228770811\\_The\\_effects\\_of\\_foreign\\_direct\\_investment\\_on\\_the\\_host\\_country's\\_economic\\_growth\\_Theory\\_and\\_empirical\\_evidence](https://www.researchgate.net/publication/228770811_The_effects_of_foreign_direct_investment_on_the_host_country's_economic_growth_Theory_and_empirical_evidence), p. 3.

<sup>5</sup> Ristovska, N., Stoilkovska, A., Ravlikj I. (2017). The Influence of Foreign Direct Investment on the Economic Development, *UTMS Journal of Economics* 8 (2), pp. 142-143.



foreign companies employ the local population and thus reduce unemployment. Finally, foreign companies increase and encourage competition, which results in the development and improvement of domestic producers / companies<sup>6</sup>.

At this point we want to stress the fact that research concerning foreign investment usually reflects situation on the state level. We consider that it is equally important to determine the evidence that exists on the effects of foreign investments on local communities. This research focuses primarily on the local level and it deals with the analysis of the impact of foreign investment on local producers/local market in Veszprém County and the Balaton Region. The research has two goals, firstly, it aims at finding out about local producers/companies and examining their attitude towards the impact of foreign companies on the local economy - contribution to satisfactory jobs, transfer of technology and knowledge and the competitiveness of domestic companies. This part includes their opinion about the improvement of mutual relations between foreign companies and local producers/businesses. Secondly, due to the sufficiently large number of foreign companies in Veszprém County and the Balaton Region, it aims at exploring international investment disputes in which Hungary is a party. This would raise awareness among both foreign companies and the domestic/local population and local authorities of the importance and possible consequences of these disputes.

In recent years Hungary was ranked as a quite attractive place to invest in<sup>7</sup>. The main investors in Hungary are the Cayman Islands, the Netherlands, Ireland, Germany, the US, Canada and Austria and main foreign companies - General Electric, Audi, Nokia, Sanofi-Aventis, StrabagAG, E-ON, Philips, Tesco, T-Com, Suzuki. FDI are, in majority of the cases, oriented towards financial services, manufacturing, trade, real estate, personal, scientific and technical activities, especially wholesale, the retail trade and the repair of vehicles<sup>8</sup>. The most significant advantages of Hungary as country to invest in are a highly educated/skilled and cheap labor force, well-established infrastructure, a clear legal and regulatory framework<sup>9</sup> and EU membership. Apart from that, the Hungarian Government has established HIPA - the Hungarian Investment Promotion Agency (HIPA) with the goal of providing professional help to foreign companies intending to invest in Hungary. That supports the view that this area is of major significance to the country<sup>10</sup>.

When it comes to Veszprem county, according to the website *Invest in Veszprém*, there is an “active, cooperative and innovative SME sector and balanced mix of multinational companies and local SMEs”<sup>11</sup>. It is mentioned that “supportive local government and full scale of locally present administration offices ensure the

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>7</sup> See: <https://tradingeconomics.com/hungary/foreign-direct-investment>.

<sup>8</sup> Source: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/hungary/foreign-investment>.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Source: <http://investinveszprem.com/why>.

smooth start of your enterprise”<sup>12</sup>. Definitely in favor of attracting foreign investment are excellent infrastructure and the very good geographical position- close to the Lake Balaton and Hungarian capital, Budapest<sup>13</sup>.

Some foreign companies operating in Veszprém are Continental Automotive Hungary (automotive industry), Valeo Auto-Electric (automotive industry), Unilever (food industry), MTD Hungária (machine industry), Balluff (electronics), Jost Hungária (metal industry), Lasselsberger-Knauf (construction industry), Pepperl+Fuchs (electronics), Beurer-Hungaria (textile industry), Bramac (construction industry), Nass magnet Hungária (machine industry, automotive supplier), Maxon Motor Hungary (electronics components manufacturing)<sup>14</sup>, HARIBO Hungaria Ltd. (food industry).

Confirming that Veszprém county undoubtedly continues to be attractive place for foreign investments, is the fact that in January 2021 is announced that Thyssenkrupp AG has launch another electromobility-related development project in Veszprém. The company will set up an engineering development hub with an investment of more than EUR 6 million and 80 new engineering positions will be created within two years. Upon that announcement the Hungarian Minister of Foreign Affairs and Trade pointed out that Hungary “has never had such a successful year” in terms of investment<sup>15</sup>.

How such investments are affecting local citizens/producers in this Hungarian region is an issue on which we focus our research.

## **2. Attitudes of Local Producers on Impact of Foreign Investments in Veszprem County and the Balaton Region**

### ***2.1. Methods and Methodology***

The complexity of the research subject required a combination of theoretical analysis<sup>16</sup> and empirical research. Empirical research was based on the indicative methods of the sample: interviews with the local producers/companies in order to obtain data regarding their opinions on the impact of foreign investment in Veszprem county and the Balaton region (i.e. on local economy). This part of the research included the preparation of a questionnaire and there were 59 local producers who filled in the surveys. The

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Source: <http://investinveszprem.com/eco>; the largest foreign companies operating in Veszprém (according to net turnover, 2011).

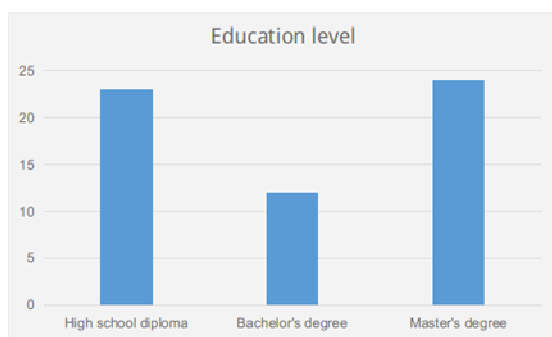
<sup>15</sup> Sources: <https://hipa.hu/thyssenkrupp-is-building-an-engineering-service-centre-in-veszprem>; <https://moneybuzzeuropa.com/thyssenkrupp-to-invest-6-2-million-euros-in-veszprem-hungary/>

<sup>16</sup> Descriptive research, targeted and comparative methods of research were used.

use of this combined methodology enabled the appropriate verification of the obtained data.

## ***2.2. Survey- Results***

The vast majority (77.97%) of those surveyed are of working age (30-60 years old), with quite high educational level (High school diploma-23; Bachelor's degree-12; Master's degree-24).



Whereas the official statistics state - nearly 70% of the population in Veszprém are of working age and in Veszprém County, 64% have secondary education and 13% have a university degree; the skill and education levels of Veszprem citizens are higher than the national average<sup>17</sup>.

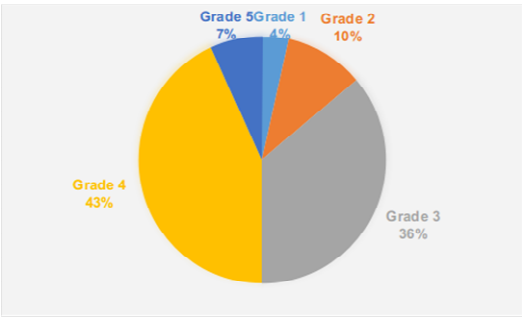
The fact that very different professions participated in the survey added value to the research: entrepreneurs, defectologists, craftsmen, students, teachers, farmers, beekeepers, managers, confectioners, wine makers, economists, butchers, cheese makers, educators/teachers, brewery workers, gardeners, sales directors, retirees, engineers, ceramists. Only a small number (nearly 5%) have worked for a foreign company.

Results of the five-grade scale questions, in which one and five denote the lowest and highest grades respectively, are:

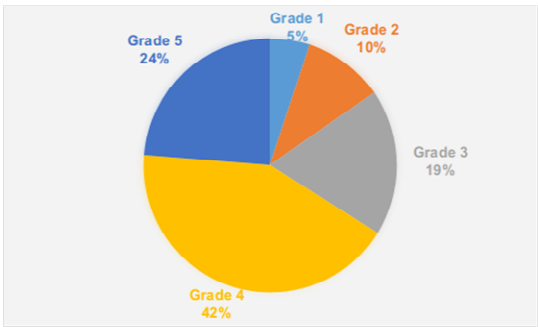
1. 50% of surveyed people are of the opinion that there is a high/very high impact on the local economy in Veszprem county/Balaton region due to foreign investment (grade 4- 43% and grade 5- 7%). Just 14% of local producers think that impact is quite low (grade 1 and 2).

---

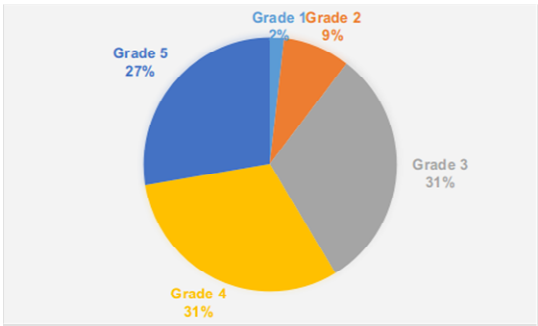
<sup>17</sup> Source: <http://investinveszprem.com/why>.



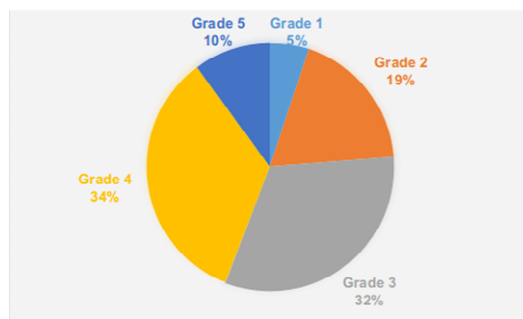
2. A high percentage (66%) of local producers/companies think that foreign investments contribute to satisfactory jobs.



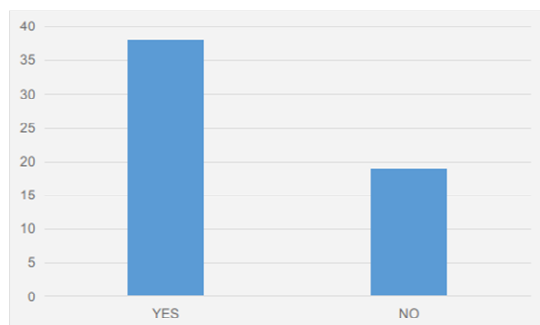
3. Local producers have a similar opinion concerning the fact that foreign investments facilitate the transfer of technology and knowledge:



4. Unlike the above, local producers/companies are not so certain that foreign investments increase economic growth and the competitiveness of domestic companies (56% - grades 1-3; 24% - 1 and 2).



A slightly surprising answer was to the question on whether foreign companies operate in a socially responsible manner:



Regarding the question about the relationship between foreign investment and welfare in Veszprem county/Balaton region around 22% of participants said that there is no relation, only a few have the opinion that there is a partially positive influence for just a short period of time (more jobs but lower paid, without automatically meaning a better standard and quality of life), the majority think that there is a connection and that foreign investments have a positive impact reflected in new jobs, better income, salaries, better standards - it has a positive influence on general economic development.

According to the attitudes of local producers/citizens, to improve their relations with foreign companies, they should be helped:

- to enable them to meet, negotiate and cooperate (invite foreign investors to trade fairs); help them connect at various events and forums; help to find common interests

- to create and develop joint ventures and programs in the country and abroad; more joint projects
  - with tax relief and projects for local producers
  - with networking through associations and the involvement of chambers of commerce
  - with better affirmation of local producers and to raise the level of production and sales, foreign companies should give adequate price in relation to the quality of products
  - with openness, both parties should try to learn foreign languages.
- Finally, interviewees hold that the main obstacles to the improvement of relations between foreign companies and local producers/business are:
- lack of communication and language barriers; distrust, lack of cooperation, foreign companies are not interested in creating partnerships with local producers
  - different interests; completely different concepts of business and different mentalities;
  - foreign companies have a monopoly on the market and they aim only for profit
  - politics, corruption
  - lack of expertise of local producers
  - prejudice, finance.
- Before concluding remarks, the investment disputes stated previously will be briefly reviewed.

### 3. Investment Disputes in Hungary

Generally speaking, it is widely accepted that direct investment, among others, involves a business risk<sup>18</sup> - from the point of view of the investor, investing in a foreign country is always a risky undertaking. Investors analyze it in various ways, but a basic distinction is between commercial risk and political risk<sup>19</sup>. Therefore, in order to attract foreign investment, the host country should focus on creating a secure investment environment. This could be achieved, *inter alia*, by providing for an independent mechanism to resolve possible disputes, such as international investment arbitration<sup>20</sup>. On the other hand, the importance of investment disputes<sup>21</sup> is reflected in their possible impact on the

---

<sup>18</sup> Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, p. 60.

<sup>19</sup> Salacuse, J. (2013). *The Three Laws of International Investment: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital*, Oxford University Press, p. 12.

<sup>20</sup> Chvosta, O. (2014). The Potentially Applicable Systems of Law in Commercial and Investment Arbitrations: A Comparative Perspective, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 22, No. 1, p. 21.

<sup>21</sup> Although disputes between foreign investors and host country could be resolved through diplomatic protection and before national courts, in the vast majority of cases the method chosen for the international settlement of investor-state disputes is arbitration, Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). *op. cit.* p. 236. For methods of dispute resolution in international investment law see: Butler, N.

economic stability of the state. Namely, in the practice of arbitral tribunals there were cases in which the amount of the claim could have serious negative economic and political consequences for the host country and thus great impact on local communities as well:

*“... Is it reasonable to suppose that, when a State like the Czech Republic, with a deregulated sector of its economy, accepts foreign investment, it is accepting the risk of national economic disaster. The Claimant claims 495.2 million dollars. The Czech Republic has a gross national income of approximately 53.9 billion dollars. No doubt treaty violations are involved but was this the outcome which the Czech Republic risked in the light of the purposes outlined in the preamble of the Agreement?”*

*76. It is, of course, a truism to point out that multinationals may be more powerful than small states....”<sup>22</sup>*

Since this is a very broad topic, we have decided to focus on the Hungarian investment disputes before the arbitral tribunal created solely to the settlement of international investment disputes – International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)<sup>23</sup>.

Namely, ICSID is established in 1965, by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID Convention). At present, the ICSID Convention counts 155 Contracting States. Hungary has signed the Convention in 1986 and it has entered into force following year<sup>24</sup>. In the preamble of the ICSID Convention<sup>25</sup> is mentioned that it’s “primary aim is the promotion of economic development ie to facilitate private international investment through the creation of a favorable investment climate and it contributes to the improvement of the investment climate by offering a procedural framework for the settlement of disputes”<sup>26</sup>.

---

(2012). The State of International Investment Arbitration: The Possibility of Establishing an Appeal Mechanism, PhD Thesis, The University of Leeds, School of Law, pp. 41-52.

<sup>22</sup> Separate Opinion on the issues at the quantum phases of *CME v. Czech Republic* by Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., 14 March 2003, para. 75, 76.

<sup>23</sup> Investment disputes could be resolved before other institutions such as The Permanent Court of Arbitration, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce- ICC, The London Court of International Arbitration – LCIA...or it could be an *ad-hoc* arbitration, and they could apply different arbitration rules.

<sup>24</sup> Source: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>.

<sup>25</sup> *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID Convention)*, 575 UNTS 159, 4 ILM 524 (1965); available at: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>, p. 11.

<sup>26</sup> Schreuer, C. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, p. 4-5. See: Schill, S., Tams, C., Hofmann, R. (2018). ‘International Investment Law and History: An Introduction’ in Schill, S., Tams, C., Hofmann, R. (eds) (2018). *International Investment Law and History*, Edward Elgar, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-16, Amsterdam Center

Article 25 prescribes that (1) *The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally*

Consent to arbitration could be given through national legislation, in contracts between foreign investors and host countries and, in the vast majority of cases, through bilateral/multilateral treaties<sup>27</sup>. Bilateral investment treaties (BITs) are agreements between two countries that aim to promote and protect foreign investment. According to the UNCTAD, there are 2896 BITs worldwide (2336 total in force). Hungary has 66 BITs (56 in force, 5 signed- not in force and 5 terminated)<sup>28</sup>. Every Hungarian treaty provides the possibility for investors to pursue their claim by international arbitration and almost all of them contain clauses concerning substantive protections (fair and equitable treatment – FET, expropriation, protection and security, most-favoured nation – MFN)<sup>29</sup>. This supports the view that Hungary strives to attract foreign investors by providing a secure investment environment.

As of December 31, 2020, ICSID had registered 803 cases under the ICSID Convention and Additional Facility Rules (58 cases in 2020) and nearly 90%

---

for International Law No. 2019-05, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3400697>, p. 32: *“The ICSID Convention perfectly illustrates how the visions of certain individuals at the World Bank – notably that of Aron Broches and his idea to focus only on the settlement of disputes – rather than on drafting a convention encompassing substantive standards of treatment, laid the basis for one of investment law’s foundational treaties. Moreover, the strategies Broches and the World Bank developed for the Convention’s successful adoption – principally by using a consultative, organization-driven, rather than a deliberative, state-driven procedure for drafting – were crucial for securing broad consensus among states in the politically heavily contested field of foreign investment law”*.

<sup>27</sup> See more: Galetin, M. (2019). Merodavno pravo u međunarodnim investicionim sporovima, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu, pp. 44-52. [Galetin, M. (2019). *Applicable Law in International Investment Disputes*, PhD Thesis, Faculty of Law, University of Novi Sad, pp. 44-52].

<sup>28</sup> Source: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/94/hungary>.

<sup>29</sup> Source: <https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/investment-treaty-arbitration/report/hungary>. See also: Nagy, C.I. (2019). Intra-EU BITs after Achmea: A Cross-Cutting Issue in *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice* (Csongor Nagy ed.), Edward Elgar Publishing, pp. 1-13. On 5 May 2020 agreement to terminate all existing intra-EU BITs was signed by 23 EU member states, including Hungary; see: [https://ec.europa.eu/info/publications/200505-bilateral-investment-treaties-agreement\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en).



were ICSID Convention Arbitration Cases<sup>30</sup>. Hungary was a respondent in 15 ICSID cases<sup>31</sup> - 10 concluded<sup>32</sup> and 5 pending<sup>33</sup>. All were arbitration and ICSID Convention – Arbitration Rules were the applicable rules. A Hungarian citizen/company was a claimant in just one ICSID case<sup>34</sup>.

Professor Nagy pointed out that “Central European countries are popular targets of investment disputes. Arguably, these countries may be characterized by intensive intervention in the market, the state’s strong regulatory role and the entrenched social status of public services, which, by their nature, may interfere with the economic interests of foreign investors. In these procedures, arbitral tribunals judge measures that are part of the core of national regulatory sovereignty, such as national privatizations, protection of public health, regulation of prices and curbing of monopolies, and the exercise of contractual rights. Hungarian investment arbitration cases are no exception to these experiences”<sup>35</sup>. In that regard dr Korom specifies that “the majority of these disputes concerned investments made in the context of Hungary’s privatizations

---

<sup>30</sup> *The ICSID Caseload – Statistics*, Issue 2021-1, International Centre for Settlement of Investment Disputes, World Bank Group; available at: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282021-1%20Edition%29%20ENG.pdf>, pp. 7,9.

<sup>31</sup> Source: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>.

<sup>32</sup> Ibid., AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/01/4; ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006; Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 13 September 2006; Electrabel S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award, 25 November 2015; AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 23 September 2010 (Decision on annulment, 29 June 2012); Vigotop Limited v. Hungary, ICSID Case No. ARB/11/22, Award, 1 October 2014; Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2, Award, 16 April 2014; Edenred S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/13/21, Award, 13 December 2016 (Decision on annulment, 9 March 2020); ENGIE SA, GDF International SAS and ENGIE International Holdings BV v. Hungary, ICSID Case No. ARB/16/14; Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/3, Award, 17 April 2015.

<sup>33</sup> Ibid., Mazen Al Ramahi v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/45; Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary, ICSID Case No. ARB/17/27, Award, 13 November 2019; Sodexo Pass International SAS v. Hungary, ICSID Case No. ARB/14/20, Award, 28 January 2019; UP and C.D Holding Internationale v. Hungary, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018; Dan Cake (Portugal) S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/9, Award, 21 November 2017.

<sup>34</sup> Ibid., MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32; pending.

<sup>35</sup> Nagy, C.I. (2017). Hungarian cases before ICSID tribunals: the Hungarian experience with investment arbitration, *Hungarian Journal of Legal Studies* 58, No 3, p. 291.

and were based on BITs signed in the late 1980s or early 1990s or on the ECT”<sup>36</sup>. In some cases awards rendered against Hungary. Thus, for example, in *Magyar Farming Company v. Hungary*, on 13 November 2019 ICSID held that Hungary breached Article 6.1 of the Hungary – United Kingdom BIT (1987) by expropriating the Claimants’ investment without compensation and ordered to pay to the Claimants compensation for the expropriation in the amount of EUR 7,148,824, plus interest and reimbursement claimants’ legal costs<sup>37</sup>.

Based on the above, we deem it very important all the actors involved in the process of concluding any contract or agreement with foreign investors get to know all relevant legislation and treaties. We also deem important the entire community know about the possibility and consequences of investment disputes in their country, in this way, among other things, awareness of their significance would be raised.

#### 4. Conclusions and Recommendations

It could be said that Hungary is generally a good place to invest in. *It is well known that local economic conditions have significant influences on foreign company entry and exit rates*<sup>38</sup> and there are a lot of advantages of investing in Veszprem county/Balaton region: excellent geographical position, developed industry, educated population, legal certainty, cheap(er) labor.

The results of the survey show that local producers/companies in this region generally have a good attitude towards the influence of foreign companies: foreign investments contribute to satisfactory jobs and transfer of technology and knowledge, have positive impact on welfare (new jobs, better income, economic development) and operate in a socially responsible manner.

The results also show that there is a space that should be improved. Therefore, we consider that the focus should be on their mutual introduction and organization of meetings at various events. Good examples are the events organized by the periodical Veszprémi Napló, the Chamber of Commerce and Industry Veszprém and Pannon University where employers and employees could meet (the Veszprém County Government Office was also present)<sup>39</sup>. The same pattern could be used for the improvement of cooperation between foreign investors and local companies/producers. Apart from that, local authorities could offer special stimulative measures for joint work. Actually, “local

---

<sup>36</sup> See: Korom, V. (2019). Chapter 6 - Hungary in *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice* (Csongor Nagy ed.), Edward Elgar Publishing.

<sup>37</sup> *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27, Award, 13 November 2019, para. 441.

<sup>38</sup> Thompson, P., Zang, W. (2018). The foreign business and domestic enterprise relationship: Its implications for local entrepreneurial resilience, *Local Economy*, Vol. 33(1), p.21.

<sup>39</sup> Source: <https://ec.europa.eu/eures/printLMIText.jsp?lmiLang=en&regionId=HU2&catId=2771>.

authorities have a leading role in order to achieve the desired effects. These authorities can make decisions so that the country has the necessary conditions to leverage the positive effects and mitigate the negative. Another possibility is to select the foreign investment projects that best meet the country needs<sup>40</sup>. Afterwards, the results of the research clearly indicate that local producers/companies are not completely sure that foreign investments increase economic growth and the competitiveness of local companies, that confirms the belief that special emphasis should be placed on the improvement of competitiveness through new technologies and management, so that they become more efficient and productive<sup>41</sup>. Additionally, foreign companies should be more sensitive to local markets and both representatives of foreign companies as well as local producers/workers should make extra effort to diminish language barriers. Eventually, we believe that foreign investors, all levels of government - including local, as well as the entire community should be aware of the possibility of an international investment dispute, as well as why it is useful to avoid them if possible<sup>42</sup>.

*Др Милена Галетин, доцент  
Факултет Пословне економије,  
Универзитет Едуконс, Сремска Каменица  
Др Викториа Чишмадиане Цупон, ванредни професор  
Економски факултет, Универзитет Панонија,  
Веспрем, Мађарска*

## **УТИЦАЈ СТРАНИХ УЛАГАЊА У ЖУПАНИЈИ ВЕСПРЕМ И БАЛАТОН РЕГИОНУ: ЈЕДАН ДРУГАЧИЈИ ПРИСТУП**

### ***Резиме***

*Значај страних улагања је недвосмислен, како за стране улагаче тако и за државу пријема страног капитала. Мотиви за прекогранично кретање*

---

<sup>40</sup> Moura, R., Forte, R. (2013). *op. cit.* p. 21.

<sup>41</sup> Eimers, N., Toorman, J., Nouwens, J. (2004). The effects of Foreign Direct Investment on local companies, Case: The Polish construction sector, FEC685 MBA Dissertation, Kristianstad University, department of Business studies, pp. 22-23.

<sup>42</sup> See also: Stanivuković, M. (2019). Okončanje arbitražnog postupka po pravilima ICSID-a [Discontinuance of Arbitration Proceedings under the ICSID Rules], *Pravni zapisi*, 2/2019, pp. 332-357.

капитала су, између осталог, стварање профита, улазак на нова тржишта и јефтинија производња. У том смислу су страна улагања средство које омогућава компанијама да прошире своје прекограничне активности и које им пружа могућност да постану кључни економски актери- локално и глобално. Аутори се баве утицајем страних улагања на локалне компаније/локалне произвођаче у области Веспрем и Балатон региону. Циљ истраживања је да се испитају њихови ставови – предности и препреке које се јављају због присуства страних компанија. Проучавање друштвено-правног аспекта страних улагања је наметнуло анализу инвестиционих спорова у којима је Мађарска страна у спору. Рад се састоји из четири дела. Након увода, у другом делу су представљени резултати анкете, а инвестициони спорови у трећем делу рада. Иако је део истраживања спроведен непосредно пре почетка КОВИД-19 пандемије, у појединим деловима рада је било неопходно размотрити питања и у овом контексту. Користићена је комбинација теоријске анализе и емпиријског истраживања која је карактеристична за друштвене науке. Коначно, у последњем делу су изнета закључна разматрања и одговарајуће препоруке.

**Кључне речи:** страна улагања, локална економија, утицај мултинационалних/страних компанија, инвестициони спорови.

## References

- Butler, N. (2012). *The State of International Investment Arbitration: The Possibility of Establishing an Appeal Mechanism*, PhD Thesis, The University of Leeds, School of Law.
- Chvosta, O. (2014). The Potentially Applicable Systems of Law in Commercial and Investment Arbitrations: A Comparative Perspective, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 22, No. 1, pp. 1-30.
- Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press.
- Eimers, N., Toorman, J., Nouwens, J. (2004). *The effects of Foreign Direct Investment on local companies, Case: The Polish construction sector*, FEC685 MBA Dissertation, Kristianstad University, department of Business studies.
- Galetin, M. (2019). *Merodavno pravo u međunarodnim investicionim sporovima* [Applicable Law in International Investment Disputes], doktorska disertacija, Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu.
- Korom, V. (2019). Chapter 6 - Hungary in *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice* (Csongor Nagy ed.), Edward Elgar Publishing.
- Moura, R., Forte, R. (2013). The effects of foreign direct investment on the host country economic growth - theory and empirical evidence, *The Singapore Economic Review* 58(3),

- available at: [https://www.researchgate.net/publication/228770811\\_The\\_effects\\_of\\_foreign\\_direct\\_investment\\_on\\_the\\_host\\_country's\\_economic\\_growth\\_Theory\\_and\\_empirical\\_evidence](https://www.researchgate.net/publication/228770811_The_effects_of_foreign_direct_investment_on_the_host_country's_economic_growth_Theory_and_empirical_evidence).
- Musabegović, I., Galetin, M., Mitić, P. (2015). Foreign Direct Investments – the Standard of Fair and Equitable Treatment of Investments on the Example of a Case of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *Economic Analysis*, Vol. 48, No. 1-2, pp. 86-97.
- Nagy, C.I. (2017). Hungarian cases before ICSID tribunals: the Hungarian experience with investment arbitration, *Hungarian Journal of Legal Studies* 58, No 3, p. 291-310.
- Nagy, C.I. (2019). Intra-EU BITs after Achmea: A Cross-Cutting Issue in *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe: Law and Practice* (Csongor Nagy ed.), Edward Elgar Publishing, pp. 1-13.
- Ristovska, N., Stoilkovska, A., Ravlikj I. (2017). The Influence of Foreign Direct Investment on the Economic Development, *UTMS Journal of Economics* 8 (2), 2017, pp. 141-150.
- Salacuse, J. (2013). *The Three Laws of International Investment: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital*, Oxford University Press.
- Schill, S., Tams, C., Hofmann, R. (2018). 'International Investment Law and History: An Introduction' in Schill, S., Tams, C., Hofmann, R. (eds) (2018). *International Investment Law and History*, Edward Elgar, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-16, Amsterdam Center for International Law No. 2019-05, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3400697>.
- Schreuer, C. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press.
- Stanivuković, M. (2019). Okončanje arbitražnog postupka po pravilima ICSID-a [Discontinuance of Arbitration Proceedings under the ICSID Rules], *Pravni zapisi*, 2/2019, pp. 332-357.
- Thompson, P., Zang, W. (2018). The foreign business and domestic enterprise relationship: Its implications for local entrepreneurial resilience, *Local Economy*, Vol. 33(1), pp. 10-39.
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID Convention), 575 UNTS 159, 4 ILM 524 (1965).
- UNCTAD World Investment Report 2020, International Production beyond the Pandemic, Key Messages and Overview, p.1; available at: [https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020\\_overview\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_en.pdf).
- The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2021-1, International Centre for Settlement of Investment Disputes, World Bank Group; available at: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282021-1%20Edition%29%20ENG.pdf>.
- <http://investinveszprem.com/>
- <https://ec.europa.eu/eures/printLMIText.jsp?lmiLang=en&regionId=HU2&catId=2771>
- <https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/investment-treaty-arbitration/report/hungary>.
- <https://hipa.hu/thyssenkrupp-is-building-an-engineering-service-centre-in-veszprem>;
- <https://moneybuzzeuropa.com/thyssenkrupp-to-invest-6-2-million-euros-in-veszprem-hungary/>
- <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>.
- <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>.
- <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/94/hungary>.
- <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/hungary/foreign-investment>.
- <https://tradingeconomics.com/hungary/foreign-direct-investment>.

## ICSID CASES

- Accession Mezzanine Capital L.P. and Danubius Kereskedőház Vagyongezelő Zrt. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/3, Award, 17 April 2015.
- ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006.
- AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 23 September 2010 (Decision on annulment, 29 June 2012).
- AES Summit Generation Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/01/4.
- Dan Cake (Portugal) S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/9, Award, 21 November 2017.
- Edenred S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/21, Award, 13 December 2016 (Decision on annulment, 9 March 2020).
- Electrabel S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Award, 25 November 2015.
- Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., and MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/12/2, Award, 16 April 2014.
- ENGIE SA, GDF International SAS and ENGIE International Holdings BV v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/16/14.
- Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27, Award, 13 November 2019.
- Mazen Al Ramahi v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/45.
- MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/13/32.
- Separate Opinion on the issues at the quantum phases of *CME v. Czech Republic* by Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., 14 March 2003.
- Sodexo Pass International SAS v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/14/20, Award, 28 January 2019.
- Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 13 September 2006.
- UP and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018.
- Vigotop Limited v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/11/22, Award, 1 October 2014.

*Nemanja Pandurević, Ph.D., Chief of staff,  
the Ministry of Foreign Trade and  
Economic Relations of BiH*

*UDC: 330.322(4-672EU)*

*DOI: 10.46793/UVP21.187P*

## **THE EUROPEAN UNION INVESTMENT POLICY**

### ***Summary***

*The Lisbon Treaty empowered competence of the EU in the area of FDI. One of the main reasons to have single investment policy by the EU is that the EU has the better negotiation position for the future agreements in the field of FDI. The paper analyzes the impact of the FDI to the EU economy, reasons for introducing the new EU investment policy, scope of the new EU investment competence.*

**Key words:** *Foreign Direct Investment, Lisbon Treaty, competence, investment policy.*

### **1. Introduction**

The Lisbon Treaty conferred to the EU exclusive competence over foreign direct investment (FDI). The new investment competence was inserted into the Common Commercial Policy. The role of the EU is strengthened in order to increase EU negotiating powers, address all aspects of investment law and assimilate the level of protection between different investment areas. Through investment negotiation that would be carried out in the context of the broader trade negotiation, the EU will try to ensure and get guarantees for free flow of all forms of investments.

There is no common definition of investment at international level between legal scholars. From the beginning, the term has always been determined by foreign direct investment (FDI). Some definitions have broad and some definitions have narrow scope depending on purpose that wants to be pursued. However, the most widespread definition determines that “foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets”<sup>1</sup>. The starting-point of the definition is

---

<sup>1</sup> Sornarajah, M., *The International Law On Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010, p. 8.

physical property that is transferred such as machineries and equipments or constructed or brought such as farms and production facility. Also, the definition covers intangible property. It is clear that portfolio investment is not covered because it indicates that investor intentionally assumes risk involved in transfer of financial fund in order to buy shares in a company sited or functioning in another country. So, if he suffers loss than he will not be entitled to sue the domestic stock exchange or the state and state agency.

Main actors in the sphere of foreign investment could be classified in six groups. The most influential is the multinational corporations. It's the organizational structure, owns enormous financial resources and ability to expressly exercise control over its network of worldwide subsidies, give ability to the multinational corporation to shape the political course of host state and foreign investment law on their benefit. Second actor is state corporations. They were central entities through which communist state pursued economic goals. In capitalistic states they were used for the provision of essential services to the public such as health, education, transport and communication. Today they may operate together with private corporation but they still ensure that the sector remains monopolistic. Third actor is international institutions because they are setting four rules that influence foreign investment, however they do not directly operate in international investment fields. "Thus, the World Bank, the International Monetary Fund and the OECD generally support the views of the developed world that there should be liberalization in foreign investment, whereas the UNCTAD had the traditional role of supporting the viewpoint of the developing states"<sup>2</sup>. Additionally many NGOs influence on investment law. It is usual that NGO promotes one single issue but there are many NGOs, so these issues affect foreign investment. Chambers of commerce could be considered as a fifth player that advocates interests of multinational corporations. The most famous is the International Chamber of Commerce which also provides arbitration services for the purpose of settling foreign investment disputes. The latest actor in the sphere of foreign investment is sovereign wealth funds. They are investment funds created by developing countries capital surplus. The funds usually invest their money for making investment in developed state. The best known examples are Dubai, Singapore and China.

The investment policy is scope of state regulations setting forth rules, barriers and standards linked to market access and reasonable guarantees and procedures to ensure prudence supervising and managing the investment. Therefore, the investment policy is related to the pre-establishment phase in respect to market access and the post-establishment phase which includes protection of establishment such as fair and equitable treatment, compensation for expropriation and settlement of dispute. The purpose of investment policy is

---

<sup>2</sup> Sornarajah, M., *op.cit.* p. 61.



to encourage or discourage foreign direct investment in related country. Liberalization of foreign direct investment has been one of the main driving forces of economic globalization and most developed countries and many developing countries have significantly lowered barriers and allowed free movement of capital. Since the liberalization move on at different speeds in the different countries, there is significant interest that a minimum standard of treatment is observed by all countries. Then, states that accorded less favorable treatment to foreign investors would be responsible for losses and damage. Thus far, the scope of foreign investment that is to be given protection has been extending and currently covers physical property located in host state that is owned by the foreign investor; intangible property such as intellectual property rights, leases, mortgage and liens; and the administrative rights within the meaning of foreign investment. However, definition of foreign investment in investment treaties could be extended and covers also portfolio investment and contractual rights of investors in order to protect as much as possible rights that are associated with the investment.

International investment rules are fragmented because there is no a multilateral agreement. The most prominent international organizations are WTO, OECD, IMF, WB and UNCTAD which regulate certain issues through multilateral instruments. The General Agreement on Trade in Services, the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, the Agreement on Trade-Related Investment Measures, are the most important agreements issued by WTO. The OECD is entitled to impose legally binding rules to eliminate restriction on capital movement and current invisible transaction on the basis of the OECD Code of Liberalization of Capital Movement and Current Invisible Transaction. Two among the most active international organization in respect of investment are the UNCTAD and World Bank as a forum to discuss investment rules and promote investment in developing state. The World Bank lodges the International Center for Settlement of investment Disputes.

## **2. Impact of the FDI to the EU Economy**

The impact of the inward FDI<sup>3</sup> and the outward FDI<sup>4</sup> to the economy, in general and EU economy, in particular is very significant. The inward FDI, taken as a whole, generates economic benefit for the host country. From an economic standpoint, there are three main channels through which FDI enhance the efficiency and the competitiveness in the host country. The first channel is

---

<sup>3</sup> The inward FDI is foreign direct investment coming to the country.

<sup>4</sup> The outward FDI is foreign direct investment moving out the country.

through transfer of technology and productivity spillover<sup>5</sup> because the multinational corporations in comparison with domestic firms are more efficient, applying a higher level of technology, employees are more highly skilled and draw higher salaries. Throughout the second channel the FDI and the presence of Multinational Corporation contribute creation of more competitive business environment which cause more efficient allocation of resources, reducing the products and services prices as well as promote higher productivity. The third channel is related to international trade and market access spillover, it means that presence FDI and MNCs in host country intensify the competition in the host economy which leads domestic firms to become more productive and makes a profit through export.” As a result of their own export operations, MNCs may pave the way for local firms to enter the same export markets, either because they create transport infrastructure or because they disseminate information about foreign markets that can be used also by local firms”.<sup>6</sup>

The recent researches concluded that outward FDI transfer beneficial effects to the home economy because outward FDI will increase home country competitiveness, acquisition of technology from host country and open up foreign market for other domestic firms. Therefore, overall positive effects outweigh the negative effects. “Transferring low tech manufacturing jobs to cheap labour countries is often seen as a step into the de-industrialization of European economies ... [but] ...the presumed negative effects of transferring part of production to cheap labour countries are not supported by theory...which does not find negative effects”<sup>7</sup>. The research indicates that, in the short term relocation a part of production to abroad will imply small job losses but on the long term MNCs will increase profits, productivity and expand their activities which are favorable for competitiveness of home country. For example, the intermediate goods are produced by MNC at lower price because of FDI, this price reduction will increase the international competitiveness of domestic firms. Also, FDI will upgrade production technology in home country because MNCs branch in foreign country acquire new knowledge. Moreover, MNCs that invest outward could be of assistance for domestic firms to penetrate to new markets. “A most recent example is the Swedish furniture retailer IKEA,

---

<sup>5</sup> Productivity spillover implies that MNCs affiliates are not able to internalize and protect knowledge and skill which lead to benefit for host country firms. For example, local firm increase its efficiency as the result of copying the technology of MNC branch which is located in host country.

<sup>6</sup> Blomstrom, M., Kokko, A., *Multinational Corporations and Spillovers*, Journal of Economic Survey, 2/98, pp. 247-332.

<sup>7</sup> Navaretti, B., Castellani, G. D., Anna-Celia, D., *How Does Investing in Cheap Labour Countries Affect Performance at Home? France and Italy*, Oxford Economic Papers, 1-2/2009, pp. 234-260.

whose export success has opened up a large foreign market for its sub-contractor in Sweden”<sup>8</sup> and these domestic firms have no capacities to establish their own export network.

Above mentioned standpoint is upheld by the research findings of Copenhagen Economics which are based on a detailed survey of the existing empirical data regarding the impact of outward FDI on the competitiveness and employment of EU firms.<sup>9</sup> “In this study Copenhagen Economics estimates that outward FDI has led to an increase in EU GDP of more than €20 billion over the period 2001-2006. Of these €20 billions the study finds that EU workers have increased their income by almost €13 billion. The data analyzed and the research undertaken in the study find that:

- EU outward FDI has made a positive and significant contribution to EU firms’ competitiveness in the form of higher productivity.

- EU outward FDI has had no measurable negative impact on aggregate employment so far. In fact, EU firms’ investments out of the EU appear to be good for their employment. This finding suggests that the negative labour market impact of reduced export of goods and services produced domestically is more than offset by a positive scale effect due to improved competitiveness and better market access abroad.

- Outward FDI improves employment in the investing firm, but in relative terms skilled workers gain the most.

These findings of Copenhagen Economics contradict anecdotal evidence of massive job losses due to outward FDI.”<sup>10</sup> From the mentioned facts and findings it is easy to draw several conclusions. Firstly, the FDI create economic benefit for host economy because it plays a role in increasing host country competitiveness, transfer technological knowledge from MNCs and facilitate host country firms to open up new market in cooperation with MNCs. Also, FDI is accelerator of host country economy. Overall effect for host country is very positive. Secondly, the outward FDI is beneficial for home economy because it increases competitiveness of the home based MNCs, transfer new knowledge from foreign countries where MNCs have their branches and facilitate market access on for other domestic firms. Also, researches have not found existence of a negative effects of outward investment in respect to EU economy and especially to labour market.

For all above reasons it is clear that EU economy ripe a benefit from outward and inward FDI. Therefore, EU investment policy should be encouraging in order to attract as much as possible inward FDI and to ensure

---

<sup>8</sup> Blomstrom, M., Kokko, A., op. cit, pp. 247-332.

<sup>9</sup> See also: Sunesen, E. R., Jespersen, S. T., Martin, H., *Impacts of EU outward FDI*, Copenhagen Economics, 2010.

<sup>10</sup> “Impact of EU Outward FDI on the EU Economy – Executive summary”, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/146273.htm>

fair and non-discriminatory treatment, full protection and security for both outward FDI and inward FDI. Fortunately, the Lisbon treaty is legal foot to articulate comprehensive investment promotion and protection policy for entire EU.” Limits on the ability of foreign governments to interfere with foreign investor operations reduce the potential risk associated with an investment, which should result in greater levels of investment in a given economy”<sup>11</sup>

### **3. Reasons for Introducing the New EU Investment Policy**

The European Union investment policy is created through constant competition of EU with other economic superpowers for better position in world economy. The Common Commercial Policy has been changing several times since the EEC Treaty entered into force in 1958. The changes have been aimed to design policy which is more appropriate for the competitive in the international economic reality. In period before Lisbon Treaty the EU Commission noted that “in comparison to NAFTA countries’ agreements, EU agreement and achievements in the area of investment lag behind because of their narrow content. As a result, EU Investors are discriminated vis-à-vis their foreign competitors and EU is losing market shares”<sup>12</sup>. According to the Article 207(1) and Article 3(1)(e) of the Treaty on the Functioning of the European Union, the European Union is awarded with exclusive competence on foreign direct investment, as part of the common commercial policy. Therefore, only the Union may legislate and adopt legally binding acts, the Member states being able to do so themselves only if so empowered by the Union or for the implementation of Union acts<sup>13</sup>.

One of the main reasons for conferral of exclusive competence on EU level was a fact that EU was disabled to create coherent and effective investment policy on promotion and protection of EU investments in third countries and vice versa. Since ongoing Doha Round has not been giving any concrete solutions at multinational level, economic superpowers try to find alternatives in bilateral and regional trade agreements in order to secure sources for raw materials, market access. The EU has undertaken certain steps to conclude trade agreements starting with the EU-Chile and EU-Mexico Agreements, but EU before Lisbon Treaty was uncompetitive on the international level because of competence division between the EU and its Member States regarding regulation of foreign direct investment through international agreements. Competence of the EU was the liberalization of foreign investment through

---

<sup>11</sup> McGuire, S., Smith, M., *The European Union and the United States-Competition and Convergence in Global Arena*, Basingstoke [England] Palgrave Macmillan, 2008, p. 142.

<sup>12</sup> EU Commission, Upgrading the EU Investment Policy, Note for the Attention of the 133 Committee, Second paragraph, MD: 268/06 Brussels, 30 May 2006

<sup>13</sup> Art. 2, para. 1 TFEU [2010] OJ C 83/50.

trade agreement with third countries. On the other side Member States adopted legislation in order to ensure protection of investment flows through Bilateral Investment Agreements. "For this reason, national BIT's are limited in their scope to post-investment establishment only, while EU agreements would have to cover the pre-establishment phase"<sup>14</sup>. Therefore, USA, China and other economic superpowers which pursue coherence investment policy had better capacity to conclude investment agreements with more favorable condition and terms than EU was capable. The negotiation and conclusion of investment agreements were very complicated and time consuming because all Member States plus contracting party should ratify agreement. Because of these drawbacks, the Lisbon Treaty includes all these elements into a single EU common investment policy, which results in higher level of competitiveness and strengthen the EU on the global arena."National parliaments will no longer need to give their consent to pure international trade or foreign direct investment treaties..."<sup>15</sup>. Therefore, the EU has competence and capacity to negotiate investment protection for all 27 member state. "Its negotiating powers are stronger than those of individual Member states, and therefore there might be better chance to obtain (more) favorable conditions for EU investors in third countries"<sup>16</sup>.

The second reason was uneven level of protection for EU companies investing abroad because not all Member States have had a bilateral investment treaty (BIT) with third country and not all BITs provide high level of protection<sup>17</sup>. Therefore, protection of an EU company depending on existence and protection level of Member State BIT that cover only companies from that Member State. Another disadvantage of BIT method of regulating terms and conditions for investment is fact that EU Member State does not have right to conclude agreement that covers investment market access and investment liberalization. "This implies that Member States' BITs provide no specific binding commitments regarding the conditions of entry, neither from third countries regarding outward investment by companies of our Member States, nor vice versa."<sup>18</sup> The EU concluded bilateral and multilateral agreements in order

---

<sup>14</sup> Bungenber, M., *Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon*, European Yearbook of International Economic Law, 2010, p. 140.

<sup>15</sup> Bungenber, M., *op. cit.* p. 151.

<sup>16</sup> European Commission, Draft Articles concerning external action in the Constitutional Treaty, CONV 685/03, 23 April 2003

<sup>17</sup> A bilateral investment treaty is an agreement between two counties for the purpose of establishing the terms and conditions for investment by nationals and companies of one country in another country.

<sup>18</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Towards a comprehensive European international investment policy, COM(2010)343 final, Brussels, 7.7.2010, pp. 5.

to fill the gap<sup>19</sup> because in period before the Lisbon Treaty EU had competence to conclude agreements setting forth the rules regarding the pre-establishment phase. As a result, the conditions of market access for all EU investors were improved.

The third weakness of previous EU institutional framework, which provoked such change, was democratic deficit of the law-making procedure overall and also the EU trade policy. In pre-Lisbon reform, the European Parliament didn't have even a consultative role in negotiation of an international investment treaty. So, European Parliament as the only directly elected Union institution had the unsatisfactory degree of participation in the law-making process. The Lisbon Treaty has strengthened the influence of European Parliament. According to the Article 207(2) TFEU EU investment policy as a part of the common commercial policy will be adopted in the ordinary legislative procedure. "It provides for the enhanced participation of the EP to the extent that ultimately, the EP can reject a legislative proposal at second reading. The EP cannot impose its own will on the content of a legislative proposal, thus parliamentary veto might be an alternative description of the process"<sup>20</sup>. Therefore, European Parliament, Commission and Council have shared powers to adopt measure defining the framework for implementing the common commercial policy. As a result of strengthened role European Parliament has already declared that it will give consent only if social and environmental standards are included. On this way European Parliament made it clear that protection of investors' rights is not a objective as such, and investors' rights should be considered in the wider context as a driving force for economic and social development which equally benefit all stakeholders. The EU investment policy will be influenced by other EU policies and should be defined in respect and recognition of principles and objectives of these policies.

Taken together, EU will not terminate former investment policy but it will develop it toward comprehensive investment policy that will be more favorable for investors and all other stakeholders. This goal will be achieved through increasing competences of EU institutions, undertaking new negotiation with third countries and strengthening role of European Parliament in law-making process.

#### **4. Scope of the New EU Investment Competence**

After the entry into force of the Lisbon Treaty the European Union acquired exclusive competence over the foreign direct investment, thus

---

<sup>19</sup> The EU-Korea Free Trade Agreement is the most recent example of a bilateral agreement. The General Agreements on Trade in Services (GATS) is well known example of a multilateral agreement.

<sup>20</sup> Foster, N., *EU law*, Oxford University Press, 2010, p. 88

international agreement that includes forms of investment which are not covered by the term “FDI”, are not under exclusive competence of the EU. Moreover, there is no common definition of the term “FDI” on an EU primary law. In an EU secondary law there is definition of this term as “Investments of all kinds by natural persons or commercial, industrial or financial undertakings, and which serve to establish or to maintain lasting and direct links between the person providing the capital and the entrepreneur to whom or the undertaking to which the capital is made available in order to carry on an economic activity. The concept must therefore be understood in its widest sense”<sup>21</sup>. However, the Eurostat uses following definition<sup>22</sup>: “Foreign direct investment (FDI) is the category of international investment made by an entity resident in one economy (*direct investor*) to acquire a lasting interest in an enterprise operating in another economy (*direct investment enterprise*). The lasting interest is deemed to exist if the direct investor acquires at least 10% of the voting power of the direct investment enterprise”<sup>23</sup>.

At this level of practicing of the Lisbon Treaty and respective provisions regarding Common Commercial Policy and freedom of capital movement several main questions has arisen concerning scope of EU investment competence.

First of all, there is an uncertainty whether EU has competence over all aspects of regulating investments, including pre and post-investment phase, or it will have competence only on pre-investment phase? There are some theories which argue that EU investment competence should be read narrowly and includes only investment liberalization”<sup>24</sup>. This systematic argument is supported by the first pragmatic CCP article in the new TFEU, Article 206, which mentions the long-term goal of the “progressive abolition of restrictions on international trade and on foreign direct investment”.<sup>25</sup> This approach is very restrictive and the Commission and majority of authors have an opposite standpoint. Starting with intention of transfer of competences to strengthen the EU bargaining power against third countries, the Commission affirms position

---

<sup>21</sup> Council Directive 88/361/EEC of June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty, OJ 1988 L 178/5.

<sup>22</sup> Eurostat uses as a base for its work the OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment Third Edition, a detailed operational definition fully consistent with the IMF Balance of Payments Manual, Fifth Edition, BPM5.

<sup>23</sup> [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/EN/bop\\_fdi\\_esms.html](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/bop_fdi_esms.html)

<sup>24</sup> See: Krajewski, M., *External Trade Law and the Constitution Treaty: Toward a Federal and more Democratic Common Commercial Policy?*, Common Market Law Review, 2005, p. 91.

<sup>25</sup> Reinisch, A., *The Division of Powers Between the EU and Its Member States “After Lisbon”*, European Yearbook of International Economic Law, 2011, p. 50.

that EU “[...] policy will seek to integrate investment liberalization and investment protection” in its Communication.<sup>26</sup>

Also, a question of EU competence regarding portfolio investments was much debated. Portfolio investment, as opposed to foreign direct investment, is defined as “the acquisition of shares on the capital market solely with the intention of making a financial investment without any intention to influence and management and the control of the undertaking”.<sup>27</sup> EU competence is not limited only to foreign direct investment even if Art. 207 TFEU covers foreign direct investment.<sup>28</sup> EU competence over portfolio investment is founded on the Chapter on capital and payment, Article 3.2 TFEU and reason of practicability to regulate all activities involved with investment, regardless whether they are direct or indirect (*effet utile*). The Chapter prohibits all restriction on payment and capital movements, including those involving direct as well as portfolio investments, between Member States and Member States and third countries. Even if the competence to conclude international agreement on investment that involve portfolio investment is not expressly provided by the Chapter, the Commission in its Communication argue that “to the extent that international agreements on investment affect the scope of common rules set by the Treaty’s Chapter on capital and payments, the exclusive Union competence to conclude agreements in this area would be implied”.<sup>29</sup>

Equally important is question regarding dispute settlement system that ensures the effective enforcement of investment provisions. “If the new post-Lisbon investment powers are regarded as broad powers not limited to the establishment or access phase, but rather extending to the post-establishment treatment, there is no reason why this should not encompass the power to agree on dispute settlement, be it interstate or investor-state”.<sup>30</sup> Investor-state dispute settlement system allows an investor to take host country before the international arbitration. In its Communication the Commission advocates that future investment agreements should contain investor-state dispute settlement. It is very important because EU is not signatory of the ICSID Convention and it is not eligible to become.

---

<sup>26</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Towards a comprehensive European international investment policy, COM(2010)343 final, Brussels, 7.7.2010, pp. 5.

<sup>27</sup> The Court of Justice of the EU, Commission/Netherlands, (26.09.2008), Joined Cases C-282/4 and C-283/04, ECR p. I-9141, para.19

<sup>28</sup> Hindelang, S., Maydell, N., *The EU’s Common Investment Policy-Connecting the Dots*, European Yearbook of International Economic Law, 2011, p. 24.

<sup>29</sup> Communication from the Commission, Towards a comprehensive European international investment policy, COM (2010)343 final, Brussels, 7.7.2010, pp. 8.

<sup>30</sup> Reinisch, A., *op. cit.*, pp. 52-53.



Additionally, there is no limitation for EU to extend its investment competence over expropriation. “Article 345 TFEU reserves for Member States only the power to decide whether and when expropriation occurs and not the condition under which it takes place. The letter is the subject of foreign investment regulation,[...]”<sup>31</sup>. Also, the control of foreign direct investments of sovereign wealth funds fall under EU competence because all investment from abroad is covered by the CCP regardless they are made by private parties or by sovereign wealth funds.

For all above mentioned, the scope of the notion “foreign direct investment” “covers the regulation of market access, material standard of protection, dispute settlement and sovereign wealth funds. Only the extension of the scope of application of the CCP to portfolio investments and other forms of investment (for example intellectual property rights) cannot be converted by the nation “foreign direct investment”.”<sup>32</sup>

Since the EU has acquired competences in above mentioned areas, the questions have arisen regarding the future of existing Member States BITs as well as negotiation and conclusion of new agreements. In the following paragraphs I will try to give explanation for that.

## 5. Conclusion

The Lisbon Treaty extends the EU competence in the Common Commercial Policy over the entirety of trade in services, commercial aspects of intellectual property rights as well as foreign direct investment (FDI). It is defined as exclusive EU competence, thus EU Member States are disabled to conclude agreements in these fields. Before Lisbon Treaty the Member States were concentrating on the promotion and protection of investment, while the EU was focused on market access for direct investment and liberalization. This division of competence resulted in a large number of investment agreements and complex investment environment.

The current phase of globalization is attributed with dramatic increase of FDI that is recognized as driving force in fostering economic growth. FDI has crucial role in establishing businesses abroad. Nowadays, the EU is the biggest source and host of FDI, so EU benefits from its openness to the rest of the world. Therefore, Lisbon Treaty provides EU with exclusive competence over FDI. However, there is no common definition of the term “FDI” on an EU primary law, so this situation leaves a room for different interpretation of the term. Author argues that the scope of the notion “foreign direct investment” “covers the regulation of market access, material standard of protection, dispute settlement and sovereign wealth funds. Even if common investment policy

---

<sup>31</sup> Bungenberg, M., *op. cit.*, p. 144.

<sup>32</sup> Bungenberg, M., *op. cit.*, p. 145.

regulates investment protection and liberalisation, there are still considerable scope for Member State to complement and pursue investment promotion policies. The new EU investment policy will require more cooperation between the EU and the Member States.

*Др Немања Пандуревић, шеф кабинета  
министра спољне трговине и економских послова БиХ*

## **ИНВЕСТИЦИОНА ПОЛИТИКА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ**

### ***Резиме***

*Лисабонски Споразум је оснажио надлежности Европске уније у пољу СДИ. Један од главних разлога за јединствену инвестициону политику од стране ЕУ је да ЕУ има бољу преговарачку позицију за будуће уговоре у пољу СДИ. Предмет овог рада је анализа утицаја страних директних инвестиција на економију Европске уније, инвестициона политика ЕУ, као и инвестиционе надлежности ЕУ.*

**Кључне речи:** *стране директне инвестиције, Лисабонски уговор, надлежност, инвестициона политика.*

### **References**

- Bungenberg, M., *Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon*, European Yearbook of International Economic Law, 2010.
- Blomstrom M., Kokko, A., *Multinational Corporations and Spillovers*, Journal of Economic Survey, 1998.
- Foster, N., *EU law*, (Oxford University Press, 2010).
- Hindelang, S., Maydell, N., *The EU's Common Investment Policy-Connecting the Dots*, European Yearbook of International Economic Law, 2011.
- Krajewski, M., *External Trade Law and the Constitution Treaty: Toward a Federal and more Democratic Common Commercial Policy?*, Common Market Law Review, 2005.
- McGuire, S., Smith, M., *The European Union and the United States-Competition and Convergence in Global Arena*, Basingstoke [England] Palgrave Macmillan, 2008.

- Navaretti, B., Castellani, G. D., Anna-Celia, D., *How Does Investing in Cheap Labour Countries Affect Performance at Home? France and Italy*, Oxford Economic Papers, 2009.
- Reinisch, A., *The Division of Powers Between the EU and Its Member States “After Lisbon”*, *European Yearbook of International Economic Law*, 2011.
- Sunesen, E. R., Jespersen, S. T., Martin, H., *Impacts of EU outward FDI*, Copenhagen Economics, 2010.
- Sornarajah, M., *The International Law On Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010.

**Legal texts:**

The Treaty on Functioning of the European Union

The Treaty of the European Union

The ICSID Convention

European Commission “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries”, COM (2010)344 final, 2010/0197 (COD), Brussels, 7.7.2010.

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Towards a comprehensive European international investment policy, COM(2010)343 final, Brussels, 7.7.2010.

OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, adopted in 1976 by the Governments of the OECD Member countries

Council Directive 88/361/EEC of June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty, OJ 1988 L 178/5

EU Commission, Note for the Attention of the 133 Committee, Upgrading the EU Investment Policy, Second paragraph, MD: 268/06 Brussels, 30 May 2006

European Commission, Draft Articles concerning external action in the Constitutional Treaty, CONV 685/03, 23 April 2003

**Case Law:**

ECJ, Commission/Netherlands, (26.09.2008)

**Internet sources:**

[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/EN/bop\\_fdi\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/bop_fdi_esms.htm)

“Impact of EU Outward FDI on the EU Economy – Executive summary”,  
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/146273.htm>



# **ФИНАНСИЈСКЕ И БАНКАРСКЕ УСЛУГЕ**



*Др Хрвоје Качер, редовни професор  
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту  
Др Бланка Качер, ванредни професор  
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту  
Домагој Олујић, адвокат*

УДК: 336.77/.78:347.44(494)

DOI: 10.46793/UVP21.203K

## **КАКО ОЦИЈЕНИТИ КЉУЧНЕ СУДИОНИКЕ У РАСПЛИТАЊУ ПРОБЛЕМА ДЕВИЗНЕ КЛАУЗУЛЕ У ШВИЦАРСКИМ ФРАНЦИМА ИЛИ ГОРДИЈСКОГ ЧВОРА *SUI GENERIS***

### ***Резиме***

*Аутори су у овом тексту покушали проблему познатом као CHF проблем прићи, поред давања низа информација, с једног новог аспекта. Полазећи од тога да нити један проблем није ограничен сам на себе него се изведени закључци могу искористити, на одговарајући начин, и на друге проблеме, покушали су оцијенити како су се судионици, посебно судови и држава, понашали. Нажалост, не доводећи у питање добру вољу, заслужена оцјена је, у првом реду ради спорости, јако ниска. Ни судови (које донекле оправдавају формални разлози) ни законодавац нису ни приближно искористили прилику што брже и што потпуније (правно) ријешити проблем који се појавио. Нема одговора на питање зашто највиши судови нису у образложењу искористили прилику дати свој став о што више питања за које су знали да су се или појавили или ће се појавити, зашто законодавац није искористио могућности у вези ни вјеродостојног тумачења ни повратног учинка.*

**Кључне ријечи:** *кредит, обвеза, одговорност, судови, правни став, једнакост, правичност.*

### **1. Увод**

Цијела повијест свијета је обиљежена појавама које се, објективно, могу описати као катастрофе. Било какво набрајање, по нарави ствари, може бити само примјерично (*exempli causa*) од „куге, глади и рата“<sup>1</sup>, преко великих господарских криза, „хладног рата“ па до демографских

---

<sup>1</sup> Куга, глад и рат су се често спомињали у народним изрекама о највећим злима која су погодила човјечанство.

екстрема<sup>2</sup>. Неке од њих су (по критерију земљописног опсега) глобалне, неке нису, неке су (по критерију временске трајности) дуготрајне, неке нису, неке су (по критерију интензитета) јако интензивне, а неке нису, али свима, баш свима је заједничко то што се ради о појавама које се могу и морају сагледати с различитих аспеката. Ти могући аспекти су нпр. социолошки, правни, економски, сигурносни, политички итд., при чему о ономе тко се бави конкретним проблемом овиси којем аспекту ће *in concreto* дати предност. По нарави ствари, бавећи се правном знаношћу, јасно је да ми опћенито, па тако и у овом тексту, нагласак стављамо на правни аспект и бавимо се њиме, стављајући га апсолутно у први план, али не претендирајући при томе да је то једини аспект, још мање да је то најважнији аспект. Тема овог текста је оно што се и у јавности, али и у стручним текстовима, најчешће назива *CHF* проблем, *CHF* случај, *CHF* скандал... Потпуно је јасно о чему се ради (банковни кредити који су давани уз девизну клаузулу у *CHF* и уз право банке на једнострану и самовољну промјену уговорене каматне стопе „према актима банке“), при чему прије пријелаза на детаљну анализу желимо нагласити како је изнимно важно бавити се проблемом (сваким, па тако и овим) у конкретном времену и простору, што надаље значи да промјена времена и/или промјена простора може значити и другачије закључке, иако се правни или нормативни оквир уопће није промијенио или се небитно промијенио. Наравно, могуће је замислити и обрнут процес, дакле да се правни оквир промјени, али у различитом времену и/или простору закључци остану или исти или пак безначајно различити.

Чињеница је да *CHF* проблем није (или није у правој мјери) глобални проблем, па тако ни глобална катастрофа, јер је просторно ограничен, барем што се тиче интензивне појавности, само на један дио Еуропе, у првом реду на онај мање развијени дио Еуропе, онај дио који има не тако давну социјалистичку прошлост и у којему су демократске стечевине, посебно у успоредби с државама тзв. Правог запада још прилично далеко од онога чему се тежи. Дозу глобалности цијелом проблему ипак даје чињеница што су *CHF* проблем узроковале банке из држава које су с тзв. Правог запада, при чему посебно мислимо на Италију и Аустрију, али не и само на њих. Дозу глобалности видимо и у томе што је данас цијели свијет једно велико „глобално село“ што значи да свака појава у 21. столећу, услијед готово невјеројатног технолошког развитка, у тренутку може

---

<sup>2</sup> Позната је и врло тачна изрека да је демографија данас једно од најјачих могућих оружја, да је демографија нешто што може ратове учинити сувишним (како тиме што нетко не скрбећи о наталитету учини пустим неки простор за који се раније ратовало и крварило, тако и тиме што уз још мало стрпљења демографијом може постићи оно што се ни ратом није успјело).



пријећи на друго подручје, чак и на некакав други континент или крај свијета.

Чињеница коју се не може (барем не утемељено) негирати је и да *CHF* проблем свој узрок и подлогу има у новом производу, производу који су банке измислиле покушавајући се прилагодити с једне стране стању на тржишту и с друге стране својом легитимном жељом да остваре што већи профит. Дакле, лако је разумјети положај у којом су банке дјеловале. Далеко је теже разумјети оне који су легитимни контролори банака (регулатори банака у свакој држави, као што је Хрватска народна банка у Републици Хрватској) у њиховим матичним државама, наиме, они су забранили тај производ, али наравно само у својој држави, нажалост не скрбећи нити мало хоће ли и ако хоће како ће банке пласирати тај свој производ на нова, страна тржишта. Није случајно при томе да су за тржишта изабрале државе „гладне“ капитала, али и државе без правне сигурности и владавине права у оном класичном западњачком смислу и значењу. На одређени начин, то пропуштање је прави узрок онога што се касније претворило у праву катастрофу. Наравно, то не екскулпира друге који су такођер одговорни, а посебно регулаторе у другим државама, у чијем опису посла је и праћење стања, не само на домаћем, него и међународном тржишту. Наравно, и кад причано **о матичним државама страних банака не можемо не навести као дио у ланцу одговорности и те државе и различита тијела истих, што све наравно, на одговарајући начин, треба примијенити и на Републику Хрватску и на њезина тијела.**

Чињеница је да чимбеник времена нема једнаку „тежину“ на свим странама неког односа. Некоме се јако жури, некоме се уопће не жури, нетко трећи је негдје између ове двије екстремне ситуације. Међутим, потпуно је сигурно да објективна просудба значи и мора значити да оволико времена колико је протекло од почетка примјене кључних чимбеника *CHF* скандала (девизна клаузула + једнострана неаргументирана промјена камата) по било којем критерију не може бити прихватљива.

Парафразирајући можемо казати да се, можда, некад радило о „дјечјим болестима“ за које треба имати разумијевања, али када дијете једном постане пунољетно, па чак и када се само приближи пунољетности, тог разумијевања, објективно, нема и чак не би било добро ни да га има.

На свеколику жалост неке ствари које су могле и морале помоћи како би се катастрофа, ако већ не спријечила, барем ублажила или раније завршила, нису донијеле готово никакву корист. У првом реду мислимо на пуноправно чланство Републике Хрватске у Еуропског унији, у идеалистичком сценарију врло брзо након тог кључног датума (од којег је такођер прошло јако много времена – 1. српња 2013.) би силом трајним механизма Еуропске уније проблем у размјерно кратком року био сагледан и ријешен. При томе мислимо на не само формалне процедуре,

него и на неформални, али тако јак и учинковит дио. На том плану биљежимо једино потпуно разочарење, доста слично као да гледе тог проблема нисмо уопће у ЕУ. Чак ни чињеница што смо дио ЕУ и што су матичне државе практично свих страних банака такођер чланице ЕУ није довео до тога да се спријечи арбитража у САД-у, макар је службени став ЕУ да арбитража у САД-у не би смјела постојати као конкуренција еуропским арбитражама у случајевима у којима су сви релевантни елементи који утјечу на надлежност само и искључиво еуропски.

Нажалост, ни што се тиче брзине, ни што се тиче темељитости у рјешавању *CHF* скандала нису примјењени еуропски, него ипак наши домаћи, да не кажемо „балкански“ стандарди. Наиме иако се с аспекта и струке и власти могло и морало предвидјети све такозване „кризне тачке“, ипак се није учинило готово ништа на њиховом обједињавању, па су тако године пролазиле између завршног рјешавања питања девизне клаузуле и једностране промјене камата, а сада се практично исто понавља с питањем једнакости или неједнакости правног статуса субјеката који су склопили уговор о конверзији, а још чека и питање евентуалне активне легитимације правних особа које не уживају заштиту по *lex specialis*, али би их свакако требао штитити Закон о обвезним односима као супститут нажалост трајно недостајућег Хрватског грађанског законика.

Према службеним подацима хрватског регулатора одобравање *CHF* кредита у Хрватској и *CHF* кредити у Хрватској постојали су већ 1999. године, откад је могуће статистички пратити кредите по валутама одобравања или валутама индексације. Но, тек након 2004. године они почињу замјетно расти те су углавном кориштени за финансирање сектора становништва (стамбени кредити и аутокредити). У раздобљу од 2005. до 2007. године ови су кредити досегнули свој врхунац те је у том раздобљу одобрено готово 90% кредитних партија стамбених *CHF* кредита. У том раздобљу ови су кредити били важан облик стамбенога кредитирања у Хрватској. Узроци раста *CHF* кредита у Хрватској средином прошлог десетљећа могу се подијелити на међународне и домаће. Повијесно стабилан течај швицарског франка према еуру, а тиме и куне према швицарском франку, као и истодобан каматни диференцијал у корист швицарског франка из перспективе дужника потицали су увјерење да су *CHF* кредити једнако ризични као и *EUR* кредити, а повољнији гледе каматне стопе. Конкретније, ако се проматра дуже раздобље, од почетка 70-их до средине 80-их година прошлог стољећа швицарски је франак снажно апрецирао у односу на њемачку марку, односно еуро, након чега је услиједило тридесетогодишње раздобље његова стабилнога кретања (с мањим осцилацијама). Истодобно, нижа каматна стопа кредитно способним дужницима омогућавала је подизање већег износа кредита ако је била ријеч о *CHF* кредиту у односу на *EUR* кредит или ХРК кредит. За, примјерице, просјечни стамбени *CHF* кредит из 2006. године дужник с

истом кредитном способношћу могао подићи и стамбени *EUR* кредит или стамбени ХРК кредит, али би морао подићи мањи износ (око 10% за еурски и око 20% за кунски кредит) или продужити рок отплате кредита (за око 17% за еурски и за око 36% за кунски кредит). Разлог томе је **каматни диференцијал**, односно разлика у референтним каматним стопама која је између еура и швицарског франка у раздобљу од 2004. до 2007. године износила просјечно 1,6 постотних бодова, што се прелијевало у номиналне каматне стопе на кредите. Такођер, треба споменути и чињеницу да су унутар банковних групација којима припадају банке у Хрватској већ постојала искуства с *CHF* кредитима. Стога, *CHF* кредити из позиције тих групација нису били новост. Што се тиче домаћих узрока, свакако треба споменути оптимизам на тржишту, односно очекивање пораста дохотка (што би аутоматски значило смањење терета отплате кредита), али и очекивања на тржишту некретнина. Наиме, у том је раздобљу у Хрватској остварен знатан раст цијена на тржишту некретнина, а очекивао се и наставак раста цијена у будућности. Напосљетку, конкуренција међу банкама у раздобљу када су одобравани *CHF* кредити интензивирала се те су ови кредити неким банкама послужили као инструмент повећавања или очувања тржишног удјела<sup>3</sup>.

Генерално се мора признати како су се (домаћи) и струка и знаност и судови и законодавац доста бавили проблемом познатим као *CHF case*, *CHF* проблем и сл. посебно у посљедње вријеме. **Право је питање на које желимо пронаћи одговор у овом тексту је ли квантитет довео до потребног квалитета и, за случај да није, што то још недостаје, а посебно је важно што се изведени закључци могу на одговарајући начин примијенити и на друге правне проблеме већег значења.** Наша је теза да је одговор негативан, да се радило превише споро, да се, када је год било могуће, избјегавало читав низ питања, односно активност се у датом тренутку сводила на оно што баш никако није било могуће избјећи и ништа више<sup>4</sup>, а најлошије је што су се разни дијелови онога што називамо државом (Хрватска народна банка и Влада Републике Хрватске у првом реду) примарно бавиле покушајем доказивања да је кривња на неком другом. Дјелује готово невјеројатно да су права ријеткост текстови који се баве **питањем подијељене одговорности**, али и разоткривања свим различитог дјеловања хрватског

---

<sup>3</sup> Хрватска народна банка (ХНБ), Извјешће о проблематици задужености грађана кредитима у швицарским францима и приједлозима мјера за олакшавање положаја дужника у швицарским францима на темељу закључка Одбора за финансије и државни прорачун Хрватског сабора – [www.hnb.hr](http://www.hnb.hr), приступљено: 29.04.2021.

<sup>4</sup> Видјети о томе на више мјеста у: Маганић, А., *Правна студија: правне посљедице конверзије уговора о кредиту с валутном клаузулом у CHF*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pravna-studija-pravne-posljedice-konverzije-ugovora-o-kreditu-s-valutnom-klauzulom-u-chf>, приступ: 20.04.2021.

регулатора (ХНБ) у успоредби с оним нпр. аустријским. Једнако тако, практично нитко не придаје значењу тме што су они који су се одлучили за кредит у *CHF* (поред ниже каматне стопе) добили и **битно већи износ главнице кредита (ради тзв. каматног диферецијала)**, а познато је да је висина кредита изнимно значајна за онога тко бира између више опција. Једнако тако треба узети у обзир да се стално појављују и нови проблеми<sup>5</sup>, па тако и што с правом на пуну реституцију у случају склопљеног уговора о конверзији.

На крају, право је питање зашто већ на почетку (питање је што је почетак, али свакако мислимо на вријеме прије више од 10 година) није организирано (једно или још боље више њих) велико знанствено савјетовање (зашто не и с међународним судјеловањем) на којему би се проблеми „отворили“ и свеколика заједница потакла на изналагање најбољих рјешења<sup>6</sup>.

## 2. Правна врела

Обзиром на предмет овог рада правна врела су сва она која се, мање или више изравно, баве уговорима. Наравно, највише правно врело је Устав Републике Хрватске<sup>7</sup> у складу с којим морају бити сви законски<sup>8</sup> и подзаконски акти (а ако нису у складу, у поступку пред Уставним судом Републике Хрватске или Високим управним судом Републике Хрватске ће бити стављени ван правне снаге, у правилу укинати, поништење је јако, јако ријетка изнимка). Наиме, међународни уговори имају правну снагу надзакона, а доста често су имплементирани (на мање или више транспарентан начин) и у конкретне законске текстове који се на њих и формално позивају или не позивају. Уколико је то тако и када је то тако, могућа последица је и да се више не ради о актима исте разине, јер један остаје на разини закона, а други добива обиљежја надзакона.

У односу на уговорна питања темељни хрватски закон (*sedes materiae*) је Закон о обвезним односима<sup>9</sup>, а треба само споменути да, иако би било и

---

<sup>5</sup> Неке се морало предвидјети, код неких је мање и више лако пронаћи олакотне околности за непредвиђање.

<sup>6</sup> То не би било први пут, то је глобално прихваћен *modus operandi*.

<sup>7</sup> Устав Републике Хрватске, НН, бр. 56/90, 135/97, 8/98 – прочишћени текст, 113/2000, 124/2000 – прочишћени текст, 28/2001, 41/2001 – прочишћени текст, 55/2001 – исправак, те промјена Устава Републике Хрватске објављена у НН, бр. 76/2010, 85/10, 5/14 – наставно: Устав.

<sup>8</sup> Гледе свих закона у РХ упућујемо не само на чињеницу да су исти објављени у службеном гласилу које носи назив Народне новине, него и гратис и неограничено доступни на: [www.narodne-novine.nn.hr](http://www.narodne-novine.nn.hr).

<sup>9</sup> Закон о обвезним односима; НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.-наставно: ЗОО или Закон о обвезним односима.

боље и логичније да је друкчије, Закон о заштити потрошача из 2014. год.<sup>10</sup> није правно врело зато што се не односи на финансијске услуге<sup>11</sup>. Међутим, ранији истоимени закони нису имали то ограничење па гледе свих уговора склопљених у то вријеме исти представљају правно врело, с тим да се по законској дефиницији свих тих закона **појам потрошач односи само и искључиво на физичке особе**. Уопће, правна врела су и прописи који су били на снази прије напријед наведених (неовисно о томе имају ли исти назив или не), посебно у свези правила да на конкретну ситуацију треба примјенити прописе који су вриједили у то (раније) вријеме, па и унаточ томе што је увијек могуће да каснији пропис донесе промијене, било да конвалидира нешто што почетно није било ваљано, било да нешто што је било ваљано у почетку друкчије уреди с учинком и на та ранија стјецања. Изнимно је важно нагласити да хрватски законодавац НИЈЕ (иако је према Уставу то могао) искористио могућност доношења дијела закона<sup>12</sup> с повратним или ретроактивним учинком. По нарави ствари то је јако релативизирало учинке нових, „поправљених“ прописа. Иако је повратни учинак нешто што само по себи значи угрозу правне сигурности и владавине права, у конкретним случајевима може имати управо супротно значење и разумно је сматрати да се ради о пригоди допринијети тим важним темељима сваке правне државе. Свакако статус правног врела (и без посебног набрајања) има баш сваки пропис, било које разине, који се изравно или неизравно односи на предмет истраживања.

Значење правног врела имају и обичаји, и то посебно темељем врло јасне изричите одредбе садржане у чл. 12. Закона о обвезним односима. Према том чланку, потребно је разликовати трговачке обичаје, правне обичаје и обичаје, све с одговарајућим специфичностима, али без довођења у питање да све три наведене категорије спадају под правна врела која имају предност пред диспозитивним правним нормама<sup>13</sup>. Поред прописа законске снаге, значење правних врела имају и подзаконски прописи. Поред изријеком наведених, то значење има и било који други пропис законске или подзаконске разине који се или изравно или неизравно бави проблематиком којом се бави овај текст.

---

<sup>10</sup> Закон о заштити потрошача, НН, бр. 41/14 и 110/15, 14/19 - наставно: ЗЗП14. Претходно је био на снази закон истог назива, НН 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12, 56/13. – наставно: ЗЗП07.

<sup>11</sup> Према чл. 40. тога закона који у том дијелу гласи: *Одредбе главе I. и главе III. одјелка I. овога дијела Закона не примјењује се на уговоре: 4. о финансијским услугама*

<sup>12</sup> А то потпуно сигурно јесу новеле, или барем њихов дио, што у формалном смислу није тешко постићи уношењем још барем једне измјене која нема повратни учинак.

<sup>13</sup> Више: Горенц, В., у: Ћесић, З. *et.al.*, *Коментар ЗОО*, Загреб, 2005, стр. 24.-27; Горенц В., у: Горенц, В., *et.al.*, *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2014, стр. 26-29.

Гледе законских и подзаконских аката, али и међународних уговора и коначно Устава, битно је указати барем на основна правила о рјешавању колизија или антиномија прописа. Гледе могућих колизија било којих прописа примјењују се правила о рјешавању сукоба закона или колизији закона, као једно од најзначајних питања правних поредака уопће. У правилу се као критерији за рјешавање сукоба између двије инкомпатибилне правне норме или за рјешавање антиномије правних норми прихватају критерији: а) хронологије, б) хијерархије и ц) специјалности<sup>14</sup>.

**а) Критериј хронологије** или временски критериј се позива на вријеме почетка егзистенције правне норме (дакле ступање на снагу), што је лако установљива чињеница, барем када је у питању *ius strictum*.

**б) Критериј хијерархије** се темељи на разини на којој дјелује доносилац прописа. Према овом критерију виши доносилац је Хрватски сабор него што је опћинско вијеће неке јединице локалне самоуправе. По том истом критерију је виши доносилац жупанијска скупштина од опћинског или градског вијећа. То је јасно по тзв. критерију подријетла<sup>15</sup>, али статус више и ниже норме може произлазити и из: а) учинака (једна норма се сматра вишом, а друга нижом ако прва може дерогирати другу), б) обвезе адресата (од два извора права сматра се нижим онај чијем је титулару изричито забрањено издавати норму супротну нормама које издаје други титулар, ц) посљедицама (сматра се вишом она норма чије кршење од друге норме може покренути поступак за утврђивање недозвољености или неваљаности или нелегитимности ове друге норме).

**в) Критериј специјалности** се разликује од критерија хронологије или временског критерија и критерија хијерархије и по томе што је за примјену неопходно истражити предмет регулативе, док је за критериј хронологије довољно утврдити датум објаве у службеном гласилу и садржај пријелазне и завршне одредбе која одређује ступање на снагу, а за критериј хијерархије је довољно у тзв. преамбули правне норме утврдити тко је доноси, све без обзира на предмет регулативе<sup>16</sup>.

Уобичајен је поједностављен приступ према којему се антиномије рјешавају једноставном примјеном једноставних правила. Ради се о правилима: а) *lex posterior derogat legi priori* (каснији закон дерогира ранији) б) *lex superior derogat legi inferiori* (виши закон или правна норма дерогира нижу) и в) *lex specialis derogat legi generali* (специјални пропис дерогира опћи).

Све је размјерно једноставно све док нам наведени критерији дају исти резултат, дакле када дају предност истој правној норми. Међутим,

---

<sup>14</sup> Bobbio, N., *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 125.

<sup>15</sup> Исто, стр. 126.

<sup>16</sup> Исто, стр. 127.

проблеми настају када један критериј даје предност једној, а други критериј другој правној норми. У том случају је нужно истражити какав је хијерархијски однос између наведена три критерија за рјешавање антиномија. Може се казати како у знаности превладава став према којему је у односу између временског и хијерархијског критерија први увијек слабији, а други јачи, гледе критерија специјалности ствари нису ни приближно толико јасне. Тај критериј може бити и најјачи<sup>17</sup> и најслабији, а до одговора се долази путем интерпретације, с испитивањем праведности или правила да треба једнако поступати с једнакима, а неједнако с неједнакима<sup>18</sup>.

Уобичајено је под правна врела сврставати и судску праксу и правну знаност<sup>19</sup>. Међутим, након стјецања пуноправног чланства Републике Хрватске у ЕУ судска пракса је добила потпуно нови значај. Наиме, иако је и тијеком преговарања постојала обвеза уважавати еуропску судску праксу и тумачити хрватске прописе у складу с тзв. *community acquis* или *acquis communautaire* или еуропском правном стечевином<sup>20</sup>, након 01.07.2013. то је обвеза једнака поштовању Устава. Хрватски судца је постао и еуропски судца, али не по називу него по томе што мора примјењивати еуропске правне норме и тумачити их у складу с *acquis communautaire*.

Што се пак тиче правне знаности, формално чланство у ЕУ је довело и до тога да више нема ни међудржавних граница унутар ЕУ, што значи да знанствени радови њемачких, талијанских, аустријских и других знанственика из ЕУ равноправно конкурирају онима хрватских знанственика (и обрнуто), а једини критериј би морала бити снага аргумената. Иначе, по нарави ствари само и једино знаност може дати праве одговоре на низ питања која се постављају гледе једног тако великог правног проблема као што је онај којим се бавимо у овом тексту.

---

<sup>17</sup> Нпр. у првим годинама праксе Уставног суда Италије можемо утврдити тенденцију да се признаје важење обичном закону, а то значи хијерархијски нижем закону /и то неовисно је ли ранији или каснији/ ако је могуће dobrим разлозима доказати да тај закон, који регулира временски и просторно ограничене случајеве, дерогира врло опћените уставне принципе ради задовољавања посебних захтијева – тј. ако је могуће доказати да је његова изузетност оправдана у име правичности и да је толико малог домета да не затамњује или не угрожава важење опћег принципа важења.

<sup>18</sup> Bobbio, N., *нав. дело*, стр. 134-135.

<sup>19</sup> Потребно је нагласити како ово значење могу имати и (квалитетни) стручни уратци који су понекад и кориснији и бољи од знанствених, али немају неке формалне елементе који би их учинили знанственим.

<sup>20</sup> Према чл. 249. ст. 3. Уговора о оснивању Еуропске заједнице – прочишћени текст из Нице (Treaty establishing the European Community – Nice consolidated text) ОЈ 2002 С 325, који прописује да су домаћи судови, када тумаче прописе домаћег права држава чланица, дужни, у мјери у којој је то могуће (а практично је увијек могуће).

Ипак, треба признати да су на највећем хрватском, тзв. опатијском, савјетовању у јесен 2014. год. забиљежена два реферата која су имала јак дотицај с темом овога рада, односно баш с уговарањем уз валутну заштитну клаузулу у швицарским францима<sup>21</sup>.

Гледе знаности је значајно указати и на основно о циљном или телеолошком тумачењу као тумачењу које има апсолутну предност у *acquis communautaire*. Свака правна норма (не само закон, не само подзаконски акти него и уопће сваки правни документ) представља скуп ријечи које имају одређено значење или одређена значења која треба утврдити. Услијед читавог низа узрока (при чему богатство неког језика, као и граматика имају значајну улогу) том склопу ријечи (знакова) је често доста сложено дати право значење и баш на том задатку се види врсноћа онога тко примјењује (тумачи) правну норму. Постоје опће прихваћена правила тумачења, у доста великој мјери је прихваћен и њихов међусобни однос, али ипак у пракси (пре)често долази до проблема. То је својство које није посебност само континенталноевропског права (којем и припада хрватски правни сустав), него вриједи и као својство прецедентног права, што проблем свакако чини још значајнијим. **Циљна (телеолошка) метода** тумачења је метода којом се испитује улога правне норме у друштву и закључује да је њено право значење у одређеном правном односу оно значење које најбоље изражава владајуће друштвене циљеве. Управо циљна метода се (како смо већ нагласили) сматра одлучном у свим оним случајевима постојања више могућих (вјеројатних) правих значења, па њена упораба мора открити оно (једино) право значење те правне норме. Због тога је циљно тумачење најважније, одлучно и завршно у поступку тумачења (разумијевања) правних норми, а сва друга правила тумачења њему су подређена и њему служе<sup>22</sup>. Иначе, разликују се субјективно циљно и објективно циљно тумачење.

Оно што треба нагласити је вјечна двојба смије ли се (и, за случај да смије, у којој мјери смије) циљном методом ићи изван онога што допушта језично тумачење. Једни сматрају да циљна метода служи баш да би исправила нејасноће језичне (у првом реду, али не само те, него и других) методе, па то нема сврхе ако јој се поставе таква ограничења. Други пак сматрају да нормотворац **увијек** може норму промијенити ако њом није задовољан (па чак и с повратним учинком<sup>23</sup>), па нема ни потребе ни оправдања тако тешко повриједити правну сигурност као што је случај ако

---

<sup>21</sup> Миладин, П., *Промјене камате, девизна клаузула и клизна скала*, стр. 37-62, Јаковина, Д., *Раскид уговора*, стр. 63-96, обоје у Зборник радова: Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак, бр. 21/2014.

<sup>22</sup> Видјети тако у: Висковић, Н., *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, стр. 250, више о томе и у: Мандић, О., *Систем и интерпретација права*, Загреб, 1971, стр. 201. и даље.

<sup>23</sup> Осим ако се ради о казненом и прекршајном праву.



се циљном методом утврђује значење које није једно од оних које даје језична метода. Чак и ако се допусти овакво поступање као изнимка (**што је барем двојбено**) опће правило би морало бити да се циљна (али и свака друга) метода **морају** кретати у оквирима које одређује језична метода, а изнимка би само **стварно јако изнимно** смјела доћи у обзир.

### 3. Повијесни тијек

У свим контроверзама повезаним с *CHF* вјеројатно је једино повијесни тијек лишен било каквих двојби. Истина, неке ствари су више, а неке мање истражене, али бит је, ипак, непријепорна.

У свакој дјелатности, па тако и оној банкарских услуга, увијек је на дјелу тражење нових могућности, отварање нових тржишних „ниша“ и ту не само да ништа није пријепорно, него је сигурно да су то, сами по себи, апсолутно позитивни трендови. Оно што можемо, можда, рабити као успоредбу, је картично плаћање код којег се, истина из различитих (и различито правданих) разлога, мало по мало одустаје од контроле особе која даје картицу код плаћања, чак су уведени (наравно не на разини законске, чак ни подзаконске одредбе) и гранични износи код којих нема потребе ни доказати познавање ПИН-а.

Девизна клаузула није нешто ни непознато ни (апсолутно) неприхватљиво у повијести еуропског и свјетског банкарства. Та тврдња вриједи и за правни оквир, како у домаћем, тако и у страном праву. Чланак 395. Закона о обвезним односима из 1978 год.<sup>24</sup> прописивао је да, ако новчана обвеза противно посебном савезном закону гласи на плаћање у злату или некој страниј валути, њезино се испуњење може захтијевати само у домаћем новцу према течају што је важио у тренутку настанка обвезе. Међутим, привилегиј легалног уговарања златне и/или девизне клаузуле је био ограничен на тзв. вањски новчани промет, а у унутарњем су такве клаузуле биле ограничене на течај у вријеме настанка обвезе, што вјеровника није штитило од обезвријеђивања, обзиром на то што је сам течај био нестабилан на штету домаће валуте. Тиме се штитио тзв. монетарни номинализам. Изузетно, постојала је и могућност уговарања

---

<sup>24</sup> Закону о обвезним односима бивше државе из 1978. године (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85 и 57/89, НН 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 и 88/01 – наставно: ЗОО 78 или Закон о обвезним односима из 1978. год.). Управо том пропису је посвећено не само међународно савјетовање него и зборник радова с истог савјетовања у којему су двоје од троје коаутора овог текста (Хрвоје Качер и Бланка Качер) имали част судјеловати с одвојеним радовима: Међународно знанствено савјетовање 30 година Закона о обвезним односима – *de lege lata* и *de lege ferenda*, Крагујевац, Зборник радова 24-27. септембра 2008, Београд, 2009, стр. 1- 470.

индексне клаузуле, такођер као заштитне клаузуле<sup>25</sup>. Након што је 08.10.1991. год. ЗОО 78 преузет у хрватски правни сустав – правни сустав нове државе, наведене одредбе су остале непромијењене до првог мјесеца 1994. када је код новелирања ЗОО 78<sup>26</sup> напуштен монетарни номинализам и допуштено уговарање девизне или златне клаузуле, али уз испуњење у валути Републике Хрватске према течају на дан испуњења, што је био јасан знак заштите вјеровника, али и признавање реалитета. Актуални ЗОО је у својем тексту који је на снази од 01.01. 2006.<sup>27</sup>, уз промијењену нумерацију (умјесто ранијих чл. 395-396, сада су то чл. 22-23) задржао у бити исту регулативу гледе овог питања<sup>28</sup>.

Иако је то обзиром на сустав и околности опћенито донекле чудно, у бившој држави је (свима) било допуштено имати штедне улоге у девизама и традиција је била управо у корист такве штедње, што се није промијенило ни до данас, иако подаци показују да је рачунајући од осамостаљења до данас исплативије било штедјети у домаћој валути него у њемачкој марци и касније еуру. Управо наведени подаци су изнимно значајни за истраживање онога што се догодило с узроком или барем поводом у драматичном порасту вриједности швицарског франка, што је довело до тога да се од стране оних који су узимали те кредите и њихових удруга (све више и трећих особа) захтијева укидање девизне клаузуле и да сви они који су уговорили кредит уз девизну клаузулу у швицарским францима добију признање својих уплата као да промјене течаја није ни било.

Сматрали смо корисним, јасноће ради, приказати и таблицу с успоредбом кретања валута – хрватске куне с једне стране и еура, швицарског франка, енглеске фунте и америчког долара с друге стране<sup>29</sup>.

---

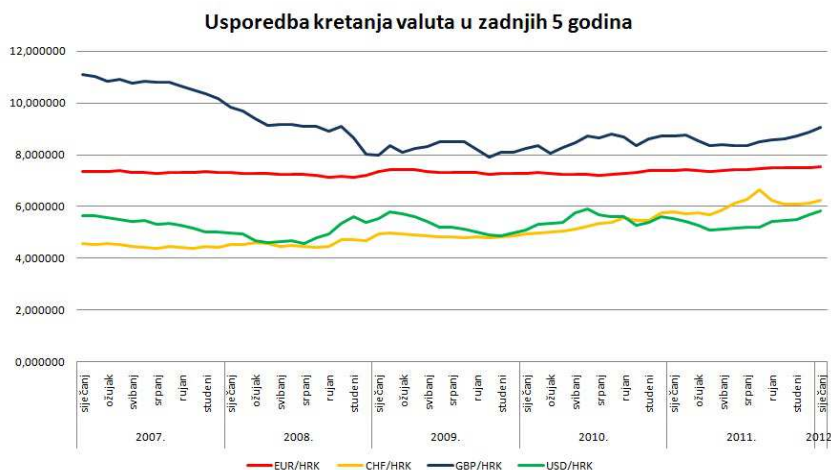
<sup>25</sup> Видјети више у: Визнер, Б., Коментар *Закона о обвезним (облигационим)* односима, Загреб, 1978, стр. 1366-1371.

<sup>26</sup> Закон о измјенама и допунама Закона о обвезним односима НН, бр. 3/94.

<sup>27</sup> Само неколико чланака је имало одгоду до 01.01.2008. год.

<sup>28</sup> Видјети више Слакопер, З., у Ћесић, З. *et.al.*, Коментар *ЗОО*, Загреб, 2005; Слакопер, З., у: Вилим Горенц, В. *et. al.* Коментар *ЗОО*, Загреб, 2005, стр. 55-60, Радоловић, А., Качер, Х., Слакопер, З., стр. 40-43.

<sup>29</sup> Гледано с лијеве стране од доље према горе, прва линија чији почетак је негдје изнад 4,0000 и крај негдје изнад 6,00 је швицарски франак (*CHF*), друга линија је еуро (*EUR*), трећа енглеска фунта (*GBP*) и четврта амерички долар (*USD*). Развидна је велика стабилност еура и прилична нестабилност преостале три валуте. При томе је у проматраном раздобљу (први мјесец 2007. - први мјесец 2012.) енглеска фунта имала нагли пад до краја 2008. (од 11,5 до 8,00) и након тога мање осцилације обиљежене ипак растом вриједности према куни, УСД је имао осцилације од негдје 5,8 преко 4,5 до готово 6,00), док је *CHF* од неких 4,2 имао стални раст од деветог мјесеца 2008. до деветог мјесеца 2011. (6,5) након чега је умјетно (административно) фиксиран на негдје 6,2. Иначе, сви течаји ХНБ су доступни на [www.bank.hr](http://www.bank.hr).



Иако је, потпуно сигурно, и прије било и покренutih поступака, па и пресуда у свези кредита узетих с валутном клаузулом у *CHF*, ипак је се оправдано сматра да је цијели проблем добио „право грађанства“ с колективном – удружном тужбом Хрватског савеза удруга за заштиту потрошача. У 2012. год. је на Трговачком суду у Загребу прихваћена као допуштена<sup>30</sup> парница против Загребачке, Привредне, *Erste*, *Raiffeisenbank*, *Hypo Alpe-Adria-Bank*, *OTP*, Сплитска и *Sberbank*<sup>31</sup>, које је због непоштене валутне клаузуле и једностране примјене каматне стопе тужила удруга Потрошач. Код свих банака је по нарави ствари дошло до промјена течаја, али код повећања каматних стопа су банке различито поступале, укључујући ту и (не)образлагање разлога повећања. Након тога, слободно можемо тврдити, више никада неће бити исто као прије, када су банке биле, поједностављено, „државе у држави“ (и то је практично глобална појава).

Судски поступци који су покренути пред различитим судовима као прво су (на највишој разини, дакле пред највишим хрватским судом) ријешили онај засигурно једноставнији дио. Дакле, ради се о **одлуци Врховног суда Републике Хрватске, број ВС РХ Ревт 249/14-2 од 9. 04. 2015. године**. Према тој судској одлуци највиши хрватски суд је потврдио став нижих судова о томе да је **апсолутно неприхватљиво (другим ријечима ништетно) да банка има правни положај у којем може мијењати уговорену камату без посебне аргументације и без потребе**

<sup>30</sup> Што не би требало значити прејудуцирање буде мериторне одлуке, али је свакако значајан напредак на страни тужитеља. Треба нагласити да је претходни покушај од стране удруге ФРАНАК оцијењен као недопуштен јер се не ради о субјективитету који био легитиман за колективну или удружну тужбу.

<sup>31</sup> Чији предник у РХ је VOLS BANK д.д.

за аргументирањем тих промјена. Истодобно, том истом одлуком Врховног суда РХ заузет је став у којем се **није дало за право** тужитељима који су тврдили да је ништетна уговорна одредба према којој се уговорила девизна клаузула у свези швицарског франка. Врховни суд РХ је у том тренутку сматрао да се ради о уговору о кредиту којем је својствен одређени елемент алеаторности, као и да нема елемената за закључак да су банке у тренутку склапања уговора знале или морале знати будућа кретања на плану свјетске економије.

У **2015. години** је донесена новела Закона о потрошачком кредитирању<sup>32</sup> којом је омогућена конверзија кредита уговореног с валутном клаузулом у швицарском франку у кредит с валутном клаузулом у еуру. То законско рјешење је за банку значило обвезу понудити конверзије субјектима којима су дале такве кредите, али ти субјекти нису имали обвезу прихватити ту понуду. Врло брзо након што је напријед наведена новела 30. рујна 2015. ступила на снагу пред Уставним судом РХ је поднесен приједлог за привремену обуставу извршења више појединачних аката и радњи, укључиво и наведену новелу Закона о потрошачком кредитирању. Тај **приједлог Уставни суд РХ својим рјешењем У-I-2780/2015 није прихватио**. У својој бити, Уставни суд РХ је заузео став према којему анекси уговора, који су банкама наметнути, а другој уговорној страни само понуђени **имају и своју јавноправну димензију**, која спречава да их се сагледа само као институте обвезног права. Исти суд је и нагласио да његова одлука о евентуалном укидању једне или више одредби закона не би имала учинак на ваљаности тих анекса јер би се они могли мијењати или утврђивати тек од тог дана, а никако не би били неуставни *ex tunc*. Уставни суд РХ је имао пригоду *in concreto* (овај пут не на разини обуставе извршења него меритума пријепора) одлучивати у случају уставне тужбе против напријед наведене ревизијске одлуке Врховног суда РХ од 9. травња 2015. **Одлуком Уставног суда број У-III/2521/2015 и др. од 13. просинца 2016. усвојена је уставна тужба** Хрватског савеза Удруга за заштиту потрошача - они су успјели са својим захтјевом да није законита одлука Врховног суда РХ, којом се одбило утврдити да су повријеђени колективни интереси и права потрошача корисника кредита на начин уношења у уговорне кредите и непоштене уговорне одредбе којом је уговорена валутна клаузула швицарских франака, а о којој се није појединачно преговарало. Хрватски савез Удруга за заштиту потрошача је успио и у дијелу у којем је тужбени захтјев одбијен у односу на *Sberbank* д.д. банку као осмог туженика. Уставни суд је утврдио да **су повријеђени чл. 29. ст. 1. Устава РХ и**

---

<sup>32</sup> Закон о потрошачком кедитирању, НН, бр. 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 09/15, 78/15, 102/15, 52/16. Ради се о новели Закона о потрошачком кредитирању која је објављена у НН, бр. 102/15.

**чланак 6. Еуропске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода**, који се односе на постулате правичног суђења, овај пут *in concreto* у контексту дужности сваког суда образложити своју одлуку. Уставни суд РХ је заузео став да је Врховни суд РХ примијенио (а није смио) двострука мјерила у погледу разумљивости уговорних одредби у свези каматне стопе, јер да банке нису потрошачима објасниле све потребно што утјече на формирање каматне стопе. То надаље значи и став да је та одредба и неразумљива и непоштена, што је сугласно познатом ставу Суда Еуропске уније из пресуде Ц-26/13 од 30. травња 2014. год. У тој пресуди Суд ЕУ се позвао на потребу да се чл. 4. ст. 2. Директиве 93/13/ЕЕЗ **мора тумачити шире од њезине граматичке разумљивости**. Потрошачу се морају објаснити разлози и појединости механизма каматне стопе, с економским посљедицама.

У дијелу у којем је уставна тужба усвојена, Уставни суд РХ је сматрао како су банке пропустиле потрошачима објаснити економске посљедице валутне клаузуле, а Врховни суд РХ у својој одлуци није образложио разлоге за различити приступ у тумачењу тог правног стандарда. Уставни суд РХ је сматрао и како Врховни суд РХ није навео зашто сматра да је наведена одлука суда ЕУ релевантна за оцјену поштености уговарања промјењиве каматне стопе, али не и валутне клаузуле.

**Уставни суд РХ у коначности својом одлуком У-III/3685/2015 од 04.04.2017. год.** није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцјену сугласности с Уставом новеле Закона о потрошачком кредитирању, при томе се читовао како о формалној, тако и материјалној можебитној неуставности на коју су се предлагатељи поступка позивали. У свој бити, Уставни суд РХ је закључио да су оспорени акти донесени по хитном поступку и са садржајем какав имају како би се по хитном поступку отклонили поремећаји у господарству, растеретили судови, осигурала редовна отплата кредита и спријечило настављање непословне праксе банака.

Након што је Уставни суд РХ у својој одлуци по уставним тужбама против ревизијске одлуке Врховног суда РХ практички заузео став према којем, *in concreto*, девизна клаузула договорена у *CHF* није онаква каква би требала бити да би била законита, сви судови су то били дужни поштовати. **Иако Уставни суд РХ није класичан дио правосудног система, ипак је јасно да има на Уставу утемељену овласт мијењати одлуке Врховног суда РХ као највишег суда у РХ**, а обрнута могућност, ни у теорији, ни у пракси, не постоји. Слиједом тога било је очито да ће судови у поновљеном поступку јако респектирати став Уставног суда РХ (**дружичји став би био незаконит**) и у складу с тим се и понашати.

Након тога је слиједила одлука Високог трговачког суда РХ Пж-6632/2017-10 од 14. липња 2018. којом је наведени суд заузео став према којему су уговорне одредбе које су се односиле на критерије за

одређивање - валутном клаузулом о швицарском франку незаконите. По нарави ствари је било за очекивати да ће се банке путем ревизије обратити **Врховном суду РХ који је под ознаком Рев 2221/2018 од 3. рујна 2019.** заузео став према којем је валутна клаузула изражена у *CHF* у конкретном захтјеву и случају незаконита. На тај начин је и друго спорно питање завршено на начин да је остало само још причекати одлуку уставног суда РХ који би се читовао баш *in concreto* је ли дакле правна ситуација оваква или онаква. Та одлука је донесена **под ознакама У-III-4150-2019 дана 03. 02. 2021. год.** и у цијелости је негативна за подносиоце – као што смо већ навели, остала је на правној снази цитирана одлука Врховног суда РХ<sup>33</sup>.

**Познато је да је огледни поступак у РХ довео до одлуке Врховног суда РХ Гос-1/2019-36 од 4. ожујка 2020. године.** Ради се о томе да се указала потреба искористили могућност које у хрватски правни састав унесена новелом Закона о парничном поступку<sup>34</sup> из 2019. године. Наиме ради се о томе да је законодавац, покушавајући на неки начин смањити штету и заштитити потрошаче, наметнуо банкама склапање анекса уговора с промјеном уговореног гледе девизне клаузуле. Међутим, при томе се пропустило уочити да је код новелирања Закона о потрошачком кредитирању та важна промјена донесена, али се није водило рачуна, готово па ни на који начин, о томе како ријешити сукоб када странке различито гледају на овај анекс, а држава их при томе очито не штити довољно. Јасно је да су готово сви узиматељи кредита прихватили могућност која им се пружила и извршили конверзију властите обвезе из *CHF*, али је требало бити још јасније, још артикулираније **да се тиме не одричу никаквог другог права према банкама.** Што се банака тиче, оне изгледа да за сада нису схватиле да им законско рјешење иде у корист и да барем прилично чудно дјелује када покушавају доказати да су корисници кредита склапањем уговора о конверзији потписали и да се одричу било каквих других права. Ово посебно због тога што су саме банке инсистирале на томе да их склапање тога уговора ни на који начин не ограничава уколико пред Уставним судом РХ буде покренут поступак у којем ће се ставити ван снаге цјелина или дио Закона о потрошачком кредитирању који се односи на ове новеле. У знаности су се већ појавили ставови који излажу критици *modus operandi* највишег суда у Републици

---

<sup>33</sup> Ипак, дио подносиоца је поднио уставне тужбе које су оцијењене као преурањене јер није исцрпљен правни пут. Обзиром на контекст, евентуално подношење нових уставних тужби тешко да може донијети друкчији резултат.

<sup>34</sup> Закон о парничном поступку, Сл. лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и НН, бр. 35/91, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01 – чл. 50. Закон о арбитражи, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 43/13 - Рјешење УСРХ, 89/14 - ОУСРХ и 70/19.

Хрватској<sup>35</sup>, уз тврдњу да је избјегао исказати свој став о многим питањима, а тиме је практично, умјесто да помогне у превенирању спорова, дао свој допринос повећању њиховог броја.

За закључити је да је судовање у смислу колективне или удружне тужбе окончано у Републици Хрватској, сада преостаје само причекати можебитне одлуке Еуропског суда за људска права и Суда ЕУ. Међутим, наравно да су и Врховни суд РХ и Уставни суд РХ водили рачуна о свим еуропским одлукама које се могу барем малим дијелом искористити као смјероказ гледе поступака који су вођени и до сада и окончани. Сигурно је за сада најзначајније актуално питање права оних који су искористили право на конверзију из CHF. У том смислу посебно је значајна и примјењива пресуда суда Еуропске уније, Ц-118/17 од 14.3.2019. (*Zsuzsanna Dunai против ERSTE Bank Hungary Zrt*), а бит је садржана у точ. 43. и точ. 44. пресуде:

**43. ....чињеница да су одређене уговорне одредбе путем закона биле проглашене непоштенима и нишавима те замијењене новим одредбама, како би се одржао предметни уговор, не може имати за учинак смањење заштите зајамчене потрошачима,**

**44. У овом случају, иако тужба Z. Dunai потјече из одредбе која се односи на течајну разлику која се првотно налазила у уговору о зајму склопљеним с банком, на суду који је упутио захтјев је да провјери је ли наведени национални закон, којим су проглашене непоштенима такве одредбе, омогућио поновну успоставу, правно и чињенично, ситуације у којој би се Z. Dunai налазила да таква непоштена одредба није постојала, особито успоставом права на поврат користи које је трговац неоправдано стекао на њезину штету, на темељу наведене непоштене одредбе.**

Очито је да и наведени суд својим ставом иде *in favorem* апсолутне заштите и пуне реституције потрошача, односно, поврату користи које је пружатељ услуге стекао усијед непоштених уговорних одредаба.

Иако се то само неизравно тиче потрошача, ипак се не би смјело заборавити на покренуту арбитражу у САД. Према доступним подацима, унаточ томе што је постојање тог поступка (у ситуацији када су и потрошачи и банке и њихове мајке по сједишту у ЕУ) противно ЕУ

---

<sup>35</sup> Видјети тако у: Маганић, А., *Правна студија: правна посљедица конверзије уговора о кредиту с валутном клаузулом у CHF*, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pravna-studija-pravne-posljedice-konverzije-ugovora-o-kreditu-s-valutnom-klauzulom-u-chf>, приступ: 29. 04. 2021, 15:10; слично и Метелко, И., *Права корисника кредита с валутном клаузулом у CHF унаточ ваљаности конверзије, с освртом на први огледни поступак у Републици Хрватској*, бр. Гос-1/2019, доступно на: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41703>, приступ: 29.04.2021, 19:30.

политици, ништа се није постигло на плану замјене америчке арбитраже еуропском.

#### 4. Постављање и анализа проблема

Поједностављено, цијели проблем *CHF case* се у својој бити своди на двије примједбе или разлога неваљаности уговора о кредиту, а оно треће је како су се сви судионици који су се или укључили или требали (морали, могли) укључити у рјешавање стварно укључили.

**Прва** се односи на околност незаконитих уговорних одредби које су банкама давале право на једнострану и неаргументирану и недоговорену промјену уговорне каматне стопе.

**Друга** је апрецијација швицарског франка с посљедицама на уговоре у којима је девизна клаузула везана уз ту валуту<sup>36</sup>. Услијед и првог и другог елемента дошло је до драматичне промјене мјесечних, па посљедично и укупних уговорних обвеза оних који су узели кредите. Најапсурдније је било то што се код дугорочног уговора о стамбеном кредиту послјије нпр. 5 или 6 година уредног враћања својих обвеза показало да је узиматељ кредита дужан банци више новца него што је био дужан у тренутку самог узимања кредита.

Када су се појавила прва оспоравања (познато је да су неке појединачне тужбе покренуте већ 2007. год.), то је била појава коју суштав, изгледа, није ни примијетио. Међутим, како су се поступци множили проблем је, по узору на груду снијега“, невјеројатно нарастао и одједном довео до тога да смо сви сугласни (слично као данас с глобалном пандемијом *COVID 19*) **како више никада ствари неће бити исте** (као у вријеме масовног склапања уговора о кредиту с *CHF* клаузулом). Иако јако полако, почеле су се догађати и прве пресуде *in favorem* потрошача<sup>37</sup>. Они који познају како ради правосудни суштав казати ће да је постигнута **јако велика брзина у успоредби с уобичајеном**, али ми се, ипак, с тим не можемо сложити. Они који су на врху правосудне пирамиде (ту мислимо и на ресорно министарство, као и Владу РХ у цјелини) су могли и морали знати што се догађа пред судовима првог и другог ступња – већ су и медији били препуни вијести о кредитима у *CHF*. Ако је то тако (**а тако је!**) онда је био не само за очекивати, него и захтијевати од суштава да осигура максималан приоритет или свим оваквим поступцима, или барем онима који се по нарави ствари могло најбоље пожурити (водећи

---

<sup>36</sup> Прије проблема *CHF un concreto* Уставни суд Републике Хрватске је под бројем: У-И-392/2011, У-И-485/2011 и др. од 13. просинца 2016. рјешење којим се не прихватају се приједлози за покретање поступка за оцјену сугласности с Уставом чл. 22. Закона о обвезним односима (НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11 и 78/15). Објављено у НН, бр. 7/2017.

<sup>37</sup> Према многим мишљењима, да су се банке тада снашле и нешто понудиле, проблем би био јако брзо и јако јефтино (за банке) ријешен.



рачуна да је свима од објективне користи што раније став виших судова, нарочито оног највишег). Лако је замислити што би био само да смо на прву одлуку Врховног суда РХ чекали три мјесеца умјесто десет мјесеци, на одлуку Уставног суда РХ три мјесеца умјесто двадесет мјесеци (знало се да ће предмет доћи на Уставни суд РХ, то значи да се нетко могао и припремати), а код поновљеног поступања и Врховног суда РХ (петнаест мјесеци) и Уставног суда РХ (17 мјесеци) поступало (у зброју) још спорије него први пут.

Законодавац је интервенирао у Закон о потрошачком кредитирању, законско рјешење о замрзавању течаја је сигурно било добро и „купило“ је неко вријеме, али није само по себи ријешило ништа. Од оних ствари које су се могле јако лако учинити (а нису се учиниле) можемо споменути ослобађање од претходног сношења судских пристојби, институционални приоритет у рјешавању предмета, понуда (након што су ствари правно рашчишћене) за признавање залагања права из парнице за добивање кредита за „премошћавање“ кризе узроковане у битном *CHF* скандалом, друкчије рјешавање застаре од оног из опћих одредби ЗОО<sup>38</sup>....На крају, како звучи идеја да се пропише (или барем прихвати као став мјеродавних) да, по узору на то да за утврђење ништетности никада није касно, да је увијек на вријеме и за покретање поступка, исто вриједи и за обештећење (реституцију) с тим у свези, неовисно о можебитним разликама ?

## 5. Закључак

Свима је јасно да је размјерно лако бити „генерал послјије битке“. Међутим, битка која се односи на *CHF case* још ни изблиза није завршена и управо стање рјешавања те битке је довело до тога да је потребно са свих расположивих страна указивати на могуће недостатке и покушати дати свој допринос томе да сви чимбеници раде **што боље и што брже и надасве што потпуније**, не бјежећи од одговорности и не остављајући чак ни дио за неку будућу одлуку, ако је и гледе тога могуће сада и одмах заузети одговарајући правни став.

Судови су учинили јако много, то им треба признати, али истодобно и приговорити како и зашто је дошло до тога да се на одлуке на највишим инстанцама (до промјене озрачја још је лошије било пред првоступањским судовима) чека очито предуго, како је дошло до тога да суци највишег суда очито не показују (довољан) интерес расвијетлити проблем са свих страна, него се, доста круто, држе правила и праксе који им заправо омогућавају врло уско дјеловање и одлучивање и препуштање дијела проблема за рјешавање неком другом (или себи) у будућности. Ријешили смо се ваљда питања за које је

---

<sup>38</sup> Тесић, З., *Коментар Закона о обвезним односима, Опћи дио - књига прва*, Ријека, 2021, стр. 488-525.

готово невјеројатно да је уопће било спорно (**једнострана промјена каматне стопе**), иако нешто спорије, ријешили смо се и **девизне клаузуле у CHF у овом конкретном случају**.

Проблем је што, међутим, по јавно изнесеним критикама знаности, судови као да немају претензију да цијели овај проблем постане повијест, они суде ограничавајући се на оно на што баш морају, макар су свјесни или би морали или барем могли бити свјесни да се врло логично појављују и нова питања и нови поступци. Ако немамо јасан одговор на та питања, онда је за очекивати не само покретање парница, него и дуго чекање на њихово окончање на највишој разини. Кад се и помиримо с тим да морамо чекати да највиша разина више пута доноси своје ставове, није ни јасно, а још мање прихватљиво, зашто се избјегава дати јасан смјероказ и странкама и судовима нижих разина о питањима за која се и знало и морало знати да ће се појавити. Сада се појављују и нека нова питања, као нпр. како је са застарним роковима за оне који су склопили анексе и за оне друге.

**Не можемо бити задовољни са судовима у цјелини, макар веће примједбе имамо на журност, мање на садржај.** Сада се још увијек чека на одлуке арбитража у САД (за што нема одговорности судава ни законодавца, али има извршне власти), немамо још ни једну одлуку Суда ЕУ у неком конкретном предмету или у одговору на конкретан правни упит суда, још увијек немамо ни јасан став да ће, док проблеми трају, на највишој разини бити пружен апсолутни приоритет свим списима који имају везе с швицарским франком и да ћемо тако с врха хијерархије заправо учинковито допринијети смањењу стравичног оптерећења хрватског правосуђа. Ако на врху буде све јасно онда нећемо имати ни педесет ни сто тисућа нових поступака, ако на врху све буде јасно имат ћемо мирне договоре који ће минимално оптеретити судионике, али и нужно растеретити судове. Зашто у том смислу нисмо прагматични посебан је проблем. Сигурно је да се ради о вјеројатно најзначајнијем правном проблему који се појавио у хрватској држави. Поштено речено, ми га не рјешавамо сукладно тим референцама које исти има.

**Не можемо бити задовољни ни са законодавцем,** донио је једну новелу, а очито му ни на памет не пада озбиљно интервенирати у правни оквир, по потреби чак и вјеродостојним тумачењем, али свакако и новелом законског текста (по могућности уз допуштени повратни учинак) који би представљао покушај да се на јасан и транспарентан начин покаже што смо научили из овог случаја. Не можемо бити задовољни ни с извршном влашћу, оном која у правилу „храни“ законодавца својим приједлозима (а овај то прихвата).

На крају, **не можемо бити задовољни ни са собом**, мислећи при томе на правну знаност као цјелину, али и на нас као на дјелић те цјелине. Ма колико да смо текстова написали, ма колико да смо придонијели стварању тзв. критичне масе знанственика који пишу о овом проблему, ипак морамо признати: **(ПРЕ)МАЛО И (ПРЕ)ТИХО. SAPIENTI SAT!**

*Hrvoje Kačer, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Split  
Blanka Kačer, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Split  
Domagoj Olujić, Lawyer*

## **HOW TO EVALUATE KEY PARTICIPANTS IN UNDERSTANDING THE PROBLEM OF THE FOREIGN CURRENCY CLAUSE IN SWISS FRANCE OR THE GORDIAN NODE *SUI GENERIS***

### ***Summary***

*In this text, the authors have tried to approach the problem known as the CHF problem, in addition to providing a range of information, from a new aspect. Starting from the fact that no problem is limited to itself, but the conclusions drawn can be used, in an appropriate way, to other problems, they tried to assess how the participants, especially the courts and the state, behaved. Unfortunately, without compromising goodwill, the deserved grade is, primarily due to slowness, very low. Neither the courts (which are somewhat justified by formal reasons) nor the legislator have even remotely seized the opportunity to resolve the problem that has arisen as quickly and as completely (legally) as possible. There is no answer to the question why the highest courts did not use the opportunity to give their opinion on as many issues as possible they knew that have arisen or will arise, why the legislator did not use the possibilities of authentic interpretation or retroactive effect.*

**Key words:** *credit, obligation, responsibility, courts, legal position, equality, fairness.*

### **Литература**

- Bobbio, N., *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988.  
Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978.  
Висковић, Н., *Теорија државе и права*, Загреб, 2001.  
Јаковина, Д., *Раскид уговора*, Зборник радова: Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Загреб, Годишњак, бр. 21/2014.  
Маганић, А., *Правна студија: правне посљедице конверзије уговора о кредиту са валутном клаузулом у CHF*, доступно на: <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pravna-studija-pravne-posljedice-konverzije-ugovora-o-kreditu-s-valutnom-klauzulom-u-chf>

Мандић, О., *Систем и интерпретација права*, Загреб, 1971.

Метелко, И., *Права корисника кредита с валутном клаузулом у СНФ унаточ ваљаности конверзије, с освртом на први огледни поступак у Републици Хрватској*, бр. Гос-1/2019, доступно на: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41703>

Миладин, П., *Промјене камате, девизна клаузула и клизна скала, Актуалности хрватског законодавства и правне праксе*, Зборник радова: Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Загреб, Годишњак, бр. 21/2014.

Слакопер, З., у: Тесић, З. *et al.*, *Коментар ЗОО*, Загреб, 2005.

Слакопер, З., у: Горенц, В., *et al.*, *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2014.

Тесић, З., *Коментар Закона о обвезним односима, Опћи дио - књига прва*, Ријека, 2021.

Устав Републике Хрватске, НН, бр. 56/90, 135/97, 8/98 – прочишћени текст, 113/20, 124/20 – прочишћени текст, 28/01, 41/01 – прочишћени текст, 55/01 – исправак, те промјена Устава Републике Хрватске објављена у НН број 76/10, 85/10, 5/14.

Закон о обвезним односима, НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

Закон о обвезним односима бивше државе из 1978. године, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85 и 57/89, НН 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 и 88/01.

Закон о парничном поступку, Сл. лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и НН 35/91, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01 – чл. 50.

Закон о арбитражи, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 43/13 - Рјешење УСРХ, 89/14 - ОУСРХ и 70/19.

Закон о потрошачком кредитирању, НН, бр. 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 09/15, 78/15, 102/15, 52/16

Закон о заштити потрошача, НН, бр. 41/14, 110/15, 14/19. Претходно је био на снази закон истог назива (НН, бр. 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12 и 56/13)

[www.hnb.hr](http://www.hnb.hr)

<https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/pravna-studija-pravne-posljedice-konverzije-ugovora-o-kreditu-s-valutnom-klausulom-u-chf>

<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41703>

## **ФИНАНСИРАЊЕ ПРЕДУЗЕЋА ЕМИСИЈОМ КОРПОРАТИВНИХ ОБВЕЗНИЦА\***

### ***Резиме***

*Тржиште корпоративних обвезница доприноси развоју финансијског тржишта, његовој инфраструктури, утиче на привредни раст. У развијеним земљама емисија корпоративних обвезница је врло распрострањен начин задуживања корпоративног сектора. У земљама у развоју овај начин задуживања «стидљиво» се користи јер се компаније најчешће обраћају банкама за помоћ. Осим тога, прилив страних директних инвестиција у ове земље доприноси подмирењу финансијских потреба корпоративног сектора, па се на тај начин смањује потреба за емисијом обвезница.*

*У раду се врши поређење задуживања емисијом корпоративних обвезница и банкарских кредита, објашњавају облици емисије ових хартија од вредности, рејтинг обвезница, секундарно тржиште корпоративних обвезница и укратко представља слика домаћег тржишта корпоративних обвезница.*

**Кључне речи:** *корпоративне обвезнице, задуживање емисијом, екстерно финансирање, тржиште капитала.*

### **1. Уводна разматрања**

Корпоративне обвезнице су дужничке хартије од вредности које емитују предузећа, тј. корпоративни сектор привреде како би обезбедио средства за финансирање пословања. Емисијом корпоративних обвезница обезбеђује се екстерно финансирање, тј. финансирање туђим средствима. Корпоративне обвезнице се најчешће емитују дугорочно, на период преко 5 година.<sup>1</sup> По

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја

<sup>1</sup> Некада су се корпоративне обвезнице емитовале на врло дуг рок. Има примера, и то почетком XX века, да су ове дужничке хартије од вредности емитоване са роком доспећа од 100 година. Међутим, временом се рокови смањују, да би пред крај XX века

основу ових обвезница емитент се обавезује власнику обвезнице да у одређеним интервалима исплаћује камату и да о року доспелости изврши исплату главнице. Реч је о серијским преносивим хартијама од вредности којима се тргује на финансијском тржишту, најчешће на ванберзанском.<sup>2</sup> Средства добијена продајом корпоративних обвезница користе се за унапређење пословања, куповину нове опреме, финансирање истраживања и развоја, куповину сопствених акција, исплату дивиденди акционарима, рефинансирање дуга, као и финансирање спајања и припајања.<sup>3</sup> Корпоративне обвезнице су ризичније од државних<sup>4</sup> и муниципалних обвезница.

Предност прибављања капитала на овај начин уместо емисијом акција огледа се у томе што се на овај начин не мења власничка структура предузећа емитента. За емитента је задуживање емитовањем обвезница погодније и из пореских разлога. Камата плаћена по основу обвезница одбија се од пореза на добит, за разлику од дивиденди акционара. Такође, предност емисије корпоративних обвезница јесте што ће у случају финансијских проблема и стечаја, прво бити намирени повериоци (власници обвезница), па тек онда акционари.

Корпоративне обвезнице су дужничке хартије од вредности које њиховом купцу, тј. инвеститору обезбеђују фиксни приход. Међутим, када цене почну да расту (тј. када дође до инфлације) и када каматне стопе показују тенденцију

---

неке компаније, као што су *Coca-Cola* и *Walt Disney* емитовале корпоративне обвезнице са изузетно дугим роком доспећа, тј. на 100 година. Видети: Rose, P., Marquis, M., *Finansijske institucije i tržišta*, Београд, 2011, стр. 628. Међу компанијама које су емитовале корпоративне обвезнице са врло дугим роком доспећа убрајају се и *Boeing* и *Chevron*. Ове компаније су емитовале обвезнице на 50 година (Madura, J., *Financial Markets and Institutions*, 2015, p. 172).

<sup>2</sup> Тржиште корпоративних обвезница једно је од највећих ванберзанских финансијских тржишта на свету (Askquith, P., Au, A., Covert, T., Pathak P., *The market for borrowing corporate bonds*, Journal of Financial Economies, 107, 2013, p. 155).

<sup>3</sup> Bai, J., Bali, T., Wen, Q., *Do the Distributional Characteristics of Corporate Bonds Predict Their Future Returns?*, SSRN Electronic Journal, 2015, доступно на: <file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/7%20-%20Do%20Distributional%20Characteristics%20of%20Corporate%20Bonds%20Predict%20Their%20Future%20Returns%20Bai%20Bali%20Wen-1.pdf>, стр. 2. и Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 644.

<sup>4</sup> Државне обвезнице не носе готово никакав ризик. То су тзв. безризичне (најсигурније) хартије од вредности јер држава уредно извршава своје обавезе. Међутим, у свету је било примера када државе нису испуниле своје обавезе по основу емитованих обвезница, као на пример, Аргентина, СССР, Коста Рика, СФРЈ. У круг земаља које нису могле извршавати своје обавезе по основу емитованих обвезница сврстава се и Грчка. Премија на ризик грчких обвезница 2009. била је иста као и у осталим државама чланицама ЕУ. Међутим, у 2010. години је скочила на 7%. Ризико премија на обвезнице других држава била је у распону од 1% до 3%. У 2011. и 2012. Шпанија и Португалија су такође због презадужености имале проблеме у вези са отплатом дуга по основу емитованих обвезница (Madura, J., *нав. дело*, стр. 180-181).

раста, држање корпоративних обвезница са фиксним приходом није исплативо за инвеститора. У таквим околностима, вредност корпоративних обвезница ће опати. То је дало повода да се на тржишту појаве нове врсте корпоративних обвезница које носе варијабилни принос и могућност одложеног плаћања каматне стопе.<sup>5</sup>

Постоји још много врста корпоративних обвезница. Једна од значајнијих подела је на осигуране и неосигуране. У неким случајевима осигуране обвезнице могу имати нижи кредитни рејтинг у односу на неосигуране. У овом другом случају, виши рејтинг дугује се великој репутацији емитента, као што има примера у Великој Британији. Хипотекарне обвезнице су осигуране одређеном имовином, пре свега некретнинама, а постоје и тзв. гарантоване обвезнице које имају гаранцију неке друге компаније да ће емитент извршити уредно своје обавезе по основу емитованих обвезница. Наравно, прибављање ових гаранција додатно повећава трошкове емитента. Постоје и конвертибилне корпоративне обвезнице. То су оне које се могу конвертовати у акције. Мотив за замену, тј. конверзију постоји уколико расте цена акција.

Да би се развијало тржиште корпоративних обвезница неопходно је да постоји спремност предузећа да се задужују емитовањем корпоративних обвезница уместо да средства обезбеде задужујући се код банака, а са друге стране потребно је и да постоји тражња инвеститора за њима. Инвеститори треба да покажу заинтересованост за улагање у корпоративни сектор, тј. да покажу спремност да финансирају различите пословне пројекте емитента. То захтева добру процену компаније емитента, њених пословних планова, способности менаџмента компаније, али и многих других фактора – економске стабилности, кретања цена и сл. Уз ово, неопходно је да постоји законски оквир и развијено берзанско тржиште.

## **2. Задужити се код банака или емитовањем корпоративних обвезница?**

Компаније се најчешће обраћају банкама за финансијску помоћ. Разлог томе је обично традиција, неразвијено финансијско тржиште и изостанак других облика задуживања. Навика задуживања код банака и развијен однос поверења између банке и клијената, често утиче на могућност уговарања повољнијих услова кредита<sup>6</sup> за познате клијенте, што даје предност банкарским кредитима у односу на друге облике задуживања. Поверење подразумева и чињеницу да клијенти радије откривају своје финансијско стање и проблеме,

---

<sup>5</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 632.

<sup>6</sup> Могу се одобрити повољније каматне стопе, грејс период, односно касније се могу уговорити повољнији услови отплате кредита. Насупрот томе, уколико се компанија одлучи за јавну емисију корпоративних обвезница, тешко је да се касније (након емисије) опет преговара о повољнијим условима кредитирања.

као и пословне информације (пословне тајне) банкама, него другим кредиторима.<sup>7</sup> У литератури чак постоје ставови да банке које имају дугорочне односе са клијентима шаљу тржишту позитивне сигнале о својим клијентима – компанијама, тј. о њиховој вредности, кредитном потенцијалу и сл.<sup>8</sup>

Пре него што се определи које ће изворе финансирања користити, компанија мора да сагледа и трошкове задуживања. Трошкови позајмљивања зависе од величине емисије, тј. од висине зајма, рејтинга обвезница, синдиката покровитеља, репутације дужника.<sup>9</sup> Трошкови позајмљивања представљају разлику између тржишне каматне стопе и цене коју плаћа инвеститор, тј. купац обвезнице. Цена коју плаћа купац обвезнице (зајмодавац) је нижа од тржишне каматне стопе.<sup>10</sup> Истраживањима је потврђено да у поређењу са мањим емисијама, већа емисија може имати мање трошкове протеклом времена, односно на крају емисије.<sup>11</sup> Кредитни рејтинг обвезница утиче на трошкове задуживања све време до рока доспећа. Високоприносне обвезнице биће скупље јер носе веће трошкове задуживања него оне које припадају категорији инвестиционо пожељних. Трошкови задуживања расту у ситуацији када компанија има финансијских проблема, када се снижава рејтинг обвезница и када падају цене акција емитента. Угледни емитент, који уредно извршава своје обавезе и нема финансијских проблема, имаће ниже трошкове задуживања, него онај ко има проблема са уредним измиривањем финансијских обавеза.

Емисији се прибегава у случају када је задуживање путем емисије повољније, тј. јефтиније него задуживање у банци. Банкарски кредити су, по правилу, строго наменски у односу на емисију обвезница која даје већу слободу задуженој компанији да располаже средствима, а уз то компанија некада мора да има и тзв. учешће да би јој био одобрен кредит.<sup>12</sup> Код задуживања емисијом обвезница, по правилу, добијена средства од емисије нису наменски опредељена. Компликован поступак емисије, почев од испитивања тржишта, састављања проспекта, преко добијања одобрења од регулаторног тела и сл., може да одврати предузећа од овог начина задуживања. То значи да разлика између каматне стопе на кредите и каматне стопе која се плаћа по основу емитованих обвезница треба да буде довољно велика да покрије и трошкове спровођења јавне емисије и накнаду за покровитеља емисије, уколико је емитент закључио уговор о покровитељству. Висина каматних стопа које се плаћају на корпоративне обвезнице зависи од каматне стопе на кредите. Уколико су каматне стопе на кредите и по основу емитованих обвезница исте,

---

<sup>7</sup> Милош, Д., *Перспективе развоја хрватског тржишта корпорацијских обвезница*, Финанцијска теорија и пракса, 28(4), 2004, стр. 421.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Askquith P., Au A., Covert T., Pathak P., *нав. чланак*, стр. 155.

<sup>10</sup> Исто, стр. 164.

<sup>11</sup> Исто, стр. 181.

<sup>12</sup> Милош, Д., *нав. чланак*, стр. 423.



емисија се не исплати. Али, уколико је каматна стопа на кредите већа од каматне стопе на обвезнице, онда постоји шанса да ће се корпоративни сектор задуживати путем емисије обвезница. Зато се, по правилу, емисија обвезница спроводи уз дисконт, тј. по цени нижој од њене номиналне.

Трошкови задуживања зависе и од синдиката покровитеља. Наиме, истраживањима на тржишту корпоративних обвезница у Кини утврђено је да код великих емисија (емисија велике вредности), већи број чланова синдиката покровитеља доприноси снижавању трошкова задуживања. Емисије које су преузете од стране већег броја покровитеља, у просеку, имају ниже трошкове. Велики број чланова синдиката може понудити много више информација које се тичу тржишне тражње и обезбедити, односно потврдити квалитет емитента.<sup>13</sup> Смањење трошкова задуживања постаје значајније што је већа информациона асиметрија.

Емисијом корпоративних обвезница диверзификују се извори задуживања, тј. капитал се прибавља из више извора, а не само из једног. Емисија омогућава и стицање доброг рејтинга, односно повећање рејтинга на финансијском тржишту и транспарентније задуживање.<sup>14</sup> Емитоване обвезнице не морају имати никакво средство обезбеђења, што је ипак правило када је реч о одобравању кредита од стране банака (нпр. непокретност). Затим, на овај начин могу се прибавити већа средства него што је кредит који би одобрила банка, а осим тога емитовањем обвезница омогућено је задуживање и оним компанијама које не би могле да се задуже код банака јер не задовољавају њихове услове. Невоља у вези са задуживањем путем емисије обвезница је што је то дугорочни облик задуживања и што су емитенти изложени ризику промене каматне стопе. Раст каматних стопа доводи до пада цена обвезница.

Иако је финансирање од стране банака карактеристично углавном за земље у развоју, а задуживање преко финансијских тржишта за развијене земље, има и других примера. Аустрија и Немачка припадају кругу развијених земаља које се доминантно финансирају преко банака, тј. на традиционални начин.

### 3. Емисија

Емисија корпоративних обвезница се може спроводити путем јавне емисије, тј. упућивањем јавне понуде унапред непознатим купцима. Други начин је путем приватног пласмана, што подразумева продају обвезница унапред познатом и ограниченом кругу купаца.

---

<sup>13</sup> Yang, S., Gong, X., Xu, S., *Underwriting Syndicates and the Cost of Debt: Evidence from Chinese Corporate Bonds*, *Emerging Markets Finance & Trade*, Vol 53, Issue 2, 2017, p. 473 и 488.

<sup>14</sup> Дугалић В., Стојковић, Д., *Корпоративне обвезнице као извор финансирања*, Зборник радова: Економско-социјални аспекти прикључивања Србије Европској унији, Крагујевац, 2015, стр.453.

Јавна емисија се најчешће спроводи уз помоћ покровитеља. Уколико су емисије великог обима, формира се синдикат покровитеља. Смисао покровитељства (преузимања емисије) огледа се у томе што се ризик неуспеха емисије преноси са емитента на покровитеља. Покровитељ може да продаје обвезнице трећим лицима, али и да их откупи од емитента уколико све нису продате трећим лицима.<sup>15</sup> Тако ће емитент прикупити неопходна средства. Могуће је и да покровитељ само настоји да прода обвезнице, али не и да их откупи ако их трећа лица не купе, зависно од тога шта је уговорено.<sup>16</sup> За овако нешто покровитеља мотивише, наравно, профит који може да оствари на разлици између цене по којој купује обвезнице од емитента и цене по којој их продаје инвеститорима. У пракси се дешава да дође и до велике конкуренције између синдиката покровитеља када је реч о великим емисијама познатих компанија. Треба имати у виду да је некада тешко ускладити ставове свих покровитеља истог синдиката. Ставови се могу разликовати у вези са ценом по којој ће се вршити куповина, односно продаја обвезница, као и у вези са кретањем каматних стопа.<sup>17</sup> Врло је важно добро проценити висину цене обвезница. Превисоке цене ће одбити инвеститоре, па емисија можда неће бити у целини продата. С друге стране, прениска цена није у интересу емитента који треба да сакупи довољно капитала. Такође, мора се водити рачуна о величини емисије јер превелика емисија може створити ризик да можда неће бити продата у целости.<sup>18</sup>

Када се отпочне са емисијом, тј. продајом, требало би емисију што пре окончати јер кашњење може утицати на пад цена обвезница. Кашњење покровитељима изазива трошкове јер морају обезбедити финансирање непродатих обвезница.<sup>19</sup> Веће компаније имају већи рејтинг од мањих, па ће њихове обвезнице бити продате брже због већег поверења, него обвезнице мањих компанија.

Напоменимо да емитент мора да води рачуна о укупној задужености<sup>20</sup> пре него што се упусти у нову емисију. Ако је претходна емисија велике вредности, тј. уколико је компанија већ врло задужена, следећа емисија не би смела да буде веће вредности јер ће се то одразити на цену обвезница, а осим тога може бити врло упитно да ли ће компанија испунити своје обавезе према имаоцима обвезница.

---

<sup>15</sup> Уколико се покровитељ обавезао да ће откупити целу емисију по унапред дефинисаној цени, односно ако се обавезао да ће непродате обвезнице откупити, за емитента нема ризика. За њега је емисија успешно обављена.

<sup>16</sup> Јовановић, Н., *Берзанско право*, Београд, 2009, стр. 459.

<sup>17</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 640.

<sup>18</sup> Madura, J., *нав. дело*, стр. 172.

<sup>19</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 640.

<sup>20</sup> Укупна задуженост компаније, купонска стопа, рок доспелости и сл. увек одређују према карактеристикама компаније емитента (Madura, J., *нав. дело*, стр. 643).

Емисија путем приватних пласмана је много једноставнија. Иако се приватна емисија може спровести и код издавања акција, уобичајена је код обвезница. У САД емисији корпоративних обвезница путем приватних пласмана углавном приступају оне компаније које имају већи дуг у односу на акцијски капитал. Такође, приватним пласманима прибегавају мање и средње компаније.<sup>21</sup> Инвеститори којима се нуде корпоративне обвезнице у приватној емисији су по правилу, друштва за осигурање живота, инвестициони фондови и добровољни пензијски фондови. На основу директних преговора са емитентима, поменути инвеститори настоје да избегну уговарање клаузуле опозива јер њиховим дугорочним обавезама одговарају дугорочне хартије од вредности, па евентуално право опозива од стране емитента (ранија исплата камате и главнице) не би одговарало природи њихових обавеза. Предност емисије путем приватног пласмана је што се може обавити уз ниже трошкове емисије, што се може спровести брже у односу на јавну емисију и што емитенти и купци могу директно преговарати о условима емисије, тј. условима задуживања. Код приватне емисије избегавају се трошкови покровитељства. Цена по којој се обавља емисија је заправо ствар преговора између емитента и инвеститора.<sup>22</sup>

Емитовањем обвезница, било у поступку јавне емисије или путем приватног пласмана, уговором се (*indenture*) утврђују права и обавезе емитента и купца, тј. инвеститора. Често се предвиђају рестриктивне одредбе које су у интересу инвеститора. Такве одредбе за циљ имају заштиту инвеститора, тј. заштиту од оних радњи емитента (нпр. забрана повећавања дивиденди, ограничење висине зарада запослених у компанији емитенту, забрана додатног задуживања<sup>23</sup>) које би могле утицати на обарање вредности емитованих обвезница, односно које би могле довести до неизвршења обавеза по основу емитованих обвезница.<sup>24</sup> Старање о поштовању свега што је уговорено, па и о рестриктивним одредбама у земљама англосаксонске правне традиције, често је поверено трастију (*trustee*),<sup>25</sup> као трећој страни. Трасти штити интересе

---

<sup>21</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 642.

<sup>22</sup> Madura, J., *нав. дело*, стр. 644.

<sup>23</sup> *Исто*, стр. 178.

<sup>24</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 632.

<sup>25</sup> Ово је једна у низу улога трастија у савременом праву. Трасти има обавезу да управља пренетом имовином у интересу корисника траста који је економски власник. Иначе, траст је институт англосаксонског права. Траст постоји када једно лице – оснивач траста (*settlor*) пренесе својину другом лицу – трастију (*trustee*), с тим да је *trustee* не ужива, већ има обавезу да њоме управља у интересу корисника траста (*beneficiary*) међу којима се може наћи и сам *settlor*. О томе видети: Владетић, С., *Фидуција у римском праву и савремени фидуцијарни послови*, Београд, докторска дисертација, 2010, стр. 212-213. и Владетић, С., *Основи траста англосаксонског права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 58/2011.

купаца обвезнице, тј. инвеститора.<sup>26</sup> Трасти треба да надзире (контролише) све активности компаније емитента како не би биле повређене уговорне одредбе на штету законитог имаоца обвезница.<sup>27</sup> Ако би се десило да уговорени услови буду прекршени, трасти може поднети тужбу против компаније емитента.<sup>28</sup> Уколико је уговорено постојање фонда за амортизацију обвезнице, трасти контролише компанију емитента у погледу тога да ли уплаћује средства у овај фонд како би се прикупила средства за исплату обвезница о року доспећа.<sup>29</sup>

Инвеститори у корпоративне обвезнице су најчешће компаније за осигурање живота, инвестициони фондови, добровољни пензијски фондови, али и банке. Дугорочност обавеза ових институционалних инвеститора у складу је са дугим роковима доспећа корпоративних обвезница па је то разлог зашто своја слободна средства, делом пласирају у ове хартије од вредности. Као инвеститори у корпоративне обвезнице појављују се богати појединци, али и они са скромнијим средствима. Оно што их привлачи јесте већи принос у односу на принос које доносе државне обвезнице и друге хартије од вредности сличног рока доспећа.<sup>30</sup>

Бројни су ризици које носе ове обвезнице: ризик промене каматне стопе, реинвестирања, опозива, ризик неизвршења, инфлације, могућност ревалоризације обвезница у случају инфлације,<sup>31</sup> ризик ликвидности, валутни и политички ризик, ризик формирања фонда за амортизацију обвезнице.<sup>32</sup> Ризик

---

<sup>26</sup> Fabozzi, F., Modigliani, F., Jones, F., *Capital Markets: Institutions and Instruments*, 2009, p. 450.

<sup>27</sup> Економске кризе, практично, тестирају инвестициону способност и одговорност трастија. Оне су детаљно испитиване и након Велике економске кризе 1929. Трасти је чувар имовине траста, интереса корисника, и мора деловати професионално, интелигентно, вешто и адекватно условима у којима се налази. Наравно, процена његове способности и одговорности мора бити и у складу са одређеним стандардима. У неким случајевима је примећено да је деловао испод постављених стандарда. Видети: Woodruff, G., *Legal and Investment Standards of Trustees*, Fordham Law Review, Vol. 4, Issue 3, 1935, p. 391-415; Wright, S., *The Measure of the Trustee's Liability for Improper Investments*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 80, 1932, p. 1105-1121.

<sup>28</sup> Madura, J., *нав. дело*, стр. 177.

<sup>29</sup> Фондови за амортизацију обвезница су практично обезбеђење да ће емитент извршити обавезе по основу емитованих обвезница њиховим власницима. Емитент има обавезу да у овај фонд периодично уплаћује одређена средства. Захваљујући постојању ових фондова смањују се трошкови задуживања (Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 629).

<sup>30</sup> Bai, J., Bai, T., Wen, Q., *нав. чланак*, p. 2.

<sup>31</sup> Вуњак, Н., *Финансијски менаџмент – пословне финансије*, Бечеј, 2016, стр. 372.

<sup>32</sup> Разликују се једнократна и серијска амортизација обвезница. Уколико се исплата главнице спроводи само једном и то онда када обвезница доспева, реч је о једнократном облику амортизације. У овом случају се камата исплаћује или годишње или полугодишње на цео износ дуга. Серијска амортизација подразумева исплату камате и главнице годишње или полугодишње. Једнократна амортизација указује на већи ризик од неизвршења зато што се исплата обавља само једном (*Исто*).

улагања у обвезнице је мањи уколико се дозволи да се обвезнице конвертују у друге хартије од вредности.

#### 4. Клаузула о опозиву

Клаузула о опозиву (*call provision*) даје право емитенту да опозове обвезнице пре доспећа обвезница, под условом да је тако уговорено, и да након тога емитује нове обвезнице.<sup>33</sup> Опозив се данас ретко појављује као уговорна клаузула из разлога што повећава трошкове задуживања и што постоје различити други облици управљања ризиком.

Очекивање пада каматних стопа у будућности у ситуацији када је компанија већ емитовала обвезнице по високим каматним стопама ствара ризик за емитента. Зато је он спреман да плати и извесну премију на принос (тзв. цена опозива) да би могао раније да исплати дуг. Опозивом обвезница емитент практично причињава штету инвеститорима – скраћује им рок доспећа и лишава их могућности да више зараде. На тај начин мења новчане токове инвеститора. Обвезнице са клаузулом опозива носе већи принос инвеститору у односу на обвезнице које не садрже овакву клаузулу јер је опозив ризик за инвеститора. Међутим, приликом уговарања клаузуле опозива емитент види рачуницу у томе што ће моћи да се задужи по нижој камати при следећој емисији. Са растом каматне стопе вредност опозивних обвезница опада. Вредност обвезница са опозивом је лимитирана ценом опозива, а цена опозива зависи од висине каматне стопе.<sup>34</sup>

#### 5. Цена и вредност корпоративних обвезница

Цена обвезнице је она по којој се обвезница продаје (тржишна цена). Она може бити већа, мања или иста као и номинална вредност обвезнице. Цене се увек одређују пре отпочињања емисије (тзв. емисиона цена). Касније, приликом трговања на секундарном тржишту на цену обвезнице делује закон понуде и тражње. На формирање цена нове емисије утиче рејтинг већ емитованих корпоративних обвезница, стање у компанији емитенту, али и очекивања нових емисија у будућем периоду.<sup>35</sup> Већи број будућих емисија, тј.

---

<sup>33</sup> С друге стране, постоји тзв. пут клаузула (*put provision*) која даје право инвеститору да обвезницу прода емитенту по номиналној цени обвезнице. Разлог да ово учини инвеститор налази у расту каматних стопа на тржишту. Продаће обвезнице у које је првобитно уложио средства, а затим ће купити друге које му доносе већи принос. Емитенти обвезница пристају на уговарање пут клаузуле како би се смањио ризик од непријатељског преузимања (Јанковић, И., *Анализа инструмената са фиксним приносом*, Београд, 2019, стр. 13).

<sup>34</sup> Вуњак, Н., *нав. дело*, стр. 377.

<sup>35</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 640

већи обим понуде, као и величина емисије указују на пад цена обвезница, при непромењеној тражњи.

За инвеститоре у обвезнице врло је важна реална (унутрашња) вредност обвезнице (*intrinsic value*). То је садашња вредност очекиваног новчаног тока на основу будућих приноса обвезнице. Тржишна цена осцилира око реалне вредности обвезница. Уколико би се десило да је тржишна цена испод реалне вредности обвезнице, онда је то добар знак, тј. сигнал за инвеститоре да купују ове обвезнице јер ће им цена убудуће расти. И обрнуто. Уколико је тржишна цена изнад реалне вредности обвезнице, то је знак инвеститорима да брзо продају обвезнице јер ће у будућности њихова цена падати.

На вредност обвезница утиче висина каматне стопе, стопа инфлације, рок доспећа обвезнице, номинална вредност (односно главница дуга), број обрачуна и исплата камате у току године, очекивана стопа приноса, рејтинг, али и повод за нову емисију. Уколико је повод за емисију непредвиђени недостатак средстава емитента и уколико тржиште препозна овакве проблеме, онда ће то утицати на пад цена обвезница, а задуживање учинити скупљим.<sup>36</sup> Реакција тржишта на нову емисију може бити и позитивна, што ће се одразити и на цену обвезница, на пример, уколико је у најави преузимање емитента. Има и случајева када тржиште не може да процени мотиве за емисију, па у том случају може реаговати негативно и тако утицати на пад цена обвезница.<sup>37</sup>

## 6. Рејтинг корпоративних обвезница

Одлуке инвеститора о улагању зависе од добре процене рејтинг агенција да ће емитент обвезница извршити уредно своје обавезе о року доспећа, тј. да ће исплатити камату и главницу. Процена рејтинга своди се на процену ризика обвезница, тј. рангирање обвезница по тзв. опадајућој сигурности.<sup>38</sup> Рејтинг агенције спроводе *процену квалитета* емитованих хартија од вредности. Ова њихова обавеза заснива се на уговору који је закључен између емитента и рејтинг агенције. Процена се спроводи за све време трајања обвезница. Зависно од рејтинга обвезница, инвеститори ће се определити колико ће средстава уложити, односно да ли ће уопште уложити средства. Већи кредитни ризик значи нижи рејтинг обвезнице, и обрнуто. Мањи кредитни ризик значи виши рејтинг обвезница.

Рејтинг се може мењати временом, а са променом рејтинга мења се и цена обвезница што долази до изражаја на секундарном тржишту обвезница. Разлози за промену рејтинга могу бити разноврсни: економска криза, природне

---

<sup>36</sup> Исто, стр. 630.

<sup>37</sup> Исто.

<sup>38</sup> Шошкић, Д., Живковић, Б., *Финансијска тржишта и институције*, Београд, 2007, стр. 241.

катастрофе, поремећаји у снабдевању, несташица сировина, преузимање компаније, реструктурирање итд.<sup>39</sup>

Кључни фактори које рејтинг агенције (*Moody's Investors Services, Standard & Poor's Corporation, Fitch*) узимају у разматрање приликом процене рејтинга су: карактеристике и квалитет менаџмента<sup>40</sup> (њихова етика, репутација, враћање кредита у претходном периоду, одговорност); способност да емитент изврши обавезе по основу доспеле камате и главнице; квалитет и вредност имовине која ће служити као средство обезбеђења за обавезе по основу емитованих обвезница (али и оне која не служи као средство обезбеђења, а која је у власништву емитента); услови позајмљивања средстава.<sup>41</sup>

Зависно од процене, обвезницама се додељује одређени рејтинг исказан словима латинице. Процена рејтинга мора бити објективна.<sup>42</sup> Нпр. AAA, AA, A, BBB, BB, B, CCC, CC, C, D... итд. Ови подаци су јавно доступни, како би инвеститори били упознати са ризиком обвезница у које улажу, тј. како би за улагање изабрали оне које су инвестиционо пожељне. Генерално, све корпоративне обвезнице се деле на оне са инвестиционом оценом (*investment grade*) и без инвестиционе оцене (*noninvestment grade*).<sup>43</sup> Обвезнице се ређају по степену сигурности. Најсигурније су обвезнице у групи AAA или Aaa (зависно од тога на који начин рејтинг агенција обележава обвезнице у овој групи).

---

<sup>39</sup> Fabozzi, F., Modigliani, F., Jones, F., *нав. дело*, стр. 456.

<sup>40</sup> Квалитет менаџмента је најважнији фактор који утиче на процену кредитне способности, тј. снаге емитента. Процењује се пословна стратегија компаније емитента, доношење одлука, планирање, систем контроле. Спроводи се анализа финансијских извештаја, осетљивост компаније на економске кризе, анализирају се препреке за улазак у грану у којој послује компанија, изложеност компаније технолошким променама, затим евентуалне могућности компаније емитента за добијање разних финансијских и кредитних олакшица (*исто*, стр. 457).

<sup>41</sup> *Исто*.

<sup>42</sup> Након доношења Закона о финансијској реформи 2010. године, у САД су рејтинг агенције под надзором Канцеларије за кредитни рејтинг основане након последње финансијске кризе будући да многе рејтинг агенције пре кризе нису добро процениле ризик финансијских инструмената (заправо су га потцениле), што је створило уверење код инвеститора да је реч о квалитетним и неризичним инструментима. Канцеларија за кредитни рејтинг је под надзором Комисије за хартије од вредности. Рејтинг агенције су добиле нове стандарде, нове захтеве од највишег регулаторног тела, а информације које прикупљају и на основу којих одређују рејтинг хартија од вредности не смеју се базирати само на једном извору, тј. не смеју потицати само од компаније емитента. Аналитичари морају положити стручне испите, док систем оцене рејтинга мора бити врло транспарентан. Против рејтинг агенција се може подићи и тужба уколико се утврди да рејтинг одређују на начин који није у складу са процедуром. Ипак, проблем и даље постоји јер емитенти плаћају рејтинг агенције да одреде рејтинг хартија од вредности, што аутоматски изазива сумњу јавности у објективност таквих процена (Madura, J., *нав. дело*, стр. 174-175).

<sup>43</sup> Fabozzi, F., Modigliani, F., Jones, F., *нав. дело*, стр. 455.

Емитенти ових облигација су поуздани и имају висок кредитни рејтинг. Следе облигације високог квалитета и обично се обележавају са два слова AA или Aa1. Виша средња оцена се односи на облигације рангиране са једним словом A. Средња оцена се односи на облигације означене са BBB. Нижа средња оцена представљена једним словом B означава облигације са спекулативним елементима, што би требало да упозори инвеститоре на појачан ризик улагања у њих. То значи да постоји ризик да емитент облигација неће у целости или једним делом извршити исплату камате и главнице инвеститору. Постоје и високоризичне, тј. високоприносне облигације (*high-yield bonds*, *junk bonds*). То су облигације оних емитената који неће моћи или можда већ не могу да изврше своје обавезе по основу емитованих облигација.

Велики ризик подразумева и велики принос. Зато све облигације испод рејтинга BBB, носе висок принос за инвеститоре. У корпоративним финансијама, високоприносне облигације (*high-yield bonds*) имају велики значај. Тржиште високоприносних корпоративних облигација почиње да се развија крајем 70-их година XX века када компаније почињу постепено да замењују задуживање код банака задуживањем путем емисије корпоративних облигација. Високприносне корпоративне облигације могу бити оне облигације које су већ у време емисије окарактерисане и процењене као такве (*original issue high-yield bonds*), а могу то и временом постати зато што им је опао рејтинг услед повећаног ризика. За многе инвеститоре такве облигације су инвестиционо непожељне, али за оне који имају већу склоност ка ризику, оне су пожељне јер у њима виде начин за остваривање већих приноса.<sup>44</sup>

## 7. Секундарно тржиште корпоративних облигација

Највећа тржишта корпоративних облигација су у САД и Великој Британији.<sup>45</sup> У транзиционим земљама највећа тржишта корпоративних облигација су у Чешкој, Русији и Украјини, док је у Бугарској и Турској забележен њихов убрзан развој. Задуживање на овај начин само је мали удео у укупним изворима финансирања предузећа.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Осим на америчком тржишту, и на тржишту ЕУ све више је присутно задуживање на основу емисије високоприносних облигација, тј. високоризичних облигација. Емисије ових облигација прате тражњу инвеститора који немају аверзију према ризику и траже начине да што више зараде јер су каматне стопе значајно опале након кризе 2007/2008 (Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 633).

<sup>45</sup> Криза 2007. успорила развој тржишта корпоративних облигација. Због неповерења у исте неки инвеститори су се опредељивали за државне облигације. Након кризе 2007/2008. САД бележи раст корпоративног задуживања емисијом облигација, а уз то забележен је и раст неплаћених обавеза по основу емитованих корпоративних облигација (Дугалић В., Стојковић, Д., *нав. чланак*, стр. 452-453).

<sup>46</sup> Iorgova, S., Ong, L., *The Capital Markets of Emerging Europe: Institution, Instruments and Investors*, IMF, 2008, p. 13.



За тржиште корпоративних обвезница се каже да је ограничено и често га карактерише мали обим трговине због тога што су инвеститори често пасивни<sup>47</sup>, независно од тога што купују врло ликвидне и квалитетне обвезнице највећих и најпознатијих компанија.<sup>48</sup> Трговина на секундарном тржишту је врло важна јер утиче на ликвидност обвезница, тј. могућност њиховог брзог уновчавања пре рока доспећа што је добар сигнал инвеститорима да улажу у ове хартије од вредности. Корпоративне обвезнице могу бити више или мање ликвидне. Често су обвезнице великих и познатих компанија ликвидније и брзо се продају, док су обвезнице мањих компанија и мање познатих компанија мање ликвидне. Ликвидност се може и мењати и разликовати од емисије до емисије.<sup>49</sup>

Ликвидност је питање којим се баве и инвеститори, и теоретичари (научници) и емитенти хартија од вредности. Судаћи према теорији, ниска ликвидност захтева већу премију ликвидности.<sup>50</sup> Емпиријска истраживања говоре у прилог томе да очекивана ликвидност има велики утицај на принос хартије од вредности. Ликвидност секундарног тржишта<sup>51</sup> има велики утицај на трошкове капитала компаније и представља доказ везе између ликвидности и цене активе.

Највећим делом, на америчком тржишту се трговина корпоративним обвезницама обавља на ванберзанском тржишту. Друго тржиште корпоративних обвезница је берзанско (*New York Stock Exchange and American Stock Exchange*). Како би се тржиште корпоративних обвезница учинило што ликвиднијим, на америчком тржишту основане су посебне трговинске платформе, тзв. мреже електронских обвезница (*electronic bond networks*) како би институционални инвеститори додатно трговали обвезницама на ОТП тржишту, али по нижим трансакционим трошковима. На овој платформи директно у контакт ступају инвеститори који желе да тргују обвезницама, али

---

<sup>47</sup> Обично купују корпоративне обвезнице и држе их до доспећа. Ипак, промене висине цена и промене каматних стопа утичу и на промену стратегије инвеститора.

<sup>48</sup> Rose, P., Marquis, M., *нав. дело*, стр. 638.

<sup>49</sup> Fabozzi, F., Modigliani, F., Jones, F., *нав. дело*, стр. 461.

<sup>50</sup> Goldstein, M., Hotchkiss, E., Pedersen, D., *Secondary Market Liquidity and Primary Market Pricing of Corporate Bonds*, Journal of Risk and Financial Management, No. 12, 86, 2019, p. 1.

<sup>51</sup> За процену ликвидности тржишта корпоративних обвезница користи се и нова мера ликвидности, тј. латентна ликвидност (*latent liquidity*), јер у неким случајевима нису довољне остале мере за процену ликвидности као што је обим трговине, учесталост трговине, распони између куповне и продајне цене итд. Латентна ликвидност се дефинише као просечни пондерисани промет инвеститора у обвезнице, где су пондери појединачни улози инвеститора. Предност ове мере (латентне ликвидности) је у томе што се може користити и у ситуацијама када готово да нема трговине обвезницама, што је у пракси чест случај. Видети: Mahanti, S., Nashikkar, A., Subrahmanyam, M., Chacko, G., Mallik, G., *Latent Liquidity: A new measure of liquidity, with an application to corporate bonds*, Journal of Financial Economics, No. 88/2008, p. 272-298.

уз једну битну разлику – у трансакцији не учествују дилери.<sup>52</sup> За трговину се плаћа мала провизија која треба да надокнади трошкове трговинске платформе. Једну од платформи за обвезнице основала је Њујоршка берза, и то за обвезнице којима је трговано на овој берзи.<sup>53</sup>

У земљама у развоју је тешко покренути развој овог тржишта. Тако на пример, у Хрватској је до 2004. било 13 емисија, од којих је 8 било приватних.<sup>54</sup> Приватни пласман, као начин спровођења емисије, иако можда повољнији за емитента, за берзанско тржиште не мора имати никакав значај уколико се обвезницама не тргује на секундарном тржишту. Трговина на секундарном тржишту је врло важна за његов развој, премда инвеститори у обвезнице готово да их држе до доспелости, што не иде у прилогу развоју овог тржишта.

## 8. Српско тржиште корпоративних обвезница

Финансијско тржиште Републике Србије није довољно развијено. Тој слици доприноси и неразвијено тржиште корпоративних обвезница као један његов део. Иако се предузећа у транзиционим земљама, па и у Србији, ослањају првенствено на банкарске кредите, као начин финансирања, један од разлога неразвијености тржишта корпоративних обвезница у транзиционим економијама јесте и велики прилив страних директних инвестиција у ове земље јер се на тај начин може задовољити део потреба за недостајућим изворима финансирања.

Судбина првих корпоративних обвезница које су се појавиле на домаћем тржишту 2010. године неславно је окончана будући да емитент, компанија Телефонија а.д. Београд, није извршила своје обавезе по основу емитованих обвезница о року доспећа јер је имала финансијских проблема због којих је над компанијом отворен стечајни поступак. Корпоративне обвезнице емитоване су у поступку приватне емисије са роком доспећа од четири године укупне номиналне вредности 50.000.000 динара. Купац ових обвезница било је друштво за осигурање *Wiener Städtische*. За инвеститоре ово је био лош сигнал.

И касније емисије спроведене су као приватне, а рок доспећа обвезница био је од две до пет година. Уз то, биле су негарантоване, куповали су их домаћи институционални инвеститори (и то мали број), без секундарног трговања.<sup>55</sup> Купци су били, углавном, друштва за осигурање и пензијски фондови, а понекад и банке. Обвезнице су емитовали НЛБ банка, Тигар а.д.<sup>56</sup>,

---

<sup>52</sup> Madura, J., *нав. дело*, стр. 176.

<sup>53</sup> Обезбеђена је и већа транспарентност будући да инвеститори добијају податке у реалном времену, и доступни су им подаци о цени и обиму трговине (*Исто*, стр. 177).

<sup>54</sup> Милош, Д., *нав. чланак*, стр. 418.

<sup>55</sup> Дугалић, В., Стојковић, Д., *нав. чланак*, стр. 456.

<sup>56</sup> Тигар а.д. је три пута емитовао корпоративне обвезнице. Купци прве емисије били су Комерцијална банка, *Wiener Städtische* и Таково осигурање. Купци друге емисије били

Галѐб ГТЕ а.д. Београд<sup>57</sup>, *Societe Generale* банка. *Erste bank* а.д. Нови Сад је спровела прву јавну емисију обвезница укупне номиналне вредности 2.100.000.000 динара са роком доспећа од две године и каматном стопом од 15%.<sup>58</sup> Међутим, ове обвезнице нису продате у целини, већ 70% емисије.<sup>59</sup> Продатим обвезницама у емисији трговало се на регулисаном тржишту (сегмент који није листинг – *Open Market*).

У оквиру пакета економских мера усмерених на ублажавање последица кризе изазваних пандемијом вируса Ковид 19, пружања подршке и помоћи привреди, и истовремено подстицања развоја домаћег тржишта капитала, Влада РС је априла 2020. донела Уредбу о поступку за издавање дужничких хартија од вредности.<sup>60</sup> Уредбом се олакшава поступак задуживања током трајања ванредног стања у РС и 180 дана након истека ванредног стања. Држава је тако истовремено покушала да утиче на развој тржишта корпоративних обвезница. Емитоване корпоративне обвезнице домаћих привредних друштава са роком доспећа од 10 година и оценом бонитета најмање Д («прихватљив бонитет») од стране Агенције за привредне регистре (АПР), Народна банка Србије (НБС) користи за спровођење операција на отвореном тржишту у циљу вођења монетарне политике, поред осталих хартија од вредности (благајничких записа НБС, хартија од вредности РС, међународних финансијских организација и међународних развојних банака).<sup>61</sup> Међутим, приметимо да у једном документу, на сајту Комисије за хартије од вредности стоји да ће НБС на секундарном тржишту откупљивати емитоване корпоративне обвезнице, али само оне са рејтингом најмање Б («веома добар бонитет»)<sup>62</sup> и то од банака које су учествовале у примарној емисији. Није јасно

---

су такође познати купци КБЦ банка, ДДОР осигурање, *Wiener Städtische*, *Wiener RE* и Таково осигурање. Након одлуке, управног одбора спроведена је и трећа емисија корпоративних обвезница. Емисија је реализована јула 2011, такође у приватној емисији са роком доспећа обвезница од 4 године, а купци су били КБЦ банка, ЈУБМЕС банка, ДДОР осигурање, *Wiener RE* и Таково осигурање. Укупна вредност треће емисије била је 90.000.000 РСД. Емисиона цена је била 10.000 РСД по обвезници. Занимљиво је да су обвезнице имале „пут“ клаузулу. Подаци доступни на: <file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/TIGAR%20AD%20-%20Obavestenje%202011-07-08.pdf>

<sup>57</sup> Обвезнице су имале „пут“ клаузулу која даје право инвеститору да пре рока доспећа, након годину дана од емитовања, прода обвезницу њиховим емитенту по номиналној вредности.

<sup>58</sup> Подаци доступни из проспекта: <file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/00080077.pdf>

<sup>59</sup> Дугалић, В., Стојковић, Д., *нав. чланак*, стр. 456.

<sup>60</sup> Сл. гласник РС, бр. 54/2020.

<sup>61</sup> Видети сајт Народне банке Србије: <https://nbs.rs/sr/RS/ciljevi-i-funkcije/monetarna-politika/instrumenti-monetarne-politike/oot/kolateral/>. Међутим, до 18.маја 2020. у овим операцијама нису коришћене хартије од вредности домаћих привредних друштава.

<sup>62</sup> Видети сајт Комисије за хартије од вредности: <http://www.sec.gov.rs/index.php/sr/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8/166%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8/D1>

зашто НБС не купује обвезнице на примарном тржишту, тј. директно од емитента. Откуп обвезница од стране НБС делује као вид државне помоћи.<sup>63</sup>

Први емитент након доношења поменуте уредбе био је Телеком а.д.<sup>64</sup> Као ни много пута до тада, са изузетком *Erste bank* а.д. Нови Сад, ни у случају Телеком-а није спроведена јавна емисија обвезница (што би више погодновало развоју тржишта капитала и тржишта корпоративних обвезница). Телеком а.д. се определио за приватну емисију познатим купцима. Приватна емисија није транспарентна као јавна. Међутим, пажњу изазива раст дуга Телекома, што би евентуално могло да укаже на потенцијални ризик неизвршења обавеза по основу емитованих обвезница. Раст дугова Телекома не иде у прилог имаоцима обвезница јер то обара вредност обвезница, а за банке и друге имаоце обвезница може значити губитке. Једно од значајних питања које се поставља тиче се тога да ли је АПР могла да утврђује рејтинг, тј. бонитет обвезница јер јој по закону то право не припада.<sup>65</sup> Наиме, да би се бавила овим послом АПР мора имати овлашћење,<sup>66</sup> а Комисија за хартије од вредности је у Републици Србији надлежна за издавање дозвола и доношење подзаконских аката у вези са издавањем дозвола, регулисањем и надзором агенција које се баве проценом кредитног ризика у Републици.<sup>67</sup>

Поред Телеком-а, емисију корпоративних обвезница спровеле су почетком септембра 2020. компаније у државном власништву *Југоимпорт СДПР* (у вредности од 130 милиона евра) и *Борбени сложени системи* (у вредности од 45 милиона евра), као и *ПМЦ Инжењеринг* (у вредности од 24 милиона евра).

---

[%98%D0%B5%7285-%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B5-%D0%BE%D0%B1%D0%B2%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5](#) и [file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Korporativne%20obveznice.pdf](#)

<sup>63</sup> Куповина обвезница на секундарном тржишту од стране НБС подсећа на куповину обвезница од стране ЕЦБ у монетарној унији. Ефекат је исти. И ЕЦБ и НБС су гаранти дугова емитената обвезница. Практично, овакви поступци личе на монетарно финансирање. Питање дозвољености оваквог финансирања од стране ЕЦБ нашло се чак и пред Уставним судом Немачке (Лабудовић Станковић, Ј., *Инструменти Европске централне банке и криза у еврозони*, Гласник права, бр. 1/2016, стр. 46-49).

<sup>64</sup> Емитовао је обвезнице рочности 5 година и прикупио 23,5 милијарди динара од домаћих банака. Централна банка је истог дана откупила од банака половину емисије у вредности око 100.000.000 евра. Каматна стопа на ове обвезнице износи 3,97%.

<sup>65</sup> Закон о Агенцији за привредне регистре ово овлашћење не предвиђа (Закон о Агенцији за привредне регистре, Сл. гласник РС, бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011).

<sup>66</sup> Законом о тржишту капитала рејтинг агенција се дефинише као овлашћено правно лице које даје мишљење о будућој способности издаваоца, односно дужника да благовремено и у потпуности измири своје финансијске обавезе, а на основу унапред утврђеног и јасно одређеног система рангирања (чл. 2 тач. 27 Закона о тржишту капитала).

<sup>67</sup> Чл. 262 тач. 17 Закона о тржишту капитала.

## 9. Закључак

Погодности које пружа задуживање емисијом корпоративних обвезница опредељује многе компаније у развијеним земљама са развијеним финансијским тржиштима да одаберу овај начин екстерног финансирања. С друге стране, земље у транзицији овом начину финансирања приступају знатно рестриктивније. Неки од разлога су прилив страних директних инвестиција, неразвијено финансијско тржиште и укорено традиционално задуживање преко банака.

Домаће тржиште корпоративних обвезница је неразвијено. Компаније се, по правилу, опредељују за приватну емисију уместо јавну која би више поговорила развоју финансијског тржишта. Да би подстакла развој финансијског тржишта, пружила подршку и помоћ привреди због ситуације изазване Ковидом-19, те обезбедила олакшано задуживање, Влада РС је донела Уредбу о поступку за издавање дужничких хартија од вредности 2020. године. То је мотивисало неке компаније да емитују корпоративне обвезнице, с тим да су за стручну јавност остала отворена бројна питања у вези са тим емисијама.

*Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## COMPANY FINANCING BY CORPORATE BONDS

### *Summary*

*The corporate bond market contributes to the development of the financial market, its infrastructure, and affects economic growth. In developed countries, corporate bond issuance is a very common way of borrowing by the corporate sector. In developing countries, this method of borrowing is used "shyly" because companies most often turn to banks for help. In addition, the inflow of FDI in these countries contributes to meeting the financial needs of the corporate sector, thus reducing the need for bond issues. The paper compares borrowing by issuing corporate bonds and bank loans, explains the forms of issue of these securities, rating bonds, the secondary market of corporate bonds and briefly presents the picture of the corporate bonds market of Republic of Serbia.*

**Key words:** *corporate bonds, borrowing by issuing corporate bonds, external financing, capital market.*

## Литература

- Askquith, P., Au, A., Covert, T., Pathak P., *The market for borrowing corporate bonds*, Journal of Financial Economies, No. 107/2013.
- Bai, J., Bali, T., Wen, Q., *Do the Distributional Characteristics of Corporate Bonds Predict Their Future Returns?*, SSRN Electronic Journal, 2015.
- Владетић, С., *Фидуција у римском праву и савремени фидуцијарни послови*, Београд, докторска дисертација, 2010.
- Владетић, С., *Основи траста англосаксонског права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 58/2011.
- Вуњак, Н., *Финансијски менаџмент – пословне финансије*, Бечеј, 2016.
- Woodruff, G., *Legal and Investment Standards of Trustees*, Fordham Law Review, Vol. 4, Issue 3, 1935.
- Wright, S., *The Measure of the Trustee's Liability for Improper Investments*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 80, 1932.
- Goldstein, M., Hotchkiss, E., Pedersen, D., *Secondary Market Liquidity and Primary Market Pricing of Corporate Bonds*, Journal of Risk and Financial Management, No. 12, 86, 2019.
- Дугалић В., Стојковић, Д., *Корпоративне обвезнице као извор финансирања*, Зборник радова: Економско-социјални аспекти прикључивања Србије Европској унији, Крагујевац, 2015.
- Закон о Агенцији за привредне регистре, Сл. гласник РС, бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011.
- Закон о тржишту капитала, Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016, 9/2020 и 153/2020.
- Iorgova, S., Ong, L., *The Capital Markets of Emerging Europe: Institution, Instruments and Investors*, IMF, 2008.
- Јанковић, И., *Анализа инструмената са фиксним приносом*, Београд, 2019.
- Јовановић, Н., *Берзанско право*, Београд, 2009.
- Лабудовић Станковић, Ј., *Инструменти Европске централне банке и криза у еврозони*, Гласник права, бр. 1/2016.
- Madura, J., *Financial Markets and Institutions*, 2015.
- Mahanti, S., Nashikkar, A., Subrahmanyam, M., Chacko, G., Mallik, G., *Latent Liquidity: A new measure of liquidity, with an application to corporate bonds*, Journal of Financial Economics, No. 88/2008.
- Милош, Д., *Перспективе развоја хрватског тржишта корпорацијских обвезница*, Финансијска теорија и пракса, 28(4), 2004.
- Rose, P., Marquis, M., *Finansijske institucije i tržišta*, Београд, 2011.
- Yang, S., Gong, X., Xu, S., *Underwriting Syndicates and the Cost of Debt: Evidence from Chinese Corporate Bonds*, Emerging Markets Finance & Trade, Vol 53, Issue 2, 2017.
- Уредба о поступку за издавање дужничких хартија од вредности, Сл. гласник РС, бр. 54/2020.
- Fabozzi, F., Modigliani, F., Jones, F., *Capital Markets: Institutions and Instruments*, 2009.
- Шошкић, Д., Живковић, Б., *Финансијска тржишта и институције*, Београд, 2007.

*Др Мирослав Милосављевић, ванредни професор  
Факултета за правне и пословне студије  
"Др Лазар Вркатић", Нови Сад  
Исидора Милошевић, Висока пословна школа  
струковних студија Нови Сад  
Јелена Милосављевић Ников  
Војвођанска банка ад. Нови Сад*

*УДК: 336.71*

*DOI: 10.46793/UVP21.243M*

## **ТЕРМИНОЛОШКО И ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ БАНКЕ КАО СУБЈЕКТА УСЛУЖНОГ ПРАВА**

### ***Резиме***

*Циљ истраживања је да се одреди суштина пословне банке, тј. њена основна својстава, као посебног привредног субјекта. Аутори рада су, најпре, утврдили њено одређење и то како термилошко, тако и појмовно. Даље, анализиран је теоријски и лексикографски појам банке, као и дефиниције које су дате у позитивном праву Републике Србије и у упоредном праву, првенствено оних држава које су настале од бивших република СФРЈ, а потом у енглеском и немачком праву, као и ЕУ.*

*Аутори су дошли до закључка да постоји заједнички именитељ за све анализиране дефиниције на основу кога се прецизно утврђује термилошко и појмовно одређење банке.*

**Кључне речи:** *банка, одређење, субјект услужног права, правно лице, делатност, седиште.*

### **1. Уводна разматрања**

Банка је у центру је пажње и интересовања дужи низ година наше и светске пословне праксе и економске, привредне и правне науке из два основна разлога. Први разлог за то је велики значај који банке имају у привредном систему сваке државе са тржишном привредом, док је други разлог, што се на основу банкарских послова, остварују јавни и приватни интереси.

Управо због значаја који банка има, неопходно је прецизно утврдити њено термилошко и појмовно одређење, како би се избегле све недоумице које постоје по овом питању.

## 2. Теоријско и лексикографско одређење банке

Термин банка води порекло од латинске речи „*banca*“ која означава „сто за размену новца“ или клупу (пулт) на којима су се обављали први банкарски послови на вашарима.<sup>1</sup>

У Лексикону страних речи и израза, наводи се да се банка на италијанском језику каже *banco*, на немачком *Bank*, на француском *banque*, на енглеском *banc* и да значи новчани завод, установу која ради са новцем, посредује у кредитним пословима, прима новац на штедњу, даје зајмове уз камату, купује и продаје хартије од вредности, страни новац итд.<sup>2</sup>

У теорији, нарочито правној и економској наводи се значајан број дефиниција<sup>3</sup> банке, које се разликују од земље до земље, као и од аутора до аутора,<sup>4</sup> од којих, у наставку рада, издвајамо и истичемо најзначајније.

Банка је посебно привредно друштво (трговачко друштво<sup>5</sup>) која је основана у форми акционарског друштва и која обавља правне послове који су у вези са прометом новца и хартија од вредности, као и одређене услужне послове.<sup>6</sup>

Акционарско друштво дефинише се као привредно друштво које представља посебно правно лице, чији је капитал подељен на акције и које одговара повериоцима за преузете обавезе целокупном својом имовином.<sup>7</sup> Њега оснива једно или више лица.<sup>8</sup>

У Закону о акционарским друштвима Краљевине Србије из 1896. године, утврђено је да је: „Акционарско је друштво оно, које се оснива с главницом унапред одређеном и подељеном на делове једнаке вредности - акције и у коме учесници суделују и одговарају само својим улозима.“<sup>9</sup>

Према Закону о акционарским друштвима Немачке, акционарско друштво се дефинише као компанија која има својство правног лица и једино имовина

---

<sup>1</sup> Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 85

<sup>2</sup> Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1985, стр.101.

<sup>3</sup> Дефиниција/дефинисање, лат. „*definitus*“ – одређен, разговетан, јасан, значи одређивање једног појма по његовим својствима да би био одређен и јасан.

<sup>4</sup> Шогоров, С., *Банкарско право, IV измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2013. стр. 216.

<sup>5</sup> У Законику трговачком за Књажевство Србију из 1860. г., параграфом 22. утврђено је: „Трговачко друштво је свако оно тековинско друштво, које је себи поставило за задатак, да експлоатацијом које гране трговине дође до материјалне добити. - Акционарска друштва увек су трговачка друштва“.

<sup>6</sup> Царић, С. и др., *Привредно право*, Нови Сад, 2016, стр.112.

<sup>7</sup> Чл. 3. Закона о привредним друштвима Словеније, Сл.гласник Републике Словеније, бр. 42/2006.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Чл. 1. Закона



компаније одговара повериоцима друштва за своје обавезе. Основни капитал акционарског друштва је подељен на акције акција.<sup>10</sup>

Банка је специфично новчано предузеће које послове обавља радећи са капиталом из туђих извора са посебним и специфичним циљем пословања у односу на друге компаније у тржишној привреди, а то је максимирање добити (профита) и повећање капитала.<sup>11</sup>

Банке спадају у највећу и најзначајнију групу депозитних финансијских институција.<sup>12</sup>

Пословне банке се дефинишу као специјализована акционарска друштва, која су посебни тржишни субјекти, која су регулисана посебним законом и која имају одређене карактеристике.<sup>13</sup>

Банке су финансијске институције чија је основна улога прикупљање финансијских средстава од суфицитарних привредних субјеката у форми депозита и пласирање тако прикупљених средстава дефицитарним привредним субјектима у виду кредита.<sup>14</sup>

Банке представљају институције које обављају сложену привредну делатност које имају значајан економски и правни аспект. Економски аспект се огледа у обављању делатности са којом се остварује добит и пружају значајне услуге на тржишту, како правним, тако и физичким лицима. Правни аспект се огледа у уређивању односа између банке и лица која су закључила уговор.<sup>15</sup>

## **2. Дефинисање банке у позитивном праву Републике Србије и у упоредном праву**

### ***2.1. Република Србија***

У Закону о банкама Републике Србије, банка се дефинише као акционарско друштво<sup>16</sup> које има седиште у Републици Србији, које је добило дозволу за рад од Народне Банке Србије, те обавља депозитне и кредитне послове, а може обављати и друге послове у складу са законом.<sup>17</sup> Под страном банком се подразумева правно лице са седиштем ван

---

<sup>10</sup> Чл. 1. Закона који је усвојен 6. септембра 1965. године (Савезни гласник 1, стр. 1089), последњи пут измењен чл. 5. Закона од 10. маја 2016. (Савезни гласник 1), стр. 1142).

<sup>11</sup> Хацић, М., *Банкарство*, Београд, 2013, стр.7.

<sup>12</sup> Бејатовић, М., *Банкарско право и хартије од вредности*, Нови Сад, 2008, стр. 23.

<sup>13</sup> Васиљевић, М., *Компанијско право*, Београд, 2006, стр. 374.

<sup>14</sup> Тодоровић В. и др: *Редефинисање улоге банкарске регулативе у банкарском сектору Европске уније*, Економске теме, бр. 53/2015, стр. 19.

<sup>15</sup> Пак Ј. и др., *Основи осигурања*, Београд, 2012, стр. 1.

<sup>16</sup> На банку, као привредно друштво капитала, примењује се и дефиниција из чл. 2. Закона о привредним друштвима, Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015, у коме је утврђено да је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити.

<sup>17</sup> Чл. 6. Закона о банкама Србије.

Републике Србије које је, у складу са прописима државе порекла, основано и у регистар надлежног органа те државе уписано као банка, које поседује дозволу за рад регулаторног тела те државе и које обавља депозитне и кредитне послове.<sup>18</sup>

## **2.2. Република Српска**

Идентична дефиниција постоји и у Закону о банкама Републике Српске, тј. да је банка акционарско друштво са седиштем у Републици Српској која има дозволу за рад Агенције за банкарство Републике Српске, чија је делатност примање депозита или других повратних средстава и давање кредита за сопствени рачун, а може обављати и друге послове у складу са законом,<sup>19</sup>

## **2.3. Република Црна Гора**

Законом о банкама Црне Горе банка се дефинише као правно лице које обавља банкарске послове на основу дозволе или одобрења Централне банке Црне Горе за обављање тих послова.<sup>20</sup>

## **2.4. Република Хрватска**

У Републици Хрватској се под банком подразумева кредитна институција са седиштем у Републици Хрватској, која је од Хрватске народне банке добила одобрење за рад.<sup>21</sup>

## **2.5. Република Северна Македонија**

Према Закону о банкама С. Македоније, банка је правно лице које је основано уз дозволу гувернера Народне банке Републике Северне Македоније у складу са одредбама закона, чија је главна активност прикупљање депозита и других извора средстава од јавности и одобравање кредите у своје име и за свој рачун.<sup>22</sup> Законом је утврђено и шта је "Поштанска банка", тј. да је то правно лице у Републици С. Македонији установљено у складу са законом, где један

---

<sup>18</sup> Исто.

<sup>19</sup> Чл. 2. ст. 1. тач. 1. Закона о банкама Републике Српске, Сл. гласник РС, бр. 4 од 17. јануара 2017.

<sup>20</sup> Чл. 3. ст. 1. тач. 1. ЗОБ Р. Црне Горе, Сл. лист Црне Гор", бр. 17/08 од 11.03.2008, 44/10 од 30.07. 2010.

<sup>21</sup> Чл. 5. Закона о кредитним институцијама, Народне новине Републике Хрватске, бр. 159/2013, 19/2015. и 102/2015.

<sup>22</sup> Чл. 2. ст. 1. Закона о банкама Северне Македоније, Службени весник Р.М бр. 67/2007 и др. 88/2008 - пречишћен текст.

од акционара мора бити обавезно Јавно предузеће "Македонска пошта" или његов правни следбеник.<sup>23</sup>

## **2.6. Република Словенија**

У Словенији израз "банка" користи се као кредитна институција која је основана у Републици Словенији која је добила дозволу за пружање банкарских услуга у складу са законом.<sup>24</sup> Сва привредна друштва, у која се убраја и банка, имају својство правног лица које стичу уписом и регистар.<sup>25</sup>

Дакле, банка је привредна организација која обавља депозитне, кредитне и друге послове у вези са новцем.<sup>26</sup>

## **2.7. Савезна Република Немачка**

Законом о кредитном систему Немачке утврђено је да су кредитне институције (у које спадају и банке) компаније које се баве пословањем на комерцијалној основи или у мери у којој се захтева комерцијално успостављање пословног односа. Банкарске трансакције су прихватање средстава трећих страна као депозита или других безусловно повратних средстава.<sup>27</sup> *Deutsche Bundesbank* и сличне институције у другим државама чланицама Европске уније, под условом да су чланови Европског система централних банака; друге власти у другим земљама европског економског подручја, уколико врше функције централне банке, не сматрају се кредитним институцијама.<sup>28</sup>

## **2.8. Енглеска**

У енглеском законодавству на банке се примењују прописи компанијског права, у којима није посебно дефинисано акционарско друштво, већ се утврђују његове карактеристике.<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> Чл. 4 . ст. 2. Закона о банкама Републике Словеније, Службени гласник РС, бр. 25/15, 44/16 - ЗРПБ, 77/16 - ЗЦКР и 41/17.

<sup>25</sup> Чл. 4. и 5. Закона о привредним друштвима Словеније.

<sup>26</sup> Чл. 3. Закона о привредним друштвима Словеније.

<sup>27</sup> Чл. 1. Закона о кредитном систему Немачке, који је усвојен 1961. године и измењен и допуњен 1998. и 2017. године, <http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html>, приступљено: 27.07.2020.

<sup>28</sup> Исто, чл. 2.

<sup>29</sup> Закон о трговачким друштвима из 2006. године и Закон о трговачким друштвима из 1985. год. (који је престао да важи).

## **2.9. Директива ЕУ**

У првој банкарској директиви ЕУ 77/780 дефинисан је појам банке као кредитне институције чије пословање се састоји од примања депозита или других отплативих средстава од јавности и одобравање кредита за свој рачун.<sup>30</sup>

### **3. Опште карактеристике термиолошког и појмовног одређења банке**

Анализом претходно наведених дефиниција, може се констатовати да је заједнички именитељ за све анализиране дефиниције:

- банка се оснива у правној форми акционарског друштва, које представља друштво капитала, за чије функционисање нису значајне персоналне особине акционара, које је конституисано правним послом ради остварења заједничких циљева и интереса и на њу се примењује закон са којим се уређује материја привредних друштава, као општи закон (у Републици Србији је то Закон о привредним друштвима из 2011. године,<sup>31</sup>) и Закон о банкама, као посебан закон;

- банка је правни субјект који стиче својство правног лица моментом уписа у регистар привредних субјеката, кога води надлежни орган (најчешће суд, Агенција за привредне регистре, привредна комора и др.), што указује да је творевина правног поретка и да је имовина потпуно одвојена од акционара;

- банка је субјект права коме правни поредак ставља нешто на терет или у корист, без обзира на стање његове свести или воље;<sup>32</sup>

- банка, као специфично друштво капитала, обавља своју делатност ради тога да би стекла добит, што несумњиво указује да нису битне персоналне карактеристике акционара банке, као што је то случај код друштава лица (ортачко друштво и командитно друштво), већ да је битан капитал који је подељен на акције које су у правном промету;

- банка обавља делатност која је утврђена оснивачким актом (уговором или одлуком) и статутом, у складу са законом и то депозитним и кредитним пословима, што спада у обавезну делатност, а може обављати и неке факултативне делатности;

- седиште банке је обавезно у домаћој држави.<sup>33</sup>

Поједини економисти, гледајући то из угла своје струке, ближе одређење појма банке дефинишу постојањем и анализом четири критеријума и то:<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Службени лист ЕЗ, бр. 65/151 која је усвојена 9. 03. 1968. и измењена последњи пут Директивом 2009/101/ЕЗ, измењеном Директивом 2012/17/ЕУ, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1968/151/oj>, приступљено: 2.12.2020.

<sup>31</sup> Објављен у Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015.

<sup>32</sup> Лукић, Д. Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 1991, стр. 282.

<sup>33</sup> Васиљевић, М., *нав. дело*, стр. 374; Царић, С. и др., *нав. дело*, стр. 112-113.

<sup>34</sup> Вуњак, Н., Ковачевић, Ј., *Банкарство*, стр. 9. и 10.

- први критеријум је: да финансијска институција учествује у креирању новца,
- други критеријум је: да се финансијска институција бави професионално узимањем и давањем кредита,
- трећи критеријум је: да финансијска институција представља значајан ослонац за остваривање текуће економије и развојне политике земље,
- четврти критеријум је: да је финансијска институција у могућности да развија и унапређује платни промет и убрзава циркулацију новчаних средстава.

Банка у свом пословном имену (фирми) обавезно има реч „банка“ и нико осим ње не може у свом пословном имену имати и у обављању своје делатности употребити, односно користити реч „банка“ или изведеницу од те речи.<sup>35</sup>

Последњих година, суштина банкарског пословања у великој мери се променила на што је утицала све већа и оштрија конкуренција на банкарском тржишту, нарочито глобализација и интернационализација пословних активности банака, увођења технолошких иновација у пословање банака, промена начина плаћања и процедура, што се првенствено огледа у електронском плаћању и информисању клијената и др.<sup>36</sup>

*У Републици Србији у примени је, поред важећег Закона о банкама, велики број подзаконских и других правних аката са којима се регулише област банкарства, као и у законодавствима упоредних држава. На оснивање и пословање банке примењују се прописи из области: монетарне политике; финансијске стабилности; сервисирања јавног дуга; девизних послова; послова са иностранством; послова платног система и др.*

#### 4. Закључна разматрања

Назив банка води порекло од латинске речи *banco*, сто (клуба, пулт) за обављање банкарских послова на вашарима. У нашој и упоредној страног правној и економској теорији и литератури, као и у законским текстовима, постоји значајан број различитих дефиниција банке.

Заједнички именитељ за све анализиране дефиниције са којим се одређује терминолошки и појмовно банка је:

- банка се оснива као друштво капитала, у правној форми акционарског друштва, ради остваривања добити, која за своје обавезе одговара целокупном својом имовином,
- банка има својство правног лица које стиче уписом у одговарајући регистар,
- банка обавља делатност која може бити обавезна или факултативна,
- седиште банке је обавезно у домаћој држави.

---

<sup>35</sup> Чл. 6. Закон о банкама Србије.

<sup>36</sup> Бејатовић, М., *нав. дело*, стр. 25.

*Miroslav Milosavljević, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Legal and Business Studies  
"Dr. Lazar Vrkatić" in Novi Sad,  
Isidora Milošević, High Business School  
of Professional Studies in Novi Sad,  
Jelena Milosavljevic, LL.M.,  
Vojvodjanska Banka a.d. Novi Sad*

## **TERMINOLOGICAL AND CONCEPTUAL DEFINITION OF THE BANK AS A SUBJECT OF SERVICE LAW**

### ***Summary***

*In order to determine the essence of the bank, as an economic entity, the authors first determined its definition, both terminologically and conceptually. Furthermore, the theoretical and lexicographic definition of the bank is analyzed, as well as the definitions given in the positive law of the Republic of Serbia and in comparative law, primarily in the states that emerged from the former republics of SFRY, and then in English and German law, as well as the EU.*

*The authors came to the conclusion that there is a common denominator for all analyzed definitions on the basis of which the terminological and conceptual definition of a bank is precisely determined.*

**Key words:** *bank, determination, subject of service law, legal entity, activity, registered office.*

### **Литература**

- Бејатовић, М., *Банкарско право и хартије од вредности*, Нови Сад, 2008.  
Васиљевић, М., *Компанијско право*, Београд 2006.  
Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1985.  
Вуњак, Н., Ковачевић, Ј., *Банкарство*, Суботица, 2011.  
Јанковец, И., *Привредно право*, Београд, 1999.  
Лукић, Д. Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 1991.  
Пак, Ј., и др: *Основи осигурања*, Београд, 2012.  
Тодоровић, В., и др: *Редефинисање улоге банкарске регулативе у банкарском сектору  
Европске уније*, Економске теме, бр. 53/2015  
Хацић, М., *Банкарство*, Београд, 2013.

Царић, С., и др: *Привредно право*, Нови Сад, 2016.

Шогоров, С., *Банкарско право, IV измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2013.

Закон о банкама Р. Србије, Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015

Закон о привредним друштвима Словеније, Сл. гласник Републике Словеније, бр. 42/2006.

Закон о акционарским друштвима Немачке који је усвојен 6. септембра 1965. године (Савезни гласник 1, стр. 1089), последњи пут измењен чл. 5. Закона од 10. маја 2016. (Савезни гласник 1), стр. 1142).

Закона о привредним друштвима Р. Србије, Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015

Закона о банкама Р. Српске, Сл. гласник РС, бр. 4 од 17. јануара 2017.

Закон о банкама Р. Црне Горе, Сл. лист Црне Горе, бр. 17/08 од 11.03.2008, 44/10 од 30.07. 2010.

Закона о кредитним институцијама, Народне новине Р.Х, бр. 159/2013., 19/2015. и 102/2015.

Закона о банкама С. Македоније, Службени весник Р.М бр.67/2007 и др. 88/2008 - пречишћен текст.

Закона о банкама Републике Словеније, Службени гласник РС, бр. 25/15 , 44/16 - ЗРППБ, 77/16 - ЗЦКР и 41/17.

Закон о кредитном систему Немачке, који је усвојен 1961. године и измењен и допуњен 1998. и 2017. године, <http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/index.html>, приступљено: 27.07.2020.

Службени лист ЕЗ, бр. 65/151 која је усвојена 9. 03. 1968. и измењена последњи пут Директивом 2009/101/ЕЗ, измењеном Директивом 2012/17/ЕУ, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1968/151/oj>, приступљено: 2.12.2020.





# ОСИГУРАЊЕ



## **ОСИГУРАЊЕ ЛИЦА ОД ПОСЛЕДИЦА НЕСРЕЋНОГ СЛУЧАЈА (НЕЗГОДЕ)\***

### ***Резиме***

*Осигурање лица од последица несрећног случаја, поред осигурања живота једна је од две основне врсте осигурања лица које традиционално познаје право осигурања. Код ове врсте осигурања осигуравач за одговарајућу премију преузима на себе обавезу да исплати осигурану суму осигуранику или другом кориснику осигурања, ако за време трајања осигурања, уговором предвиђени осигурани случај (незгода) проузрокује смрт или инвалидитет осигураног лица, као и да накнади трошкове настале услед лечења и изгубљене зараде, ако као последица несрећног случаја предвиђеног осигурањем, наступи пролазна неспособност за рад или нарушење здравља осигураног лица. Основно правило код осигурања лица од последица несрећног случаја јесте да нема накнаде штете већ исплата унапред уговорене осигуране суме. Само у одређеним случајевима ова врста осигурања има и елемената имовинског осигурања и то само у случају када осигурано лице поред права на осигурану суму има право и на накнаду трошкова лечења и изгубљене зараде. Данас је осигурање лица од последица несрећног случаја изузетно распрострањено. У питању је један посебан вид услуге коју нуде друштва за осигурање. Штавише, од првобитног добровољног осигурања лица од последица несрећног случаја, данас се дошло до бројних случајева обавезног осигурања лица од последица несрећног случаја, што је пре свега, последица пораста делатности са повећаним ризиком за настанак несрећног случаја, односно незгоде. Очигледно је да су корисници ове услуге осигурања разумели да за релативно мали износ премије добијају сигурност за случај да одређено лице задобије телесне повреде које некада могу за последицу имати и смрт. Оно што је посебно значајно јесте да су законским одредбама и условима осигурања прописани услови у погледу лица која могу бити обухваћена осигурањем од последица несрећног случаја, лица која могу бити осигурана под одређеним условима као и лица која не могу бити*

---

*\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.*

*осигурана од последица несрећног случаја. Поред тога, законом и условима осигурања јасно су одређени ризици покривени осигурањем од последица несрећног случаја као и ризици искључени из осигурања, што уговарачима осигурања, односно осигураницима даје јасну слику приликом одлучивања за закључивање уговора.*

**Кључне речи:** осигурање, осигуравач, уговарач осигурања, осигураник, осигурано лице, несрећни случај, корисник осигурања, осигурана сума.

## 1. Увод

Осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) је такво осигурање где осигуравач уговором о осигурању од последица несрећног случаја преузима обавезу да исплати осигурану суму осигуранику или другом кориснику осигурања, ако за време трајања осигурања, уговором предвиђени осигурани случај (незгода) проузрокује смрт која наступи као последица несрећног случаја, трајни губитак опште радне способности (инвалидитет), пролазна неспособност за рад (дневна накнада) или дође до нарушења здравља које захтева лекарску помоћ (трошкови лечења) осигураника, односно осигураног лица а уговарач осигурања, односно осигураник се обавезује да за то плаћа премију.<sup>1</sup> У нашем праву осигурање лица од последица несрећног случаја регулисано је Законом о облигационим односима (ЗОО)<sup>2</sup> и то посебним одредбама (Одсек 3 осигурање лица) чл. 942-965, док се у Закону о осигурању из 2004<sup>3</sup> и актуелним Законом о осигурању из 2014 (даље ЗООС)<sup>4</sup> осигурање од последица несрећног случаја помиње само када се говори о врстама животног осигурања, односно групама и подгрупама осигурања (чл. 8-10 ЗООС). То је и разумљиво будући да друштва за осигурање Општим и Посебним условима осигурања као аутономним изворима права, детаљно уређују односе из уговора о појединим осигурањима.<sup>5</sup> Основна особина осигурања лица од последица

---

<sup>1</sup> Општи услови за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020.

<sup>2</sup> Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, са изменама у бр. 38/85, 46/85, 57/89, и Службени лист СРЈ, бр. 31/9, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 и Службени гласник РС бр. 18/2020.

<sup>3</sup> Службени гласник Републике Србије бр. 55/2004, 70/2004, 61/2005, 85/2005, 101/2007, 63/2009-одлука Уставног суда, 107/2009, 99/2011, 119/2012 и 116/2013.

<sup>4</sup> Службени гласник Републике Србије бр. 139/2014.

<sup>5</sup> За осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) у овом раду коришћени су: Општи услови за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020; Општи услови за осигурање живота Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.01.2020; Посебни услови за колективно осигурање живота пензионера за случај смрти Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.01.2020; Општи услови добровољног здравственог осигурања Компаније Дунав

несрећног случаја (у даљем тексту ће се користити само термин несрећни случај), јесте да је у питању осигурање где се не примењују правила о накнади штете већ исплата унапред уговорене осигуране суме.<sup>6</sup> Међутим, када је уговором предвиђено да је осигуравач обавезан да накнади и изгубљену зараду и трошкове лечења који су настали као последица несрећног случаја покривеног осигурањем, у питању је осигурање са елементима одштетног карактера, јер је осигуравач обавезан да исплати ове трошкове у висини у којој су настали а то је за уговарача осигурања, односно осигураника штета. Због тога се у оваквим случајевима примењују сва правила имовинског осигурања која произилазе из начела обештећења.<sup>7</sup> То значи да ови трошкови не само да не могу бити исплаћени у износу већем од оног означеног у полиси, већ они не могу прећи износ у коме су настали. Када су ови трошкови покривени осигурањем, осигуравач након исплате трошкова лечења и изгубљене зараде уговарачу осигурања, односно осигуранику (не и осигуране суме за случај незгоде) има право да се суброгира у права уговарача осигурања, односно осигураника према трећем лицу одговорном за несрећни случај.<sup>8</sup> Међутим, уговарач осигурања, осигураник, односно корисник осигурања нема право да кумулира ове износе са накнадном штете коју остварује од штетника.<sup>9</sup>

Као и осигурање од грађанске одговорности и осигурање лица од последица несрећног случаја, дуго је било забрањено. Сматрало се да није морално да услед несрећног случаја, који углавном долази од неког лица или од обављања неке делатности неко из тога извлачи корист (нарочито када последице несрећног случаја за исход имају смрти осигураног лица). Нарочито је истицано да не треба дозволити осигурање од грађанске одговорности, па и од последица несрећног случаја<sup>10</sup> и то из разлога што „Уговори са неким (осигуравачем) да ће на његов терет пасти грешке које је неко други учинио, био би споразум који би позивао *ad delinquendum*“.<sup>11</sup> Ово схватање било је поткрепљено чињеницом да је још 1844 године, француски суд *Tribunal de Commerce de la Seine* у једној својој пресуди огласио за ништаван уговор о

---

осигурање а.д.о од 24.04.2020; Табела за одређивање процента трајног губитка опште радне способности (инвалидитета) као последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.0.2013.

<sup>6</sup> Миладиновић, З., *Опита правила за осигурање имовине*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020. стр. 199-225.

<sup>7</sup> Шулејић, П., *Правна природа осигурања путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Осигурање и привреда, бр. 11-12/1965, стр. 126.

<sup>8</sup> Петровић, З., *Осигурање незгоде у праву Републике Србије*, Финансије - банкарство - ревизија - осигурање, Београд, бр. 1/2004, стр. 33.

<sup>9</sup> Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005, стр. 496.

<sup>10</sup> Јанковец, И., *Обавезно осигурање за штете од моторних возила*, друго издање, Београд, 1985, стр. 6.

<sup>11</sup> Шаховић, Ф., *Осигурање од незгода у односу на осигурање од одговорности*, Осигурање и привреда, бр. 3-4/69, стр. 22.

осигурању од одговорности, уз образложење да је противно јавном поретку да се дозволи осигурање квази-деликата“.<sup>12</sup> Међутим, развој догађаја захтевао је измене схватања о овом питању. Наиме, повећање броја друмских превозних средстава, што је проузроковало и повећање броја саобраћајних незгода, захтевали су све оштрију одговорност за штете проузроковане у саобраћајним незгодама, као и предвиђање могућности да ће накнада таквих штета бити плаћена. И поред свих недостатака (јер је у почетку ова врста осигурања била на добровољној бази), врло брзо се показало да се ови циљеви ипак најбоље могу остварити помоћу осигурања.<sup>13</sup>

Развој догађаја показао је, да се осигурањем од грађанске одговорности, па и осигурањем лица од последица несрећног случаја, врло ефикасно може задовољити заштита угрожених лица. Тако је најпре уведено обавезно осигурање од грађанске одговорности за штете од моторних возила.<sup>14</sup> Касније се распространило добровољно осигурање од грађанске одговорности за причињену штету уз које је ишло и осигурање лица од последица несрећног случаја.<sup>15</sup> Данас свуда у свету постоје осигурања лица од последица несрећног случаја,<sup>16</sup> при чему је све више присутно обавезно осигурање од последица несрећног случаја што је случај и у нашој земљи.<sup>17</sup>

## 2. Појам несрећног случаја

Ризик који се преузима у осигурању од последица несрећног случаја је опасност од наступања несрећног случаја (незгоде). Појам несрећног случаја дефинисан је Општим условима осигурања осигуравајућих друштава. Према Општим условима за осигурања лица од последица несрећног случаја, несрећним (осигураним) случајем се сматра «сваки изненада и од воље осигураника независан штетни догађај, који делујући углавном споља и нагло,

---

<sup>12</sup> Claеys, Ch.E., *L assurance obligatoire de la responsabilite en des accidents d automobile*, Париз, 1962, стр. 7.

<sup>13</sup> Базала, Б., *Обавезно осигурање у саобраћају*, Осигурање и привреда, бр. 6/1968, стр. 33.

<sup>14</sup> Салма, Ј., *Одговорност за опасност од штете*, Правни живот, бр. 1/89, стр. 29.

<sup>15</sup> Јовановић, В., *Нека питања поводом доношења нових правила за поједине гране осигурања*, Осигурање и привреда, бр. 11-12/1963, стр. 37.

<sup>16</sup> Шаховић, Ф., *Осигурање од незгода у односу на осигурање од одговорности*, Осигурање и привреда, бр. 3-4/1969, стр. 29.

<sup>17</sup> Док је само до пре неколико година у Србији било предвиђено само обавезно осигурање путника у јавном саобраћају од последица несрећног случаја (чл. 73, ст. 1 тач. 1 Закона о осигурању имовине и лица), данас постоји читав низ прописа којима је предвиђена обавеза одређених субјеката да закључе уговор о осигурању лица од последица несрећног случаја. О овом питању биће више речи при крају овог рада у поднаслову Обавезно осигурање од последица несрећног случаја.

на тело осигураника, има за последицу његову смрт, инвалидитет, пролазну неспособност за рад или нарушење здравља које захтева лекарску помоћ»<sup>18</sup>.

Према Општим условима за осигурање лица од последица несрећног случаја несрећним случајем сматрају се догађаји који настану услед: гажења, судара, удара каквим предметом или о какав предмет, удара електричне струје или грома, пада, оклизнућа или сурвавања, рањавања оружјем, експлозивним средствима или разним другим предметима, убода каквим предметом, удара или уједа животиње и убода инсекта (изузев ако је таквим убодом проузрокована нека инфективна болест) тровања храном које за последицу има смрт осигураника, инфекције повреде проузроковане незгодом, тровања услед удисања гасова или отровних пара (изузев професионалних обољења), опекотине изазване ватром, електрицитетом, врућим предметима, течностима или паром, базама, киселинама и сл. давлeња или утоплeња, гушења или угушења услед затрпавања земљом, песком и сл., прснућа мишића, ишчашења, прснућа зглобних веза, прелома здравих костију који настане услед телесних покрета или изненадних напрезања изазваних непредвиђеним спољашњим догађајем, а уколико је то након повреде утврђено у болници или другој здравственој установи, деловања светлосних или сунчевих зрака, температуре или лошег времена којима је осигураник био изложен услед једног непосредно пре тога насталог несрећног случаја или се нашао у таквим непредвиђеним околностима које није могао спречити или им је био изложен услед спасавања људског живота, деловања рендгенских и радијумских зрака ако до тог дође нагло и изненада (изузев професионалних обољења).<sup>19</sup>

С друге стране према Општим условима за осигурање лица од последица несрећног случаја, несрећним случајем, па самим тим осигурањем нису покривени следећи догађаји: све заразне, професионалне и остале болести, као и последица психичких утицаја; трбушне киле, киле на пупку, водене и остале киле, осим оних које настану због директног оштећења трбушног зида под непосредним деловањем спољашње механичке силе на трбушни зид, уколико је после повреде утврђена трауматска хернија код које је медицински, осим херније, утврђена и повреда меких делова трбушног зида у том подручју; инфекције или обољења која настану због разних облика алергије, резања или кидања жуљева или других израслина тврде коже; анафилактички шок, осим ако наступи приликом лечења од насталог несрећног случаја, хернија интервертебралног диска, све врсте лумбалгија, дископатија, сакралгија, миофасцитис, кокцигодинија, ишијалгија, фиброзитис и све промене слабинско-крстачне регије означене аналогним терминима, одлепљење мрежњаче (*ablatio retinae*) претходно болесног или дегенеративно промењеног

---

<sup>18</sup> Чл. 6, ст. 1 тач. Опшних услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о.

<sup>19</sup> Чл. 6 ст. 2 Опшних услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о.

ока, а изузетно се признаје одлепљење мрежњаче претходно здравог ока, уколико постоје знакови директне спољне озледе очне јабучице утврђени у здравственој установи, последице које настану код осигураника због *delirium tremens* и деловања дроге, последица медицинских, нарочито оперативних захвата који се предузимају ради лечења или ради спречавања болести, осим ако је до тих последица дошло доказаном грешком медицинског особља (*vitium artis*), патолошке промене костију и патолошке епифизиолize, системне неуромускулаторне болести и ендокрине болести.<sup>20</sup>

Под појмом инвалидитет у смислу несрећног случаја подразумева се трајни или делимични губитак опште радне способности. Трајни –доживотни губитак опште радне способности је губитак од 100%, док делимични губитак опште радне способности може бити од 1-99%.

Пролазна неспособност за рад као што сама реч каже је временски ограничена неспособност за вршење послова који представљају редовно занимање осигураног лица-осигураника.

Нарушење здравља представља оне повреде и обољења која су последица несрећног случаја, а ради чијег лечења је потребна лекарска помоћ. Да би се један догађај у смислу осигурања, сматрао несрећним случајем и да би стога осигуравач био обавезан да испуни уговором предвиђену обавезу, треба да испуњава следеће услове: да делује на тело осигураног лица-осигураника; да делује изненада и нагло; да долази споља у односу на осигурано лице-осигураника; да је независан од воље осигураног лица-осигураника и да постоји узрочна веза између спољне радње и последица на тело осигураног лица, односно осигураника.

Са аспекта осигурања, односно обавезе осигуравача, догађај који је проузорковао последице на осигураном лицу, треба да буде изненадан, односно да се није могао избећи и да је нагло дејствовао. Неко збивање сматра се изненадним и ако је трајало дуже, односно непрекидно, као што је смрзавање на снегу, гушење услед затрпавања и сл.

За разлику од телесних повреда, као што је напред истакнуто према Општим условима за осигурање лица од последица несрећног случаја, болести се не сматрају несрећним случајем у смислу осигурања од последица несрећног случаја, јер имају узрок у унутрашњим процесима организма осигураног лица.

На проузроковање несрећног случаја осигурано лице, односно осигураник, по правилу, не треба да утиче својом вољом. Некада се међутим прихвата и одређено понашање осигураног лица, односно осигураника, као што је прелом здравих костију или истегнуће мишића услед наглих телесних покрета и напрезања. Ово прихватање чини се из разлога што иако су то вољне радње осигураног лица, односно осигураника, њене последице он није желео ни

---

<sup>20</sup> Чл. 6, ст. 3 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о.



хтео.<sup>21</sup> С друге стране, не сматрају се несрећним случајем вољне радње трећих лица у којима је осигурано лице, односно осигураник учествовао па је повређен, као што су туча и сличне радње.

Суштина је дакле да догађај који делује споља, изненада и нагло на тело осигураног лица, односно осигураника треба да је главни ако не и једини узрок несрећног случаја (повреде, односно оштећења здравља).<sup>22</sup>

## **2. Лица која се могу осигурати од последица несрећног случаја**

Да би неко лице могло бити осигурано од последица несрећног случаја оно мора да испуњава одређене услове у погледу старости, душевног здравља и радне способности.

Према општим условима за осигурање лица од последица несрећног случаја наших друштава за осигурање, могу се осигурати лица од навршене 14 до 75. година старости. Лица млађа од 14 година старости и лица старија од 75 година могу бити осигурана уколико је то посебним, допунским условима предвиђено. Лица чија је општа радна способност умањена услед неке теже болести, тежих телесних мана или недостатка, могу се осигурати као анормални ризици уз наплату одговарајуће повишене премије.

Према Општим условима за осигурање лица од последица несрећног случаја, лица потпуно лишена пословне способности не могу се осигуравати, изузев када је то законом друкчије одређено (обавезно осигурање путника у јавном превозу).<sup>23</sup>

Када су осигурањем обухваћена лица млађа од 14 и старија од 75 година, Услови осигурања предвиђају ограничење обавезе осигуравача, тако да када ова лица задеси осигурани случај, осигуравач исплаћује 50% износа који би иначе требало да плати. Од наведеног правила постоји изузетак када је реч о обавезном осигурању путника у јавном превозу од последица несрећног случаја, где су осигурањем обухваћени сви путници, без обзира на године живота, здравствено стање и општу радну способност, укључујући и лица која су иначе неподобна за осигурање као што су лица лишена пословне

---

<sup>21</sup> Нотарош, М., *Приручник за праксу у осигурању и реосигурању ДДОР Нови Сад*, 1996, стр. 169.

<sup>22</sup> Тако је у једном случају суд сматрао да у случају када је осигураник, који је иначе био под дејством алкохола, легао у гаражи у ауто са упаљеним мотором, и у току ноћи се угушио услед тровања угљен-моноксидом, да је алкохолисаност у директној узрочној вези са смрћу осигураника, те је нашао да је несрећни случај искључен из осигуравајућег покрића. Пресуда Општинског суда у Риједи, П. 698/2000. Преузето из Петровић, З., *Осигурање незгоде у праву Републике Србије*, Финансије - банкарство - ревизија - осигурање, бр. 1/2004, стр. 68.

<sup>23</sup> Чл. 5 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о.

способности.<sup>24</sup> У циљу избегавања различитог тумачења која лица имају статус путника у смислу обавезног осигурања од последица несрећног случаја, чл. 15, ст. 1 Закона о обавезном осигурању у саобраћају (ЗООУС)<sup>25</sup> прописано је да се путницима у јавном превозу у смислу овог закона сматрају: «1. лица која се налазе у превозном средству којим се обавља јавни превоз и која имају намеру да путују, без обзира да ли су купила возну карту или нису; 2. лица која се налазе у кругу станице, пристаништа, луке, аеродрома или у непосредној близини превозног средства, пре укрцавања, која имају намеру да путују; 3. лица која су обавила путовање и напустила превозно средство, а налазе се у непосредној близини превозног средства, у кругу станице, пристаништа, луке или аеродрома. Путницима у смислу Закона о обавезном осигурању у саобраћају сматрају се и лица која имају право на бесплатну возњу (чл. 15, ст. 2 ЗООУС). Путницима у смислу Закона о обавезном осигурању у саобраћају не сматрају се лица којима је место рада на превозном средству (возач аутобуса, кондуктер и др.). Ова лица (возач аутобуса, машиновођа, кондуктер) неће имати статус путника ако их је несрећни случај задесио док су била на радном месту. Међутим, ова лица су обухваћена појмом путника-осигураног лица ако их је несрећни случај задесио у време док нису били на радном месту, макар се несрећни случај догодио у превозном средству послодавца код кога су они запослени. Према нашој ранијој судској пракси (пре усвајања актуалног ЗООУС), путником у смислу закона о обавезном осигурању сматрао се и пратилац робе у железничком теретном саобраћају.<sup>26</sup> Поред тога што је Законом о обавезном осигурању у саобраћају јасно дефинисано својство путника у смислу обавезног осигурања од последица несрећног случаја, законом је прописана и најнижа осигурана сума на коју може бити уговорено осигурање путника у јавном превозу од последица несрећног случаја.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Јанковић, Д., *Обавезно осигурање лица од последица несрећног случаја*, Осигурање и привреда, бр. 1-2/1966, стр. 124.

<sup>25</sup> Овај пречишћени текст сачињен је на основу текста Закона о обавезном осигурању у саобраћају, Службени гласник РС, бр. 51/2009 и његових измена и допуна објављених у Службеном гласнику РС, бр. 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013 – одлука Уставног суда.

<sup>26</sup> Врховни суд Словеније, Пж. 1181/69, од 30. 1. 1970, Збирка судских одлука, XV/3-298

<sup>27</sup> Тако је чл. 16, ст. 1 овог закона прописано да тај износ утврђује Влада Републике Србије на предлог Народне банке Србије, с тим да он не може бити нижи од: 8.000 евра за случај смрти путника; 16.000 евра за случај трајног губитка опште радне способности (инвалидитета) путника; 4.000 евра за случај привремене спречености за рад и стварних и нужних трошкова лечења путника. На основу ове законске одредбе Влада Републике Србије донела је Уредбу о утврђивању најниже осигуране суме, односно суме осигурања на коју може бити уговорено обавезно осигурање у саобраћају (Службени гласник Републике Србије, бр. 89/2009). Чл. 2 ове Уредбе предвиђени су исте (најниже) осигуране суме на које може бити уговорено осигурање путника у јавном превозу од последица несрећног случаја, по једном путнику, као и ЗООУС и то: за случај смрти путника 8.000 евра, 16.000 евра за случај трајног губитка опште радне способности

Код оних осигурања где је условима осигурања прописана горња старосна граница у односу на сваког појединог осигураника, осигурање престаје истеком године осигурања у којој осигураник навршава предвиђене године старости.

У погледу радне способности осигураног лица, односно осигураника, као услов за осигурање Општим условима за осигурање од последица несрећног случаја предвиђено је да се у редовним случајевима могу осигурати лица чија радна способност није умањена, као и лица која имају недостатке или болести услед којих је њихова општа радна способност умањена до 50%. Оцена умањене радне способности врши се по критеријумима из Посебних услова за осигурање увећаних ризика (осигурање анормалних ризика). Лица чија је општа радна способност умањена услед неке теже болести или тежих телесних недостатака или недостатака преко 50% представљају лица са увећаним ризиком и могу се осигурати само уз наплату повећане премије,<sup>28</sup> у складу са Посебним условима за осигурање увећаних ризика.<sup>29</sup> Ова правила примењују се код индивидуалног осигурања, где се осигуравају тачно одређена лица појединачно и где је претходна провера њихове опште радне способности могућа. Код ових осигурања, уколико није наплаћена увећана премија, обавеза осигураваача се утврђује у сразмери између плаћене премије и премије коју је требало платити, то јест применом начела пропорције. У случајевима када услови осигурања не предвиђају наплату увећане премије за анормални ризик, не примењује се ни начело пропорције приликом утврђивања обавезе осигураваача.

За индивидуално осигурање лица од последица несрећног случаја су неподобна душевно болесна лица и лица млађа од 14 година. Тако је чл. 947, ст. 1 ЗОО прописано: „ништаво је осигурање за случај смрти трећег лица млађег од 14 година, као и лица потпуно лишеног пословне способности, те је осигураваач дужан вратити уговарачу осигурања све премије примљене по основу таквог осигурања“. За пуноважност осигурања за случај смрти трећег лица старијег од 14 година потребна је писмена сагласност његовог законског заступника, као и писмена сагласност самог осигураног лица (чл. 947, ст. 2 ЗОО).

У случају да је одређено лице осигурано од последица несрећног случаја па у току трајања осигурања душевно оболи, обавеза осигураваача престаје у 24 часа, дана када је лице душевно оболело и обавезан је да примљену премију за остали период осигурања врати уговарачу осигурања, односно осигуранику.

Изузетак од правила о искључењу из осигурања напред наведених лица, постоји у обавезном осигурању путника у јавном превозу од последица

---

(инвалидитета; 4.000 евра за случај привремене спречености за рад и стварних и нужних трошкова лечења путника

<sup>28</sup> Миладиновић, З., *Премија као цена ризика и битан елемент уговора о осигурању*, Зборник радова: XXI век-век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 52.

<sup>29</sup> Чл. 5, ст. 2 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о

несрећног случаја, где су овим осигурањем обухваћена и лица млађа од 14 година и лица лишена пословне способности, уколико их несрећни случај задеси у својству путника у јавном саобраћају.<sup>30</sup> Као што је напред истакнуто, својство путника у јавном саобраћају дефинисано је одредбом чл. 15 ЗООУС.

### 3. Ризици покривени осигурањем од несрећног случаја

Код ове врсте осигурања ризик<sup>31</sup> који се покрива осигурањем је опасност од настанка несрећног случаја. Осигурање се, по правилу уговара за случај смрти услед несрећног случаја-незгоде и за случај инвалидитета, с тим да је изузетно могуће и осигурање само за један од наведених ризика.<sup>32</sup> Несрећни случај може проузроковати разне последице као што су: телесна повреда осигураника, односно осигураног лица, под чим се подразумева настанак повреде на телу лица, без обзира на врсту повреде; инвалидитет, под чим се подразумева губитак опште радне способности, који може бити потпун или делимичан; пролазна неспособност за рад, под чим се подразумева неспособност за вршење редовног занимања; нарушење здравља, под чим се подразумевају повреде и обољења ради чијег лечења је потребна лекарска помоћ.

Уз наведене, основне ризике могуће је укључење у осигурање и ризика смрти услед болести (само код појединих видова осигурања) и дневне накнаде и трошкова лечења. Ова три ризика могу се уговорити само у комбинацији са основним ризицима, сваки појединачно или, пак, заједно, с тим да осигурање само за случај смрти услед болести, трошкова лечења и дневне накнаде није могуће.<sup>33</sup>

Губитак зараде уговара се код обавезног осигурања путника у јавном превозу од последица несрећног случаја. Према чл. 16, ст. 2 тач. 3 ЗООУС тај износ не може бити нижи од 4.000 евра у динарској противвредности, с тим да су у тај износ укључени губитак за случај привремене спречености за рад и стварни и нужни трошкови лечења путника. Иако на први поглед изгледа да ова сума може бити недовољна да покрије губитак зараде путника кога је задесио несрећни случај, као и стварних и нужних трошкова лечења, такав закључак се не може извести из разлога што је ова накнада независна од накнаде штете коју путник има по основу одговорности превозиоца за

---

<sup>30</sup> Вучковић, М., *Однос обавезног осигурања путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Правни живот, бр. 10/1970, стр. 334.

<sup>31</sup> Миладиновић, З., *Ризик као елемент осигурања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 267.

<sup>32</sup> Општи услови за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) АД за осигурање Копаоник, Београд, 1997.

<sup>33</sup> Чл. 5 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја АД за осигурање Копаоник, Београд.

проузроковану штету (чл. 17, ст. 4 ЗООУС), тако да у овом случају постоји могућност кумулирања накнаде из обавезног осигурања путника у јавном саобраћају и накнаде по основу обавезног осигурања власника моторних возила од одговорности за штету причињену трећим лицима.<sup>34</sup>

#### **4. Ризици искључени из осигурања од последица несрећног случаја**

Код осигурања лица од последица несрећног случаја, постоје одређени ризици који су искључени из осигурања. Неки од њих искључени су одредбама ЗОО, неки условима осигурања лица од последица несрећног случаја.

По ЗОО из осигурања су искључени: намерно проузроковање несрећног случаја (чл. 951 ЗОО) и ратне операције (чл. 952, ст. 2 ЗОО). Када је реч о искључењу из осигурања намерно проузрокованог несрећног случаја, законом су обухваћене не само радње осигураника већ и радње уговарача осигурања и корисника осигурања. Ово је разумљиво с обзиром да су сва ова лица директно или индиректно заинтересована за остваривање користи из осигурања, а такви поступци у осигурању редовно се искључују из обавезе осигуравача. Код искључења из осигурања ратних операција у питању је диспозитивна правна норма тако да се уговором може покрити и овај ризик, наравно под знатно већом премијом. То произилази из одредбе чл. 952, ст. 2 ЗОО према којој: «Ако није што друго уговорено, осигуравач се ослобађа обавезе из уговора о осигурању од несрећног случаја, ако је несрећни случај проузрокован ратним операцијама». Општи услови осигурања по правилу не користе могућност другачијег уговарања (примање у осигурање и ратних операција). Насупрот, њима су ови ризици искључени из осигурања.<sup>35</sup> Судска пракса је по овом питању имала прилику да се изјасни. Тако је у једном случају суд одбио одштетни захтев супруге осигураног лица обухваћеног колективним осигурањем његове фирме од несрећног случаја, када је он страдао од бомбе, која је у току НАТО бомбардовања СРЈ погодила његову кућу, с образложењем да је несрећни случај настао услед ратних операција које су искључене из осигурања.<sup>36</sup> У једном другом случају суд је прихватио одштетни захтев осигураног лица обухваћеног колективним осигурањем од последица несрећног случаја, који је задобио повреде од нагазне мине, али у време када нису постојали оружани сукоби нити ратна дејства (28. август 1995). Суд је закључио да се у том случају не може искључити обавеза осигуравача с

---

<sup>34</sup> Шулејић, П., *Кумулирање накнаде штете и осигуране суме из обавезног осигурања од несрећног случаја (поводом измена Закона о обавезном осигурању у саобраћају)*, Правни живот, бр. 12/72, стр. 257.

<sup>35</sup> Чл. 12, ст. 1 тач. 2 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о

<sup>36</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3771/01 од 14. 11.2001.

образложењем да је несрећни случај настао од нагазне мине која је остатак ратних операција, а не од самих ратних операција.<sup>37</sup>

Уговором о осигурању од последица несрећног случаја могу се искључити и други ризици. Такву могућност допушта ЗОО у чл. 953. Полазећи од наведене законске одредбе, у условима осигурања најчешће се из осигурања искључују повреде које настају: услед земљотреса; при управљању возилом или ваздухопловним летилицама свих врста без одговарајуће дозволе надлежног органа;<sup>38</sup> при припремању, покушају или извршењу кривичног дела, као и при бекству после такве радње, услед учешћа у тучи или физичком обрачуну изузев самоодбране; услед алкохолисаности осигураника. Уколико се супротно не докаже, сматра се да је несрећни случај настао услед дејства алкохола ако је у крви осигураног лица, односно осигураника утврђено присуство алкохола у одређеном проценту,<sup>39</sup> или ако је осигурано лице, односно осигураник после настанка осигураног случаја одбио да се подвргне испитивању постојања алкохола у његовом организму. Када је, пак несрећни случај настао само делимично услед дејства алкохола на осигурано лице, а делимично услед радњи трећег лица, према ставу судске праксе обавеза осигураваача је искључена само у обиму у којем је дејство алкохола допринело несрећном случају, то јест само за онај део осигуране суме, који одговара

---

<sup>37</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 6153/97 од 20. 05. 1998.

<sup>38</sup> Према чл. 12, ст. 2 и 3 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о, ово правило неће се примењивати у случају када не поседовање прописане службене исправе није имало утицаја на настанак несрећног случаја. Сматра се да осигураник поседује прописану службену возачку исправу када у циљу припремања и полагања испита за добијање службене исправе вози уз непосредни надзор овлашћеног стручног лица.

<sup>39</sup> Сматра се да је осигураник-лице које управља моторним возилом (возач) у алкохолисаном стању ако се анализом одговарајућег узорка крви утврди садржај алкохола већи од 0,30 mg/ml, или ако је присуство алкохола утврђено одговарајућим средствима или апаратима за мерење алкохолисаности (алкометром и др.) што одговара садржини алкохола у крви већој од 0,30 mg/ml, а код осталих осигураника више од 1,00 mg/ml. Изузетно од напред наведеног, следећа лица не смеју имати у организму психо-активне супстанце или алкохол или да показују знаке поремећаја који су последица конзумирања алкохола и /или психо-активних супстанци: 1. возач моторног возила које је регистровано за превоз више од осам лица, осим возача, односно чија је највећа дозвољена маса већа од 3.500 кг; 2. возач моторног возила који обавља јавни превоз лица односно ствари; 3. возач возила којим се превозе опасне материја, односно врши ванредни превоз; 4. возач возила категорије А1, А2, АМ и А; 5. инструктор војкње; 6. кандидат за возача током практичне обуке и полагања практичног дела возачког испита; 7. возач са пробном возачком дозволом; 8. лице које надзире возача са пробном возачком дозволом; 9. испитивач на практичном делу возачког испита; 10. возач возила са правом првенства пролаза и возач возила под пратњом (чл. 12, ст. 5 тач. 1-10. Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о .

сразмери у којој је несрећни случај настао због дејства алкохола.<sup>40</sup> Из осигурања су искључене и повреде настале услед умишљајног покушаја или извршења самоубиства осигураника или у случају намерног проузроковања несрећног случаја од стране уговарача осигурања, осигураника или корисника осигурања.

Уз плаћање повећане премије уговором о осигурању, осигурањем се могу покрити неки ризици који се по правилу искључују из осигурања као што су: спортски скокови падобраном; учешће на тренингу члана регистроване спортске организације (на фудбалу, хокеју на леду, каратеу, скијању, скоковима и сл.); управљање и вожња авионом и другим ваздухопловима свих врста, осим у случају када се осигураник налази у својству путника у јавном ваздушном превозу; ратних догађаја и оружаних сукоба у којима се осигураник нађе изван граница земље, под условом да није активни учесник у тим догађајима.

## 5. Обавезно осигурање од последица несрећног случаја

Осигурање од последица несрећног случаја је у начелу добровољно. То је у складу са важећим правилима у осигурању које усваја и наш ЗООС, где се у чл. 4, ст. 1 каже да је «осигурање имовине и лица добровољно». Међутим, у ст. 2 истога члана се каже да је «осигурање имовине и лица обавезно само у случајевима прописаним законом». За разлику од ранијег периода где су обавезна осигурања од последица несрећног случаја била мање заступљена, данас због повећане опасности за настанак несрећног случаја постоји читав низ делатности где је законима прописана обавеза за субјекте који те делатности обављају, да своје раднике или своју одговорност покрију осигурањем за незгоде које могу претрпети трећа лица. Тако је ЗООУС (чл. 14, ст. 1) прописано да су власници превозних средстава којима се обавља јавни превоз путника дужни да закључе уговор о осигурању путника у јавном превозу од последица несрећног случаја. Ставом 2 истога члана прецизирано је власници којих превозних средстава су дужни да закључе такав уговор. Законодавац се определио за овај вид осигурања због тога што се сматра да превоз путника у јавном саобраћају представља изузетно тежак ризик. Намера законодавца је дакле била да обавезним осигурањем обухвати сва она лица која се у виду занимања (али не само у виду занимања) баве превозом других лица, и то без обзира на врсту превозног средства.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 1649/68 од 12. 3. 1969, Информатор, бр. 1669/1970.

<sup>41</sup> Према чл. 14, ст. 2 ЗООУС уговор о обавезном осигурању путника у јавном превозу од последица несрећног случаја дужни су да закључе власници: 1. аутобуса којим се обавља јавни превоз у градском, приградском, међуградском и међународном линијском и ванлинијском превозу; 2. аутобуса којим се обавља превоз запослених на посао и са посла; 3. аутобуса којим се обавља превоз деце и ученика до предшколских,

Закључивање уговора о обавезном осигурању путника у јавном превозу, не искључује обавезу наведених субјеката да закључе уговор о обавезном осигурању од одговорности за штету причињену трећим лицима (чл. 14, ст. 2 ЗООУС).

У циљу испуњења ове обавезе ЗООУС (чл. 14, ст. 3) прописано је да се дозвола за стављање у саобраћај, односно други акт надлежног органа којим се утврђује способност за стављање у саобраћај превозног средства може издати по подношењу доказа том органу о закљученом уговору о осигурању путника у јавном превозу од последица несрећног случаја.

Према Закону о заштити животне средине (чл. 106)<sup>42</sup> „Загађивач чије постројење или активност представља висок степен опасности по здравље људи и животну средину мора се осигурати од одговорности за случај штете причињене трећим лицима“.

Према Закону о трговачком бродарству (чл. 433, ст. 1)<sup>43</sup> када се путници превозе на поморском броду уписаном у домаћи уписник поморских бродова који има дозволу за превоз више од дванаест путника возар који стварно обавља превоз у потпуности или делимично, дужан је да одржава на снази осигурање или друго финансијско јемство, као што је гаранција банке или сличне финансијске институције, ради покрића одговорности по основу одговорности за штету због смрти или телесне повреде путника.

Обавезно осигурање од одговорности веома детаљно је регулисано у Закону о поморској пловидби.<sup>44</sup> Чланом 67а, ст. 1 тач. 5, предвиђено је да ће се одобрење за обављање послова посредовања при запошљавању помораца издати правном лицу које, поред услова прописаних законом којим се уређује запошљавање, испуњава и услов у погледу осигурања од одговорности, а тај услов ће бити испуњен ако има важећу полису осигурања од професионалне одговорности за новчане губитке које претрпи поморац као последицу пропуста у раду посредника у износу од најмање 5.000,00 евра у динарској противвредности по штетном догађају. При потписивању уговора о раду, посредник је дужан да провери да ли бродар има закључено осигурање од

---

односно школских установа и од предшколских, односно школских установа; 4. аутобуса за превоз туриста; 5. путничких аутомобила којима се обавља ауто-такси превоз и „рент-а-кар” возила; 6. шинских возила за превоз путника; 7. свих врста пловних објеката, којима се на редовним линијама или слободно превозе путници, укључујући и крстарења и превоз туриста; 8. свих врста „рент-а-кар” пловних објеката; 9. ваздухоплова чија је намена јавни авио-превоз (редовни, чартер, авио-такси); 10. туристичких ваздухоплова који се користе за краће прелете и панорамске летове и „рент-а-кар” ваздухоплова; 11. других превозних средстава, без обзира на врсту погона, којима се превозе путници, уз наплату превоза, у виду регистроване делатности.

<sup>42</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009, 72/2009, 43/2011 – одлука УС 14/2016, 76/2018 и 95/2018.

<sup>43</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 96/2015 и 113/2017- др. закони.

<sup>44</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2011, 104/2013, 18/2015 и 83/2018.



одговорности за случај смрти или телесне повреде поморца на износ који је утврђен меродавним правом и колективним уговором, да ли има успостављен систем обезбеђења репатријације поморца, као и да о томе обавести поморца (чл. 69а. ст. 1. и 3). Послодавац је дужан да закључи осигурање или обезбеди друго финансијско јемство у циљу покрића потраживања за случај смрти или повреде на раду поморца.<sup>45</sup>

Према Закону о безбедности и здрављу на раду (чл. 53, ст. 1)<sup>46</sup> послодавац је дужан да запослене осигура од повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом, ради обезбеђивања накнаде штете.

Законом о правима пацијената (чл. 25. ст. 9)<sup>47</sup> предвиђено је да је здравствена установа дужна да, пре почетка медицинског истраживања, осигура пацијента који учествује у медицинском истраживању, за случај настанка штете по здравље тог лица која је изазвана медицинским истраживањем, у складу са законом.

Законом о лековима и медицинским средствима (чл. 72, ст. 1)<sup>48</sup> предвиђено је да спонзор клиничког испитивања лека мора пре почетка клиничког испитивања лека да осигура лица која су подвргнута клиничком испитивању за случај настанка штете по здравље тих лица, а која је изазвана клиничким испитивањем лека, у складу са законом, као и да уговором одреди износ неопходних трошкова који припадају лицима која учествују у клиничком испитивању лека. Такође, спонзор клиничког испитивања ветеринарског лека мора да наведе у уговору износ накнаде власнику животиње у случају настале штете изазване испитивањем (чл. 72, ст. 2).

---

<sup>45</sup> Према чл. 89, ст. 7 Закона о поморској пловидби, осигурање или друго финансијско јемство мора да испуњава следеће услове: 1. осигурани износ утврђен полисом осигурања или другим финансијским јемством мора да буде исплаћен у потпуности и без одлагања; 2. на полиси осигурања или другој одговарајућој исправи мора да буде назначен период њеног важења; 3. ако је осигурање или друго финансијско јемство раскинуто поморац о томе мора да буде претходно обавештен, као и да буде обавештен ако осигурање неће бити продужено (обновљено); 4. осигурање или друго финансијско јемство мора да обезбеди плаћање свих потраживања током трајања осигурања или другог финансијског јемства; 5. када је због дуготрајног инвалидитета поморца отежана процена целокупне накнаде на коју поморац има право, поморцу се врши привремена исплата како би се избегле непотребне тешкоће; 6. да захтев за уговорену накнаду поднесе лично поморац, законски наследник, представник поморца или именовани корисник; 7. да се исплатама поморца не доводе у питање друга законска права при чему послодавац може исплате пребити са свим накнадама штете које произилазе из било ког другог захтева које поморац има према послодавцу ако произилазе из исте ситуације.

<sup>46</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 101/2005 91/2015 и 113/2017.

<sup>47</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 45/2013.

<sup>48</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017- др. закон и 105/2017.

Законом о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (чл. 115, ст. 1 тач. 2)<sup>49</sup> предвиђена је обавеза ваздухопловног превозиоца да закључи уговор о осигурању путника и пртљага од последица несрећног случаја.

Законом о јавним скијалиштима (чл. 62, ст. 1 тач. 3)<sup>50</sup> предвиђено је обавезно осигурање субјекта који пружа услуге подучавања скијања (школа скијања) за штете од последица незгода при подучавању скијања.

Према Закону о спорту (чл. 21 ст. 1-5)<sup>51</sup> спортска организација дужна је да закључи уговор о осигурању својих врхунских спортиста и врхунских спортских стручњака од последица несрећног случаја за време обављања спортске активности, односно стручног рада у спорту, а на основу утврђеног рангирања спортиста и спортских стручњака.<sup>52</sup> Надлежни национални грански спортски савез дужан је да осигура спортисту, односно спортског стручњака који наступа за националну спортску репрезентацију од последица несрећног случаја за време наступа за националну спортску репрезентацију, уколико спортиста, односно спортски стручњак није обухваћен напред наведеним осигурањем. Ако спортска организација или надлежни национални грански спортски савез не закључи уговор о осигурању предвиђен Законом о спорту, дужни су да накнаде штету коју претрпи спортиста, односно спортски стручњак који није осигуран. Надлежни национални грански спортски савез може утврдити обавезу за спортске организације из надлежности савеза да осигурање спортиста и спортских стручњака врше преко тог савеза, уз сношење трошкова полисе осигурања.

Законом о дуалном образовању (чл. 33, ст. 1 тач. 4)<sup>53</sup> прописано је обавезно осигурање ученика за случај повреде који код послодавца обавља учење кроз рад.

Према Закону о медицинским средствима (чл. 26, ст. 2, тач. 6)<sup>54</sup> тело за оцењивање усаглашености мора да испуни основне захтеве у односу на послове из обима акредитације који је саставни део акта о акредитацији а

---

<sup>49</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2011 и 66/2015

<sup>50</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 46/2006.

<sup>51</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 10/2016.

<sup>52</sup> Осигурана сума на коју мора бити уговорено обавезно осигурање по једном спортисти, односно спортском стручњаку не може бити нижа од: 10.000 евра у динарској противвредности за случај смрти спортисте, односно спортског стручњака; 20.000 евра у динарској противвредности за случај трајног губитка опште радне способности спортисте, односно спортског стручњака или способности да се бави спортским активностима и спортским делатностима; 5.000 евра у динарској противвредности за случај привремене спречености за бављење спортским активностима и спортским делатностима, на име накнаде за губитак прихода и стварних трошкова лечења спортисте, односно спортског стручњака (чл. 21, ст. 5 Закона о спорту).

<sup>53</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 101/2017.

<sup>54</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 105/2017.

нарочито обавезе у погледу осигурања од одговорности. Спонзор мора пре почетка клиничког испитивања да осигура испитанике за случај настанка штете која је последица учествовања у клиничком испитивању, а која одговара сврси, природи и обиму ризика, у складу са законом, као и да уговором одреди износ неопходних трошкова који припада испитаницима. Полиса осигурања мора да важи за цео период трајања клиничког испитивања (чл. 37. ст. 5).

Законом о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама (чл. 104, ст. 4)<sup>55</sup> предвиђено је да лица која извршавају задатке заштите и спасавања у пружању међународне помоћи у мултинационалним операцијама у другим државама, морају бити осигурани од повреда и губитка живота, а за учешће у акцији припада им накнада чију висину утврђује Влада.

Закон о радијационој и нуклеарној сигурности и безбедности (чл. 208, ст. 1 и 2)<sup>56</sup> прописује обавезу за носиоца лиценце за обављање нуклеарне активности да закључи уговор о осигурању и одржава осигурање за обезбеђење своје одговорности за нуклеарну штету. Осигуравач не може обуставити нити отказати осигурање ако о томе није писмено обавестио носиоца лиценце за обављање нуклеарне активности најкасније шест месеци пре обустављања, односно отказивања осигурања.

Поред напред наведених обавезних осигурања од последица несрећног случаја која су предвиђена законима, Општим условима осигурања, осигуравајућих друштава предвиђена је читава лепеза производа у виду услуга добровољног осигурања. Тако на пример, Општим условима за осигурања од опште одговорности компаније Дунав осигурање а.д.о, предвиђена је могућност добровољног осигурања од следећих извора опасности: осигурање од одговорности грађевинских предузећа за штету коју причине трећим лицима у току извођења грађевинских радова; добровољно осигурање ватрогасних друштава за штету коју причине трећим лицима обављајући своју делатност; добровољно осигурање гостију од стране хотела за време боравка њихових гостију у хотелу. и др.<sup>57</sup>

## **6. Исплата осигуране суме из уговора о осигурању од последица несрећног случаја**

Кад наступи осигурани случај главна обавеза осигуравача је да испуни своју обавезу, а то је исплата осигуране суме.<sup>58</sup> Износ осигуране суме зависи од

---

<sup>55</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2018.

<sup>56</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 95/2018.

<sup>57</sup> Општи услови за осигурање од опште опасности Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020.

<sup>58</sup> Миладиновић, З., *Обавезе осигуравача из уговора о осигурању*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 10, 2019, стр. 42.

висине осигуране суме и последице несрећног случаја.<sup>59</sup> У сваком случају, износ који је осигуравач дужан да исплати кориснику осигурања не може да пређе износ осигуране суме, који пак може бити унапред одређен у виду процента, или према висини трошкова лечења и изгубљене зараде.<sup>60</sup>

Када услед несрећног случаја наступи смрт осигураника, односно осигураног лица, обавеза је осигуравача да исплати осигурану суму која је предвиђена уговором. Исти износ дужан је да исплати осигуравач и у случају тоталног инвалидитета. Уколико је као последица несрећног случаја наступио инвалидитет, осигуравач је дужан да исплати износ за инвалидитет, односно одређени проценат, сразмерно инвалидитету који се одређује одговарајућом Табелом осигуравајућег друштва.<sup>61</sup> Ако је осигуранику, односно кориснику осигурања, исплаћен износ на име инвалидитета, па након тога у року од годину дана наступи смрт осигураника, односно осигураног лица (као последица несрећног случаја) онда корисник осигурања има право на разлику између суме исплаћене на име инвалидитета и смрти.<sup>62</sup>

Ако несрећни случај има за последицу осигураникову пролазну неспособност за рад, а у уговору о осигурању је предвиђено за тај случај исплата дневне накнаде, осигуравач исплаћује осигуранику ову накнаду у уговореној висини од дана означеног у полиси, а ако тај дан није одређен, од првог дана који следи дану када је започето лечење код лекара или здравствене установе до последњег дана трајања пролазне неспособности, односно дана смрти или утврђеног инвалидитета, али највише до 200 дана.

Ако је пролазна неспособност за рад продужена из било којих здравствених разлога, осигуравач је дужан да исплати дневну накнаду само за време трајања боловања проузрокованог искључиво несрећним случајем, али највише до 200 дана. Право на дневну накнаду престаје даном почетка рада са пуним или скраћеним радним временом (чл. 18, ст. 10 и 11 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја компаније Дунав осигурање а.д.о).

Када је услед наступања осигураног случаја дошло до нарушења здравља осигураника, односно осигураног лица, које захтева лекарску помоћ обавеза осигуравача је да накнади трошкове лечења. Ови трошкови се исплаћују независно да ли је исплаћена накнада за смрт, инвалидитет и сл. Општим условима осигурања износ ових трошкова се ограничава на стварне и нужне трошкове. Ови трошкови исплаћују се најдуже на период трајања лечења а

---

<sup>59</sup> Маровић, Б., Авдаловић, В., *Осигурање и шпедиција...*, стр. 256.

<sup>60</sup> Иванишевић, Х., *Примена правила о осигурању незгоде*, Осигурање и привреда, бр. 8/86, стр. 17.

<sup>61</sup> Видети Табелу за одређивање процента трајног губитка опште радне способности (инвалидитета) као последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.0.2013.

<sup>62</sup> Чл. 18, ст. 14 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о.

најдуже годину дана од дана настанка несрећног случаја, а највише до уговореног износа. Будући да се уговором о осигурању поред осигуране суме трошкови лечења морају посебно уговорити најбоље је да се њихов износ уговори у висини насталих трошкова лечења. Општим условима осигурања на пример, поред уобичајених трошкова лекарског прегледа и набавке лекова у ове трошкове спадају и: набавка и уградња вештачких удова, замена зуба као и набавка осталих помагала, ако је то потребно према оцени лекара.<sup>63</sup> Трошкове лечења осигураваач је дужан да исплати само уколико исти падају на терет осигураника, а не и ако осигураник има право на бесплатно лечење, ако су ови трошкови лечења обухваћени обавезним видом здравствене заштите.<sup>64</sup>

У сваком случају, накнада из осигурања од несрећног случаја може се одредити само у оквиру уговорене или законом одређене осигуране суме. С друге стране, обавеза осигураваача постоји само за оне последице несрећног случаја које су обухваћене осигурањем (наведене у полиси осигурања или су предвиђене законом). Тако на пример, „код обавезног осигурања од несрећног случаја путник оштећен у трамвају има право на накнаду настале штете, али само у границама закона, то јест за смрт, инвалидитет, пролазну неспособност за рад, губитак зараде и трошкова лечења, а не и за бол и страх. Међутим, за појачане напоре, односно сметње у животу има право на накнаду само ако је повреда имала за последицу инвалидитет.“<sup>65</sup>

Када се догоди осигурани случај, осигураник, односно корисник осигурања, је дужан да о томе обавести осигураваача без одлагања, односно у року који му његово здравствено стање омогућава.<sup>66</sup> Пријава насталог осигураног случаја врши се у писменој форми на стандардном обрасцу осигураваача “Пријава штете”. По пријему обавештења осигураваач утврђује да ли осигураник, односно корисник осигурања, има право на накнаду и позива корисника осигурања да приложи потребне доказе о несрећном случају и трошковима. То подразумева да је корисник осигурања дужан да поднесе доказ о смрти осигураног лица, ако је иста наступила као последица несрећног случаја, доказ о коначном степену инвалидитета, потврду лекара о привременој неспособности за рад и др.

Коначан степен инвалидитета утврђује се после завршеног лечења и када се према лекарском налазу више не може очекивати побољшање или погоршање стања осигураног лица, односно осигураника, то јест када је

---

<sup>63</sup> Чл. 18, ст. 13 9. Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о

<sup>64</sup> Богдановић, М., *Право на регрес фондова социјалног осигурања према Закону о осигурању имовине и лица*, Правни живот, бр. 11/97, стр. 459.

<sup>65</sup> Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 1168/71 од 23. 2. 1972. Збирка судских одлука, XVII/1-39.

<sup>66</sup> Миладиновић, З., *Обаве уговараача осигурања, односно осигураника из уговора о осигурању*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 315.

наступило стање устаљености.<sup>67</sup> Уколико стање устаљености не наступи ни по истеку три године од настанка несрећног случаја, узима се као коначно стање које постоји при истеку овог рока и степен коначног инвалидитета се према њему одређује. Рок од три године предвиђен условима осигурања предвиђен је као крајњи рок када би требало да се утврди степен инвалидитета, односно да наступи стање устаљености. То стање међутим може наступити и пре истека рока од три године.<sup>68</sup> Ако је, пак, у овом року од три године наступила смрт осигураника, а коначан степен инвалидитета се није могао утврдити, онда се прави разлика између случаја када је до смрти дошло као последица несрећног случаја и када је смрт наступила као последица неког другог узрока. У првом случају, осигуравач је дужан да исплати осигурану суму за случај смрти, а у другом случају степен инвалидитета одређује лекар на основу постојеће документације.

Степен инвалидитета одређен је за случај сваког губитка или оштећења појединих органа у одређеном проценту трајног губитка опште радне способности у посебној табели. Тако на пример, потпуни губитак вида на оба ока износи 100% трајног губитка опште радне способности, потпун губитак вида на једно око 33%; губитак обе руке или шаке 100%, губитак руке у рамену 70%, губитак прстију на обе шаке 90%, на једној шаци 45% и тд.<sup>69</sup> Ако неки облик оштећења или губитка органа није предвиђен у табели, онда лекар одређује степен инвалидитета у складу са сличним облицима који су предвиђени у табели.<sup>70</sup>

По правилу, у свим случајевима осигурања од последица несрећног случаја (осим у случају смрти осигураног лица), корисник осигурања је лице које доживи несрећни случај (инвалидитет, пролазну неспособност за рад или лечење услед оштећења здравља) накнада из осигурања од последица несрећног случаја исплаћује се уговарачу осигурања, односно осигуранику. Међутим, у случају смрти осигураника по природи ствари исплата се врши кориснику, односно корисницима осигурања, кога је одредио уговарач осигурања.<sup>71</sup> У случају да корисник осигурања није одређен у полиси осигурања правилима осигурања предвиђено је да се накнада исплаћује наследницима осигураника, применом законског наследног реда. Према

---

<sup>67</sup> Чл. 18, ст. 14 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о.

<sup>68</sup> Пресуда Врховног суда Словеније, Сл. 543/70 од 23. 12. 1970, Судска пракса бр. 317, од 8. 2. 1971. Пресуда цитирана према: Шулејић, П., *Право осигурања...*, стр. 503, фуснота 1310.

<sup>69</sup> Видети Табелу за одређивање процента трајног губитка опште радне способности (инвалидитета) као последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о. од 01.0.2013.

<sup>70</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 4744/73, од 25. 12. 1973, Судска пракса бр. 490/74.

<sup>71</sup> Хусеинбеговић, А., *Осигурање лица-животно осигурање, осигурање од последица незгоде*, Мостар, 2008, стр. 136.

условима за осигурање лица од последица несрећног случаја исплата се врши следећим редоследом:

- осигураниковој деци и брачном другу на једнаке делове, а ако деца нису у животу њиховим потомцима по праву представљања;
- ако нема деце ни њихових потомака, онда брачном другу једна половина, а родитељима друга;
- ако нема брачног друга, онда само родитељима;
- ако нема напред наведених лица, онда осталим законским наследницима на основу судске одлуке.<sup>72</sup>

Општим условима за осигурање од последица несрећног случаја прецизније су одређена нека лица као корисници осигурања, како би се јасније дефинисао њихов положај овлашћеног корисника осигурања.

Тако се брачним другом у смислу корисника осигурања сматра лице које је било у браку са осигураником у моменту његове смрти, односно лице које докаже да је са осигураником живело у трајној ванбрачној заједници.

У случају инвалидитета, пролазне неспособности за рад и трошкова лечења, корисник је само осигураник.

Ако је корисник осигурања малолетно лице, исплата осигуране суме и накнаде врши се његовим родитељима, односно старатељу, а осигуравач има право да од ових лица захтева да претходно прибаве овлашћења за пријем припадајућег износа осигуране суме, односно накнаде.<sup>73</sup>

Осигуравач је дужан да исплати осигурану суму, односно одговарајући проценат осигуране суме или уговорену дневну накнаду осигуранику, односно кориснику осигурања, у року од 14 дана рачунајући од дана када је осигуравач утврдио своју обавезу и њену висину.

Ако осигуравач не изврши исплату у предвиђеном року, корисник има право на затезну камату у висини која је у складу са важећим законским прописима.

Осигуравач је дужан да исплати уговорену осигурану суму, односно накнаду, само ако је несрећни случај настао за време трајања осигурања и ако су последице несрећног случаја које повлаче обавезу осигуравача према Условима осигурања наступиле у току године дана од дана настанка несрећног случаја.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Чл. 19, ст. 1, тач. 1-4 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о.

<sup>73</sup> Чл. 19, ст. 5 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о.

<sup>74</sup> Чл. 18, ст. 1-3 Општих услова за осигурање лица од последица несрећног случаја Компаније Дунав осигурање а.д.о.

## 9. Закључак

Осигурањем лица од последица несрећног случаја осигуравач се обавезује да исплати осигурану суму осигуранику или другом кориснику осигурања, ако за време трајања осигурања уговором о осигурању предвиђени несрећни случај проузрокује смрт или инвалидитет осигураног лица, то јест осигураника, као и да накнади штету насталу у виду трошкова лечења и изгубљене зараде, ако као последица несрећног случаја наступи пролазна неспособност за рад или нарушење здравља осигураног лица. У случају смрти или инвалидитета трошкови лечења и изгубљена зарада по правилу се исплаћују независно од осигуране суме.

Осигурање лица од последица несрећног случаја по својој правној природи је не имовинско осигурање. Оно нема за циљ накнаду штете него исплату унапред предвиђене суме новца независно од претрпљене штете. Висина осигуране суме утврђује се по правилу условима осигурања са којима уговарач осигурања мора бити упознат пре закључивања уговора о осигурању. У оним случајевима (данас их је све више) када је осигурање од последица несрећног случаја законом предвиђено као обавезно осигурање од последица несрећног случаја, по правилу су предвиђене и најниже осигуране суме на које се мора закључити осигурање од последица несрећног случаја. Ипак, имајући у виду да је осигурање и имовине и лица још увек на добровољној бази (осим оних случајева где је посебним законима предвиђено обавезно осигурање) значај услова осигурања је велики а професионално понашање осигуравача као пружаоца финансијских услуга је од посебног значаја за већу заступљеност добровољног осигурања лица од последица несрећног случаја. Професионалан однос осигуравача према осигураницима мора да буде присутан од позива за пријем у осигурање, едукацију лица која имају намеру да се укључе у осигурање, током трајања осигурања па све до испуњења своје обавезе из осигурања од последица несрећног случаја, тј. исплате припадајуће осигуране суме. Професионалан однос осигуравача према корисницима осигурања у фази, тј. када дође до настанка осигураног случаја, је од посебне важности. Ово због тога што само ако осигуравачи благовремено и без непотребног одуговлачења са испуњењем своје обавезе из осигурања исплаћују осигуране суме и друге трошкове на које осигураници имају право, може се очекивати пораст осигурања лица од последица несрећног случаја.



*Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE INSURANCE OF THE INDIVIDUALS AGAINST ACCIDENTS**

### ***Summary***

*Accident insurance, together with life insurance are two basic types of individual insurance traditionally covered by insurance law. In this kind of insurance, the insurer for a certain insurance premium, assumes the obligation to pay the insured sum to the insured individual or other beneficiary if, during the insurance contract, the insured person or other beneficiary sustains injury or even death as a result of the accident covered by the insurance contract, as well as to reimburse the costs of medical treatment and income loss as a result of temporary work disability, if foreseen by the contract. The basic rule in accident insurance is that, in case of the accident covered by the contract, the insured person will receive the insured sum agreed in the contract, and not the reimbursement of the incurred expenses or losses. Only in rare cases this type of insurance has the elements of property insurance – only in cases when the insured is entitled, in addition to the insured sum, to reimbursement of medical expenses and income loss.*

*Today, the insurance of the individuals against accidents is widely used. It is a specific type of services offered by insurance companies. From the original accident insurance contracts signed on voluntary bases, we have come long way to have a large number of mandatory accident insurances, which is mostly the result of the growing number of occupations with the risk of accidents. It is obvious that beneficiaries of this type of insurance have realized that for a relatively small amount of premium, they will receive protection if they suffer from unexpected accidents that may result in physical injuries, even fatalities.*

**Key words:** *insurance, accident, insurer, the insurance party paying the premium, the insured, the insured person, insurance beneficiary, the insured sum.*

## Литература

- Базала, Б., *Обавезно осигурање у саобраћају*, Осигурање и привреда, бр. 6/ 1968.
- Богдановић, М., *Право на регрес фондова социјалног осигурања према Закону о осигурању имовине и лица*, Правни живот, бр. 11/97.
- Вучковић, М., *Однос обавезног осигурања путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Правни живот, бр. 10/1970.
- Иванишевић, Х., *Примена правила о осигурању незгоде*, Осигурање и привреда, бр. 8/86.
- Јанковец, И., *Обавезно осигурање за штете од моторних возила*, друго издање, Београд, 1985.
- Јанковић, Д., *Обавезно осигурање лица од последица несрећног случаја*, Осигурање и привреда, бр. 1-2/1966.
- Јовановић, В., *Нека питања поводом доношења нових правила за поједине гране осигурања*, Осигурање и привреда, бр. 11-12/1963.
- Claeys, Ch.E., *L assurance obligatoire de la responsabilité en des accidents d automobile*, Париз, 1962.
- Маровић, Б., Авдаловић, В., *Осигурање и ипедиција*, Нови Сад 2001.
- Миладиновић, З., *Опита правила за осигурање имовине*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Миладиновић, З., *Обавезе уговарача осигурања, односно осигураника из уговора о осигурању*, Зборник, радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Миладиновић, З., *Обавезе осигураваача из уговора о осигурању*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 10, Крагујевац, 2019.
- Миладиновић, З., *Премија као цена ризика и битан елемент уговора о осигурању*, Зборник радова: XXI век-век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
- Миладиновић, З., *Ризик као елемент осигурања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Нотарош, М., *Приручник за праксу у осигурању и реосигурању ДДОР*, Нови Сад, 1996.
- Петровић, З., *Осигурање незгоде у праву Републике Србије*, Финансије - банкарство - ревизија - осигурање, бр. 1/2004.
- Салма, Ј., *Одговорност за опасност од штете*, Правни живот, бр. 1/89.
- Шаховић, Ф., *Осигурање од незгода у односу на осигурање од одговорности*, Осигурање и привреда, бр. 3-4/1969.
- Хусеинбеговић, А., *Осигурање лица - животно осигурање, осигурање од последица незгоде*, Мостар, 2008.
- Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005.
- Шулејић, П., *Кумулирање накнаде штете и осигуране суме из обавезног осигурања од несрећног случаја (поводом измена Закона о обавезном осигурању у саобраћају)*, Правни живот, бр. 12/72.
- Шулејић, П., *Правна природа осигурања путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Осигурање и привреда, бр. 11-12/1965.

### Прописи

Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, са изменама у бр. 38/85, 46/85, 57/89, и Службени лист СРЈ, бр. 31/9, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 и Службени гласник Републике Србије, бр. 10/2020

- Закон о осигурању, Службени гласник Републике Србије бр. 139/2014.
- Закон о осигурању, Службени гласник Републике Србије бр. 55/2004, 70/2004, 61/2005, 85/205, 101/2007, 63/2009–одлука Уставног суда, 107/2009, 99/2011, 119/2012 и 116/2013.
- Закон о обавезном осигурању у саобраћају, Службени гласник РС, бр. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013 – одлука Уставног суда.
- Закон о заштити животне средине, Службени гласник Републике Србије, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009, 72/2009, 43/2011 – одлука УС 14/2016, 76/2018 и 95/2018.
- Закон о трговачком бродарству, Службени гласник Републике Србије, бр. 96/2015 и 113/2017.
- Закон о поморској пловидби, Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2011, 104/2013, 18/2015 и 83/2018.
- Закон о безбедности и здрављу на раду, Службени гласник Републике Србије, бр. 101/2005 91/2015 и 113/2017.
- Закон о правима пацијената, Службени гласник Републике Србије, бр. 45/2013.
- Закон о лековима и медицинским средствима, Службени гласник Републике Србије, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017 и 105/2017.
- Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у саобраћају, Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2011 и 66/2015
- Закон о јавним скијалиштима, Службени гласник Републике Србије, бр. 46/2006.
- Закон о спорту, Службени гласник Републике Србије, бр. 10/2016.
- Закон о дуалном образовању, Службени гласник Републике Србије, бр. 101/2017.
- Закон о медицинским средствима, Службени гласник Републике Србије, бр. 105/2017.
- Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, Службени гласник Републике Србије, бр. 87/2018.
- Закон о радијационој и нуклеарној сигурности и безбедности, Службени гласник Републике Србије, бр. 95/2018.
- Уредбу о утврђивању најниже осигуране суме, односно суме осигурања на коју може бити уговорено обавезно осигурање у саобраћају, Службени гласник Републике Србије, бр. 89/2009.
- Општи услови за осигурање од опште опасности Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020.
- Општи услови за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020.
- Општи услови за осигурање живота Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.01.2020.
- Посебни услови за колективно осигурање живота пензионера за случај смрти Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.01.2020.
- Општи услови добровољног здравственог осигурања Компаније Дунав осигурање а.д.о од 24.04.2020.
- Табела за одређивање процента трајног губитка опште радне способности (инвалидитета) као последица несрећног случаја (незгоде) Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.0.2013.
- Услови за обавезно осигурање власника моторних возила од одговорности за штету причињену трећим лицима Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.09.2018.
- Услови за осигурање опште одговорности Компаније Дунав осигурање а.д.о од 25.03.2020.
- Услови за осигурање професионалне одговорности лекара Компаније Дунав осигурање а.д.о од 01.04. 2020.

Судска пракса

Пресуда Општинског суда у Ријечи, П. 698/2000.

Пресуда Врховног суда Словеније, Сл. 543/70 од 23. 12. 1970, Судска пракса бр. 317, од 8. 2. 1971.

Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 4744/73, од 25. 12. 1973, Судска пракса бр. 490/74.

Пресуда Врховног суда Словеније, Пж. 1181/69, од 30. 1. 1970, Збирка судских одлука, XV/3-298

Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 1168/71 од 23. 2. 1972. Збирка судских одлука, XVII/1-39.

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3771/01 од 14. 11. 2001.

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 6153/97 од 20. 05. 1998.

Пресуда Врховног суда Хрватске, Гж. 1649/68 од 12. 3. 1969, Информатор, бр. 1669/1970.

*Др Лорис Беланић, ванредни професор  
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци  
Мр Бојан Баретић, брокер у осигурању  
и реосигурању, Ријека*

УДК: 368

DOI: 10.46793/UVP21.281B

## **ОСИГУРАНИ РИЗИЦИ У ОСИГУРАЊУ ПРЕКИДА ПОСЛОВАЊА\***

### **Резиме**

*Осигурање од ризика прекида пословања је врста осигурања која покрива губитак прихода осигураника у случају катастрофалних размјера попут природних непогода, епидемија, великих пожара или значајног квара стројева. Затварање пословног погона због поновне изградње, што се у смислу осигурања типично сматра само имовинском штетом, заправо има пуно већи учинак на свако подузеће као цјелину. Велики број власника, менаџера и кључних извршних директора проматрају осигурање од прекида пословања претежито као трошак, но глобални тржишни трендови захтијевају имплементацију таквих полица као основу модерног управљања ризиком. На хрватском тржишту осигурања још се развијају полице осигурања од прекида пословања као специфичан производ, док се на еуропском тржишту осигурања сматрају уобичајеном пословном праксом. Овај рад садржи преглед кључних фактора који одређују осигурање од прекида пословања.*

**Кључне ријечи:** *права осигурање, прекид пословања, осигурани ризици, управљање ризиком, специфични осигуратељни производи.*

### **1. Увод**

Прекид пословања из било којег разлога, а који су додатно потенцирани у доба великих природних катастрофа као што су, примјерице, (још увијек актуална) пандемија и потрес (додатна отежавајућа околност у Хрватској), вјероватно је највећи могући проблем са којим се свако трговачко

---

\* Овај је рад израђен уз потпору пројекта Свеучилишта у Ријеци „Правни аспекти реструктурирања трговачких друштава и транзиција према новој култури корпоративног управљања” (uniridrustv-18-43).

друштво/подузеће може суочити у пракси. У таквим се тренутцима одговорним особама друштва и власницима намеће читав низ кризних ситуација које поступно ескалирају уколико не буду ријешене у кратком временском року. Осим изузетно велике разине стреса на дан настанка штетног догађаја, прекид пословања може имати снажне финансијске посљедице на дугорочно пословање компаније. Директан непланирани губитак прихода потребних за исплату плаћа радницима, средства за одржавање хладног погона, немогућност испоруке производа купцима узрокују реалан и врло опипљив губитак добити који није само бројка у финансијским извјештајима трговачких друштава. Посљедице прекида редовитог тијека пословања понекад се санирају годинама, а у крајњим случајевима долази до гашења пословања и подузећа.

За осигурање од прекида пословања користи се још и назив “шомажно осигурање”, који потјече из Француске гдје је први пут око 1860. године дошло до примјене сличног типа полице осигурања под појмом „*chomage*“ што значи стајање у мјесту и прекид рада творнице.<sup>1</sup> Тада замишљени концепт осигурања је пружао додатно покриће од 10% губитка прихода. Рани почеци никако нису представљали идеално рјешење за стварне ризике које су сносили подузетници, но треба имати на уму да у периоду када су настали нису постојале уједначене финансијске праксе нити међународно усклађени рачуноводствени стандарди темељем којих би друштва за осигурање могла реално израчунати губитак пословања. Највеће заслуге за унапрјеђење производа осигурања од прекида пословања припадају британском финансијском тржишту које га је усавршило у облику који се данас примјењује. Интернационализација и стандардизација рачуноводства која је првенствено направљена из разлога што су државе захтијевале већу прецизност и транспарентност финансијских извјештаја ради квалитетнијег прикупљања пореза, као ненамјерну посљедицу омогућила је развој читавог низа финансијских услуга и производа, у које се свакако убраја осигурање од прекида пословања. Још појавом глобалне економске кризе с краја 2000-тих година, бројна трговачка друштва постала су битно свјеснија важности управљања финансијских токовима и управљања ризицима којима је њихово свакодневно пословање изложено. Осигурање од ризика прекида пословања се стога постепено почиње примјењивати у све већој мјери, као јединствен производ који се израђује према потребама индивидуалног субјекта који жели пренијети одређени ризик из властитог пословања на осигуратеља. Рецентна паднемијска догађаја овакву врсту осигуратељског покрића још више оправдавају.

---

<sup>1</sup> Manning, A., *Business Interruption Insurance & Claims: A Practical Guide to Business Interruption Insurance for Business Managers, Insurance Brokers and Agents*, Victoria, Camberwell, 2005, стр. 12. Јакаша, Б., *Право осигурања*, друго издање, Загреб, 1984, стр. 329.

Према службеној класификацији врста ризика,<sup>2</sup> осигурање од ризика прекида пословања једно је од више облика осигурања финансијских губитака као дјела неживотних осигурања. Оно се првенствено односи на осигурање финансијских губитака ради прекида рада услјед пожара, лома стројева, потреса и других ризика. Осим прекида пословања, у истој скупини ризика финансијских губитака налазе се још професионални ризици, недостатни приходи, лоше вријеме, непрекинути опћи трошкови, непредвиђени пословни трошкови, губитак тржишне вриједности и непословни финансијски губитак. Међутим, потоњи споменути ризици нису директно повезани са прекидом пословања.

## **2. Темељна сврха полице осигурања од прекида пословања**

Након што наступи штетни догађај већих размјера као што је то нпр. потрес, пожар, пандемија, нужно се намећу питања како очувати/одржати пословање господарског субјекта (трговачког друштва, обрта, подзућа). Нека од тих питања гласе: како платити трошкове санације штете,<sup>3</sup> што је са трошковима уништених залиха и производа који су требали бити испоручени у блиској будућности, како сачувати купце и спасити бар дио очекиваних прихода, како задржати тржишни удио у ситуацији када више нема ни творнице ни производа а изградња и реконструкција нове би могла потрајати мјесецима.<sup>4</sup> Чињеница јест да прекид пословања неизбјежно доводи до престанка обављања послова у дужем или краћем временском раздобљу при чему трошкови пословања и даље постоје, али изостају приходи за покривање разних трошкова (старих и нових) и стварање добити. Управо осигурање од прекида пословања омогућује наставак обављања дјелатности и излазак из тешких околности које су погодиле пословање осигураника.<sup>5</sup> Осим на исплату осигурнине због уништене имовине, тежиште се у осигурању од прекида пословања ставља и на вриједност сваког подузећа/трговачког друштва/обрта (осигураника) која се налази у његовом пословању и приходима.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Види, чл. 7. ст. 2. точ. 16 Закона о осигурању, Народне новине, бр. 30/15, 112/18, 63/20, 133/20. Такођер, види и чл. 7 точ. 16. Правилника о распореду врста ризика по скупинама и врстама осигурања односно реосигурања, Хрватска агенција за надзор финансијских услуга (даље: ХАНФА), Народне новине, бр. 23/16, 27/16, 42/19.

<sup>3</sup> Vaughan, E., Vaughan, T., *Fundamentals of Risk and Insurance*, 11th Edition, New York, Wiley&Sons, 2014, стр. 563

<sup>4</sup> Исто, стр. 565.

<sup>5</sup> Мркшић, Д., Петровић, З., Иванчевић, К., *Право осигурања*, VI издање, Београд, 2014, стр. 279-280.

<sup>6</sup> Студе, Р., *Промјена изгледа ризика у осигурању/реосигурању*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 58, бр. 1-2/2008, стр. 677.

Међутим, наглашава се да је осигурање од прекида пословања првенствено везано уз основно осигурање од пожара и неких других опасности,<sup>7</sup> а евентуално може бити уговорено и као посљедица од лома стројева, потреса или прекида рада информацијског састава.<sup>8</sup> То значи да до исплате темељем осигурања од прекида пословања може доћи тек након што се оствари ризик из основног осигурања имовине због пожара и других опасности. Ово има за посљедицу ограничавајући учинак на покриће актуалног ризика пандемије, односно исти не може бити покривен стандардним покрићем осигурања од прекида пословања управо због везаности таквог покрића искључиво за примарно осигурање од пожара и неких других опасности.<sup>9</sup> Но, међународна (глобална) пракса из осигурања прекида пословања показује да то нужно и не мора увијек бити тако. Дакле, у пракси су развијене су многе специфичне клаузуле које прилагођавају покрића ризика индивидуалним потребама осигураника, а о чему у наставку рада више говори.

### 3. Опсег покрића осигурања од прекида пословања

За успјешно пословање подuzeћа нису битни само капитал, знање и компетентни запосленици. Главни чимбеник за успјех је адекватна заштита пословања трговачког друштва/осигураника од разних изложености. Финансијске посљедице губитка некретнина, опреме и стројева (осим чињенице што њихово оштећење и/или оштећење представља стварну штету) могу угрозити пословање, па и само постојање трговачког друштва/осигураника. У пракси када наступи прекид пословања услјед осигуране опасности, највеће посљедице се примијете на новчаном тијелу и/или профитабилности.<sup>10</sup> Осигурање од прекида пословања покрива трошкове штете који тада настану: изгубљену бруто добит и фиксне трошкове који су везани уз свакодневни пословни процес.<sup>11</sup> При томе важно је напоменути како

---

<sup>7</sup> Нпр. Опћи увјети за осигурање од прекида рада услјед пожара, 2006., *UNIQA* осигурање д.д., или Увјети за осигурање од опасности прекида рада због пожара и неких других опасности, 2011, *Wiener* осигурања *Vienna Insurance Group* д.д.

<sup>8</sup> Клобучар, Д., *Risk management и осигурање*, Загреб, 2007, стр. 162.

<sup>9</sup> Његомир, В., *Корона вирус и осигурање*, Зборник радова: Проузроковање штете, накнада штет и осигурање, Београд-Ваљево, 2020, стр. 331-332.

<sup>10</sup> Vaughan, E., Vaughan T., *нав. дело*, стр. 566.

<sup>11</sup> Појмови добити и трошкова пословања, а који су уређени су рачуноводственим правилима и терминима, имају нешто друкчије схваћање у осигурању прекида пословања. Разлог томе је што стандарди рачуноводства и пословања узимају у обзир и тзв. варијабилне трошкове пословања, а који, како их само назив описује, варирају, па ако их нема, тј. ако не постоје не могу ни бити предметом покрића осигурања прекида пословања. Стога се у полицама осигурања прекида пословања појмови добити и трошкова друкчије дефинирају у односу на рачуноводствена правила. Клобучар, Д., *нав. дело*, стр. 165-169.



сваки осигуратељ има властите дефиниције и увјете којима регулира ширину покрића.

У смислу увјета осигурања доходак (брuto добит) подразумемијева оно што се остварује обављањем регистриране господарске дјелатности и оно што се остварује од прихода везаних за ту дјелатност.<sup>12</sup> Дохотком се не сматра онај дио прихода који није везан уз обављање регистриране пословне дјелатности (тзв. непословни добитак), примјерице, пословање у промету новчаних средстава, приходи од камата, пословање јединица у иноземству, исправак финансијског резултата и слично.<sup>13</sup> Покриће трошкова у правилу се односи само оне трошкове фиксног карактера и независне од производње, које осигураник мора сносити неовисно о прекиду пословања. У њих се убрајају: трошкови плаћа и опћенито трошкови за запосленике,<sup>14</sup> трошкови најамнина, трошкови осигурања, опћи трошкови попут струје, воде, плина, комуникација и телефоније те сви остали мањи фиксни трошкови за вријеме прекида пословања.<sup>15</sup> У покриће осигурања од прекида пословања не улазе они трошкови који су изравно везани за обављање производње, примјерице, трошкови сировина и материјала, и сл.<sup>16</sup> Затим у покриће не улазе варијабилни трошкови који опадају или се умањују услјед прекида рада као што су трошкови амортизације за потрошне дијелове постројења који се не користе приликом прекида рада друштва / погона.<sup>17</sup>

Уклањање отпада, тј. трошкови чишћења су ставка која се додатно уговара у полици осигурања. Код значајних штета попут изгарања цијелог објекта или постројења трошкови чишћења могу бити изнимно високи.<sup>18</sup> Приликом штетног догађаја могућ је настанак онечишћења околиша на копну или мору, које такођер треба санирати о свом трошку осигураник уколико полицом осигурања није предвиђено другачије. Изниман случај када је укључен азбест у штетни догађај може представљати огроман практичан проблем па постоји могућност уз стандардно покриће уговорити и посебну клаузулу збрињавања онечишћења азбестом. Треба напоменути да свако одуговлачење у процесу чишћења и довођења простора у првобитно стање потенцијално продужује раздобље прекида пословања, а што за посљедицу има и више трошкове.

---

<sup>12</sup> Мркшић, Д., Петровић, З., Иванчевић, К., *нав. дело*, стр. 280.

<sup>13</sup> Нпр. чл. 1. точ. 1. Увјета за осигурање од опасности прекида рада због пожара и неких других опасности, 2011, *Wiener осигурања Vienna Insurance Group* д.д.

<sup>14</sup> Нпр. чл. 3. точ. 4. Опћих увјети за осигурање од прекида рада услјед пожара, 2006, *UNIQA осигурање* д.д.

<sup>15</sup> Manning, A., Manning, S., *Guide to interruption insurance*, Melbourne, LMI Group, 2013, стр. 3

<sup>16</sup> Нпр. чл. 1. точ. 2 Увјети за осигурање од опасности прекида рада због пожара и неких других опасности, 2011, *Wiener осигурања Vienna Insurance Group* д.д.

<sup>17</sup> Нпр. чл. 3. ст. 3. Опћих увјети за осигурање од прекида рада услјед пожара, 2006, *UNIQA осигурање* д.д., Клобучар, Д., *нав. дело*, стр. 167.

<sup>18</sup> Vaughan, E., Vaughan T., *нав. дело*, стр. 554.

Осигуратељ је обавезан надокнадити штете проузрочене прекидом рада због уништења, оштећења или нестанка осигуране ствари од основних опасности углавном према стандардним ризицима: пожар и удар грома, експлозија, осим експлозија од нуклеарне енергије, олуја, туча (лед), удар моторног возила у осигурани грађевински објект, пад и удар летјелице, манифестације и демонстрације. По *FLEXA* систему<sup>19</sup> су такођер укључени пожар и удар грома, експлозија пада и удар летјелице, те читав низ ризика, а овисно о жељама и потребама осигураника могуће је индивидуално комбинирање ризика осигурања према договору са осигуратељем. Уколико то захтијевају специфичне индивидуалне потребе осигураника могуће је уговорити изузетно опсежну полицу осигурања прекида пословања од свих ризика (тзв. *all-risk* покриће).<sup>20</sup>

У случају да постоји потреба осигураник може додатно проширити покриће на поплаву осигураног мјеста, потрес, вулканске ерупције, урушавања и клизања тла, притисак снијега и лавине, који у стандардном пакету нису у покрићу већ у искључењима.<sup>21</sup>

Већина осигуратеља може понудити различита покрића под увјетом да им се доставе детаљније информације о предмету осигурања. Информације о предмету осигурања могу бити у облику пословне студије постројења, у облику специјализиране анализе ризика или једноставно допуна одређених техничких спецификација која појашњава стварни ризик. Због чињенице да је сваки пословни модел јединствен, често се користе услуге неутралних специјалиста како би све укључене стране постигле компромис око укупне премије, рazine ризика и рazine доступног/потребног покрића.

#### **4. Примјена покрића осигурања од прекида пословања на поједине дјелатности**

Свака грана дјелатности има своје специфичности и различите ризике услед којих може наступити прекид пословања. Из скупине осигурања разних финансијских губитака у Хрватској је свакако најзаступљенија и најчешће уговарана врста осигурања од опасности прекида рада због пожара и неких других опасности.<sup>22</sup> Због настанка пожара или друге основне опасности осигурања од пожара, може настати велика имовинска штета. Овим

---

<sup>19</sup> Ради се о стандардном термину који укључује основне осигуратељне ризике *FLEXA* (енг. *fire, directlightning, explosion, fallingaircraft*) - пожар, директни удар грома, експлозија, пад летјелице.

<sup>20</sup> *Guide to business interruption insurance and claims, London Business Interruption Association, 2009*, стр. 4.

<sup>21</sup> Исто, стр. 8.

<sup>22</sup> Кључне информације о тржишту осигурања у Републици Хрватској, Хрватски уред за осигурање, Загреб, 2018, стр. 14

осигурањем се исплаћује накнада за штете које настану прекидом рада или смањењем производње због уништења или оштећења, те нестанка осигураних ствари услијед дјеловања свих пожарних ризика за вријеме када подузеће, због настанка осигураног случаја не може нормално пословати по редовитом тијеку ствари. Покриће ове врсте осигурања може се проширити и на штете узроковане потресом уз плаћање додатне премије.<sup>23</sup>

У индустријској производњи, гдје су изузетно скупи стројеви у непрестаном погону сваки дан застој од неколико сати може створити милијунску штету када дође до кvara односно лома неког од строја који је кључна карика у производном ланцу. Велики произвођачи штите се од сличних негативних посљедица штета на начин да уговарају осигурање од финансијских губитака ради прекида рада због лома стројева којим би се у новцу надокнадила штета у приближној висини губитка прихода.<sup>24</sup> У правилу се осигуравају поједини стројеви у производном процесу који би могли значајније угјецати на пословање осигураника, односно изазвати дужи прекид производње и проузрочити губитке.

Услугне дјелатности попут туризма такођер могу претрпјети штету у виду прекида пословања када је због остварења одређеног осигураног ризика онемогућена испорука услуга клијентима. Будући да је трошкове пословања у контексту услуга знатно теже израчунати и исправно поставити висину одштетног захтјева у односу на производна подузећа, важно је квалитетно доказати узрочно посљедичну везу између њих и самог прекида пословања.<sup>25</sup> Посебна категорија је осигурање разних приредби због атмосферских неприлика. Овим осигурањем проводи се осигуратељна заштита спортских, културних и сличних приредби које се организирају на отвореном простору од обораина.<sup>26</sup> Предмет осигурања је најчешће бруто приход који се очекује од приредбе и трошак који је настао у вези с организацијом приредбе. Накнада се исплаћује осигуранику када је приредба отказана због атмосферских падалина, природне више силе попут недовољне количине снијега или других временских неприлика које онемогућавају извођење приредбе непосредно овисне о временским увјетима, те настанка тјелесних повреда и болести главних натјецатеља на приредби. Осигуратељ је у обвези покрити трошкове припреме и организације приредбе, у које првенствено спадају трошкови изнајмљивања простора за приредбу, натјецатељског простора и опреме, трошкови за набавку хране, пића и осталих ствари, трошкови за натјецатеља и унајмљеног особља, те наравно трошкови оглашавања, маркетинга и продаје улазница.

---

<sup>23</sup> Клубучар, Д., *нав. дело*, стр. 135.

<sup>24</sup> Manning, A., Manning, S., *нав. дело*, стр. 7

<sup>25</sup> *Исто*, стр. 11

<sup>26</sup> Матијевић, Б., *Осигурање метеоролошких деривата*, Осигурање, вол. 51, бр. 6/2010, стр. 52-57.

## 5. Специфичности у уговарању своте осигурања

Основни принципи на којима се темељи уговарање своте осигурања у осигурању од прекида пословања исти су као и код осигурања за све друге врсте неживотних осигурања. Темељни циљ исплате из своте осигурања у осигурању од прекида пословања јест довести осигураника у првобитан положај у којем се налазио непосредно прије настанка прекида пословања услијед реализације осигураног ризика. Док се клијенти сусрећу с растућом изложеношћу ризицима и притисцима, они све више траже од осигуратеља и реосигуратеља боље услуге, софистициранија рјешења у увјетима и виши стандард сервиса.<sup>27</sup> Постоји велики број различитих покрића који се може уговорити за прекид пословања, поготово у иноземству, али не постоји јединствена универзална пракса код израчуна осигуране своте.

Осигурана свота најчешће се одређује према оствареним бруто приходима у претходној години. Бруто приходи подразумевају износ плаћен од стране купаца осигуранику за пружене услуге и/или продана добра овисно о врсти пословања.<sup>28</sup> Ово је релативно квалитетна основица за израчун могућег губитка код подузећа која у својој темељној дјелатности немају велики број варијабилних трошкова. Но, како подузећа успјешним пословањем расту и повећавају приходе из године у годину, исправан приступ би укључивао прибрајање очекиване стопе раста за сљедећу годину на укупне бруто приходе из претходне године.<sup>29</sup> Уколико подузеће очекује пад прихода у сљедећој години из разлога попут господарске рецесије или отежаног пословања у сектору дјелатности (нпр. пад наруџби), тада је потребно за одговарајућу стопу умањити приходе из прошлогодишњег раздобља. Реално приказивање бруто прихода и примјена корективних стопа је важна због тога што прошлогодишњи резултати генерално не одражавају резултате који ће подузеће остварити у будућности.<sup>30</sup> У случају да дође до дјеломичног губитка добити услијед прекида пословања, када је осигураник подосигуран, неминовно ће сам морати сносити дио губитка.<sup>31</sup>

## 6. Трајање раздобља осигурања

Трајање осигуратељног раздобља подразумева максимални временски период за који осигураник може тражити накнаду из полице осигурања прекида пословања. Формалноправни почетак је вријеме склапања уговора о осигурању, док материјалноправни почетак уговора о осигурању, суkladно чл.

---

<sup>27</sup>Студе, Р., *нав. чланак*, стр. 673.

<sup>28</sup>Manning, A., Manning, S., *нав. дело*, стр. 12.

<sup>29</sup>*Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр. 9.

<sup>30</sup>*Исто*, стр. 10.

<sup>31</sup>*Исто*.

946. ст. 1 Закона о обвезним односима<sup>32</sup> представља тренутак од којег друштво за осигурање преузима ризик у покриће.<sup>33</sup> Важно је споменути да се према увјетима појединих осигуратеља уговор о осигурању може закључити „с неодређеним роком трајања који се наставља из године у годину.“<sup>34</sup> У осигурању од прекида пословања трајање покрића најчешће се уговара на рок од 12 мјесеци. Код великих штета у пракси се овај период може показати недостатним, стога је прије уговарања потребно направити објективну процјену ризика и максималног потенцијалног губитка у случајевима снажних природних катастрофа као што су пожари, потреси и поплаве.<sup>35</sup> У обзир треба узети да уговорено трајање покрића за прекид пословања није само раздобље које је потребно подузећу да обнови грађевинске објекте него раздобље потребно да се изгради потпуно постројење са стројевима и опремом у стању пуне техничке и технолошке исправности.<sup>36</sup> Пожељно је укључити специфичности дјелатности тако да трајање полице обухваћа цијелокупни период у којем ће подузеће трпјети посљедице прекида пословања. У конкретном примјеру ако се потенцијално могу изгубити купци због немогућности осигураника да им достави своје производе или услуге, исправно трајање осигурања треба укључивати и вријеме потребно за успоставу пословања које ће омогућити доставу производа и услуга а у циљу да се осигураник доведе на разину која је била прије настанка штетног догађаја, односно прије наступа прекида пословања.

Јако је тешко процијенити временски период колико ће требати одређеном подузећу да се стварно опорави од значајног финансијског и материјалног губитка који наступа услијед прекида пословања. Уштеда у премији која се остварује краткорочним уговарањем полице осигурања од прекида пословања на примјерице раздобље од три мјесеца или шест мјесеци може врло лако бити изгубљена уколико се реализира осигурани случај будући да већина санација захтијева пуно више времена. Дванаест мјесеци, на колико се минимално препоруча уговорити осигурање од прекида пословања, може се показати у стварности као релативно кратак период за повратак на стање прије штетног догађаја, односно прије прекида пословања.<sup>37</sup>

Постоји више разлога који знатно утјечу на дуљину периода за повратка на разину прије прекида пословања. Често није довољна само санација оштећеног погона, односно изградња или реконструкција грађевинског објекта да би се уклониле све посљедице штетног догађаја. Ненамјерно се често превиди

---

<sup>32</sup> Народне новине, бр. 5/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18., даље: ЗОО.

<sup>33</sup> Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2014, стр. 1535.

<sup>34</sup> Чл. 20. ст. 2. Увјети за осигурање имовине индустријских и неких других твртки од свих опасности, 2001, *Allianz* Загреб д.д.

<sup>35</sup> Manning, A., Manning, S., *нав. дело*, стр. 21.

<sup>36</sup> *Исто*, стр. 22.

<sup>37</sup> *Исто*, стр. 27.

чињеница да је за повратак на претходне разине пословања у пракси потребно поновно придобити изгубљене купце или вратити одређени тржишни удио што није нимало једноставан задатак.<sup>38</sup>

Поред наведеног, у појединим случајевима као што су избијање епидемијских болести или великих природних катастрофа, осигураник треба размислити постоји ли могућност преселити цијели производни процес на другу локацију.<sup>39</sup> Често у локалном окружењу не постоје адекватни простори на које би се могло премјестити пословање и на тај начин зауставити прекид пословања. Минимални технички увјети који су прописима предвиђени за одређене дјелатности такођер могу бити ограничавајући фактор. Није увијек једноставно утврдити постоји ли доступан простор са примјереном величином и бројем квадрата, свим уобичајеним комуналним услугама и спремиштем за производе/залихе у непосредној близини или је значајно удаљен. Ту се јавља и питање времена потребног за исходавање нових грађевинских дозвола од надлежних институција. Док се траже дозволе, потребно је провести и натјечај како би осигураник добио најбољу понуду од извођача специјализираних за поједине радове. Одређено вријеме је потребно и за набавку замјенске опреме, поготово ако се она допрема из иностранства. Све наведено изискује додатно вријеме те се свакако мора узети у обзир при уговарању трајања осигуратељског покрића.<sup>40</sup>

## 7. Проширење покрића додатним клаузулама

Овисно о понуди осигуратеља на тржишту и потребама осигураника, код осигурања од прекида рада могуће је уговорити одређена проширења полице на додатне ризике који се налазе изван стандардних увјета. Повећани трошкови оперативног пословања због прекида у раду могу се односити на доставу стројева зрачним пријевозом, финансирање најма привременог погона, *outsourcing*-а дијела посла конкуренцији, рекламне кампање за враћање незадовољних купаца, унајмљивање привремене опреме и стројева, плаћање прековремених сати запосленицима, плаћање привременог запошљавања додатне радне снаге на санацији штете, трошкове помицања и заштите локације, трошкове ограђивања и чувања, трошкове отклањања отпада, трошкове привременог поправка, трошкове надоградње софтвера и прилагодбе постојећег новој опреми, трошкове обнављања информацијског система, модула и архива, те бројне друге овисно о грани дјелатности и специфичностима микроокружења у којем осигураник дјелује.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Исто, стр. 26.

<sup>39</sup> Guide to business interruption insurance and claims ..., стр. 22.

<sup>40</sup> Исто, стр. 24.

<sup>41</sup> Manning, A., Manning S., *нав. дело*, стр. 29.

Сваки од наведених трошкова захтјева доплату одређеног износа на основну премију, стога је препоручљиво користити постојећа искуства како износ премије укључивањем прекомјерног броја ставки не би премашао могућности осигураника односно како би се избјегло уговарање додатних ставки које нису реалне или са лимитима који не одговарају стварној ситуацији на терену. Због тога је за дизајнирање квалитетног покрића прекида пословања кључно познавати ризике који произлазе из дјелатности која се осигурава. Неразумијевање ризика може значити фаталну погрешку.<sup>42</sup> Одговорне особе осигураника морају бити чим боље упућене у процес пословања како би у складу са својим искуством што боље разумијеле стварне ризике којима је осигураник изложен, а које би потом укључиле у покриће из основне полице до одређених лимита осигурања. У том смислу, било би добро користити, поред властитог знања и искуства разних конзултаната и специјалиста који посједују *know-how* у одређеној грани господарства.<sup>43</sup> У наставку се износи скраћени преглед најчешће коришћених клаузула додатних покрића код уговарања осигурања од прекида пословања у међународној пракси осигурања.

### **7.1. Добављачи**

Већина производних постројења овиси о ланцу добављача који им достављају сировину потребну за израду финалног производа. Ако посао добављача претрпи одређену материјалну штету због које не може испоручити своје производе клијентима, потенцијално је могуће да осигураник претрпи већу штету од немогућности наставка својег пословног процеса него што је добављач претрпио штету на свом пословном процесу.<sup>44</sup> Према глобално успостављеној пракси у осигурању од прекида пословања сматра се да уколико неиспорука услуге или добара од појединог добављача не могу код осигураника проузрочити губитак прихода већи од 5 % не постоји потреба за уговарањем специфичне клаузуле ризика добављача. Уколико је утјецај добављача на приходе осигураника већи, постоји потреба за уговарањем додатних покрића.<sup>45</sup> Из тог разлога понекад је потребно додатно провјерити производни процес добављача у мјери у којој је разумно и могуће кроз сурадњу са осигураником. Темељна питања се односе на име и сједиште добављача, дјелатност, ризици из дјелатности, мјере заштите на раду, повијест штета те постоје ли планови одржавања континуитета пословања. При томе када је за доставу производа добављача потребан поморски или копнени пријевоз до

---

<sup>42</sup> Студе, Р., *нав. чланак*, стр. 674.

<sup>43</sup> Примјерице, 2008. године је само у САД-у утрошено 300 милијарди долара за добивање савјета о ризицима и њихову ублажавању. Студе, Р., *нав. чланак*, стр. 674.

<sup>44</sup> *Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр.34.

<sup>45</sup> *Исто*.

постројења осигураника ради се о додатном извору ризика који је потребно урачунати у премију.

Надаље, друштво за осигурање можда већ осигурава добављача који је у питању и у том случају значајно повећава своју изложеност на више страна. Сваки од додатно добивених информација гледе ризика може бити важан у процјени потенцијалног опсега покрића из осигурања од прекида пословања. Велики дио тражених информација доступан је и налази се код осигураника, његовог посредника или код друштва за осигурање.<sup>46</sup>

## **7.2. Купци**

Као што пословање осигураника може овисити о добављачима, такођер оно може овисити и о купцима његових производа и услуга. Додатно покриће од ризика прекида пословања односи се и на ситуацију велике овисности осигураника о самим купцима. До овакве ситуације нарочито долази у случају да осигураник има своје подузеће на земљишту или у објектима који нису у његовом власништву, већ су у власништву његовог главног купца. У случају оштећења таквих објеката могу настати као посљедица значајни губици осигуранику.<sup>47</sup> Такођер, слична је ситуација постоји када осигураникова дјелатност представља „outsourcing услуге“ за његовог главног купца. Додатно покриће од прекида пословања које се односи на купце има своју предност када се ради о произвођачима или пружатељима услуга који имају ограничен број купаца од којих сваки приноси у значајном удјелу укупним приходима осигураника. У овој врсти додатног покрића највећи изазов представља прикупити информације о стварном ризику који произлази из доминантног положаја купца у односу на осигураника, а који своме добављачу тј. осигуранику такве податке не достављају или их одбијају доставити.

## **7.3. Осигурање складишта у власништву треће особе**

Данас је посве уобичајено закупити складиште у власништву треће особе за похрањивање добара, посебно када подузеће има уговор о опскрби купаца у одређеном аутоматском облику доставе производа. Настанком штете на имовини у власништву треће особе, осигураник такођер може претрпити губитак становите количине производа, али и финансијски губитак због немогућности испоруке уговорене количине купцима. Стога осигуратељи могу понудити проширење покрића у виду укључења одређеног објекта или локације у полицу осигурања од прекида пословања осигураника, тако што

---

<sup>46</sup> Vaughan, E., Vaughan, T., *нав. дело*, стр. 577.

<sup>47</sup> *Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр. 38.



објект у власништву треће особе с аспекта ризика третирају идентично као што би га третирали да је у власништву осигураника.<sup>48</sup>

#### **7.4. Комуналне услуге**

Већина послова у одређеној мјери ослања се на кориштење комуналних услуга попут струје, плина, воде или друге јавне инфраструктуре. Код осигурања прекида пословања могуће је уговорити проширење покрића у смислу обухваћања немогућности испоруке одређених комуналних услуга.<sup>49</sup> Овакав тип клаузуле је користан за велике производне погоне који користе значајне количине енергената, губитак којих би могао довести до прекида цјелокупног процеса производње. Због наведеног споменуто проширење је једно од скупљих те се такав ризик често преузима у договору са реосигуратељем који стоји иза друштва за осигурање.

#### **7.5. Трошкови истраживања и развоја производа**

Истраживање и развој, односно *R&D* одјели (*Research&Development*), су изузетно важан дио пословног процеса скоро сваког већег пословног састава.<sup>50</sup> Када се проводе у одвојеним објектима од погона или постројења пуно је лакше процјенити ризик и изложеност прекида пословања у случају да наступи штета. Код одређених индустрија *R&D* одјели представљају конкурентску предност о којој заправо овиси цјелокупно будуће пословање. Основна подјела по врстама истраживања односи се на базична истраживања, примјењена истраживања и експериментални развој.<sup>51</sup> У таквим случајевима губитак резултата истраживања, прототипа технологије или експерименталних нацрта услијед пожара или неке друге опасности може довести до пропасти компаније. Када је ријеч о проширењу покрића на трошкове истраживања и развоја производа првенствено се мисли на једнократне експерименталне пројекте који се не могу директно повезати са тренутним приходима.

Нитко не може са сигурношћу знати нити процјенити стварни ефект висине будућег финансијског губитка по основи трошкова истраживања и развоја. Ипак, у случају наступања штетног догађаја на згради *R&D* одјела јасно је како ће осигураник претрпјети одређени губитак. Стога се понекад полица од прекида пословања дизајнира на начин да свота осигурања може покрити имовинску штету на згради *R&D* одјела али и додатну накнаду за

---

<sup>48</sup> Исто, стр. 39.

<sup>49</sup> Исто.

<sup>50</sup> Bronwyn, Hall, Research and Development, International Encyclopedia of the Social Sciences, Berkeley, 2006, стр. 2.

<sup>51</sup> Frascati Manual: Proposed Standard Practice for Surveys on Research and Experimental Development, OECD, Париз, 2002, стр. 30.

вриједности прототипа, технологије, експерименталних нацрта или других техничких докумената. Додатни трошкови обухваћени овим проширењем могу укључивати додатну потрошњу за прибављање и опремање привременог радног простора, те трошкове прековремених сати запослених утрошене на обнављање изгубљеног рада (нпр. вријеме потребно за обнову нацрта, документа, записа те провјеру и верификацију резултата истраживања).<sup>52</sup> Осигурањем су покривени трошкови у виду бруто плаћа дјелатника *R&D* одјела. Но када је истраживање привремено заустављено или успорено из осигурања је потребно предвидјети и покриће трошкова за тзв. непродуктивни рад и изгубљено вријеме како би осигураник био у стању задржати кључне запосленике.

### **7.6. Уговорне казне и пенали**

У глобалној трговини, испорука добара купцима је везана уз прецизно уговором одређени датум. Неријетко се уговара додатна заштита у облику банковне гаранције, а стандардна пракса је уговарање одредби о уговорним казнама односно пеналима за кашњење или неиспуњење уговорних обвеза до договореног датума.<sup>53</sup> У том случају повреда уговорне обвезе мора настати као последица настанка прекида пословања као штетног догађаја и мора се односити се постојеће уговоре о купњи добара или услуга који се не могу реализирати због наступања штете.<sup>54</sup>

У индустријама као што су грађевинарство, текстилна индустрија, прехранбена индустрија и слично, покриће трошкова уговорних казни и пенала посебним подлимитом постао је стандард. У осталим дјелатностима, ризик плаћања пенала и уговорних казни могуће је обухватити покрићем уз плаћање додатне премије.<sup>55</sup> Осигурана свота се рачуна на бази највећег могућег губитка који представља горњу границу одговорности осигураника која у сваком тренутку може настати из сваког појединачног случаја. Код процјене колико губитак може износити, могуће ће предвидјети одређени трошак и могућност да посао одраде други извођачи како би се испунио уговор.

### **7.7. Онемогућавање приступа**

Ово проширење покрића штити осигураника од прекида пословања који настане ако му се због штете у непосредној близини привремено ограничи или на други начин онемогући приступ постројењу. На примјер,

---

<sup>52</sup> *Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр.40.

<sup>53</sup> Mangan, J., Lalwani, C., *Butcher Tim, Global logistics and supply chain management*, London, Wiley & Sons, 2008, стр. 23.

<sup>54</sup> *Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр. 41.

<sup>55</sup> *Исто*, стр. 40-41.

пожар у непосредној близини творнице може резултирати отпадом који блокира приступ цестом, густим црним димом који онемогућује сигуран рад у творници, постојање непосредне опасности од експлозије која захтијева евакуацију или једноставно проглашењем оштећене зграде и оближњег подручја несигурним од стране надлежних државних тијела и институција.<sup>56</sup> Притом је кључно како осигуратељи дефинирају појам „у непосредној близини“, а готово сваки осигуратељ који нуди ову врсту проширења покрића има своју властиту дефиницију. Оригинална намјера ове клаузуле је ограничити покриће и на сусједне објекте, стога опсег покрића дословно овиси о обухваћеним метрима односно километрима. Примјерице, терористички напад у центру града може резултирати знатно већом штетом, иако осигураник није био директно погођен. Уговарање точно одређеног географског опсега покрића у овом случају служи заштити обије стране.<sup>57</sup>

### **7.8. Губитак репутације**

Проширење покрића прекида пословања за ризик од губитка репутације је кључно код трговаца на мало који се ослањају на продају робе другим већим трговачким ланцима, посебице трговачким центрима.<sup>58</sup> У пракси иноземних осигуратеља често су присутни лимити до одређене своте чак и за трговине које нису лоциране унутар трговачких округа под увјетом да осигураници доставе одговарајући опис физичке локације на коју се проширење односи. Када услијед штетног догађаја дође до прекида пословања трговине у одређеном дијелу града, нпр. услијед велике експлозије, могуће је да ће потрошачи промјенити навике након штетног догађаја до одређене мјере што ће резултирати врло опипљивим финансијским губитком за осигураника. Ово проширење покрића је дизајнирано управо како би се до одређене мјере могао преузети ризик за губитак репутације који је према стандардним увјетима искључен.

### **7.9. Убојство, самоубојство и заразне болести**

На глобалном тржишту осигурања већ дуже времена постоји проширење покрића прекида пословања, точније клаузула под називом убојство, самоубојство и заразне болести.<sup>59</sup> Ова клаузула даје могућност пружања додатног покрића услијед прекида пословања хотелима и ресторанима који претрпе губитак због страха или гађења потенцијалних клијената (што

---

<sup>56</sup> Manning A., Manning S., *нав. дело*, стр. 24.

<sup>57</sup> *Исто*.

<sup>58</sup> *Guide to business interruption insurance and claims ...*, стр. 41.

<sup>59</sup> *Исто*, стр. 42.

резултира смањењем броја резервација) након наступа трагичног догађаја попут убојства или самоубојства или затварања објеката од стране надлежних државних служби због избијања епидемије заразних болести као што су козице, колера, легионарска болест те друге инфективне болести.<sup>60</sup> Споменута клаузула такођер покрива и штете настале контаминацијом, онечишћењем те појавом штеточина (укључујући и наметнике) као догађаја потенцијално изузетно штетног за пословање у угоститељству и хотелерству. Због високе разине стандардизације у осигуратељној индустрији, ова је клаузула нашла примјену и у полици осигурања од ризика прекида пословања и изван угоститељства.<sup>61</sup> Специфичност клаузуле о убојству, самоубојству и заразним болестима јест што се покривају трошкови прекида пословања због штета које погађају људе – кориснике услуга осигураника (гости хотела, ресторана), за разлику од стандардног покрића гдје је покривају штете настале прекидом пословања услед уништења и оштећења имовине (пожари, потреси итд.). Стога је важно, приликом уговарања споменуте клаузуле исправно процјенити ризик који би обухваћао осим трошкове прекида пословања и додатне пратеће трошкове који се могу појавити као што су и одређени захтјеви корисника услуга осигураника.

## 8. Закључак

Учинак штетних догађаја попут пожара, поплаве, потреса, провалне крађе или чак других мањих инцидената могу озбиљно пореметити уобичајене обрасце рада те начин пословања одређене компаније, што неизбежно доводи до смањења прихода и губитка добити. Након санације имовинске штете, полица осигурања од прекида пословања је једина права заштита којом се подузетници могу заштити у погледу накнаде штете настале као посљедица штетног догађаја. У погледу управљања ризиком, менаџмент компаније и власници у модерном окружењу пуном потенцијалних препрека требају водити рачуна о свим аспектима различитих поремећаја који могу оставити дубок траг на њихово пословање, односно узети у обзир како спасити приходе, добит и надокнадити фиксне трошкове који ће их чекати и након наступа осигураног случаја.

Будући да се полице осигурања, разумљиво, уговарају прије настанка осигураног случаја, важно је знати управљати ризицима и предвидјети потенцијалне сценарије губитака насталих услед прекида пословања, као и стварно вријеме потребно за повратак на ризину прије штете. Правилно уговарање полица осигурања од прекида пословања укључује минимално основну процјену ризика направљену индивидуално према потребама осигураника за одређени предмет осигурања. Док је стварну штету на

---

<sup>60</sup> Исто.

<sup>61</sup> Manning A., Manning S., *нав. дело*, стр. 31.

имовини релативно лакше утврдити, за финансијске губитке није довољно само прегледати прошлогодишња финансијска извјешћа. Примјери добре праксе указују на потребу специфицирања одређених ставки или ризика у облику посебних клаузула на самој полици осигурања, обзиром да стандардни увјети осигурања не пружају довољно покриће у конкретним случајевима.

*Loris Belanić, Ph.D., Associate professor,  
Faculty of Law University of Rijeka  
Bojan Baretić, LL.M., Insurance and  
Reinsurance Broker, Rijeka*

## **THE INSURED RISKS IN THE BUSINESS INTERRUPTION INSURANCE**

### ***Summary***

*Business interruption insurance is a type of insurance that covers the loss of income when a company suffers a catastrophic event such as natural disaster, massive fire damage or a huge machinery failure. Closing of the business facility due to the rebuilding process, which is typically considered only property damage in insurance terms, actually has far greater impact on any company as a whole. Many owners, managers and chief executive officers view business interruption insurance predominantly as expense, but global market trends require such policies to be implemented as key basis for modern risk management. For croatian insurance market business interruption policies are still developing as a tailor-made insurance product, while in European insurance market they are considered common business practice. This work is an overview of essential factors which determine business interruption insurance.*

**Key words:** *insurance, business interruption, insured risks, risk management, tailor-made insurance products.*

## Литература

- Bronwyn, Hall, Research and Development, International Encyclopedia of the Social Sciences, Berkeley, 2006.
- Горенц, В., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб, 2014.
- Јакаша, Б., *Право осигурања*, друго издање, Загреб, 1984.
- Клобучар, Д., *Risk management и осигурање*, Загреб, 2007.
- Manning A., *Business Interruption Insurance & Claims: A Practical Guide to Business Interruption Insurance for Business Managers*, Insurance Brokers and Agents, Victoria, Camberwell, 2005.
- Mangan, J., Lalwani, C., Butcher, T., *Global logistics and supply chain management*, London, Wiley & Sons, 2008.
- Manning, A., Manning, S., *Guide to interruption insurance*, Melbourne, LMI Group, 2013.
- Матијевић, Б., *Осигурање метеоролошких деривата*, Осигурање, вол. 51, бр. 6/2010.
- Мркшић, Д., Петровић, З., Иванчевић, К., *Право осигурања*, VI издање, Београд, 2014.
- Његомир, В., *Корона вирус и осигурање*, Зборник радова: Проузроковање штете, накнада штете и осигурање, Београд-Ваљево, 2020.
- Студе, Роберт, Промјена изгледа ризика у осигурању/реосигурању, Зборник Правног факултета у Загребу, Вол. 58, бр. 1-2, (2008.), стр. 673-680.
- Vaughan, E.t, Vaughan, T., *Fundamentals of Risk and Insurance*, 11<sup>th</sup> Edition, New York, Wiley&Sons, 2014.

### ПРАВНИ ИЗВОРИ:

- Закон о обвезним односима, Народне новине, бр. 5/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.
- Закон о осигурању, Народне новине, бр. 30/15, 112/18, 63/20, 133/20.
- Правилник о распореду врста ризика по скупинама и врстама осигурања односно реосигурања, Хрватска агенција за надзор финансијских услуга, Народне новине, бр. 23/16, 27/16, 42/19.

### УВЈЕТИ ОСИГУРАЊА:

- Опћи увјети за осигурање од прекида рада услјед пожара, 2006., УНИQA осигурање д.д.
- Увјети за осигурање имовине индустријских и неких других твртки од свих опасности, 2001, Allianz Загреб д.д.
- Увјети за осигурање од опасности прекида рада због пожара и неких других опасности, 2011, Wiener осигурања Vienna Insurance Group д.д.

### ОСТАЛЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ:

- Frascati Manual: Proposed Standard Practice for Surveys on Research and Experimental Development*, OECD, Париз, 2002.
- Guide to business interruption insurance and claims, London Business Interruption Association, 2009.
- Кључне информације о тржишту осигурања у Републици Хрватској, Хрватски уред за осигурање, Загреб, 2018.

## ОСИГУРАЊЕ ОД САЈБЕР ОДГОВОРНОСТИ\*

### Резиме

У савременом свету осигурање је од посебног значаја због своје актуелности у позитивноправном смислу, у светлу савремених тенденција, постојања нових регулатива и извора права. На тржишту једне државе делатност осигурања спада у ред услужних делатности, тј. у ред оних делатности чије је главно обележје пружање услуга, где је услуга свака активност или корист коју једна страна може понудити другој. Осигурање од сајбер одговорности има за циљ покриће ризика који долазе са модерним технологијама. Предмет истраживања састоји се и у одговору на спорна питања у вези са појмом, врстом и ризицима осигурања од сајбер одговорности да се на тај начин осветле значајни сегменти ове теме као и решења у Републици Србији. У даљем тексту, имајући у виду комплексност теме, а ограниченост обима рада, биће учињен осврт на главне специфичности ове врсте осигурања.

**Кључне речи:** осигурање, сајбер осигурање, сајбер одговорност, ризик, одговорност.

### 1. Увод

Реч „осигурање“ на разним језицима (*insurance, assurance, Versicherung...*) поред свог привредног, правног или техничког значења има и шире значење које означава појам сигурности, поверења у нешто, заштиту, обезбеђење, зајемчаност.<sup>1</sup> Према једној дефиницији осигурање представља институцију за накнаду штете настале остварењем стихијских и других ванредних догађаја, као и несрећних случајева, којима су изложени друштво или појединци и са тог аспекта улога осигурања посебно је важна за привреду, односно привредне

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије..

<sup>1</sup> Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005, стр. 11.

организације.<sup>2</sup> Према другој дефиницији осигурање је институција која надоканађује штете настале у друштву, у његовој природи или код људи, услед дејства рушилачких сила и /или несрећних случајева и на тај начин оно пружа економску заштиту осигураницима (правним и физичким лицима) од штетних дејстава и економских поремећаја до којих долази када настане осигуран случај, односно када се оствари ризик у свим фазама друштвене репродукције, или у свакодневном животу људи.<sup>3</sup> У основи саме идеје осигурања лежи начело узајамности и солидарности. Идеја је врло стара и једноставна. Ако је један ризик расподели на више носитеља (атомизира), већа је сигурност да ће особа која је претрпела штету због ризика који им заједнички прети успети остварити одштету.<sup>4</sup> Протеклих година знатно су повећане штете од остварења сајбер ризика. Привредна друштва постају свеснија опасности са којима се суочавају и нужности управљања ризицима.<sup>5</sup> Исти је случај и са физичким лицима која су такође изложени бројним сајбер опасностима. Сајбер осигурање<sup>6</sup> је једна од могућности које стоје на располагању у циљу изградње безбедности и заштите од оваквих претњи, те способности брзог опоравка ако се она ипак догоде. Имајући у виду недовољну истраженост ове значајне проблематике у релевантној литератури из области права осигурања рад има за циљ да проучи сложеност правних односа и основне карактеристике исте.

## 2. Појам и врсте осигурања од сајбер одговорности

Последњих година расте интересовање за сајбер ризике и то се сматра једним од најизазовнијих питања за решавање јер сајбер ризици утичу на компаније и друштво. Ширење информационих технологија у пословању и у свакодневној стварности кроз експанзију друштвених мрежа, мобилних уређаја, бежичне технологије и услуга је довело до повећане рањивости компанија, које су почеле да траже методе којима би обезбедиле континуитет пословања у случају сајбер напада. Почевши од 1998. године осигурање од сајбер одговорности постаје све значајније на тржишту осигурања.<sup>7</sup> Начелно

---

<sup>2</sup> Економска енциклопедија, Књига II, Београд, 1984, стр. 286-287.

<sup>3</sup> Маровић, Б., *Осигурање*, Београд, 1993, стр. 13-14.

<sup>4</sup> Павић, Д., *Уговорно право осигурања - коментар законских одредаба*, Загреб, 2009, стр. 7.

<sup>5</sup> Жарковић, Н., Пузић, Г., Ђорђевић, Б., *Одрживост управљања ризицима у друштвима за осигурање*, Нови Сад, 2015, стр. 11.

<sup>6</sup> У литератури су у употреби оба термина и осигурање од сајбер одговорности (*cyber liability insurance*) и сајбер осигурање (*cyber insurance*), те ћемо оба користити у раду.

<sup>7</sup> Најраније познате полисе сајбер осигурања 1998. године су први пут увеле технолошке компаније у партнерству са осигуравајућим компанијама како би клијентима понудиле и технолошке услуге и осигурање. Будући да је то било ново и неистражено подручје, ове компаније су почеле са малим осигураним сумама (International Computer Security Association (ICSA) понудила је покриће од 250000



може се установити да су се на преласку у нови миленијум променили, односно, појавили многи чиниоци, неки од њих са убрзаним дејством, који су утицали, а утицаће свакако и даље на будућност сајбер осигурања. Осигурање од сајбер одговорности може у себи садржати пет елемената. Најпре, у питању су покриће сопствених штета (штета због прекида рада, штете због обнављања података), покриће насталих трошкова (трошкови информатичких трагача-форензичара у циљу установљивања штете; трошкови правног саветовања из области прекршајног, кривичног права, страних прописа, трошкови обавештавања власти и погођених појединаца), те покриће одговорности према трећим лицима (законска, уговорена одговорност). Оно што нарочито обележава сајбер осигурање је управљање насталом кризом. Засебност за осигураника је у томе да осигуравајућа заштита може бити покренута већ у тренутку претпостављеног, а не само у тренутку насталог сајбер напада, што се јасно уграђује у услове осигурања. Осигураник такође добија на располагање „број за хитне случајеве“ који по правилу није везан за осигуравача, већ непосредно за рачунарско привредно друштво. И, коначно, истичемо да се у услуге сајбер осигурања, као пети чинилац још уграђују мере спречавања настанка штетних догађаја, што се може оценити сасвим примереним и пожељним приступом. Ради се о испитивању информатичке безбедности, прављењу пробних напада на рачунаре, школовању запослених, о новчаној подршци мерама које спроводе сами осигураници итд.<sup>8</sup>

У зависности од тога да ли се сајбер осигурање прибавља са циљем заштите сопствене имовине и података од сајбер ризика или са циљем покривања сопствене одговорности за пропусте који су код трећих лица довели до сајбер ризика, разликујемо осигурање од сајбер одговорности за директне штете (енгл. *First party cyber insurance*) и осигурање од сајбер одговорности према трећим лицима (енгл. *Third party cyber insurance*).<sup>9</sup> Осигурање од сајбер одговорности за директне штете покрива губитке самог осигураника, док осигурање од сајбер одговорности према трећим лицима покрива штету насталу трећим лицима као што и сам назив каже. Осигурање од сајбер одговорности за директне штете може обухватати крађу или обелодањивање заштићених информација, злонамерно уништавање података, случајно оштећење података, ИТ систем неуспех, сајбер изнуду, вирусе и злонамерни софтвер. Осигурање од сајбер одговорности за директне штете покрива од губитака који произилазе директно из сајбер напада. Покривени су: форензички трошкови ради утврђивања узрока и обима губитка података; трошкови прекида пословања; трошкови обнављања података; директни губици од сајбер криминала; претње сајбер изнуђивањем; трошкови односа са

---

долара). Више у: Majuca, R., Yurcik, W., Kesan, J., *The Evolution of Cyberinsurance*, Information Systems Frontier, 2006, p. 4.

<sup>8</sup> Жарковић, Н., Пузић, Г., *Сајбер осигурање као врста неживотних осигурања*, 2020, стр. 22.

<sup>9</sup> Петровић, С., *Сајбер осигурање*, Право и привреда, бр. 1/2020, стр. 207.

јавношћу за поправљање репутације; правни трошкови; трошкови обавештавања, трошкови кол центра и трошкови кредитног праћења.<sup>10</sup> Осигурање од сајбер одговорности према трећим лицима штити пословање када дође до крађе података на мрежи или системима треће стране. Када велике компаније подносе тужбе због крађе података, обично именују све стране које су радиле на компромитованом систему, укључујући независне добављаче. Чак и ако је неко био малог дела пројекта може бити обухваћен парницом. Ова врста осигурања обухвата трошкове одбране проузроковане парничним поступцима, трошкове поравнања, пресуда и других одлука, као и казни и осталих накнада које проистичу из ових парница.<sup>11</sup>

Сајбер осигурање као осигурање од одговорности, генерално је у највећем броју случајева покривено полисама осигурања од професионалне одговорности, све докле год су сајбер ризици у вези са професионалним услугама које осигураник пружа својим клијентима. Другим речима, ова врста сајбер осигурања обухвата тужбене захтеве трећих лица који су резултат одговорности осигураника насталих поводом неовлашћеног коришћења или откривања података трећих лица током уговорног ангажмана са клијентом. Тужбени захтеви ове природе могу проузроковати трошкове правне заштите, поравнања и казни. Трошкови одбране и накнаде штете које произилазе из тужбених захтева трећих лица у највећем броју случајева су покривени полисама осигурања од професионалне одговорности, све докле год су исти у вези са осигураниковом професионалном делатношћу.<sup>12</sup>

### **3. Ризици покривени осигурањем од сајбер одговорности**

Иако је сајбер ризик постао широко распрострањен термин, његова дефиниција је и даље предмет сталног истраживања и промена. У најширем смислу, сајбер ризик се дефинише као ризик од обављања посла у сајбер окружењу (*risk of doing business in the cyber environment*).<sup>13</sup> Будући да је уско повезан са применом нових технологија, спада у групу ризика на чије остварење превасходно утиче људски фактор.

У наставку су представљени најчешћи сајбер ризици, сврстани у различите категорије.

#### **1) Категорија заштите података и сајбер одговорности**

---

<sup>10</sup> *First Party Cyber Insurance Coverage* преузето 25.4.2021. године са <https://insuretrust.com/first-party-cyber-insurance-coverage/>

<sup>11</sup> *First-party vs. third-party cyber liability insurance* преузето 25.4.2021. године са <https://www.techinsurance.com/resources/first-party-vs-third-party-cyber-liability-insurance>

<sup>12</sup> Петровић, С., *нав. чланак*, стр. 208-209.

<sup>13</sup> *Cyber Resilience – The cyber risk challenge and the role of insurance*, Cro Forum, 2014, p. 5.

Ова категорија намењена је покрићу осигураника, његових повезаних лица, запослених и осталих физичких лица које осигураник разумно сматра својим запосленима. Кључни покривени ризици: тужбени захтеви трећих лица услед повреде поверљивих информација (укључујући податке о личности) или безбедносног пропуста компјутерског система осигураника; тужбени захтеви трећих лица услед непоштовања меродавних закона о заштити података о личности као и других политика о заштити података о личности и околности које могу дати повода подизању тужбених захтева и истрази органа јавних власти, као и трошкови таквих поступака такође су покривени ако осигураник одлучи да извести осигуравача о истима.<sup>14</sup>

2) Категорија губитка безбедности рачунарске мреже и података након унутрашње грешке-овде долази до прекида пословања због техничког застоја самог рачунарског система као ненамерног сајбер догађаја, а некад и због људског промашаја.<sup>15</sup> Осигураник може поднети захтев за накнаду штете по основу покрића из ове категорије сајбер осигурања најчешће само у случају када материјални прекиди прелазе унапред одређен број сати (нпр. прекид у трајању већем од 12 сати) и у том случају осигураник остварује право накнаде из осигурања за целокупан период трајања материјалног прекида.<sup>16</sup>

3) Категорија управљања насталим ризиком-једна од обавеза компаније која се суочи са сајбер инцидентом је и реаговање на повреду приватности, односно обавештавање корисника и управљање кризном ситуацијом. Но, те ситуације не пролазе без даљих трошкова ангажовања експерата, било унутар или ван компаније, као и улагање у медијске објаве и обавештења.<sup>17</sup>

4) Категорија сајбер изнуде-измирују се захтеви за накнаду трошкова проистеклих из борбе против уцењивачког програма који ограничава приступ рачунарском систему или похрањеним подацима и тражи откупнину.<sup>18</sup> Кључни покривени ризици: износи плаћени ради спречавања и окончања сајбер изнуде; трошкови ангажовања саветника за решавање и откривање узрока сајбер изнуде; претње изнуде, у зависности од начина њиховог дефинисања, које погађају осигураникове компјутерске системе и који могу узроковати финансијску и репутациону штету.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Петровић, С., *нав. чланак*, стр. 210.

<sup>15</sup> Жарковић, Н., Пузић, Г., *нав. дело*, стр. 23.

<sup>16</sup> Петровић, С., *нав. чланак*, стр. 211.

<sup>17</sup> *Сајбер осигурање*, преузето 25.4.2021. године са <https://vib.rs/sajber-osiguranje/>

<sup>18</sup> Жарковић, Н., Пузић, Г., *нав. дело*, стр. 24.

<sup>19</sup> Петровић, С., *нав. чланак*, стр. 213.

#### 4. Осигурање од сајбер одговорности у Републици Србији

За разлику од високоразвијених држава, где је тржиште одговорило на претње понудом конкретних производа који се међусобно разликују, домаћа друштва још увек немају у понуди ову врсту осигурања која би одговарала садржини услова осигурања страних осигураваача.<sup>20</sup> Традиционалне врсте осигурања имовине не покривају ове врсте ризика, иако је могуће да се и по таквим полисама осигурања пружа покриће прилично ограниченог обима. Тако, на пример, традиционално осигурање имовине пружало би осигуравајуће покриће у случају да сајбер напад доведе до настанка неког од осигураних ризика као што су пожар или експлозија, који проузрокују материјалну штету на осигураним стварима. Домаћа друштва за осигурање продају „Комбиновано осигурање електронских рачунара, процесора и сличних уређаја”, које пружа покриће само од тзв. пожарних ризика и крађе, својствених осигурању имовине.<sup>21</sup> До дана приступања Републике Европској унији, код страног друштва за осигурање могу се осигурати ризици за које се у Републици не врши осигурање, као и други ризици за које то пропише Влада Републике Србије.<sup>22</sup> Из наведене одредбе Закона о осигурању закључујемо да се може директно купити полиса сајбер осигурања код страног осигуравајућег друштва.

Због могућег преклапања осигураних ризика, између полисе за осигурање од професионалне одговорности и полисе за сајбер осигурање, осигураник би пре њене куповине свакако требало да спроведе детаљан *due diligence* како би избегао потенцијално дуплирање осигураних ризика.<sup>23</sup>

#### 5. Закључак

Сајбер осигурање је област која се брзо развија и која привлачи све више пажње практичара и истраживача. Осигурање, алтернативни начин за решавање преосталих ризика, тек је недавно примењено на сајбер свет. Незрело тржиште сајбер осигурања суочава се са низом јединствених изазова на путу свог развоја. Сајбер осигурање је основни алат за пренос финансијских ризика повезаних с ИТ-ом са осигураника на осигураваача. Ускоро ће постати незамисливо да компанија у својој понуди осигурања нема сајбер полису.

Свако захваћен сајбер нападом који је проузроковао неку врсту новчаног губитка желеће одговарајуће обештећење. Та раван заштите ће вероватно бити сматрана доњом границом. Међутим, многимима ће бити потребна додатна

---

<sup>20</sup> Јовановић, С., *Осигурање од информатичких ризика*, Теме, бр. 3/2017, стр. 824.

<sup>21</sup> Голијанин Стајшић, Н., *Осигурање као начин управљања сајбер ризицима*, Зборник радова Факултета техничких наука у Новом Саду, бр. 10/2020, стр. 1788.

<sup>22</sup> Ч. 274 ст. 2 Закона о осигурању (Сл. гласник РС, бр. 139/2014)

<sup>23</sup> Петровић, С., *нав. чланак*, стр. 209.

помоћ. Разумљиво је да ће то подразумевати различите видове техничке подршке, правне помоћи, даљинске обуке за повећање сопствене безбедности, па можда и психолошког саветовања. Оваква допуна услуга не само што ће унапредити ниво покрића, већ ће такође осликавати додатну вредност коју осигураницима дају сајбер полисе.

Закључујемо да производи сајбер осигурања чине Интернет сигурнијим окружењем јер сајбер осигуравачи захтевају од компаније да минимизирају губитке користећи економске подстицаје и појединци/организације све више виде сајбер осигурање у сопственом интересу. Постоји потенцијал за већи развој тржишта при чему велику улогу има освештавање и информисање потрошача о изложеностима разним облицима сајбер криминала те могућим губицима којима их излажу потенцијални сајбер напади. Управљање пословним ризицима је битан елемент корпоративног управљања, а сајбер осигурање недвосмислено треба да постане део пословне стратегије сваког већег пословног субјекта. Свакако да је потребно разграничити ову врсту осигурања у односу на постојеће врсте осигурања, али је нужно развити интердисциплинарни однос, пошто је неопходно покрити и сопствене штете и штете нанесене другима.

Тренутно у Републици Србији није понуђено осигурање од сајбер одговорности као самостални облик заштите. С друге стране у условима других врста осигурања као нпр. осигурање од одговорности из делатности и из осигурања од одговорности за производе искључује штета настала због сајбер одговорности и из делатности обезбеђивача Интернета. Но, то не значи да применом члана 274 Закона о осигурању се не може купити полиса директно у страном осигуравајућом друштву.

*Danijela Glušac, LL.M., Junior Researcher  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **CYBER INSURANCE**

### ***Summary***

*In the modern world, insurance is of special importance due to its relevance in a positive legal sense, in the light of modern tendencies, the existence of new regulations and sources of law. On the market of one country, the insurance business belongs to the service activities, ie. among those activities whose main feature is the provision of services, where the service is any activity or benefit that one party can offer to the other. Cyber insurance*

*aims to cover the risks that come with modern technologies. The subject of the research also consists in answering to the disputable questions regarding to the concept, type and risks of cyber insurance in order to put a light on significant segments of this topic as well as solutions in the Republic of Serbia. In the following text, having in mind the complexity of the topic, and the limited scope of work, a review will be made of the main specifics of this type of insurance.*

**Key words:** *Insurance, cyber insurance, cyber liability, risk, liability.*

## Литература

- Голијанин Стајшић, Н., *Осигурање као начин управљања сајбер ризицима*, Зборник радова Факултета техничких наука у Новом Саду, бр. 10/2020.
- Економска енциклопедија*, Књ. II, Београд, 1984.
- Жарковић, Н., Пузић, Г., Ђорђевић, Б., *Одрживост управљања ризицима у друштвима за осигурање*, Нови Сад, 2015.
- Жарковић, Н., Пузић, Г., *Сајбер осигурање као врста неживотних осигурања*, 2020.
- Јовановић, С., *Осигурање од информатичких ризика*, Теме, бр. 3/2017.
- Мајуса, R., Yurcik, W., Kesan, J., *The Evolution of Cyberinsurance*, Information Systems Frontier, 2006.
- Маровић, Б., *Осигурање*, Београд, 1993.
- Павић, Д., *Уговорно право осигурања - коментар законских одредаба*, Загреб, 2009.
- Петровић, С., *Сајбер осигурање*, Право и привреда, бр. 1/2020.
- Сајбер осигурање*, преузето са <https://vib.rs/sajber-osiguranje/>
- First Party Cyber Insurance Coverage* преузето са <https://insuretrust.com/first-party-cyber-insurance-coverage/>
- First-party vs. third-party cyber liability insurance* преузето са <https://www.techinsurance.com/resources/first-party-vs-third-party-cyber-liability-insurance>
- Cyber Resilience – The cyber risk challenge and the role of insurance*, Cro Forum , 2014.
- Шулејић, П., *Право осигурања*, Београд, 2005.

## Прописи

Закон о осигурању („Сл. гласник РС“, бр. 139/2014);

**ТУРИЗАМ**





## **DEVELOPMENT OF A NATURE - BASED TOURIST DESTINATION**

### ***Summary***

*1. Introduction to nature-based tourism law 2. Legal sustainability academic group. 3. Soft and hard activities. 4. Risk management. 5. Duty of information and safety. 6. Adventure tourism standards. 7. Liability of tourism service providers. 8. Conclusions.*

**Key words:** *tourist destination, adventure tourism, standards, liability.*

### **1. Introduction to nature-based tourism law**

Sector growth is expected to be thirteen percent per year, the largest in the tourism sector, tripling revenues over the next five years. Rapid growth represents both opportunity and peril: many significant challenges including but not limited to climate change, landscape degradation and cultural and social shocks

2017 was the most important year for sustainable tourism when the United Nations declared the international year of sustainable tourism for development.

Nature-based tourism can be developed in rural areas (known as rural tourism), in national parks or protected areas (ecotourism), or can be developed in remote areas (adventure travel), but the standard rules, from a legal view, are the same. The basic rules are the same regardless of the terrain.

There are no international conventions or uniformed rules. There are ISO rules that are not mandatory in many countries.

Whatever the activity, and regardless of what the legislation requires (permits if the activity is in a national park), a nature-based tourism provider must comply with information and safety standards<sup>1</sup>.

**1. Information standards:** a) What characteristics does the activity I offer have: describe the limitations or restrictions of the activity to the participants (physical condition, age, health, minimum and maximum number of

---

<sup>1</sup> Safety standards prepared for the MOOC on International Tourism Law IE/UNWTO (2021)

participants); the experience and technical capacity required; description of the clothing and personal equipment to be worn by the clients and the staff; the insurance covered by the activity (covered services, amount); services included or not in the activity; b) What does my information and acknowledgement form for the activity have to have: participant data, type of activity to be carried out, route, participant experience and health declaration, insurance involved, declaration of knowledge of the risks involved in the activity and the signature or double click if it is online, and that of the minor's representative.

**2. Safety standards:** a) What staff do I need? training, knowledge about the activity and the informative talk; preparation to know when to suspend it (when the weather changes or the flow of a mountain river rises); how to warn that the client cannot do this activity; knowledge about communication systems and emergency procedure steps, for example, where to transfer a passenger in emergency or for answering a claim; b) What equipment do I need for the activity? how to maintain it; how to evaluate the equipment that the client brings; how to check when it is given back. c) What risk prevention and management plan to be defined? Basically, the evaluation of the risks involved in the practice of this activity, number of participants and their proportion of guides, type of activity, language used, and the identification and evaluation of risks associated with weather-related and geographical and similar conditions and event statistics. Also known as Standard Operating Procedure (SOP); d) What do I do in an emergency? establish the plan to be used, communication, company managers, means of transferring the person, agencies to contact, search and rescue plan, among others. Also known as Emergency Action Plan (EAP)

## 2. Legal sustainability academic group

According to the Adventure Travel Trade Association (ATTA)<sup>2</sup>, “adventure tourism is a tourist activity that includes physical activity, cultural exchange, or activities in nature.” Two of three elements must be present: physical activity (always), and either cultural exchange or activities in nature. A hiking trip in Machu Picchu in Peru, Petra in Jordan, Hegra in Saudi Arabia, Ellora caves in India or Tikal in Guatemala combine three of them.

However, many adventure tourism destinations have two of them: physical activity in nature. Some examples can be helpful: a nautical safari trip in Cataratas del Iguazú, Argentina, or a safari in Amboseli National Park, Kenya.

According to Professor Paul Zweig<sup>3</sup>, adventure comes from *ad venio* “whatever comes”, which by definition has uncertain outcomes. Uncertainty

---

<sup>2</sup> ATTA <https://www.adventuretravel.biz/>

<sup>3</sup> Zweig, P. (1974). *The Adventurer: The fate of adventure in the Western world*. London, UK: JM Dent and Sons Ltd

would be the third element. Professor Walle<sup>4</sup> adds a fourth element: he notes that “the absence of risk may decrease the satisfaction the participant receives from a would-be adventure”.

**In 2015, many universities from Australia, Argentina, Canada, Chile, China, Iran, Japan, New Zealand and Thailand, created the “legal sustainability academic group”.**

The first academic task was the definition of duty of information for adventure tourism activities as a way to clarify legal regulations of local tourism administrations and acknowledgment forms for providers.

According to UNWTO Tourism adventure report<sup>5</sup> - 2015 - tourists do in terms of tourism adventure activities, soft and hard activities. 71% soft activities; 22% hard and soft trips and 7% hard activities.

The New Zealand Adventure Activities Regulations<sup>6</sup> that defined that an adventure activity as when:

- an activity that is paid for;
- land-based or water-based (planes, helicopters, and hot air balloons are not included in NZ regulation but, for example, the skiing aspect of heli-skiing is included because it is a land-based activity);
- an activity that involves the participant being guided, instructed, or assisted to participate in the activity (many times the tourist only does the activity on trails and many national parks have their trekking register)
- recreational or educational (in principle here we differentiate it from sports tourism);
- designed to deliberately expose the participant to a serious risk that must be managed by the provider of the activity;
- an activity which, if the provider fails to manage properly, is likely to result in serious risk to the participant (threat element), or
- an activity in which the participant is deliberately exposed to dangerous terrain or dangerous waters.

### **3. Soft and hard activities**

One of the international classifications of adventure tourism is into soft and hard adventure tourism. From a legal point of view, it is not the best one.

Soft adventure refers to activities with a perceived risk but low levels of risk, requiring minimal commitment and beginner level skills; most of these activities are led by experienced guides. Soft tourism includes activities like hiking, kayaking, scuba diving.

---

<sup>4</sup> Walle, A. H., *Pursuing risk or insight: Marketing Adventures*, Annals of Tourism Research, 24(2), 1997, p. 265-282.

<sup>5</sup> *Global Report on Adventure Tourism* (UNWTO, 2015)

<sup>6</sup> Health and Safety at Work (Adventure Activities) Regulations 2016

Soft adventure is a popular category in adventure tourism. On average, seventy five percent of trips taken from North America and Europe are soft adventure trips. The easiest way to identify an adventure trip as hard or soft adventure is by its primary activity.

Hard adventure refers to activities with high levels of risk, requiring intense commitment and advanced skills. The World Tourism Organization classified<sup>7</sup> as hard activities those such as climbing mountains/rock/ice, trekking, and caving. Long distance, highly technical and special equipment are its main.

It is important to note that this classification cannot be rigid. There are activities that can have degrees or grades that make them soft and hard.

In white water rafting, on the basis of difficulty, the rivers are graded into six grades, ranging from easy and simple to extremely dangerous. Each category is referred to as grade or class followed by a number. The scale is not linear, nor is it fixed. For example, there may be easy and difficult grades. The grade of a river may change with the level of flow. While a river section may be given an overall grading, it may contain sections above that grade.

Class I: Easy, Risk to swimmers is slight; self-rescue is easy.

Class II: Novice, Swimmers are seldom injured and group assistance, while helpful, is seldom needed.

Class III: Intermediate. Injuries while swimming are rare; self-rescue is usually easy but group assistance may be required to avoid long swims.

Class IV: Advanced. Risk of injury to swimmers is moderate to high, and water conditions may make self-rescue difficult. Group assistance for rescue is often essential but requires trained skills.

Class V: Expert:

Class VI: Extreme and Exploratory

For example, Soča river in Slovenia, Rio Pescados in Mexico, or lower Trancura River in Chile represent a good option for beginners and families that wish to have fun with their children during one and a half hour of adventure in the river, while upper Trancura IV grade, is for intrepid participants.

## 4. Risk management

Many definitions on tourism adventure include a combination of fear, excitement and thrills. We find passengers attracted to the pre-packaged adventure tourism market often include adventure neophytes who do not have the skills, experience, equipment and/or local knowledge to participate in an independent adventure, as Professor Beedie<sup>8</sup> wrote.

---

<sup>7</sup> Op. cit. *Global Report on Adventure Tourism*.

<sup>8</sup> Beedie, P., *Risk Taking: The Consensus View*, The Journal of Adventure Education and Outdoor Leadership, 11(2), 1994, p.13-17.

In the nineties Prof Haddock<sup>9</sup> defined these three values of risk as,

- Absolute risk: the uppermost limit of the risk inherent in a situation (no safety controls present).
- Real risk: the amount of risk which actually exists at a given moment in time (absolute risk adjusted by safety controls).
- Perceived risk: an individual's subjective assessment of the real risk present at any time

Inherent risk is a fourth one. The risk of the activity that we saw in the definition of adventure tourism by New Zealand.

Professor Sara Dolnicar<sup>10</sup> sets that the perception of risk held by clients participating in adventure tourism activities may be an important moderator of client behavior, and thus a significant factor in injury risk.

So, risk treatment can involve:

— avoiding the risk by deciding not to start or continue with the activity that gives rise to the risk; (if a customer wants to interrupt the activity, he has the right) professional staff is essential.

— removing the risk source; (an adventure service provider is a professional so clients expect him to know the terrain, weather conditions, etc.)

— sharing the risk with another party or parties including contracts and risk financing (hiring an insurance policy is mandatory in many legislations)

and,

— retaining the risk by informed decision.

**Acceptance of the activity is important, but the inherent risk is not always borne by the passenger.** It is usual that when there is an accident of an activity, the authorities prohibit all excursions for a time, including providers who did things well. The responsibility of public officials (those who authorized the activity) will be analyzed. Nerve-wracking experiences, consultations with the legal services of the body, opinions of external lawyers, that we can avoid if all the steps are taken that, for example, the information and safety standards.

## 5. Duty of information and safety

An accepted element of risk means that the participant has a minimum understanding about the risk involved.

In other words, is a trekking on the Perito Moreno Glacier in Patagonia in terms of information similar to a trekking on Mount Fuji in Japan? The basic information is always the same, but the latter needs to be more detailed and specific. For example, restrictions. In the case of our first example, the trekking,

---

<sup>9</sup> Haddock, C., *Managing Risks in Outdoor Activities*, Wellington, NZ: New Zealand Mountain Safety Council, 1993,

<sup>10</sup> “No risk, no fun: The role of perceived risk in adventure tourism” by Prof. Tracey Dickson and Prof. Sara Dolnicar University of Wollongong (2004).

due to the great effort and difficulty of the activity, it is only allowed for people between eight and sixty-five years old<sup>11</sup>.

It needs to be advised previously, and a form shall be signed as a proof, or accepted on the second click if the purchase is online. For example, South African Consumer Protection Act<sup>12</sup> states that all documents (including your website and signs) must be in plain language. And the Protection of Personal Information Act<sup>13</sup>, protects the information disclosed by the client and managed by the tourism service provider.

Is it discriminatory to set restrictions? No, if based on medical conditions like pregnant women; people with any type or degree of physical or mental disability, which may affect their attention, coordination; people who suffer cardiovascular diseases or who use stents, pacemakers; people who suffer from diseases that cause respiratory disability; now COVID Positive people. Or some conditions, like overweight people, explaining what it means that is, the maximum number of kilos.

For example, in Costa Rica<sup>14</sup> for rafting it is determined that the maximum allowed weight of the participant in a rafting tour will be determined by two circumstances: maximum weight of 135 kilograms or 300 pounds; and if the largest vest available in the company does not fit correctly-

In order to simplify the information, the academic group is proposing to separate in two ways:

1/ **Technical difficulty**: degree of knowledge and experience required of the participant in relation to the use of suitable equipment, management of techniques required by the specific activity or by one of the scheduled activities. Three levels,

a) Beginner: No knowledge of the techniques and management of the instruments required by the activity. No experience in the activities.

b) Advanced: With some knowledge about the techniques and management of the instruments required by the activity and experienced in the practice of it.

c) Expert: High degree of knowledge of the techniques and management of the instruments required by the activity and with experience in the practice.

2/ **Personal demand for the participant's** physical and mental/emotional ability to successfully cope with scheduled activity

a) Low: Requires only individual scrolling capacity.

b) Moderate: Demands resistance to withstand the development of prolonged activity.

---

<sup>11</sup> <https://hieloyaventura.com/en/terms-and-conditions/>

<sup>12</sup> South African Consumer Protection Act, No 68 of 2008 was signed on 24 April 2009.

<sup>13</sup> South African Protection of Personal Information Act 4 of 2013.

<sup>14</sup> Costa Rica Decreto Ejecutivo N.º 39703-S-TUR del 22 de febrero 2016. *Reglamento para la Operación de Actividades de Turismo Aventura*

c) High: Demands a physical condition that guarantees endurance and strength to support the development of the activity without affecting the enjoyment of the activity and the achievement of the proposed objective.

d) Extreme: The particularities of the activity may require bringing the physical and mental effort of the participant to the limit of resistance.

In many tourist destinations, adventure tourism services are offered according four categories defined in terms of clarifying the obligation of information:

- easy;
- moderate,
- challenging and
- strenuous.

Remember something very interesting in tourism legal aspects, that on the same raft with a capacity of eight passengers plus guide, you can have nine different legal systems (why, because each client comes from a different country with its own legal system) So, it is mandatory to harmonize criteria in order to fulfill the duty of information.

Unfair terms are those that put consumers at a disadvantage in consumer contracts. According to the Brazilian Consumer Code<sup>15</sup>, they are those that imply waiver of consumer rights and transfer responsibilities from the supplier to third parties. Maybe in the country or the tourism service provider they are not unfair, but in the client's country of origin, they can be.

That a form has unfair terms does not mean that the contract is invalid. Only that information about the risks of the activity has not been properly informed, or information has been hidden.

The second task was to define the content of the acknowledgment form:

- The body of the form must be easy to read, short and with no italics.
- Simple, clear and unambiguous words.
- Paragraphs regarding risks inherent to the activity, which the participant has to agree with, must stand out visibly.
- Climate and weather conditions, activities, inherent risks and possible accidents involved must be included.
- The participant must be granted enough time to read the document, contemplate risks and sign the form, all before beginning any activities.
- Providers must go through safety measures and possible risks involved with the participants, before entering the area where the activities take place.
- Date and signature must be put after the last paragraph.
- Form must be in the local language and if possible, translated to the participants' own language.

Cannot be used

- Law terminology (“objective risk”, for example)

---

<sup>15</sup> Brazil Law n° 8.078 of September 11, 1990.

- Provider terminology (acronyms, class numbers, coordinates, foreign words)
- Terms such as: waivers, segregation of responsibilities, exculpatory, etc., given that they imply a wish to exempt and not consent the activity, which is sanctioned as an unfair term in consumer laws.

In order to supplement the information on forms, **many countries such as Costa Rica<sup>16</sup> and Mexico force the tourist provider to give talks to their customers. Never as a substitute**, like South African regulation determines clearly.

## 6. Adventure tourism standards

The purpose of adventure tourism standards is to set out the minimum requirements for safety management systems and communication to participants. They are independent entities since they apply to different aspects of adventure tourism. There is an International Standard that specifies how the adventure tourism organization manages its operations in terms of safety;

- ISO/TR 21102 provides data on the minimum competence of adventure tourism activity leaders;
- ISO 21103 specifies the minimum information to be communicated to participants and potential participants before, during and after the activity to ensure safety.

The purpose of this International Standard is to set out the minimum requirements for a safety management system for adventure tourism activity providers.

A risk management process is an integral part of a safety management system. A safety management system provides the framework for continual improvement and contributes to the delivery of safe adventure tourism activities.

The safety management system approach encourages providers to analyze their adventure tourism activities, understand participants' requirements, define the processes that ensure safety, and keep these processes under control.

ISO/TC 228 is a technical committee of the ISO for the development of internationally accepted standards for terminology and specifications of the services offered. The committee was created in 2005, under the twinned leadership of UNE (Spain) and INNORPI (Tunisia), with more than 100 countries and 23 organizations involved. The committee published less than 30 tourism standards and it is currently developing 12 projects in topics such as diving, health tourism, adventure tourism, sustainable management systems for accommodation facilities or accessible tourism.

---

<sup>16</sup> Op. cit. *Reglamento para la Operación de Actividades de Turismo Aventura*



## **7. Liability of tourist service provider**

The courts are not unreasonable when applying the so-called predictability test, for example to the extent that the event should have been anticipated, not only the possibility of the incident occurring, but also the remoteness of said event must be considered; yes or no, even if it happened. The latter would imply an evaluation of the measures adopted by the provider as security standards for your company. The judge will analyze to see if there was an accident or there was negligence of the provider in risk management. The identification and evaluation of risks associated with meteorological and geographical and similar conditions and determine the procedure to be used during a rescue procedure, speaks of a professional provider.

In the case “M. v. Hotchkiss School”<sup>17</sup> the Court had to address two questions:

1- Does public policy preclude the imposition of a legal duty on the school to warn and protect student participants and parents in connection with insect-borne diseases while on a trip abroad?

2- Was the non-economic damages award in the lower court case excessive, and should it be reduced?

As a result of the cases brought in connection with this matter, travel companies have become very concerned and alarmed that a new, higher duty.

The court, in its decision, evaluated things in a very logical way. One does not have to be a legal expert to understand how and why the court reached the decision it did. The court discussed the fact that no information was provided to the parents or students in the itinerary indicating the visit to Mount Panshan was in a forested area, even though the majority of the remainder of the trip took place in urban or suburban settings. Clearly, this was a failure of risk management protocol and an operator’s duty to exercise due diligence and disclose its findings to its customers or standard was being imposed.

The information provided to the students and their families contained packing lists. While the packing list mentioned bug spray, it was only listed under a heading of miscellaneous items, which the court opined were seemingly optional items, such as travel umbrellas and musical instruments. It did not stress the importance of insect repellent need and use.

Although they were going to be traveling to a heavily forested area, nobody warned the students or parents before the trip commenced. At the time of the excursion to the mountain area, nobody warned the students to wear clothing that would protect them against insect bites nor to apply repellent to their skin and clothing. Most of the kids wore T-shirts, tank tops, and shorts with exposed skin. This, too, was a complete failure on the part of the school in connection with basic risk management obligations.

---

<sup>17</sup> Munn v. Hotchkiss Sch., No. 14-2410 (2d Cir. 2015)

The court reasoned that a special relationship exists between schools and their students. When the school assumes physical custody and control over its students, it effectively takes the place of the parents and guardians. Any decent parent would have assured his or her child was appropriately dressed and wearing insect repellent when venturing into a heavily wooded area. Hotchkiss did not assure that this happened. This, too, was a complete failure on the part of the school and/or its guides or chaperones.

The court did, however, clarify the school's obligations were not limitless, and it was not an insurer of the safety of its students. It was only obligated to exercise such care over students in its care and charge that a parent of ordinary prudence would exercise under comparable circumstances. The duty to warn and protect does not amount to an absolute guarantee of safety, nor does it require under every circumstance that every possible precautionary measure be taken. The decision is in no way a game changer, but treat it as a very sad reminder.

In the second case, the High Court of Australia, in the case *Rootes versus Shelton*<sup>18</sup>, in 1967, where a man was injured in a waterskiing accident, it was established that two elements must be present for a person to be held to have assumed the risk of harm:

1. that he or she was fully aware of the factual circumstances and of the danger it implied

2. that he or she freely decided to experience the danger.

This concept evolved, and we need to add a third element, when the risk is generic and abstract within the variables of nature. Proper information is possible.

In the third case, *Cohen v. Parapente Bariloche*<sup>19</sup>, the High Court of Justice of Argentina established in 2006, in a case of a paragliding accident that the provider and the guide were convicted for failing to prove that the strong wind that led to the accident was exceptional. The paragliding provider tried in vain to defend himself, claiming that he was forced to do the activity although the weather conditions were not good.

Remember that it is an obligation of the provider to interrupt an activity when the weather conditions are not given. Hiding information, not having suspended the activity when the weather wasn't right. They are useful cases to know that if things are done well, the risk of legal proceedings is fairly reduced.

---

<sup>18</sup> *Rootes v Shelton* [1967] HCA 39; 116 CLR 383; [1968] ALR 33.

<sup>19</sup> *Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios* - CSJN - 30/05/2006.

## 8. Conclusions

Nature-based tourism is growing very fast in many destinations. For many countries, it is one of the main touristic products.

2017, as the international year of international of sustainable tourism, was the opportunity for discuss in many congresses about legal aspects of ecotourism and adventure tourism. Iran was the first one, in February, and there were many international academic activities, like the Eshte/Inatel Congress in Lisbon in October 2017.

The legal tourism adventure academic group is growing owing to the support of the High Courts of Justice of more than 10 countries.

Law, as a science, has the duty to provide solutions to tourism administrations, providers, and customers, in a balanced way.

It is useless to continue adding problems to either the public or private sectors. Instead, if we understand what legal requirements are essential, and can translate them into an informed and safe service.

There are many challenges: to narrow the gap between the needs of tourism providers, customers and national tourism administrations; and simplifying the legal aspects of the activity and allowing the strong development of adventure tourism, is one the main purposes of the group, adding up legal aspects to social, economic and environmental sustainability.

*Др Диего Аугусто Бенитез, редовни професор  
Национални универзитет Рио Негро, Патагонија, Аргентина*

## РАЗВОЈ ТУРИСТИЧКЕ ДЕСТИНАЦИЈЕ ЗАСНОВАНЕ НА ПРИРОДИ

### ***Резиме***

*1. Увод у природно туристичко право 2. Академска група за правну одрживост. 3. Активности. 4. Управљање ризиком. 5. Обавеза информисања и безбедности. 6. Стандарди авантуристичког туризма. 7. Одговорност пружалаца туристичких услуга. 8. Закључци.*

***Кључне речи:*** туристичка дестинација, авантуристички туризам, стандарди, одговорност

## References

- ATTA, <https://www.adventuretravel.biz/>
- Beedie, P., *Risk Taking: The Consensus View*, The Journal of Adventure Education and Outdoor Leadership, 11(2), 1994.
- Brazil Law n° 8.078 of September 11, 1990.
- Costa Rica Decreto Ejecutivo N.º 39703-S-TUR del 22 de febrero 2016. Reglamento para la Operación de Actividades de Turismo Aventura
- Dickson, T., Dolnicar, S., *No risk, no fun: The role of perceived risk in adventure tourism*, University of Wollongong, 2004.
- Global Report on Adventure Tourism (UNWTO, 2015).
- Haddock, C., *Managing Risks in Outdoor Activities*, Wellington, NZ: New Zealand Mountain Safety Council, 1993.
- Health and Safety at Work (Adventure Activities) Regulations 2016
- <https://hieloyaventura.com/en/terms-and-conditions/>
- Munn v. Hotchkiss Sch., No. 14-2410 (2d Cir. 2015)
- Safety standards prepared for the MOOC on International Tourism Law IE/UNWTO (2021).
- South African Consumer Protection Act, No 68 of 2008 was signed on 24 April 2009.
- South African Protection of Personal Information Act 4 of 2013.
- Walle, A. H., *Pursuing risk or insight: Marketing Adventures*, Annals of Tourism Research, 24(2), 1997.
- Zweig, P., *The Adventurer: The fate of adventure in the Western world*, London, UK: JM Dent and Sons Ltd, 1974.

*Др Ванда Божић, доцент  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду*

*УДК: 347.44:338.48*

*DOI: 10.46793/UDP21.321B*

## **УСЛУГЕ И УГОВОР О АЛОТМАНУ**

### **Резиме**

*Туризам је на глобалном нивоу постао масовна појава, одавно је престао бити везан само за летњи и зимски годишњи одмор. Туристима се током читаве године нуде различите услуге и могућности, нове дестинације као и нови видови аранжмана. С прогресивним развојем туризма све више пажње посвећује се уговору о алотману (уговору о ангажовању угоститељских капацитета) који омогућава туристичкој агенцији и угоститељу (хотелу) ефикасније и једноставније обављање туристичке делатности. Даваоцима услуга у туризму уговор осигурава једну вишу и дуготрајнију дозу пословне сигурности и стабилности, а туристима је тиме загарантована сигурна, боља и доступнија услуга. У раду је указано на значај и карактеристике уговора о алотману у туризму, на права и обавезе уговорних страна те на њихову улогу и положај у туристичком промету.*

**Кључне речи:** *уговор о алотману, туристичке агенције, угоститељи, услуге, права и обавезе.*

### **1. Уводне напомене**

Упоредо с цивилизацијом и културом развија се туризам као једна динамична и интерактивна категорија.<sup>1</sup> Огледало је ступња развоја конкретног друштва и односа у њему, присутан је у различитим срединама и појављује се с различитим интензитетом. Постао је незаобилазна потреба модерног времена и начина живота. У складу с растом животног стандарда, и туризам је у сталном развоју и порасту.

Када смо код главног појма „туризам“ и појма његова корисника „турист“, историјски гледано, морамо да истакнемо како прво настаје појам "турист" и то 1800. године кад је, претпоставља се, Pegge у својим *“Anecdotes of the English*

---

<sup>1</sup> Види више: Butler, R. W., *Tourism Area Life Cycle: Theoretical and Conceptual Implications*, Vol.2., Channel view publications, 2006.

*Language*” рекао: "A traveler is nowadays called a Tour-ist." (Путника у данашње време називамо турист).<sup>2</sup> Појам „турист“ полако преузимају и друге државе, тако да га око 1830. године налазимо и у Француској (*Victor Jacquemont, Georges Sand, Stendal*), а 1841. године *Maurice Alhoy* у књизи "*Philosophie de Voyager*" указује на дистинкцију између појмова "*voyager*" и "*touriste*".<sup>3</sup> Прва службена дефиниција туризма објављена је 1811. године у чланку „*Sublime Cockey Tourism*“ енглеског *Sports Magazina*, где је туризам означавао кретање великог броја људи на спортској приредби.<sup>4</sup> Наравно, развојем туризма настајале су и његове бројне дефиниције.<sup>5</sup>

Дефиниција туризма од стране Светске туристичке организације (*UNWTO*) је следећа: „Туризам укључује активности произашле из путовања и боравка особа изван њихове уобичајене средине не дуже од једне године ради одмора, пословног путовања и других разлога неvezаних уз активности за које би примили икакву накнаду у месту које посећују.“<sup>6</sup>

Ваља истаћи да су услуге у туризму широког спектра, даваоци пружају различите врсте услуга, од смештаја, хране, пића, забаве, културе, које туристи могу да уговоре са сваким пружаоцем услуга засебно. С друге стране, уговарање свих услуга на једном мјесту омогућава туристичка агенција, што туристима знатно олакшава организацију путовања с обзиром да туристичка агенција посредује између туриста (својих клијената) и свих уговорних пружаоца услуга. Према одредби чл. 3. Закона о туризму туристичка агенција је привредно друштво, предузетник, друго правно лице или огранак страног правног лица које обавља делатност (организовање, понуда, продаја и реализовање туристичких путовања, излета и пружање других услуга уобичајених у туристичком промету) туристичких агенција под условима прописаним овим законом.<sup>7</sup>

Од најучесталијих уговора у пракси сусрећемо се с агенцијским уговором о хотелским услугама (уговором о затраженој и потврђеној резервацији), затим уговором о закупу хотелских капацитета (уговором о фиксном закупу) те уговором о алотману (уговором о ангажовању угоститељских капацитета) који је регулисан Законом о облигационим односима из 1978. године (чл. 885 - чл. 896) као *lex generalis*, те Законом о промету робе и услуга са иностранством из 1985. године и Посебним узансама у угоститељству из 1983. године као *lex*

---

<sup>2</sup> Петрић Л, *Основе туризма*, Сплит, стр. 18.

<sup>3</sup> Исто.

<sup>4</sup> Исто.

<sup>5</sup> Лига народа „страног туриста“ 1936. године означила је кроз следећу дефиницију: "неко ко путује у иностранство на минимално 24х". Уједињене нације (UN) 1945. године наведеној дефиницији додали су још и ограничење боравка у иностранству до максимално шест месеци.

<sup>6</sup> UNWTO (2019), доступно на: <https://www.unwto.org/why-tourism>, приступљено 1.2.2021.

<sup>7</sup> Закон о туризму, Сл. гласник РС, бр. 17/2019.

*specialis*. Од значајних међународних докумената наводимо Међународну конвенцију о уговору о путовању (CCV) усвојену под окриљем Међународног института Уједињених нација за уједначавање приватног права (UNIDROIT) 1970. године,<sup>8</sup> Хотелску конвенцију између AИH и FIAV из 1970. године<sup>9</sup> те на нивоу Европске уније Директиву Савета 90/314/ЕЕЗ од 13. 6. 1990. године о путовањима, одморима и кружним путовањима у пакет-аранжманима<sup>10</sup> која је замењена Директивом (ЕУ) 2015/2302 Европског парламента и Савета од 25. 11. 2015. о путовањима у пакет-аранжманима и повезаним путним аранжманима.<sup>11</sup> Треба напоменути како Међународна конвенција о уговору о путовању (CCV) није допринела уједначавању права због различитог поимања држава уговорница око одговорности организатора путовања/посредника, међутим била је од значаја у уређењу прописа Европске уније.

## 2. Карактеристике и склапање уговора о алотману

Уговор о алотману или уговор о ангажовању угоститељских капацитета је специфичан уговор између туристичке агенције и угоститеља о пружању туристичких услуга који је настао прилагођавањем уговорних форми потребама туристичког промета и специфичној активности туристичких агенција на организовању паушалних путовања.<sup>12</sup> Назив је добио по енглеској речи *allotement*, што значи део, расподела, дознака.<sup>13</sup> Употребљава се да означи посебну врсту уговора о пружању туристичких услуга који се закључује између туристичке агенције и угоститеља (хотелијера), према којем се угоститељ обавезује ставити на располагање предвиђене угоститељске (хотелске) капацитете на одређени временски период туристичкој агенцији, пружити услуге смештаја и хране гостима које му шаље туристичка агенција, док се туристичка агенција обавезује слати госте угоститељу и исплати накнаду угоститељу за уговорене услуге.<sup>14</sup> Према чл. 885. Закона о облигационим

---

<sup>8</sup> International Convention on Travel Contracts (CCV), доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv>, приступљено 5.2.2021.

<sup>9</sup> Више види: Кнежевић, М., *Правни оквири пружања туристичких услуга*, Економика, вол. 54, бр. 5-6/2008, стр. 47-57.

<sup>10</sup> COUNCIL DIRECTIVE of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Official Journal of the European Communities, No L 158/59.

<sup>11</sup> DIRECTIVE (EU) 2015/2302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC, Official Journal of the European Union L 326/1.

<sup>12</sup> Драгашевић, М., *Правни односи између хотелијера, госта и путничке агенције*, Београд, 1973, стр. 100.

<sup>13</sup> *Правна енциклопедија*, Београд, 1979, стр. 30.

<sup>14</sup> Благојевић, Б., *Правна енциклопедија*, Београд, 1978, стр. 30.

односима (ЗОО), уговором о алотману угоститељ се обавезује да у току одређеног времена стави на располагање туристичкој агенцији одређени број лежаја у одређеном објекту (сматра се да су смештајни угоститељски капацитети стављени на располагање за једну годину уколико није друкчије одређено), да пружи угоститељске услуге лицима које упуту агенција и да плати туристичкој агенцији одређену провизију, док се туристичка агенција обавезује настојати попунити (продати) уговорене смештајне капацитете угоститеља или обавестити угоститеља у утврђеним роковима да то није у могућности учинити, као и платити цену пружених услуга, уколико је користила ангазоване хотелске капацитете.

Уговор о ангажовању угоститељских капацитета је консензуалан, формалан, двострани теретни уговор. Закључен је када се уговорне стране (туристичка агенција и угоститељ) договоре о свим битним елементима уговора (дакле, о врсти и обиму угоститељске услуге, броју лежајева, цени и периоду ангажаног угоститељског објекта). У својој садржини уговор о алотману има елементе и других уговора: уговора о закупу, уговора о делу, уговора о продаји, уговора о комисиону, уговора у корист трећег, међутим правно је самосталан уговор.<sup>15</sup> Иако је познат и уобичајен у пословним уговорним односима, новијег је историјског датума. Ваља нагласити да се у правилу закључује за једну туристичку сезону, мада нам пракса потврђује како управо уговором о алотману у великом броју случајева долази до успостављања трајног односа између туристичке агенције и хотелијера.

Можемо рећи да је ово уговор савременог туристичког промета, све чешће склопљен између домаћих и страних туристичких агенција. По природи ствари, уговор о алотману спада у домен привредног пословања привредних субјеката (туристичког и угоститељског привредног друштва) и у вези је с уговором о организовању путовања. Уобичајена је пракса да закључењу уговора о алотману претходи међусобна кореспонденција о капацитетима смештаја, положају хотела и садржајима туристичког места, као и врсти и ценама услуга, те другим додатним садржајима. Хотели достављају своју понуду туристичким агенцијама те им упућују позив за сарадњом обавештавајући их о својим услугама и ценама. Уколико туристичка агенција на основу добивених информација упуту хотелу конкретну резервацију, угоститељски објект послаће јој за тражену резервацију понуду која се сматра предлогом за закључење уговора, ако садржи све битне састојке уговора, тако да би се његовим прихватам могао закључити уговор.

Сходно одредбама Закона о облигационим односима, уколико стране код закључења уговора нису присутне, местом закључења уговора о алотману сматра се место у којем је понуђач имао седиште, односно стално боравиште у тренутку када је дао понуду, док се у погледу времена примењује одредба која

---

<sup>15</sup> Шмид, В., *Путничка агенција и њени уговори с путницима и даваоцима услуга*, Београд, 1976.



се односи на теорију пријема, па је уговор закључен онда кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду.<sup>16</sup>

Ваља упозорити на ситуацију када уговор о ангажовању туристичких капацитета (уговор о алотману) није закључен, а вођени су преговори с намером закључења истог уговора. Може ли се једна од страна, у том случају, позивати да има право на накнаду штете? Законом о облигационим односима прописано је да се стране у заснивању облигационих односа морају придржавати начела савесности и поштења и поступати у складу са датим пословним обичајима.<sup>17</sup> Оштећеник има према Закону о облигационим односима (чл. 189. ст. 1) право на накнаду обичне штете и право на накнаду измакле користи, с тим да се при оцени висине измакле користи узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем (чл. 189. ст. 3). Међутим, важно је и истаћи да преговори који претходе закључењу уговора не обавезују и да их свака страна може прекинути када год хоће,<sup>18</sup> али исто тако треба и напоменути да постоји одговорност оне стране за штету насталу вођењем преговора уколико је водила преговоре без намере да закључи уговор.<sup>19</sup> Дакле, према Закону о облигационим односима тражи се кумулативно испуњење три услова да би се једна страна, у фази преговора о закључењу уговора о алотману, могла позивати на накнаду штете, то су: да је постојала намера закључивања уговора о алотману, да се од намере закључивања истог уговора одустало без основаног разлога и да је због одустанка другој страни наступила штета. У циљу доношења исправне одлуке потребно је одговорити и на питање ко је водио преговоре са циљем закључења уговора о алотману, по ком основу је водио преговоре и да ли је имао овлашћење за вођење преговора. Треба скренути и пажњу на постојање кривице коју је нужно утврдити да би се могло радити о одговорности за штету, јер наиме, за штету је одговорно лице које штету проузрокује, а одговорности се ослобађа ако се докаже да је до штете дошло без његове кривице.<sup>20</sup> Оштећеник је, према чл. 189. Закона о облигационим односима, у обавези да докаже да је штета (у овом случају измакла корист) наступила, јер је ту корист могао добити из свог редовног пословања или неких других околности које су у великој мери биле очекиване у будућности. Добитак треба имати висок степен извесности да би се у будућности десио. Исто мишљење проналазимо и у пресуди Врховног суда Србије:

---

<sup>16</sup> Чл. 31. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020).

<sup>17</sup> Чл. 12. ЗОО.

<sup>18</sup> Чл. 30. ст. 1. ЗОО.

<sup>19</sup> Ста. 2. ЗОО.

<sup>20</sup> Чл. 154. ЗОО.

*„Да би се утврдила штета због одустајка од преговора који претходе закључењу уговора о алотману тражи се кумулативно испуњење услова и то да постоји намера закључивања уговора, да се од намере одустало без основаног разлога, а да је то у узрочној вези са насталом штетом. ....Оштећеник је дужан да докаже да се ради о добитку, који би се у будућности у високом степену извесности десио, односно настао из редовног пословања или из посебних уговора за које је такође са великим степеном извесности очекивао да ће у будућности бити реализовани.“<sup>21</sup>*

Уговор о алотману мора бити закључен у писменој форми, што важи и за све његове касније измене и допуне.<sup>22</sup> Саставни део уговора о алотману су и Општи услови пословања агенције и општи услови пословања угоститеља (иако нису садржани у уговору, нити се уговор на њих позива) ако су пре склапања уговора били достављени другој страни односно ако је друга страна у време склапања уговора била с њима на други начин упозната, што произлази из Посебних узанси у туризму.<sup>23</sup> Странама се при првом закључивању уговора о алотману морају уручити и општи услови туристичких агенција односно хотелијера, који могу бити и одштампани на обрасцу уговора о алотману. Ваља истаћи како је Законом о туризму ради правне сигурности прописано да општи услови путовања требају бити штампани истом величином као и одредбе уговора, али никако не мањом величином од 12,<sup>24</sup> требало би стога *mutatis mutandis* наведену одредбу применити и на уговоре између туристичке агенције и угоститеља.

Угоститељима (хотелијерима) уговор о алотману даје сигурност да ће њихови капацитети смештаја бити попуњени о чему се брине туристичка агенција осигуравајући туристима (клијентима) угоститељске капацитете по уговору о организовању путовања, као организатор путовања.

### **3. Обавезе уговорних страна**

Из уговора о алотману за уговорне стране произилазе одређене обавезе. Туристичка агенција обавезује се угоститељу попунити туристичке капацитете хотела слањем гостију у хотел те платити цену пружених услуга ако је користила ангазоване угоститељске капацитете или је у обавези да у разумном договореном року обавестити угоститеља да то није у могућности, док се угоститељ обавезује туристичкој агенцији да у току одређеног времена стави на располагање одређени број лежаја у објекту те да гостима, које је она послала, пружи уговорене услуге и туристичкој агенцији плати провизију. Туристичка агенција не мора попунити све ангазоване угоститељске капацитете, таква

---

<sup>21</sup> Из пресуде Врховног суда Србије Прев-405/07 од 12. фебруара 2008.

<sup>22</sup> Чл. 886. ЗОО

<sup>23</sup> Чл. 90. Посебне узансе у туризму, Службени гласник РС, бр. 33/2001.

<sup>24</sup> Чл. 74. Закона о туризму.

одредба може бити унета у уговор о алотману те се сматра посебном обавезом туристичке агенције.<sup>25</sup>

Свака од уговорних страна потписивањем уговора пронашла је свој економски интерес, (ин)директни интерес имају и путници (туристи) којима су, на основу уговора о организовању путовања с туристичком агенцијом, обезбеђене угоститељске услуге. Путник има право од туристичке агенције да захтева извршење угоститељских услуга на основу уговора о организованом путовању, а према угоститељу има право да захтева извршење угоститељских услуга на основу уговора о алотману, који је закључен у његову корист. Без обзира што су стране уговора о алотману туристичка агенција и угоститељ, наиме, угоститељ уговорене услуге пружа госту, а не туристичкој агенцији, гост је корисник услуге и има право да захтева испуњење уговорених угоститељских услуга, иако је клијент туристичке агенције.<sup>26</sup> Као што видимо, сама природа уговора о алотману доста је сложена. Закључењем уговора о алотману створена су права и обавезе између туристичке агенције и угоститеља, док су закључењем уговора о организовању путовања између туристичке агенције и путника настале права и обавезе између туристичке агенције и путника.

Склапањем уговора о алотману, *обавезе туристичке агенције су таксативно наведене*.<sup>27</sup>

1- Обавеза да попуни смештајне капацитета на које се обавезала или да о немогућности обавести угоститеља у договореном року о немогућности извршења и да достави угоститељу листу гостију те одреди рок до кога угоститељ може слободно да располаже ангажованим капацитетима. Уколико туристичка агенција не искористи услуге за све госте који су уредно најављени сходно обавештењу о коришћењу (листи гостију), дужна је да плати угоститељу накнаду одређену уговором о алотману. Накнаде за неискоришћене услуге износе: до накнаде уговорене унапред или до две трећине цене резервисане услуге (минимум једна ноћ по отказаном госту), до три четвртине од уговорених угоститељских услуга у случају отказа три дана или мање пре датума; у случају превременог одласка госта или некоришћења наручених услуга агенција ће надокнадити угоститељу губитак који је стварно претрпео, осим у оним случајевима када је до превременог одласка или некоришћења услуга дошло одговорношћу угоститеља који није обезбедио уговорне услуге.<sup>28</sup>

2- Обавеза да обавести угоститеља о попуњавању смештајних капацитета у одређеним роковима (нпр. једном у 15 дана, једном у месец дана) који произлазе из Посебних узанси у угоститељству из 1983. године, како би угоститељ знао на време колико ће капацитета моћи обезбедити туристичка

---

<sup>25</sup> Чл. 896. ЗОО.

<sup>26</sup> Мићовић, М., (ур.) *Услужни послови*, Крагујевцу, 2014, стр. 332.

<sup>27</sup> Чл. 887-890. ЗОО

<sup>28</sup> Чл. 99. ст.2. Посебне узансе у туризму, Службени гласник РС, бр. 33/2001.

агенција, а колико ће морати понудити другој агенцији или ће их дати у слободну продају. Туристичка агенција је обавезна да угоститеља почне обавештавати најкасније у периоду од 30 до 60 дана пре почетка извршења уговора о алотману, те да му сваких петнаест дана настави слати обавештења о попуњености његова хотелског (смештајног) капацитета.<sup>29</sup> У пресуди Врховног суда наводи се да је за угоститеља значајно да туристичка агенција у што краћим роковима обавештава угоститеља о попуњености капацитета:

*„Полазећи од природе уговора о алотману, при његовом закључивању, за угоститеље је изузетно важно да уговорени рокови, у којима је туристичка агенција дужна да га обавештава о току попуњавања смештених капацитета, буду што краћи како би непопуњене капацитете могао што пре попунити.“<sup>30</sup>*

Ако се испостави да туристичка агенција није постигла одређен успех у продаји смештајних капацитета, угоститељ има право на отказ уговора о алотману (у потпуности или делимично).

3- Обавеза придржавања уговорних цена, што подразумева да туристичка агенција не може лицима која шаље у угоститељски објекат зарачунавати веће цене за угоститељске услуге од оних које су предвиђене уговором о алотману или угоститељским ценовником.

4- Обавеза издавања ваучера- посебне непреносиве писмене исправе (гласи на име или на конкретну групу) која садржи налог угоститељу за пружањем специфицираних услуга, а представља доказ да је лице клијент туристичке агенције на основу којег се врши обрачун узајамних потраживања између туристичке агенције и угоститеља. Битни састојци ваучера су: назив агенције; назив угоститеља; име госта; врста, обим и време извршења услуге; број, датум и место издавања и потпис овлашћеног лица.<sup>31</sup> Ваучер, дакле, има три функције, служи као доказ да је клијент закључио уговор о путовању с туристичком агенцијом те на основу тога може да користи услуге које су наведене у ваучеру, затим служи као налог агенције упућен угоститељу да кориснику (госту) пружи наведене услуге у ваучеру и на крају, служи и као основ за обрачун услуга између туристичке агенције и угоститеља.

5- Обавеза плаћања угоститељских услуга смештаја, уколико уговором није другачије одређено, с тим да угоститељ има право да захтева плаћање аконтације.

**Обавезе угоститеља су следеће.<sup>32</sup>**

1- Неопозива и коначна обавеза угоститеља да стави уговорене смештајне капацитете на коришћење туристичкој агенцији у току одређеног времена.

---

<sup>29</sup> Чл. 94. ст.2. Посебних узанси у туризму.

<sup>30</sup> Из пресуде Врховног суда Србије Прев-424/04 од 20. априла 2005.

<sup>31</sup> Чл. 59. Посебних узанси у туризму.

<sup>32</sup> Чл. 891-894. ЗОО

2- Обавеза једнаког поступања угоститеља према гостима који имају закључен уговор с агенцијом и гостима који су директно закључили уговор с угоститељем (хотелом). Потребно је указати на пропуст одредбе чл. 890. ЗОО која није у потпуности дефинисана, наиме агенцијским гостима и непосредним гостима хотела гарантује се једнако поступање, међутим ништа није прецизирано за квалитет услуге. Ваљало би наведену одредбу ускладити с чл. 85. Посебних узанси у туризму према којем услуге које угоститељ пружа гостима, клијентима агенције у складу са уговором, било да је реч о индивидуалним гостима или групи, морају бити истог квалитета као и услуге које угоститељ у истим условима пружа својим директним гостима.

Уколико током трајања уговорног односа туристичка агенција није конкретно приговорила квалитету услуга, нити тражила раскид уговора, не може нити одбити да плати услуге извршене по основу уговора о алотману. Да би туристичка организација основано могла приговорити неуредном извршењу услуга исте морају бити и утврђене уговором, наводи се у пресуди Вишег привредног суда у Београду:

*„Правилно је првостепени суд применио чл. 17. ст. 1. ЗОО који предвиђа да су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење. Тужени је могао да се ослободи дела уговорене обавезе, да је благовремено, одређено несумњиво тужиоцу упутио примедбе на квалитет његових услуга, што очигледно није учињено. Виши привредни суд решавајући о жалби туженог има у виду одредбе ЗОО које уређује однос странака из уговора о алотману, али с друге стране парничне странке су овлашћене да своје међусобне обавезе уговором прецизирају и мимо одређених одредаба ЗОО који се односе на ову врсту уговора. Правилно је првостепени суд на основу садржине уговора парничних странака утврдио да је тужени закупио собе тужиоца на 180 дана, а по оцени овог суда пропустио је да детаљно уговори врсту и квалитет услуга тужиоца чиме је тужиоцу омогућено да услуге буду на нижем нивоу него што је то тужени од тужиоца очекивао.... Из горе наведених разлога тужени сам сноси последицу што је закључио уговор без прецизних обавеза тужиоца, пропустио је да одређено, недвосмислено приговори на квалитет услуга на лицу места.“<sup>33</sup>*

3- Обавеза угоститеља да не мења цене услуга. Угоститељ не може мењати уговорене цене ако о томе не обавести туристичку агенцију најмање шест месеци унапред, осим у случају промене у курсу размена валута које утичу на уговорену цену.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Из Пресуде Вишег привредног суда у Београду, Пж.9888/97, од 10. марта 1998.

<sup>34</sup> Чл. 893. ст.1. ЗОО

4- Обавеза угоститеља на плаћање провизије туристичкој агенцији у проценту од цене извршених угоститељских услуга.<sup>35</sup> Ваља нагласити да уколико проценат провизије није уговорен, туристичка агенција у складу са чл. 894. ст. 3. ЗОО има право на провизију која је одређена општим условима пословања туристичке агенције или пословним обичајима.

Битни састојци уговора о алотману су: име и презиме/ назив уговорних страна (у зависности да ли се ради о физичким или правним лицима), период почетка и краја резервације смештајних капацитета угоститеља, расподела резервација у наведеном периоду која се односи на детаљан план и распоред, цене услуга у сезони и ван сезоне по особи и дану, цене за пансион, полупансион, ноћење с доручком или само за услугу смештаја, услуге које се не наплаћују (као нпр. боравак кућних љубимаца или паркинг, у неким угоститељских објектима), затим попусти за децу до одређених година старости, рокови и услови за плаћање угоститељских услуга, обавештење о резервацији, крајњи рок за потврду извршења уговора, распоред послатих и потврђених резервација, крајњи рок за слање роминг листа (попис гостију у угоститељском објекту), накнада за некоришћење хотелских услуга од стране туристичке агенције као и накнада за неизвршење или непотпуно извршење уговора од стране хотелијера те начини плаћања.<sup>36</sup>

Што се тиче *права госта као корисника услуга*, гост има право да захтева од туристичке агенције, по основу уговору о организовању путовања, извршење уговорених угоститељских услуга, а исто тако има право и да директно од угоститеља, као дужника, захтева извршење угоститељских услуга произашлих из уговора о алотману, јер је угоститељ за неиспуњење уговора односно за неизвршавање угоститељских услуга одговоран и госту и туристичкој агенцији.<sup>37</sup>

Ваља истакнути да ако дође до одређене дистинкције између одредби уговора о организовању путовања и одредби уговора о алотману, а које се односе на квалитет и квантитет услуга које према уговору о организовању путовања госту требају бити пружене, гост нема право да захтева од угоститеља извршење угоститељских услуга према уговору о организовању путовања, већ може само поднети захтев туристичкој агенцији за накнаду штете. Ако гост сматра да му припада право накнаду штете због неиспуњења или делимичног (не)испуњења обавеза угоститеља за пружање уговорених услуга, захтев може да упуту туристичкој агенцији. Међутим, уколико је гост

---

<sup>35</sup> Више о одговорности за неплаћање провизије види у: Radolović O, *The Allotment Contract through the Hotel-keeper's General and Special Liability for Damage*, Journal of International Commercial Law and Technology, 2011, Vol. 6, Issue 2, p. 96-107.

<sup>36</sup> Драгашевић, М., *Правни односи између хотелијера, госта и путничке агенције*, Београд, 1973. стр. 170–176.

<sup>37</sup> Вујисић, Д., *Уговор о алотману*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 347.

за време боравка у угоститељском објекту претрпео неку врст материјалне штете (нестанак или оштећење његових личних ствари) захтев за накнадом штете гост треба да упути угоститељу, који је, до одређеног износа, у случају наступа осигураног случаја покривен полисом осигурања. Ово решење није добро за госта – туриста, који је доведен *a priori* у неповољан положај нарочито ако се ради о туристичком аранжману у иностранству. Позитивно решење за ову ситуацију проналазимо у одредби Закона о заштити права потрошача, према којој је продавац (туристичка агенција у овом случају) одговоран за услуге које су извршила лица (угоститељ) која су поступала по његовом налогу, као да је те услуге самостално извршио.<sup>38</sup>

Што се тиче *обавеза госта према угоститељу* за време боравка у његову смештају, гост је дужан да се користи угоститељским објектом поштујући правила која произилазе из кућног реда, узанси и пословних обичаја, а у случају да се гост истих не придржава, угоститељ може на основу уговора о алотману тражити накнаду штете од туристичке агенције и од госта. Занимљиво је за споменути да угоститељ може, за време трајања уговора, раскинути уговор о угоститељским услугама и има право на накнаду штете од госта ако гост грубо крши одредбе кућног реда, ако својим понашањем омета боравак других гостију; али и уколико гост оболи од неке заразне болести која представља опасност за остале госте у угоститељском објекту.<sup>39</sup>

#### 4. Врсте уговора о алотману

Закон о облигационим односима, у односу на права и обавезе уговорних страна, разликује две врсте уговора о ангажовању туристичких капацитета (уговора о алотману).

1- *Уговор о алотману с правом туристичке агенције да одустане (привремено или потпуно) од ангажованих смештајних капацитета (уговор о алотману с правом на једнострану раскид)* је обичан уговор о алотману, према којем је туристичкој агенцији дата могућност да за случај да није у могућности попунити (продати) ангажоване угоститељске капацитете може одустати од коришћења наведених ангажованих смештајних јединица, а да не раскине уговор о алотману нити створи за себе обавезу накнаде штете угоститељу, под условом да у уговореном року пошаље обавештење о одустанку од коришћења.<sup>40</sup> Уколико туристичка агенција наведено обавештење не пошаље у предвиђеном року, угоститељ има право на накнаду штете. Управо из разлога да би угоститељ био праводобно информисан о стању попуњености својих смештајних капацитета, обавеза је туристичке агенције да

---

<sup>38</sup> Чл. 82. Закона о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др. закон.

<sup>39</sup> Чл. 54. Посебних узанси у туризму.

<sup>40</sup> Чл. 895. ЗОО

у одређеним постављеним роковима обавести угоститеља са стањем продаје његових ангажованих туристичких капацитета. Туристичка агенција треба доставити угоститељу и "роминг листу" у којој су наведени подаци о броју путника те о врсти и обиму услуга које им угоститељ треба пружити. Омогућивши туристичким агенцијама право на једнострани раскид уговора о алотману, закон је туристичким агенцијама у суштини обезбедио могућност рада без ризика, уколико испоштују законске одредбе које се односе на правовремено обавештавање угоститеља о стању и могућности продаје његових ангажованих смештајних капацитета. Поставља се питање зашто закон на овај начин штити туристичке агенције, те тиме доводи до неравноправности страна у уговорном односу јер дозвољавањем једностраног раскида уговора једној страни, туристичка агенције може узроковати штету угоститељу. Оправдање за стављање туристичке агенције у бољи положај налазимо у постојању више неизвесних фактора на туристичком тржишту које не зависе од пословања туристичке агенције (нпр. лоше време у одређеном периоду).

**2- Уговор о алотману с гаранцијом пуњења (пуно за празно)** према којем се туристичка агенција безусловно обавезује попунити ангажоване смештајне капацитете, а уколико исте не попуни, у обавези је да угоститељу плати накнаду по неискоришћеном лежају по сваком даном те нема право да путем благовременог обавештења у целини или делимично откаже уговор.<sup>41</sup> Важно је напоменути да је цена смештаја и угоститељских услуга, код ове врсте уговора, нижа од цена уговорених у „редовном“ уговору о алотману из разлога како би туристичке агенције могле да плате и оне смештајне капацитете које неће моћи до попуне, односно које неће успети да продају.

## 5. Престанак уговора о алотману

Уговор о ангажовању угоститељских капацитета или уговор о алотману престаје уредним испуњењем обавеза уговорних страна, а може престати и споразумним раскидом уговорних страна.

Ваља скренути пажњу и на клаузулу *rebus sic stantibus* (промењене околности) која може бити основ раскида уговора о алотману.<sup>42</sup> Сходно чл. 134. ЗОО, страна која је овлашћена да због промењених околности захтева раскид уговора дужна је да о својој намери да тражи раскид уговора обавести другу страну чим је сазнала да су такве околности наступиле, а ако то није учинила, одговара за штету коју је друга страна претрпела због тога што јој захтев није био на време саопштен.

---

<sup>41</sup> Чл. 896. ЗОО

<sup>42</sup> Више види: Козар, В., Божић, В., *Институт раскида уговора о кредиту кроз призму клаузуле rebus sic stantibus и права на накнаду штете*, Зборник радова: Одговорност за штету, накнада штете и осигурање, Београд, Зрењанин, 2017, стр. 251-281.



Врло често до раскида уговора долази због наступа више силе, нарочито уколико после закључења уговора наступе околности које знатно отежавају испуњење обавезе једне уговорне странке или се због наступа таквих околности више не може остварити сврха уговора. У Одлуци Врховног суда Црне горе, наводи се да је виша сила основ за раскид уговора или измену уговора због промењених околности:

*„Отежано испуњење уговора о ангажовању угоститељских капацитета којим је туристичка агенција преузела обавезу потуне ангажованих капацитета, у случају наступања ванредних прилика може бити само основ за судски раскид уговора или измену уговора због промењених околности.“<sup>43</sup>*

Уколико туристичка агенција не обавести угоститеља у договореном року о продаји смештајних капацитета угоститеља, угоститељ има право да одустане од уговора о алотману те има право да тражи накнаду штете из разлога неправилног испуњења уговорних обавеза од стране туристичке агенције.<sup>44</sup> С друге стране, туристичка агенција има право раскинути делимично или у целини уговор о алотману у одређеном року, без санкција, међутим може да раскине уговор и након протеча рока, али уз обавезу накнаде штете угоститељу.

## 6. Закључак

Ради остваривања заједничких економских интереса, туристичка агенција и угоститељ склапају уговор о ангажовању туристичких капацитета, уговор о алотману. Међутим, поставља се питање колико су ти економски интереси у суштини заједнички, наиме, туристичка агенција примарно жели да склопи уговор с угоститељем у туристичком периоду године који ће лакше продати (нпр. у време годишњих одмора, у периоду лепог времена, итд), док угоститељи имају потребу од туристичке агенције уговором преузму „бригу“ за продају смјештајног капацитета и у периоду године који не улази у сезону, јер је угоститељском објекту ван сезоне пуно теже непосредно продати услуге смештаја.

Уговор о алотману новијег је карактера, самосталан је уговор, консензуалан, формалан, двостранообавезан и теретан уговор. Склапањем уговора о алотману између туристичких агенција и угоститеља, туристима је (касније гостима угоститеља, који нису страна овог уговора) знатно олакшан проналазак туристичких аранжмана, организација путовања као и сам боравак и коришћење туристичких услуга од стране угоститеља. Туристичка агенција с клијентом (будућим гостом угоститељског објекта) склапа уговор о организовању путовања. Након уплате туристичког аранжмана, туристичка

---

<sup>43</sup> Одлука Врховног суда Црне Горе, Пж. 559/92 од 03.12.1992.

<sup>44</sup> Види: Доуган, Д., *Уговор о алотману*, магистарски рад, Правни факултет, Нови Сад, 1984.

агенција издаје госту ваучер на основу којег је угоститељ дужан пружити госту наведене услуге.

Позитивне стране туристичке агенције као посредника између госта и угоститеља за клијента туристичке агенције (будућег госта угоститеља) огледају се у више ствари: пре свега, гост добива на једном месту доступне информације о сличним туристичким аранжманима који га занимају, може да упореди цене за понуђене услуге смештаја и других додатних туристичких услуга, може да оцени омер цене понуђених услуга и квалитет услуга који је у тој цени (нпр. смештај у хотелу са 3 или 4 звездице, соба с балконом, соба с погледом на море, смештај с пуним пансионом, полупансионом, ноћење с доручком или само ноћење и слично), добива саветодавне услуге од стране агенције око понуђених више могућих аранжмана те препоруку за одређени угоститељски објект (уколико су запосленици туристичке агенције боравили у угоститељском објекту), даље, туристичка агенција свом клијенту гарантује приступачније цене у пакет аранжману у односу на плаћање свих услуга непосредно угоститељском објекту, омогућава клијенту једноставно и брзо планирање свог путовања те му пружа сигурност у извршење уговореног аранжмана.

Гост има статус трећег лица код уговора о алотману и има право искористи све уговорене услуге (на основу уговора о путовању склопљеног са туристичком агенцијом) код угоститеља. Иако смо у раду указали на одређене одредбе које би требало ускладити, из свега наведеног, можемо закључити да уговор о алотману у туризму у великој мери олакшава пословање између туристичких агенција и угоститеља, а гостима обезбеђује више врста бенефита.

*Vanda Božić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Business Academy in Novi Sad*

## **SERVICES AND ALLOTMENT CONTRACT**

### ***Summary***

*Tourism has become a mass phenomenon on a global level, it has long ceased to be associated only with summer and winter vacations. During the year, tourists are offered various services and opportunities, new destinations and new types of arrangements. With the progressive development of tourism, more and more attention is paid to the allotment contract (contract on the engagement of catering facilities) which enables the travel agency and the caterer (hotel) to perform tourist activity more efficiently and easily. For tourism service providers, the contract provides a*

*higher and longer-lasting level of business security and stability, thus guaranteeing tourists a safer, better and more accessible service. The paper points out the importance and characteristics of the contract on allotment in tourism, the rights and obligations of the contracting parties and their role and position in tourism.*

**Key words:** *allotment contract, travel agencies, caterers, services, rights and obligations.*

## Литература

- Butler, R. W., *Tourism Area Life Cycle: Theoretical and Conceptual Implications*, Vol.2., Channel view publications, 2006.
- Благојевић, Б., *Правна енциклопедија*, Београд, 1978.
- Вујисић, Д., *Уговор о алотману*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- COUNCIL DIRECTIVE of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Official Journal of the European Communities, No L 158/59.
- DIRECTIVE (EU) 2015/2302 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC, Official Journal of the European Union L 326/1.
- Драгашевић, М., *Правни односи између хотелијера, госта и путничке агенције*, Београд, 1973.
- Доуган, Д., *Уговор о алотману*, магистарски рад, Правни факултет, Нови Сад, 1984.
- International Convention on Travel Contracts (CCV), доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv>, приступљено 5.2.2021.
- Кнежевић, М., *Правни оквири пружања туристичких услуга*, Економика, вол. 54, бр. 5-6/2008.
- Козар, В., Божић, В., *Институт раскида уговора о кредиту кроз prizmi klauzule rebus sic stantibus и права на накнаду штете*, Зборник радова: Одговорност за штету, накнада штете и осигурање, Београд, Зрењанин, 2017.
- Мићовић, М., (ур.) *Услужни послови*, Правни факултет у Крагујевцу, 2014.
- Одлука Врховног суда Црне Горе, Пж. 559/92 од 03.12.1992. године.
- Посебне узансе у туризму, Службени гласник РС, бр. 33/2001).
- Петрић, Ј., *Основе туризма*, Сплит.
- Пресуда Врховног суда Србије Прев-405/07 од 12. фебруара 2008.
- Пресуда Врховног суда Србије Прев -424/04 од 20 априла 2005.
- Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж.9888/97, од 10. марта 1998.
- Radolović O, *The Allotment Contract through the Hotel-keeper's General and Special Liability for Damage*, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 6, Issue 2, 2011.
- Шмид, В., *Путничка агенција и њени уговори с путницима и даваоцима услуга*, Београд, 1976.

UNWTO (2019), доступно на: <https://www.unwto.org/why-tourism>, приступљено 1.2.2021.  
Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.  
Закон о туризму, Сл. гласник РС, бр. 17/2019.  
Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др. закон.

**СПОРТ**



*Др Ненад Ђурђевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 336:796/799*

*DOI: 10.46793/UVP21.339DJ*

## **УГОВОРИ О РЕАЛИЗАЦИЈИ ПРОГРАМА ОРГАНИЗАЦИЈА У ОБЛАСТИ СПОРТА КОЈИ СЕ ФИНАНСИРАЈУ ИЗ ЈАВНИХ СРЕДСТАВА\***

### ***Резиме***

*Према Закону о спорту Републике Србије из 2016. године, спорт је делатност од посебног значаја за Републику Србију. То, међутим, не значи да учесници у систему спорта имају право да њихове спортске активности и делатности буду финансиране из јавних средстава. Република Србија, аутономна покрајина и јединице локалне самоуправе финансирају остваривање општег интереса и задовољавање потреба и интереса грађана у области спорта искључиво путем закључења са носиоцима програма уговора о реализацији одређених програма. Изузетак су само организације којима је оснивач одређена јавна власт. Аутор у раду разматра питања: који то програми могу бити предмет уговора и да ли се њиховом реализацијом пружају услуге одређеној јавној власти; када је закључен пуноважан уговор и да ли се он мора закључити уколико предложени програм испуњава законом прописане услове да буде одобрен.*

***Кључне речи:*** спорт, јавне власти, финансирање спорта, програм, услуге, уговор.

Спорт има кључну улогу у сваком друштву, доприноси социјалној кохезији, превазилажењу предрасуда, повећању позитивног утицаја на јавно мњење и ширење етичких и општих принципа који се кроз њега преносе. Сразмерно значају спорта, његов развој треба да буде подржан и охрабриван на свим нивоима друштва и од свих јавних власти. Спорт, као општи интерес (јавна служба), има виталан значај за сваку заједницу и због тога су јавне власти свих нивоа дужне да обезбеде развој спорта на својој територији и поспеше учешће становништва у спортским активностима. Закон о спорту

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије..

Републике Србије<sup>1</sup> из 2016. године то у потпуности прихвата прописујући да је спорт делатност од посебног значаја за Републику Србију, која обухвата сваки облик организованог и неорганизованог обављања спортских активности и спортских делатности од стране физичких и правних лица у систему спорта. За обављање те делатности, односно обављање спортских активности и спортских делатности организација у области спорта средства обезбеђују како сами учесници у систему спорта тако и сваки од нивоа јавних власти (Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе).

Шта се тачно у области спорта финансира из јавних прихода и са ког нивоа јавних власти прецизирано је чл. 112, 134. и 137. Закона о спорту (ЗС). Република Србија финансира остваривање општег интереса у области спорта (чл. 112. ЗС), а аутономна покрајина и јединице локалне самоуправе задовољавање потреба и интереса грађана на својој територији (чл. 134 и 137. ЗС). Оно што је, међутим, битно то је да је Закон о спорту установио програмско финансирање задовољавања општег интереса и потреба и интереса грађана у области спорта, на свим нивоима јавних власти. Из буџета јавних власти могу се искључиво финансирати одређени програми, односно пројекти којим се у текућој години задовољавају законом утврђен општи интерес и потребе и интереси грађана у области спорта. Те програме јавним властима Предлажу („нуде“) организације у области спорта, а на јавним властима је да одлуче да ли ће предлог прихватити. Правни основ за доделу средстава из буџета Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе је уговор о реализовању одређеног програма који закључује организација у области спорта, носилац програма, и орган јавне власти која финансира или суфинансира реализацију програма, односно пројекта.<sup>2</sup> Реализација одређеног програма је, самим тим, предмет таквог уговора.

У вези уговора о реализацији програма којим се задовољавају општи интерес и потребе и интереси грађана у области спорта (уговор о реализацији програма) могу се поставити бројна правна питања, која би захтевала и монографски рад. Због тога ћемо се у овом раду бавити само питањима: који то програми могу бити предмет уговора и да ли се њиховом реализацијом пружају услуге одређеној јавној власти или је суштински у питању донација организацији која програм реализује; када ће бити закључен пуноважни уговор и да ли се он мора закључити уколико предложени програм испуњава законом прописане услове да буде одобрен.

## **1. Програми организација у области спорта**

Програми и пројекти се, у суштини, могу схватити као средство организовања међусобно повезаних активности у одређени редослед како

---

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 10/16.

<sup>2</sup> Видети чл. 113. и 122. Закона о спорту



би се остварили унапред одређени циљеви у одређеном временском оквиру и у оквиру расположивих средстава. *Пројекат* се може дефинисати као група активности у циљу реализације сврхе пројекта у одређеном временском оквиру. *Програм* се може схватити и као серија пројеката чији циљеви заједно доприносе одређеном заједничком општем циљу. На пример, финансирање активности спортске организације од посебног значаја за јединицу локалне самоуправе може да се прикаже као програм унапређења одређеног спорта у јединици локалне самоуправе. Те активности могу, међутим, да се групишу у поједине пројекте: организовање кампа за перспективне спортисте, припреме, такмичења и др.<sup>3</sup>

Сврха програма, односно пројекта је да произведе одређену жељену промену. Карактеристично је за програм да се бави одређеним проблемима или специфичним потребама људи. И програми и пројекти (у даљем тексту: програм) дефинисани су циљевима које желе да остваре и активностима које је потребно спровести да би се постигли ти циљеви, обично унутар дефинисаног временског оквира и расположивих финансијских средстава.

Иако Закон о спорту утврђује да је спорт делатност од посебног значаја за Републику Србију, аутономну покрајину у сваку општину и град за коју се у буџетима свих тих јавних власти обезбеђују потребна средства, јавне власти се не баве непосредном реализацијом активности којима би се задовољио општи интерес и потребе и интереси грађана у области спорта. Целокупно задовољавање општег интереса и потреба и интереса грађана у области спорта препуштено је организацијама у области спорта које одређеној јавној власти „нуде“ одређени програм за финансирање, који јавна власт одобрава или не одобрава, а ако програм одобри онда његову реализацију омогућава закључењем уговора са носиоцем програма. Једини изузетак постоји у случају финансирања делатности организација у области спорта чији је оснивач одређена јавна власт (нпр. финансирање делатности Антидопинг агенције Републике Србије, Завода за спорт и медицину спорта Републике Србије).

У финансијским извештајима организација у области спорта који се предају Агенцији за привредне регистре добијена средства за реализацију програма воде се као приход на конту (рачун 64): „приходи од донације, дотација, субвенције и сл.“ (спорска удружења), односно „приходи од премија, субвенција, дотација, донација и сл.“ (привредна друштва – средња и велика правна лица). У Закону о буџету Републике Србије за 2021. годину<sup>4</sup>, финансирање програма националних спортских савеза и

---

<sup>3</sup> Ђурђевић, Н., Дукић И., *Приручник за финансирање програма у области спорта у јединицама локалне самоуправе*, Београд 2016, стр. 97.

<sup>4</sup> Сл. гласник РС, бр. 149/2020.

програма међународних и националних спортских такмичења води се као „дотације невладиним организацијама“, док се финансирање програма организатора одређених међународних спортских такмичења води као „субвенције јавним нефинансијским предузећима и организацијама“. Разлика између дотација и субвенција је у томе што су дотације бесповратне средства која се дају као подршка (новчана помоћ) одређеним организацијама од јавног интереса ради обављања делатности, а субвенције су облик финансијске помоћи, односно бесповратна финансијска средства која се дају одређеним корисницима за утврђене намене.<sup>5</sup> Дакле, и у једном и другом случају је реч о државним (јавним) давањима која представљају помоћ државе у облику преноса ресурса (најчешће новчаних средстава) привредним друштвима и другим организацијама по основу испуњења одређених услова у прошлости и будућности који се односе на пословне активности организација. Сврха такве помоћи може бити и подстицање организације да предузме одређене активности које иначе не би предузела да није обезбеђена помоћ. У литератури се оваква државна давања различито карактеришу. По једнима, државна давања у виду дотација и субвенција су инструмент финансирања код кога се не очекује никакав повраћај давања, а таква давања нису зарађена већ представљају подстицај од стране државе без повезаних трошкова. Други, пак, сматрају да су и дотације и субвенције приходи организације који су ретко бесплатни јер се за њихово добијање захтева испуњење одређених услова и поштовање одређених обавеза, а такви приходи су повезани са трошковима за чије покриће је давање и намењено.<sup>6</sup>

Када организација у области спорта добије средства из буџета јавних власти за реализацију одређеног програма она се уноси у Евиденцију корисника јавних средстава код Управе за трезор Министарства финансија (Тип корисника 8 – друга правна лица и субјекти који не припадају јавном сектору), и обавезна је да отвори трезорски рачун преко којег се врши промет средстава за реализацију програма.<sup>7</sup> Управа за трезор у пракси евидентира сваку организацију у области спорта која добија средства из буџета Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, без обзира на висину средстава. Према Закону о буџетском систему<sup>8</sup>, Министар финансија посебним актом, на основу предлога

---

<sup>5</sup> Видети, Речник буџетских појмова, Београд, 2016, стр. 17. и 49 ([http://pbk.rs/wp-content/uploads/2016/10/Recnik\\_budzetских\\_pojmova\\_PBK.pdf](http://pbk.rs/wp-content/uploads/2016/10/Recnik_budzetских_pojmova_PBK.pdf))

<sup>6</sup> Рачуноводствено евидентирање државних давања у финансијским извештајима за 2020. годину, <https://www.paragraf.rs/edokumenti/poreski/racunovodstveno-evidentiranje-drzavnih-davanja-u-finansijskim-izvestajima-za-2020-godinu.html>

<sup>7</sup> <https://kjs.trezor.gov.rs>

<sup>8</sup> Службени гласник РС, бр. 54 од 17. јула 2009, 73 од 12. октобра 2010, 101 од 29. децембра 2010, 101 од 30. децембра 2011, 93 од 28. септембра 2012, 62 од 16. јула 2013,

Управе за трезор, утврђује списак корисника јавних средстава. Тај списак се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије” и на интернет страници Министарства финансија. Сви корисници јавних средстава дужни су да на својој интернет страници објављују своје финансијске планове за наредну годину, информатор о раду, као и завршне рачуне и финансијске извештаје.<sup>9</sup> Под корисницима јавних средстава (средства на располагању и под контролом Републике Србије, локалне власти и организација за обавезно социјално осигурање) Закон о буџетском систему подразумева и друга правна лица у којима јавна средства чине више од 50% укупних прихода остварених у претходној пословној години (чл. 2. ст. 1. тач. 5).

Закон о буџетском систему разликује када су у питању корисници буџетских средстава програме, програмске активности и пројеката. *Програм* је скуп мера које нису временски ограничене, које корисници буџетских средстава спроводе у складу са својим кључним надлежностима и утврђеним средњорочним циљевима. *Програмска активност* је текућа и континуирана делатност корисника буџетских средстава, која није временски ограничена. Спровођењем програмске активности се постижу циљеви који доприносе достизању циљева програма. Утврђује се на основу уже дефинисаних надлежности корисника буџетских средстава и мора бити део програма. Коначно, *пројекат* је временски ограничен пословни подухват корисника буџетских средстава чијим спровођењем се постижу циљеви пројекта, односно програма.<sup>10</sup>

Закон о спорту прави битну разлику између тзв. годишњих и посебних програма. Ти програми не разлику се по својој суштини, већ према областима на које се односе, лицима који могу да их предложе, начину предлагања и према динамици подношења предлога.

Када ће неки програм да има статус годишњег програма а када посебног, прописано је чл. 113. ст. 1, чл. 136. став 4. и чл. 138. ст. 5. Закона о спорту. Статус годишњих програма имају они програми који се односе на : области општег интереса у области спора из чл. 112. ст. 1. тач. 1)-8) Закона о спорту; области потреба и интереса грађана у аутономној покрајини из члана 134. ст. 1. тач. 2), 4), 5), 7), 8), 11, 12), 13) и 14) Закона о спорту; области потреба и интереса грађана у јединици локалне самоуправе из чл. 137. ст. 5. тач. 1), 2), 3), 5), 6), 8), 10), 12), 13) 14) и 16) Закона о спорту. У посебне програме спадају сви други програми из чл.

---

63 од 19. јула 2013 - исправка, 108 од 6. децембра 2013, 142 од 25. децембра 2014, 68 од 4. августа 2015 - др. закон, 103 од 14. децембра 2015, 99 од 12. децембра 2016, 113 од 17. децембра 2017, 95 од 8. децембра 2018, 31 од 29. априла 2019, 72 од 7. октобра 2019, 149 од 11. децембра 2020.

<sup>9</sup> Чл. 8. ст. 1. и 3. Закона о буџетском систему.

<sup>10</sup> Чл. 2. тач. 58), 58а) и 58б).

112, 134. и 137 Закона о спорту који не спадају у годишње програме. У пракси се годишњи програми називају и редовни годишњи програми из разлога што обухватају (покривају) оне активности организација у области спорта које постоје сваке године, трају, по правилу, током целе године и срж су саме делатности тих организација (па и разлога њиховог постојања). Насупрот томе, посебни програми су једнократне акције које трају краће време (најдуже пар месеци) и не понављају се сваке године. Суштинска разлика између годишњих и посебних програма је и у томе што код годишњих програма носиоци програма „не конкуришу“ један другоме предлажући своје програме (осим у вези ограничења везаних за обим средстава која су буџетом предвиђена за финансирање програма у области спорта у одређеној години), док код посебних програма та конкуренција постоји, између осталог и чињеницом да се јавним позивима за достављање предлога посебних програма најчешће предвиђају ограничења у броју програма који ће бити одобрени.

Друга разлика између годишњих и посебних програма постоји у односу на гране спорта у којима се програм може реализовати. Иако је Законом о спорту утврђено да је целокупни спорт делатност од посебног значаја за Републику Србију, у исто време је прописано и да се, по правилу, из буџета јавних власти могу финансирати само програми који су у спортским гранама које су од посебног значаја за Републику Србију (чл. 118. ст. 3. ЗС). Које гране и области спорта и које спортске дисциплине у оквиру њих постоје, утврђено је Правилником о спортским гранама и областима спорта у Републици Србији и спортским дисциплинама у оквиру спортских грана и области спорта<sup>11</sup>. Овај правилник је изузетно важан и за финансирање спорта из јавних средстава, јер ако се нека физичка или духовна активност не може подвести под неку од утврђених спортских грана и области спорта, онда се она и не сматра активношћу у области спорта па не може ни бити обухваћена програмом који би био финансиран из јавних средстава. Које су, пак, гране од посебног значаја за Републику Србију, прописано је Правилником о спортским гранама од посебног значаја за Републику Србију.<sup>12</sup> Насупрот томе, све области спорта су по самом Закону о спорту од посебног значаја за Републику Србију.

Да је у питању је изузетно важно ограничење лако је видети када се погледају „бројке“ из наведених подзаконских аката. У Републици Србији има укупно 161 грана и област спорта, и то 138 грана спорта и 13 области спорта. Од 138 спорских грана, 118 су од посебног значаја за Републику Србију: олимпијске 44; параолимпијске 26; непараолимпијске 4;

---

<sup>11</sup> Службени гласник РС, бр. 51 од 4. јуна 2016, 95 од 30. новембра 2016, 59 од 16. јуна 2017, 84 од 20. септембра 2017, 44 од 8. јуна 2018.

<sup>12</sup> Сл. гласник РС, бр. 95 од 30. новембра 2016, 17 од 26. фебруара 2021.

неолимпијске 44. Укупно 30 грана спорта нису од посебног значаја за Републику Србију и све су неолимпијске. Према подацима Агенције за привредне регистре, у тих 30 грана спорта које нису од посебног значаја за Републику Србију има укупно регистрованих почетком 2021. године 794 удружења, друштава и савеза у области спорта. У свим гранама и области спорта на почетку 2021. године у надлежном регистру код Агенције за привредне регистре било је укупно регистровано 14904 спортских удружења, друштава и савеза. Том броју треба додати и 455 привредних друштава, 563 предузетника, 15 удружења. 12 фондација и 100 установе који су регистровани за обављање неке од спортских делатности, што значи да у Републици Србији почетком 2021. године има укупно 16051 организација у области спорта.<sup>13</sup>

Трећа разлика између годишњих и посебних програма тиче се лица која подносе предлог програма и која ће касније бити уговорна страна јавној власти. Када су у питању посебни програми, њихов предлог могу, начелно, поднети све организације у области спорта са одређене територије (Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе), ако самим Законом о спорту или јавним позивом за достављање предлога програма нису утврђена одређена ограничења. Такво ограничење постоји када су у питању предлози посебних програма који би се финансирани из буџета Републике Србије и аутономне покрајине, јер њих не могу да предложе организације које су у некој од грана спорта које нису од посебног значаја за Републику Србију.<sup>14</sup> Такође, када су у питању посебни програми надлежних националних спортских савеза који су чланови Олимпијског комитета Србије, Параолимпијског комитета Србије и Спортског савеза Србије њих могу да поднесу само ти кровни спорски савези.<sup>15</sup> Другачије је када су у питању програми који се финансирају из буџета јединице локалне самоуправе јер њих могу да поднесу све организације у области спорта са територије јединице локалне самоуправе из сваке од грана и области спорта утврђених чл. 120. ст. 2. тач. 2) Закона о спорту.<sup>16</sup>

Потпуно је другачије када су у питању годишњи програми. Њих могу да поднесу, односно предложе само одређене организације утврђене Законом о спорту, и то како своје програме тако и програме других организација у области спорта. У аутономној покрајини то је надлежни територијални спортски савез за аутономну покрајину, а у јединици локалне самоуправе то је надлежни територијални спортски савез за јединицу локалне самоуправе. Чланом 138. ст. 6. Закона о спорту је

---

<sup>13</sup> Према подацима Министарства омладине и спорта.

<sup>14</sup> Чл. 118. ст. 3. и чл. 136. ст. 1 Закона о спорту.

<sup>15</sup> Чл. 116. ст. 4. Закона о спорту.

<sup>16</sup> Чл. 138. ст. 8. Закона о спорту.

прописано да се под надлежним територијалним спорским савезом у јединици локалне самоуправе сматра онај територијални спортски савез који је учлањен у Спортски савез Србије. Уколико би се десило да у јединици локалне самоуправе није образован територијални спорски савез или да он не функционише у складу са Законом о спорту онда Спортски савез Србије привремено остварује надлежности територијалног спортског савеза јединице локалне самоуправе, на основу решења Министарства омладине и спорта.<sup>17</sup> Нешто је шири круг савеза који могу поднети предлоге годишњих програма када је у питању финансирање програма из буџета Републике Србије. Годишње програме из чл. 112. ст. 1. тач. 1), 2), 7) и 8) Закона о спорту могу предложити Олимпијски комитет Србије за олимпијске гране спорта, Параолимпијски комитет Србије за параолимпијске гране спорта и Спортски савез Србије за неолимпијске гране спорта и области спорта.<sup>18</sup> Ови кровни спортски савези прикупљају програме од надлежних националних гранских спортских савеза преко којих се остварује општи интерес у одређеним спортовима, односно од надлежних националних спортских савеза преко који се остварује општи интерес у одређеним областима спорта и територијалних спортских савеза и у њихове име предлажу годишње и посебне програме којима се остварује општи интерес у области спорта. Другачије је када су у питању годишњи програми из чл. 113. ст. 1. тач. 3-6. Закона о спорту, јер њихове предлоге непосредно подносе носиоци програма.<sup>19</sup>

Коначно, када су у питању рокови за подношење предлога програма, Закон о спорту је прописао програмски календар за подношења годишњих програма и одлучивање о поднетим предлозима. Годишњи програм извршава се према следећој динамици:

- 1. јун – носиоци програма достављају своје предлоге годишњих програма овлашћеном органу јавних власти;
- 1. јул – надлежни орган јавне власти образује стручну комисију за избор програма и пројеката која анализира и оцењује поднете предлоге годишњих програма;
- 15. јул – надлежни орган јавне власти утврђује обједињени предлог годишњих програма реализације задовољавања потреба и интереса грађана у области спорта, на предлог стручне комисије, за наредну буџетску годину;

---

<sup>17</sup> Чл. 102. ст. 1. тач. 10) Закона о спорту. У тренутку писања овог рада такво решење је донето за општину Кула.

<sup>18</sup> Чл. 102. ст. 3. тач. 4), чл. 103. ст. 2. тач. 3) и ст. 9. и чл. 116. ст. 1, 2. и 4. Закона о спорту

<sup>19</sup> Чл. 116. ст. 3, 5. и 6. Закона о спорту.

- 15. децембар – надлежни орган јавне власти ревидира предлоге годишњих програма и усклађује их са средствима утврђеним у буџету за наредну годину;

- 30. децембар – надлежни орган јавне власти обавештава носиоце програма о висини одобрених средстава по програмима.<sup>20</sup>

Наведени рокови за годишње програме су крајњи рокови у Програмском календару. Закон о спорту није прописао рокове за објављивање јавног позива за предлагање посебних програма и њихово објављивање.

Одређени програм којим се реализује задовољавање општег интереса, односно потреба и интереса грађана у области спорта, а који би спадао у годишње програме, може се изузетно одобрити и на основу поднетог предлога програма у току године, без јавног позива, у случају када је у питању програм од посебног значаја за остваривање потреба и интереса грађана у јединици локалне самоуправе, а подносе га овлашћене организације у области спорта и када је у питању програм који није из објективних разлога могао бити поднет у складу са Програмским календаром, а предмет и садржај програма је такав да може бити успешно реализован само од стране одређеног носиоца програма.<sup>21</sup>

Када су у питању приходи организација у области спорта на основу уговора о реализовању програма којима се задовољава општи интерес, односно потребе и интереси грађана у области спорта, може се, по нашем мишљењу, констатовати да је реч о бесповратним, бесплатним и бескаматним новчана средствима, које носилац програма може добити само ако испуни одређене законом прописане услове, која се могу користити (трошити) само за посебне намене утврђене програмом због чијег реализовања је и уговор закључен, али која се могу и вратити даваоцу у случајевима утврђеним Законом о спорту и самим уговором. У одређени ситуацијама су државна давања повезана и са средствима, односно носиоцу програма се намеће услов обавезне набавке одређених средстава.

На основу свега претходно реченог може се, по нашем мишљењу, закључити да код уговора о реализовању програма којим се задовољава одређени општи интерес, односно потребе и интереси грађана у области спорта није реч о уговору о услугама јер се на основу њега не пружа од стране носиоца програма одређена услуга јавној власти која финансира реализацију програма. И ако се носилац програма уговором обавезује да

---

<sup>20</sup> Чл. 117. Закона о спорту.

<sup>21</sup> Чл. 114. ст. 3. Закона о спорту. Овим изузетком се, суштински уводи поред годишњих и посебних програма и трећа врста програма – ванредни програми, за које не важи ни буџетски календар, ни процедура предлагања ни обавеза објављивања јавног позива.

ће обавити одређени рад, односно одређене активности које су од интереса за јавну власт која даје средства, тај рад се, с једне стране, не обавља да би се пружила услуга јавној власти која тај рад не може сама да обави или то не жели, а, с друге стране, јавна власт која дају средства за реализацију програма не плаћа носиоцу програма цену за учињену услугу. Јавна власт не одређује садржину активности које су обухваћене програмом већ то ради носилац програма према својим потребама и интересима, а јавна власт једино оцењује да ли су те активности добро планиране и одговарајуће „буџетиране“ да се може сматрати да се њиховом реализацијом остварује општи интерес или задовољавају потребе и интереси грађана у области спорта. При том, програм се најчешће само суфинансира, односно носилац програма се дотира за део буџета програма. То се најбоље види када се погледају програми учешћа спортских организација у домаћим и европским клупским такмичењима или учешћа националних репрезентација на великим међународним спортским такмичењима.

Дилему, међутим, стварају посебни програми који се одобравају на основу тзв. програмског задатка који је дефинисала јавна власт. Програмски задатак су смернице за подношење програма у одређеној области општег интереса, односно потреба и интереса грађана у области спорта. Одобравање програма на основу програмског задатка је често у европским оквирима, али се у Србији веома ретко користи. Уобичајено је да се програмски задатак дефинише у складу са принципима управљања пројектним циклусом, на начин да обезбеђује јасан опис: образложења за предузимање одређеног задатка (уводни део); задатка (циљеве и резултате) и питања која треба проучити, односно решити; очекиване методологије и плана рада (активности), укључујући време када ће се оне десити и њихово трајање; очекиваних захтева у погледу ресурса, посебно у погледу особља; захтева у вези са извештавањем; критеријума одабира програма; потребне документације као прилога. У уводном делу смерница најчешће се описује стање на подручју јавне власти која одобрава програм у односу на област којом се позив за достављање програма бави, проблеми, шта је јавна власт до тада урадила, допринос других актера, а даје се објашњење и разлог за увођење конкретног програма који треба да реши оне проблеме који су дефинисани као важни за конкретну област. Након описа контекста у коме треба да се реализују програми, најчешће следи опис општег и посебних циљева (и/или приоритета) који желе да се постигну конкретним програмима. Из тог описа потенцијални подносиоци програма треба да стекну јасну слику које то дугорочне циљеве јавна власт жели да постигне, као и шта жели да се постигне током трајања самог програма. Смернице треба у уводном делу да садрже и конкретне информације о финансијским аспектима подношења предлога програма. То подразумева давање финансијских појединости, у оквиру којих се наводи укупна сума



расположива по јавном позиву, минимални и максимални износ за који је могуће аплицирати и који је могуће одобрити, а такође се дају и инструкције везане за неопходно финансијско учешће подносиоца предлога програма.

Према чл. 21. ст. 5. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта, а који се сходно примењују на одобравање програма у аутономној покрајини и јединицама локалне самоуправе, Министарство омладине и спорта може да утврди у јавном позиву за достављање предлога посебних програма пројектне, односно програмске задатке за подношење програма. Чланом 21. ст. 6. Правилника прописано је да се пројектни, односно програмски задатак дефинише у складу са принципима управљања пројектним циклусом и обезбеђује јасан опис: образложења за предузимање одређеног задатка (уводни део); задатка (циљеве и резултате) и питања која треба проучити, односно решити; очекиване методологије и плана рада (активности), укључујући време када ће се оне десити и њихово трајање; очекиваних захтева у погледу ресурса, посебно у погледу особља; захтева у вези са извештавањем; критеријума одабира програма; потребне документације као прилога.

Министарство омладине и спорта је током 2020. године објавило два јавна позива са програмским задатком: „Опремање основних и средњих школа спортском опремом и реквизитима" и „Повећан број спортско рекреативних активности младих“. Нас интересује наведени први јавни позив јер је поновљен и 2021. године са програмским задатком: „Опремање основних и средњих школа спортском опремом и реквизитима у оквиру затворених простора, и то великих и малих спортских школских сала“.<sup>22</sup> Циљ програмског задатка је да више деце и младих учествују у физичком вежбању и организованим спортским активностима. Очекивани резултат реализације програмског задатка је да се повећа број деце и младих који се баве спортом, односно спортским активностима за 10-15% до краја 2022. године. Програмски задатак односи се на опремање од 65 до 75 основних и средњих школа пакетом спортске опреме и реквизита, у оквиру затворених спортских објеката, и то великих и малих спортских школских сала. За реализацију програма је обезбеђено 30 милиона динара. Између више услова које организација у области спорта – носилац програма треба да испуњава два су основна: да је у складу са Законом о спорту надлежна за праћење, развој и унапређење бављења деце и младих спортом; да је са успехом већ реализовала програмске задатке сличног садржаја и да располаже капацитетима за реализацију програма на

---

<sup>22</sup> <https://www.mos.gov.rs/vest/ministarstvo-omladine-i-sporta-raspisuje-javni-poziv-za-2021-godinu-za-dostavljanje-predloga-posebnog-programa-u-oblasti-sporta-u-republici-srbije-sa-definisanim-programskim-zadatomk>

националном и локалном нивоу и да поседује одговарајуће ресурсе, посебно у погледу особља. Те услове суштински могу да испуне само два национална спортска савеза: Савез за школски спорт Републике Србије и Спорски савез Србије. Међутим, у складу са условима из јавног позива, носилац програма може поднети само један предлог програма, а Министарство омладине и спорта одобрава један програм по јавном позиву. Оно што ствара дилеме код ове врсте посебних програма са програмским задатком лежи у околности да је јавним позивом скоро у потпуности дефинисано шта је то што носилац програма треба да уради, а за реализацију тога Министарство омладине и спорта обезбеђује у потпуности средства (100% авансно финансирање). Програмским задатком је у потпуности дефинисан пакет спортске опреме и реквизита који треба да се набави путем јавне набавке, и то на начин који је уобичајен код јавних набавки, одређени си критеријуми за избор школа којима ће бити додељен пакет са спорском опремом и реквизитима, с тим да сагласност за избор школа носиоцу програма даје Министарство омладине и спорта, и дефинисан је временски оквиру у оквиру кога се морају предузети поједине радње (спровођење јавне набавке; избор школа; дистрибуција и монтирање опреме и реквизита у школама). На крају је јавним позивом утврђено да ће Министарство са изабраним носиоцем програма закључити уговор у складу са Законом о спорту и Правилником о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта.

И ако се код послова које носилац програма треба да реализује по претходно наведеном јавно позиву са програмским задатком ради о одређеној економској активности која се самостално обавља уз новчану накнаду и коју карактерише неопипљивост, неодвојивост, хетерогеност и непостојаност, што је уобичајено довољно да се одређена активност одреди као услуга,<sup>23</sup> ипак, по нашем мишљењу, уговор који се закључује између носиоца програма и Министарства омладине и спорта није уговор о услузи, мада има елементе пружања услуга. Нити је разлог за реализацију програма од стане потенцијалног носиоца програма економска корист (накнада) која се добија нити су средства која Министарство омладине и спорта даје носиоцу програма „накнаду“ за пружене услуге.<sup>24</sup> Треба водити рачуна и да у надлежност Министарство омладине и спорта не спада опремање школа (школских спортских сала) спорском опремом и реквизитима, већ је то у надлежности Министарства просвете. Због тога је и програмским задатком дефинисано да се

---

<sup>23</sup> Видети, Ђурђевић, Н., Мићовић, М., Вуковић, З., *Услуге у спорту*, Крагујевац, 2019, стр. 103.

<sup>24</sup> Министарство омладине и спорта не постаје ни власник спортске опреме и реквизита који се набављају.

активности обухваћене програмским задатком спроводе с циљем обезбеђивања услова за бесплатно и безбедно бављење спортом деце и младих, што спада у општи интерес у области спорта из чл. 112. ст. 1. тач. 9) Закона о спорту. Да уместо Министарства омладине и спорта јавни позив објављује министарство надлежно за просвету, онда би се, по нашем мишљењу, суштински радило о уговору о услугама.

## 2. Закључивање уговора

Уколико надлежни орган јавне власти одобри одређени програм онда се са носиоцем програма закључује уговор о реализовању програма. Када су у питању годишњи програми, уговор се закључује за сваку од области општег интереса, односно потреба и интереса грађана у области спорта из чл. 112. ст. 1, чл. 134. ст. 1. и 137. ст. 1. Закона о спорту.<sup>25</sup>

Уговором о реализовању програма обавезно се уређује: назив и седиште носиоца програма, односно пројекта; врста и садржина програма, односно пројекта; време реализације програма, односно пројекта, односно обављања активности; циљеви и очекивани резултати; висина додељених средстава; временски план употребе средстава; начин надзора над одвијањем реализације програма, односно пројекта обавезе носиоца програма у погледу подношења извештаја о реализацији програма, односно пројекта; доказивање реализације програма, односно пројекта, наменског коришћења средстава, медијског представљања програма, односно пројекта и учешћа јавне власти у његовом финансирању.<sup>26</sup> То значи да иста организација у области спорта може имати више различитих уговора о реализацији програма са истом јавном влашћу.

Иако Закон о спорту употребљава назив „уговор о реализовању програма“, у пракси се уговори којима се из буџета јавних власти финансирају програми организација у области спорта различито називају. Тако се користе, на пример, називи: уговор о реализацији програма спорске организације (Чачак), уговор (Краљево, Смедеревска Паланка), уговор о суфинансирању програма спорске организације (Ниш), уговор о додели новчаних средстава из буџета за суфинансирање програма из области спорта (Житиште), уговор о реализацији програма у области спорта и физичке културе који се финансира из буџета (Лесковац), уговор о реализовању програма у области спорта који се финансира из буџета (Бор), уговор о реализацији програма у области спорта (Суботица), уговор о реализацији програма (Пријепоље), уговор о додели средстава за суфинансирање програмских активности у области спорта (Зрењанин),

---

<sup>25</sup> Чл. 32. ст. 1. и 2. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта.

<sup>26</sup> Чл. 122. ст. 1. Закона о спорту.

уговор о додели средстава за подстицање програма или недостајућег дела средстава за финансирање програма од јавног интереса које реализују спортска удружења (Врбас), уговор о финансирању и суфинансирању пројекта/програма спортских организација (Бачка Топола), уговор о финансирању програма у области спорта (Ариље, Крагујевац), уговор о додели средстава за реализацију програма спортске организације (Нови Сад), уговор о суфинансирању реализације програма (Љубовија).

Уговор о реализацији годишњег програма којим се финансира из буџета организација неког великог међународног спортског такмичења од значаја за Републику Србију може се закључити тек након што носилац програма достави Министарству омладине и спорта преведен уговор закључен са надлежним међународним спортским савезом или други акт надлежног међународног спортског савеза којим су регулисана права и обавезе носиоца програма у погледу организације међународног спортског такмичења.<sup>27</sup>

За закључивање уговора са носиоцем програма и пренос средстава за реализацију годишњег програма услови су да:

1) не постоје препреке прописане чл. 118. ст. 5. и чл. 133. ст. 5. Закона о спорту за добијање буџетских средстава од стране носиоца програма;

2) је носилац програма извршио повраћај добијених буџетских средстава у случајевима из чл. 133. ст. 1–3. Закона о спорту;

3) су поднети од стране носиоца програма завршни (кончани) извештај о реализацији програма из претходне године, са извештајем ревизора (ревизија испуњења уговорних обавеза);

4) је носилац програма извршио повраћај неутрошених средстава добијених за годишњи програм који је реализован у претходној години.<sup>28</sup>

Као и сваки други уговор и уговор о реализовању програма у области спорта који се финансира из јавних средстава закључује се изношењем и прихватањем понуде. С обзиром да је цео процес одобравања предлога програма и закључења уговора регулисан Законом о спорту и Правилником о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта, у коме постоје бројне радње (активности) предлагача програма и надлежног органа јавне власти, није једноставно разликовати када ће се одређена радња (изјава воље) третирати као понуда, а када као позив да се учини понуда и када постоји прихват понуде.

Према уобичајеној дефиницији, понуда је сама уговорна изјава и представља предлог једне стране другој да закључе уговор одређене

---

<sup>27</sup> Чл. 32. ст. 3. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта.

<sup>28</sup> Чл. 35. ст. 3. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта.

садржине.<sup>29</sup> Да би одређена радња представљала понуду за закључење одређеног уговора потребно је да се испуни више услова:

- Прво, понуду треба да упути лице које ће, уколико она буде прихваћена, бити једна од уговорних страна. То може бити или носилац програма или надлежни орган јавне власти. Код уговора о реализацији програма, понуду увек иницијално подноси носилац програма и то у виду предлога програма. Раније смо указали да код годишњих програма предлоге одређених годишњих програма подносе искључиво кровни национални спортски савези (ОКС, ПОКС и ССС), односно надлежни територијални спортски савези на нивоу аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, али како они, у складу са Законом о спорту, то чине у име носиоца програма онда се, по нашем мишљењу, достављањем предлога програма може сматрати да је понуда учињена од стране понудиоца.

- Друго, понуда треба да се упути другој страни са којом се жели закључити уговор. Пошто се предлог за одобрење програма увек доставља надлежном органу јавне власти, и овај услов је у пракси увек испуњен.

- Треће, понуда мора бити одређене садржине, односно треба да садржи све битне елементе уговора који се жели закључити. Претходно смо навели да је чл. 122. ст. 1. прописано које све елементе уговор о реализацији програма мора обавезно да садржи. Њих има више, али два су основна: одређење врсте и садржине програма који ће се реализовати и одређење средстава која су потребна (која треба да се обезбеде од стране јавне власти) за реализацију програма. Чланом 16. ст. 1. тач. 2) и ст. 2. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта прописано је да се предлози програма подносе на утврђеном обрасцу. Када се погледа садржина прописаних образаца, лако је уочити да су у њима садржани сви елементи који су битни за закључење уговора, тако да носилац програма који преда предлог програма на прописаном обрасцу и „попуни“ све предвиђене делове обрасца, испуниће услов да се такав предлог третира и са становишта садржине као понуда за закључење уговора.

Четврто, понуда мора изражавати озбиљну намеру понудиоца да заснује облигациони однос, односно закључи уговор са понућеним. У пракси ће и овај услов увек бити испуњен.

Пето, понуда мора бити поднета у прописаној форми, уколико се законом за закључење одређеног уговора тражи посебна форма (чл. 38. ст. 1. Закона о облигационим односима). Сам Закон о спорту не садржи одредбе о форми уговора о реализацији програма. Међутим, чл. 56. ст. 2. Закона о буџетском систему прописано је да корисници буџетских средстава преузимају обавезе на основу писаног уговора или другог

---

<sup>29</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, 6. издање, Београд, 2000, стр. 132.

правног акта, уколико законом није друкчије прописано.<sup>30</sup> Осим тога, чл. 16. ст. 1. и 2. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта прописано је да се предлози програма разматрају само ако су поднети на апликационом формулару (обрасцу) и ако је уз предлог програма достављено пропратно писмо у коме су наведене основне информације о носиоцу програма и предложеном програму (назив носиоца програма и назив програма, временско трајање, финансијски износ тражених средстава, област општег интереса, односно потреба и интереса грађана у области спорта) и које је потписало лице овлашћено за заступање предлагача, односно носиоца програма.

Из свега претходно наведеног може се закључити да предлог за одобрење одређеног годишњег или посебног програма, по правилу, испуњава услове да се сматра понудом за закључење уговора о реализацији програма.

Као и понуда и прихват понуде треба да испуни одређене услове да би изјава понуђеног која се тиче понуде довела до закључења уговора. Ту су, међутим, када је у питању уговор о реализацији програма, питања знатно сложенија. Према Закону о спорту и Правилнику о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта надлежни орган јавне власти је дужан да предузме читав низ радњи пре него што донесе одлуку за одобри одређени програм и закључи уговор са његовим носиоцем. У том процесу одлучивања о одобрењу програма надлежни орган јавне власти даје и различите „изјаве“ које све немају карактер прихвата понуде.

Први услов за пуноважност прихвата понуде је да он потиче од понуђеног, односно од његовог овлашћеног заступника. У пракси овај услов није проблематичан, када је у питању Република Србија као понуђени, јер је чл. 122. ст. 1. Закона о спорту прописано да уговор о реализовању програма са носиоцем одобреног програма закључује министарство надлежно за спорт. Када је реч о аутономној покрајини или јединици локалне самоуправе, Законом о спорту није утврђено који орган закључује у њено име уговор о реализовању програма, већ се то одређује актом из чл. 136. ст. 2. и чл. 138. ст. 2. Закона о спорту. Оно што је, међутим, посебно специфично код изјаве надлежног органа јавне власти да прихвата предлог програма, односно да прихвата понуду носиоца програма, јесте околност да је Законом о спорту и Правилником о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у

---

<sup>30</sup> Према чл. 59. ст. 1. Закона о буџетском систему, у случају да за извршење одређеног плаћања није постојао правни основ у складу са законом, директни, односно индиректни корисник буџетских средстава обавезан је да одмах затражи повраћај средстава у буџет.

области спорта прописан детаљан поступак у коме се доноси одлука да се предлог програма прихвати, као и критеријуми и услови који морају да буду испуњени да би се донела позитивна одлука.<sup>31</sup> У том поступку је надлежни орган јавне власти обавезан и да образује посебну стручну комисију која ће да оцени поднети програм и да утврди предлог да се програм прихвати или не прихвати. Непоштовање процедуре и прописаних услова и критеријума за доношење одлуке о прихватању предлога програма (прихватање понуде) води ка ништавости целокупног уговора о реализовању програма (чл. 122. ст. 3. Закона о спорту).

Други услов за пуноважност прихвата понуде је да је изјава о прихвату понуде недвосмислена, односно да се из ње може поуздано утврдити да понуђени пристаје на понуду, односно предложени уговор. Код уговора о реализовању програма главни проблем управо лежи у утврђивању тренутка када је таква недвосмислена изјава дата. Ово поготову када су у питању годишњи уговори. На име, чл. 117. ст. 1. ал. 3-5. и чл. 121. ст. 3. Закона о спорту прописано је да Министарство омладине и спорта до 15 јула „доноси прелиминарну одлуку на предлог стручне комисије о додели средстава за наредну буџетску годину за реализацију годишњих програма којима се остварује општи интерес у области спорта“, затим до 15. децембра „ревидира предлоге годишњих програма и усклађује их са средствима утврђеним у буџету Републике Србије за наредну годину“, да би, коначно, до 30. децембра донело одлуку о одобрењу програма, у виду појединачних решења, и обавестило носиоце програма о висини одобрених средстава по програмима. Као што се може видети, Министарство омладине и спорт три пута даје различите (мада могу бити и истоветне) „изјаве“ у вези одобрења предложених програма. Код прве две се, по нашем мишљењу, неспорно не ради о прихвату понуде, јер су у питању прелиминарне, интерне одлуке Министарства, које се не саопштавају подносиоцима предлога програма и у функцији су планирања буџета Републике Србије за наредну годину, у складу са Законом о буџетском систему. И сама законска терминологија посебно ствара забуну какве су то изјаве, по својој садржини. Прва „прелиминарна“ одлука се доноси „о додели средстава“, међутим ту није реч, по нашем мишљењу, о додели средстава, односно одобрењу конкретног програма већ о утврђивању колико се свим предложним програмима „додељују“ средства из буџета за наредну буџетску годину (па се та средства и стављају у предлог буџета). Како се, међутим, у јулу месецу не зна какав ће у ствари бити буџет за наредну годину, сасвим је логично што се у децембру месецу, након доношења буџета за наредну годину, ревидира првобитна прелиминарна одлука. То „ревидирање“ се неминовно односи на конкретне предлоге програма, али је спорно шта је

---

<sup>31</sup> Видети чл. 118-121. Закона о спорту.

његова садржина. Закон о спорту користи израз „ревидира предлоге годишњих програма и усклађује их са средствима утврђеним у буџету... за наредну годину“. Ми сматрамо да то значи да Министарство омладине и спорта одређује колико ће којем прелиминарно одобреном програму бити додељено средстава, усклађујући, при том, финансијске планове тих програма са укупним средствима буџета Републике Србије предвиђених за финансирање (дотације) програма у области спорта, што би, нужно, морало да доведе и до садржинског ревидирања програма (планираних активности) у ситуацији када су одређеним програмима додељена мања средства него што су утврђена финансијским планом предлога програма, што је, иначе и најчешће у пракси. Код треће изјаве, у виду одлуке (решења) о одобрењу програма, могло би се, начелно, радити о прихвату понуде у ситуацији када је предлог програма прихваћен у потпуности (и садржински и финансијски). Закон о спорту, међутим, по нашем мишљењу, не дозвољава такав закључак. На име, чл. 122. ст. 2. Закона о спорту је прописано да Министарство омладине и спорта након доношења одлуке о одобрењу програма позива носиоца одобреног програма да у року од осам дана од дана пријема позива приступи закључењу уговора, иначе ће се сматрати да је одустао од предлога програма. Осим тога, чл. 35. ст. 3. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта је прописано да се уговор о реализацији програма не може закључити све док се не поднесе завршни извештај о реализацији годишњег програма из претходне године. Тај извешај се подноси до 15. јануара текуће године, што значи да се тек поле тог датума може упутити позив за закључење уговора. Самим тим, позив за закључење уговора на основу одлуке о одобрењу програма представља понуду овлашћеног органа јавне власти упућену носиоцу програма за закључење уговора о реализацији одобреног програма. Ако се носилац програма одазове том позиву и приступи закључењу уговора онда је и прихватио понуду. Другачије је, међутим, у случају да су носиоцу програма за реализацију одобреног програма додељена мања средства од средстава наведених у финансијском плану програма. У том случају је носилац програма обавезан да пре закључења уговора о реализовању програма усклади финансијски план програма и план реализације програмских активности са висином додељених средстава и одобреним активностима на реализацији програма, и да достави Министарству омладине и спорта (надлежном органу јавне власти) допуну, односно измену предложеног програма усаглашену са висином одобрених средстава.<sup>32</sup> Код ове ситуације обавештавање носиоца програма о

---

<sup>32</sup> Чл. 32. став 6. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта.



одобрењу програма представља позив да се учини понуда, а достављање ревидираног предлога програма понуду за закључење уговора.<sup>33</sup>

Трећи услов за пуноважност прихвата понуде је повезан са претходним и подразумева да је прихват понуде безуслован, односно да се њиме садржина понуде не преиначује. Према чл. 41. Закона о облигационим односима (ЗОО), ако понуђени изјави да прихвата понуду и истовремено предложи да се она у нечему измени или допуни, сматра се да је понуду одбио и да је са своје стране учинио другу понуду своме ранијем понудиоцу. Кад год надлежни орган јавне власти одобри (додели) мања средства од предвиђених финансијским планом предлога програма, или одобри у целости тражена средства али тражи измену садржине планираних активности или планираних трошкова,<sup>34</sup> па позове носиоца програма да достави ревидирани предлог програма, у питању је одбијање понуде. По нашем мишљењу се у том случају не ради, међутим, о давању контра понуде, у смислу чл. 41. ЗОО, већ о позиву за достављање понуде. Разлог лежи у чињеници да се у позиву не дефинише сама садржина програма који би се реализовао (битан елемент уговора) већ се то препушта носиоцу програма.

Четврти услове за пуноважност прихвата понуде је да је изјава о прихвату дата благовремено. Ако је понудилац одредио у понуди рок за њено прихватање, онда и прихват понуде треба да уследи у том року. Код понуде одсутом лицу, понуда обавезује понудиоца за оно време које је редовно потребно да понуда стигне понуђеном, да је овај размотри, о њој одлучи, и а уредно послат одговор о прихватању стигне понудиоцу.<sup>35</sup> Неблаговремено прихватање понуде, уколико задовољава потребне

---

<sup>33</sup> Одредбе чл. 117. ст. 1. Закона о спорту нису, по нашем мишљењу, усаглашене са одредбама чл. 121. ст. 1-3. Закона о спорту којима је утврђено да Министарство омладине и спорта доноси коначну одлуку о одобрењу поднетих програма на предлог посебне стручне комисије. Из чл. 117. ст. 1. Закона о спорту произилази, а тако је углавном и у пракси, да комисија учествује само у доношењу прелиминарне одлуке о додели средстава за наредну буџетску годину али не и у каснијем одлучивању о коначном одобрењу сваког појединачног програма. Ова неусаглашеност је покушана да се отклони одредбама чл. 27. Правилника о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта којима је утврђено да стручна комисија спроводи другу фазу поступка одобрења програма у којој се вреднује квалитет програма и даје предлог за сваки предлог програма да се прихвати или не прихвати, док Министарство омладине и спорта у трећој фази доноси коначну одлуку „на основу предлога Комисије“, Проблем, међутим, и даље постоји у односу на одобравање ревидираног предлога програма из чл. 32. ст. 6. Правилника, пошто се о тим предлозима комисија не изјашњава.

<sup>34</sup> У пракси је то редовна појава.

<sup>35</sup> Чла. 37. ст. 4. Закона о облигационим односима.

услове, сматра се новом понудом коју чини понуђени.<sup>36</sup> Када ће овај услов бити испуњен код уговора о реализовању програма, то зависи од околности, о којима смо писали у вези услова недвосмислености прихвата понуде. Ако је предлог програма у потпуности одобрен и носилац програма позван да приступи закључењу уговора у року од 8 дана, онда у том року носилац програма мора и да прихвати тај позив (понуду). Међутим, ако је предлог програма делимично прихваћен и носилац програма позван да измени програм и надлежном органу јавне власти достави ревидирани предлог програма, па он то и учини у остављеном року, онда се то може сматрати достављањем нове понуде, на коју надлежни орган јавне власти треба да одговори у разумном року.

Коначно, понуда треба да буде прихваћена и писаној форми, о чему смо писало код форме понуде. Треба, међутим, рећи да се у пракси уговор о реализовању програма најчешће закључује као формуларни уговор, односно да надлежни органи јавних власти имају своје „шаблоне“ уговора у којима се мењају само подаци о носиоцу програма и висини додељених средстава из буџета. Такву праксу следи и Министарство омладине и спорта у погледу закључења „уговора о реализацији програма савеза у области спорта који се финансира из буџета Републике Србије“. Типски образац уговора се састоји од 18 чланова и у том обрасцу се мењају само подаци у чл. 1.<sup>37</sup> и 2.<sup>38</sup> који се односе на висину одобрених средстава и рачун на који се врши уплата, док су сви други делови уговора потпуно исти за све носиоце програма, који једино имају могућност да такав уговор потпишу или не потпишу.

---

<sup>36</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 101.

<sup>37</sup> “Носилац одобреног програма се обавезује да реализује програм којим се задовољава општи интерес у области спорта у Републици Србији за период од 1. јануара до 31. децембра 2021. године, у оквиру одобреног Предлога годишњих програма (у даљем тексту: Редовни програм).

За реализацију програма из става 1. овог члана, Законом о буџету Републике Србије за 2021. годину (Службени гласник РС, бр. 149/20) обезбеђена су средства у висини од \_\_\_\_\_ динара, у оквиру раздела Министарства.

Садржина, циљ, очекивани резултати и временски план употребе средстава програма из става 1. овог члана утврђују се на основу предложених програмских активности, које укључују и планирани буџет програма, које Носилац одобреног програма доставља Министарству пре потписивања овог уговора на Обрасцу 1 – Предлог годишњих програма, утврђеном Правилником о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта (Службени гласник РС, бр. 64/16 и 18/20), а који је саставни део овог уговора.“

<sup>38</sup> “Министарство се обавезује да Носиоцу одобреног програма, у складу са динамиком прилива средстава из буџета Републике Србије, а према Редовном програму, уплаћује износ из члана 1. овог уговора на наменски рачун код Управе за трезор, број:\_\_\_\_\_.”

У пракси се као спорно поставило питање да ли је надлежни орган јавне власти дужан да одобри одређени предлог програма, па самим тим и да закључи уговор о његовом реализовању, уколико предлог програма испуњава услове и критеријуме који су прописани Законом о спорту и Правилником о одобравању и финансирању програма којима се остврује општи интерес у области спорта. Како закључењу уговора претходи доношење решења о одобрењу програма, поједини носиоци програма којима предложени програм није одобрен покушавали су да управним или судским путем издејствују финансирање свог програма.

Управни пут за постизање жељеног одобрења предложеног програма темељио се на одредбама Закона о спорту о надзору над коришћењем буџетских средстава за финансирање програма у области спорта. Према чл. 169. ст. 5. Закона о спорту, надзор над наменским и законитим коришћењем буџетских средстава којима се у складу са Законом о спорту финансирају програми којима се задовољава општи интерес и потрее и интереси грађана у Републици Србији, аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе врши надлежна буџетска инспекција у складу са законом. Надзор над коришћењем буџетских средстава од стране надлежних органа Републике Србије, аутономне покрајине и јединица локалних самоуправа врши Буџетска инспекција Министарства финансија, у складу са Законом о буџетском систему<sup>39</sup> и Уредбом о раду, овлашћењима и обележјима буџетске инспекције<sup>40</sup>. У појединим случајевима носиоци предлога програма који нису одобрени, а нарочито територијални спортски савези, подносили су пријаве против своје јединице локалне самоуправе која није одобрила програм, позивајући се на то да обављају делатност и остварују надлежности у складу са Законом о спорту. Суштински, како се територијални спортски савези јединица локалне самоуправе скоро искључиво финансирају средствима које добију од општине/града, то у случају да им годишњи програм не буде одобрен долазе у ситуацију да не могу исплаћивати зараде запосленим лицима. У једном од тих случајева, Одељење за буџетску инспекцију Министарства финансија је извршило контролу расподеле средстава за финансирање спорта у Општини Кула за 2014. годину и закључило је да су неосновани приговори Спортског савеза општине Кула да је општина Кула била дужна да финансира програм и зараде запослених у том савезу. Без упуштања у

---

<sup>39</sup> Службени гласник Р”, бр. 54 од 17. јула 2009, 73 од 12. октобра 2010, 101 од 29. децембра 2010, 101 од 30. децембра 2011, 93 од 28. септембра 2012, 62 од 16. јула 2013, 63 од 19. јула 2013 - исправка, 108 од 6. децембра 2013, 142 од 25. децембра 2014, 68 од 4. августа 2015 - др. закон, 103 од 14. децембра 2015, 99 од 12. децембра 2016, 113 од 17. децембра 2017, 95 од 8. децембра 2018, 31 од 29. априла 2019, 72 од 7. октобра 2019, 149 од 11. децембра 2020.

<sup>40</sup> Службени гласник РС, бр. 93 од 16. октобра 2017.

све детаље тог случаја, у записнику о извршеној контроли констатовано је: „Закон о спорту је установио програмско финансирање задовољавања потреба и интереса грађана у јединици локалне самоуправе, што значи да никоме унапред није загарантовано добијање средстава из буџета јединице локалне самоуправе само зато што постоји и обавља одређену спортску активност, при чему стари начин финансирања спорта, код кога је владао аутоматизам у додели финансијских средстава и даље оптерећује актуелну праксу, а такође се увећава и број регистрованих спортских организација због продора нових спортова у локалне средине (карате, боди билдинг, тенис и др.), чиме се увећава број аспираната на буџетска средства, чија висина годинама стагнира... Јединица локалне самоуправе је у обавези прописаној законом да искључиво из свог буџета финансира одређени програм којим се у текућој години задовољавају законом утврђене потребе и интереси грађана у области спорта на њеној територији, при чему није дозвољено финансирање од других нивоа власти.“<sup>41</sup> Овакав став буџетске инспекције потврђен је и у каснијем судском поступку који је вођен по тужби Спортског савеза општине Кула против општине Кула. У поступку по ревизији, потврђујући пресуде нижестепених судова којима је одбијен тужбени захтев, Врховни касациони суд је, између осталог, констатовао да „територијални спортски савез не представља спортско удружење преко кога се из буџета јединице локалне самоуправе обезбеђују средства за финансирање спортских организација са територије те општине, већ може бити само подносилац програма тих организација (носилац програма), а да је за реализацију осталих потреба у вези задовољења потреба и интереса грађана у области спорта... дужан доставити свој годишњи програм...“<sup>42</sup>

Други приступ се састоји у подношењу тужбе управном суду против решења надлежног органа јавне власти о одобрењу програма у одређеној години. Према чл. 121. ст. 3. Закона о спорту, о одобрењу годишњег и посебног програма, односно пројекта надлежни орган јавне власти одлучује појединачним решењем. Та решења су коначна и против њих се може водити управни спор, с тим да предмет управног спора не може бити износ добијених средстава по основу годишњих и посебних програма.<sup>43</sup> Овде, најпре, треба уочити да је законодавац употребио термин „одобрењу“, а не „одобравању“, као што није утврдио да се решењем одлучује о поднетом предлогу програма. У пракси су одредбе чл. 121. ст. 3. Закона о спорту протумачене тако да надлежни органи јавних власти доносе решења за програме који се „одобре“ али не и за програме који се „не одобре“. Носилац програма који је одобрен нема никакав интерес да

---

<sup>41</sup> Број 401-00-01800/2015-37 од 26.11.2015.

<sup>42</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1703/2016 од 14. 09. 2017. године.

<sup>43</sup> Чл. 121. ст. 4. и 5. Закона о спорту

покреће управни спор против таквог решења, поготву што предмет спора не може бити висина додељених средстава. Он, једноставно, ако није задовољан добијеним средствима има могућност да се не одазове позиву на закључење уговора о реализацији одоберног програма. Због тога, опет у пракси, тужбу за поништај донетих решења управном суду подносе искључиво организације којима предлози програма нису одобрени. Те тужбе, међутим, до сада нису имале успеха, односно одбациване су, јер је Управни суд заузето становиште да је одредбама чл. 3. ст. 1. Закона о управним споровима прописано да суд у правном спору одлучује о законитости коначних управних аката, а да су коначна решења о одобрењу програма у области спорта, односно решења о расподели средстава буџета јединице локалне самоуправе за рад организација у области спорта „акти спроведбеног карактера“ којима се расподељују средства утврђена буџетом јединице локалне самоуправе.<sup>44</sup> Осим тога, Управни суд је заузео и да одлука надлежног органа јединице локалне самоуправе којом се одобравају средства из буџета намењена дотацијама организацијама у области спорта „по својој садржини и правној природи не представља коначни управни акт, нити коначни појединачни акт ... (у смислу чл. 3. и 4. Закона о управним споровима – НТ), јер се њиме не одлучује о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, већ представља акт којим се располаже средствима буџетског корисника, па ни решење којим је одбачен приговор тужиоца изјављен против наведеног закључка нема карактер акта о чијој се законитости одлучује у управном спорту.“<sup>45</sup> По нашем мишљењу овакво становиште је спорно. Исправно Управни суд наводи да решење о одобрењу програма у области спорта није управни акт у смислу чл. 4. Закона о управним споровима јер нити предлагач нити носилац програма немају право на добијање средстава из буџета јавне власти за обављање своје делатности, па ни у виду одређеног програма. У упоредном праву је, иначе, неспорно да се против одлука којима се одлучује о дотирању, односно финансирању неког програма невладиних организација није могуће водити судски спор. Међутим, према чл. 3. ст. 3. Закона о управним споровима, суд у управном спору одлучује и о законитости других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено. Већ смо наведли да је према чл. 121. ст. 4. Закона о спорту против решења о одобрењу годишњег и посебног програма могуће водити управни спор. Додуше, у том члану се не каже шта је предмет тог управног спора, али то, по нашем мишљењу, није ни било потребно јер је чл. 3. ст. 2. Закона о спорту прописано да у управном спору суд одлучује и о законитости коначних појединачних аката којима се решава не само о

---

<sup>44</sup> Видети, решење Управног суда, Одељење у Новом Саду III 26 У 3099/14 од 29.05.2014. године.

<sup>45</sup> Управни суд, Одељење у Крагујевцу, I-2 У 9131/14 од 26.09.2014. године.

праву или обавези већ и о на законом заснованом интересу. Како је поступак одобрења предложених програма и касније закључење уговор о њиховој реализацији у потпуности уређен Законом о спорту и пратећим подзаконским актом, то предлагач и носиоци предложених програма имају на законом засновани интерес да појединачни акт о одобрењу предложених програма буде донет на законит начин.

У судској пракси се поставило и питање да ли је могуће финансирати активности одређене, или одређених организација у области спорта преко програма неке друге организације. Тачније, да ли је могуће да јавна власт путем одобреног програма и закљученог уговора дозначи средства одређеној организацији у области спорта (нпр. територијалном спортском савезу или некој установи) која су делом намењена и за друге организације у области спорта, а онда би та организација вршила даљу дистрибуцију средстава. Одговор је, сасвим исправно, негативан. Тако је Виши суд у Сомбору у својој пресуди утврдио: „Са подносиоцем одобреног програм општина закључује уговор о његовој реализацији. Програми организација у области спорта не могу се финансирати преко посебне спортске установе (нпр. раније СОФКа) коју би основала општина, која може да финансира само њихову делатност... али не може да преко њих финансира делатност других оргнаизација у области спорта, односно као у конкретном случају, не може да преко рачуна тужиоца да финансира његове чланице... Спортски савез може у име својих чланица сачињавати и предлагати годишње прораме у оквиру којих може предлагати и потребна средства истицањем висине и намене, али не мже одлучивати о висини средстава по корисницима, нити вршити дистрибуцију средстава својим финансијским планом... Он није надлежан да врши распоред буџетских средстава за финансирање спорских организација нити да утврђује критеријуме за њихову расподелу, већ му се надлежност односи искључиво на то да утврђује програме својих чланица и кандидује их код општине за прихватање програма и доделу средстава за реализацију спортских програма. Одлуку о финансирању спортских организација – клубова на територији општине доноси надлежни орган општине, закључује са носиоцем програма уговор о његовој реализацији и преноси директно средства из буџета на рачун клуба из уговора.“<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Пресуда Вишег суда у Сомбору, П. 37/2015 од 4. 02. 2016. године, потврђена пресудом Апелационог суда у Новом саду Гж. 1886/16 од 7. 06. 2016. године и пресудом Врховног касационог суда Рев 1703/2016 од 14. 09. 2017. године.

*Nenad Đurđević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **CONTRACTS ON THE IMPLEMENTATION OF PROGRAMS OF ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF SPORTS WHICH ARE FINANCED FROM PUBLIC FUNDS**

### ***Summary***

*According to the Law on Sports of the Republic of Serbia from 2016, sport is an activity of special importance for the Republic of Serbia. However, this does not mean that participants in the sports system have the right to have their sports activities and actions financed from public funds. The Republic of Serbia, the Autonomous Province and local government units finance the realization of the general interest and the satisfaction of the needs and interests of citizens in the field of sports exclusively by making contracts on specified program implementation with the program holders. The only exceptions are organizations founded by a certain public authority. In his paper, the author considers following issues: which programs can be the subject of a contract and whether their implementation provides services to a particular public authority; when a valid contract has been concluded and whether it must be concluded if the proposed program meets the legally prescribed conditions to be approved.*

**Key words:** *sport, public authorities, sports funding, program, services, contract.*

### **Литература**

- Ђурђевић, Н., Дукић, И., *Приручник за финансирање програма у области спорта у јединицама локалне самоуправе*, Београд 2016  
Ђурђевић Н., Мићовић М., Вуковић З., *Услуге у спорту*, Крагујевац, 2019.  
Ђурђевић Н., *Јавне власти и спорт*, Крагујевац, 2007.  
Радишић Ј., *Облигационо право*, 6. издање, Београд, 2000.  
Ђировић, Г., Митић, Д., Станковић, Б., Атанасов, Д., Суботић, С., Арсенић Јовановић, З., *Спорт у јединицама локалне самоуправе – Имплементација програма развоја спорта*, приручник, Београд, 2018.  
*Речник буџетских појмова*, Београд, 2016.

Анализа фискалне политике земаља ЕУ у области спорта и израда препорука за унапређење финансирања спорта у Републици Србији, Економски институт, Београд, 2011.

Закон о спорту (Сл. гласник РС, бр. 10/16)

Закон о буџетском систему (Службени гласник РС, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 - исправка, 108/13, 142/14, 68/15 - др. закон, 103/15, 99/16, 113/17, 95/18, 31/19, 72/19, 149/20)

Правилник о одобравању и финансирању програма којима се остварује општи интерес у области спорта (Сл. гласник РС, бр. 64/16. и 18/20.)

Правилником о спортским гранама и областима спорта у Републици Србији и спортским дисциплинама у оквиру спортских грана и области спорта (Службени гласник РС, бр. 51/16, 95/16, 59/17, 84/17, 44/18)

Правилником о спортским гранама од посебног значаја за Републику Србију (Сл. гласник РС, бр. 95 од 30/16, 17/21)

Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93)

Решење Управног суда, Одељење у Новом Саду III 26 У 3099/14 од 29.05.2014. године.

Решење Управног суд, Одељење у Крагујевцу, I-2 У 9131/14 од 26.09.2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1703/2016 од 14. 09. 2017. године.

Пресуда Вишег суда у Сомбору, П. 37/2015 од 4. 02. 2016. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 1886/16 од 7. 06. 2016. године.



**УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА**



Wolfgang Rohrbach, Univ. Prof. Dr. phil.  
Dr. habil. rer. Oec. Dr. h. c.  
Donau-Universität Krems - Fakultät für Bildung,  
Kunst & Architektur - Department für Bauen und Umwelt

UDC: 616.9:004.3

DOI: 10.46793/UEP21.367R

## **DIE ARBEITSWELT UND DIE DIENSTLEISTUNGSWELT NACH CORONA**

### ***Abstract***

*Die Corona-Pandemie hat einer Reihe von Branchen keineswegs nur Stillstand oder robuste Entschleunigung beschert. Vielmehr hat sie im Großteil der Unternehmen und Verwaltungen zu vielen Umbrüchen geführt.*

*Wir erleben -seit die Impfaktionen geordnet verlaufen- eine nie gesehene Innovationsdynamik: Arbeitsprozesse, Produkte, Dienstleistungen und Geschäftsmodelle werden neu ausgerichtet. Alles tendiert zu digitaler, agiler und noch volatiler Maximierung.*

*In Bezug auf die Arbeit der Zukunft bedeutet Digitalisierung jedoch nicht nur den Einsatz neuer Technologien. Erst in der Kombination mit einer modernen Aufbau- und Arbeitsorganisation sowie qualifizierten und motivierten Mitarbeitenden entfesseln neue Technologien ihre volle Leistungsstärke.*

**Schlüsselwörter:** Arbeitswelt, Dienstleistungswelt, Arbeitsprozess, Digitalisierung, Homeoffice, Mitarbeiter, Technologie.

Durch die Corona-Krise hat sich die Arbeitswelt grundlegend gewandelt. Und das aller Voraussicht nach auf Dauer.

Insbesondere für Büroangestellte ist es die größte Umbruchphase seit Ende des Zweiten Weltkriegs. Nie zuvor hat sich für sie die Arbeitswelt so rasant verändert wie in der Corona-Epoche 2020./2021.

Am traditionellen Tag der Arbeit -dem 1. Mai 2021- stellte die österreichische Wirtschaftsredakteurin, Anita Staudacher, in ihrem Artikel "Nie wieder Büro? "die Frage: Welche Arbeit ist gemeint? Hausarbeit, Heimarbeit, Hybridarbeit, Klick Arbeit, systemrelevante Arbeit?"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Staudacher, A., *Nie wieder Büro?* In: Wirtschaftsbeilage der österreichischen Tageszeitung Kurier vom 1. Mai 2021, Seite 12.

## 1. Home-Office vulgo Heimarbeit

Das Home-Office wurde zu einem fixen Bestandteil der Betriebsorganisation. Dadurch verändern sich die Bedingungen und Abläufe in den Büros. Diese Neuerungen gilt es bei Neu- und Umbauten von Bürohäuser zu berücksichtigen<sup>2</sup>.

Skeptiker, die erklären, im Home-Office werde weniger geleistet, haben Unrecht. Aus der Sicht der meisten befragten Unternehmen, sind die im Home-Office erbrachten Leistungen annähernd gleich jenen in Bürohäusern<sup>3</sup>.

Die Büroorganisation wird entlastet, der Raumbedarf ist geringer und muss andere Ansprüche erfüllen als in der Vergangenheit. Viele stellen sich nun die Frage, ob künftig die Heimarbeit dominieren wird.

Repräsentanten der Versicherungsbranche sehen dies differenziert: Es gibt Bereiche, in denen der persönliche Kontakt unverzichtbar ist. Schwierige Themen, neue Projekte, Konflikte sind über Videokonferenzen eher schwer zu lösen. Man muss die gesamte Gestik erfassen. Um die Reaktion des Gegenübers zu begreifen<sup>4</sup>.

### 1.1. Heimarbeit - ein bedeutendes Kulturerbe

Im Verlauf der Zeit hieß die Heimarbeit abwechselnd Verlagssystem, Hausindustrie, Heimindustrie oder Hausgewerbe. Seit dem 15.Jh wurde das Verlagssystem nach französischen und italienischen Vorbildern zunächst in Süddeutschland (vor allem in der schwäbischen Tuchproduktion und im Nürnberger Metallgewerbe) üblich, wobei ein meist dem Kaufmannsstand angehöriger Verleger dem produzierenden Handwerker Aufträge erteilte, die Rohstoffe vorstreckte („verlegte“), die Produkte gegen Festpreise abnahm und den Vertrieb der Waren organisierte<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> <https://www.designoffices.de> > news Neue Arbeitsformen nach Corona clever kombinieren Design ...18.08.2020.

<sup>3</sup> <https://blog.ec4u.com> > studien-zum... Studien zum Home Office: Vor- und Nachteile der Heimarbeit 03.12.2020 — Macht das Home Office produktiver? Eine Studie der Universität Konstanz, bei der 700 Erwerbstätige im Home Office.

<sup>4</sup> Barazon, R., *Die Coronakrise hat die Arbeitswelt verändert. Nicht nur jetzt, sondern auf Dauer*, Im Gespräch mit Kommt Robert Stirn, Vorstandsdirektor der Vorarlberg Landes-Versicherung V.a.G"; in: versicherungsrundschau Nr.20, Seite 11-13

<sup>5</sup> Burgdörfer, F., *Hausindustrie*, in: Paul Herre, Kurt Jagow: Politisches Handwörterbuch, Leipzig : K.F. Koehler, 1923, S. 769–772

Die Hausindustrie kam im 15. Jahrhundert in England in Form der Textilverarbeitung vor, die der gesamten industriellen Entwicklung Europas vorausging<sup>6</sup>.

Die Frühindustrialisierung kannte zunächst wieder den Begriff des Verlagssystems, dessen Ausweitung in den Jahren nach 1830 nicht nur darauf zurückzuführen war, dass ehemals selbständige Weber sich auf der Suche nach Arbeit an die Fabriken wandten, sondern immer mehr Arbeitskräfte das Weben aufnahmen<sup>7</sup>.

Karl Marx ging 1890 so weit, den Heimarbeitsbetrieb als „das auswärtige Departement der Fabrik, der Manufaktur oder des Warenmagazins“ zu bezeichnen<sup>8</sup>.

In der Proto-Industrialisierung war das Verlagssystem als Organisationsform der dezentralen Produktion von erheblicher Bedeutung. Ein in einer Stadt ansässiger Unternehmer („Verleger“) ließ in Heimarbeit produzieren, indem er den Heimarbeitern Rohstoffe (etwa Baumwolle) zur Verfügung stellte und für die hergestellte Ware (Textilien) einen Lohn bezahlte. Der Verleger bezahlte die Rohstoffe (er trat in Vorlage, daher der Begriff „Verleger“), bevor er sie an die Heimarbeiter zwecks Weiterverarbeitung übergab<sup>9</sup>.

## ***1.2. Wirtschaftliche Aspekte der Heimarbeit***

Jeder, in der Wohnung befindliche Arbeitsplatz erspart den Arbeitsweg zur Arbeitsstätte beim Arbeitgeber, so dass sowohl der Zeitaufwand als auch die Fahrtkosten im Berufsverkehr für Pendler entfallen. Dadurch werden die Freizeit vergrößert sowie Verkehrsmittel und Verkehrswege entlastet.

Untersuchungen haben gezeigt, dass die Arbeitsproduktivität bei Heimarbeit höher ist als am Arbeitsplatz beim Arbeitgeber<sup>10</sup>.

Störungen aus der betrieblichen Arbeitsumgebung entfallen, wodurch die Arbeitskonzentration zunimmt. Dem steht gegenüber, dass die oft unscharfe

---

<sup>6</sup> Sombart, W., *Hausindustrie* in: Johannes Conrad/Ludwig Elster/Wilhelm Hector/Richard Albrecht Lexis/Edgar Loening (Hrsg.), *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, Band 4, 1892, S. 420.

<sup>7</sup> Bettger, R., *Verlagswesen, Handwerk und Heimarbeit*, In: Claus Grimm (Hrsg.): *Aufbruch ins Industriezeitalter*. Oldenbourg, München 1985, ISBN 3-486-52721-5

<sup>8</sup> <https://www.geschichtsforum.de> > v... Vom Verlagssystem über Manufakturssystem zumindest. Abgefragt am 22.09.2011.

<sup>9</sup> <https://link.springer.com> > chapter Proto-industrielle Produktionssysteme — das ...von F Pohlmann · 1997 — Zwei solcher ‚protoindustrieller‘ Produktionsformen verdienen ein besonderes Interesse: das Verlagssystem und die Manufaktur.

<sup>10</sup> <https://blog.vikingdirekt.at> > studie-... Studie: Produktivität im Homeoffice – Viking Österreich - Viking AT Abgefragt am 29.05.2020.

Trennung von Arbeitsaufgabe und Privatsphäre bei Heimarbeit ebenfalls zu Störungen führen kann.

Die persönliche Kontrolle durch Vorgesetzte fehlt weitgehend, so dass Einschränkungen bei Leistungsbeurteilungen wegen fehlender Beobachtung eintreten können. Zudem fehlt zum großen Teil die soziale Kontrolle zu Hause arbeitender Mitarbeiter. Die Kommunikation durch persönliche Kontakte kann durch Telekommunikation (Telefonate, Videokonferenzen) verringert werden.

Die Unternehmer besitzen im Regelfall weder ein Lager-, Absatz- noch ein Beschäftigungsrisiko, weil sie ihre Heimarbeiter streng auftragsbezogen beschäftigen.

## **2. Eine Studie zur Zukunft der Arbeitswelt**

Die Ende 2020 von vier Arbeits- und Innovationsforschern erstellte Studie zur Thematik, "Wie wird die Arbeitswelt nach Corona aussehen" wurde Anfang Jänner 2021 exklusiv im deutschen "Handelsblatt" vorgestellt<sup>11</sup>.

Die Kernaussage:

Noch agiler, mehr Homeoffice und neue Anforderungen für Angestellte und Führungskräfte. So kommentieren die Autoren bzw. Experten die Zukunft der Arbeitswelt.

Das Handelsblatt interviewte die vier Autoren der Studie zu den Fragen:

- Welche Kompetenzen bleiben für die Beschäftigten in der Post-Corona-Ära?
- Worauf müssen sich Firmen und Manager einstellen?

In den Kommentaren der Arbeits- und Innovationsforscher spiegeln sich zunächst die sektoralen Chancen für die Zukunft der Arbeit wider.

Seit der Zulassung der ersten Corona-Impfstoffe gibt es eine reale Aussicht auf eine Normalisierung des aus dem Gleichgewicht geratenen sozialen Miteinanders. Parallel dazu hat die Pandemie in den Unternehmen und Verwaltungen zu vielen Umbrüchen geführt<sup>12</sup>.

Die Studie weist auf die als Reaktion auf die Lockdowns keimenden Innovationskräfte mit folgenden Worten hin: Wir erleben eine nie gesehene Innovationsdynamik: Arbeitsprozesse, Produkte, Dienstleistungen und Geschäftsmodelle werden neu erfunden. Alles wird digitaler, agiler und noch volatiler.

---

<sup>11</sup> <https://www.initiative-wissen.de> > di... Initiative Wissen, „Die Welt nach Corona“ – wie wird es weitergehen? Abgefragt am 9.5.2021 In einer aktuellen Studie mit dem Buchtitel: „Die Welt nach Corona“ – Business, Märkte, Lebenswelten.

<sup>12</sup> <https://www.initiative-wissende.de> di... Initiative Wissen. Die Welt nach Corona“ – wie wird es weitergehen? In einer aktuellen Studie mit dem Buchtitel: „Die Welt nach Corona“ – Business, Märkte, Lebenswelten – was sich durch den „Big Corona“ Abgefragt am 8.5.2021.

### **3. Digitalisierung mit neuen Aktionsfeldern**

In Bezug auf die Arbeit der Zukunft bedeutet Digitalisierung jedoch nicht nur den Einsatz neuer Technologien. Erst in der Kombination mit einer modernen Aufbau- und Arbeitsorganisation sowie qualifizierten und motivierten Mitarbeitenden entfesseln neue Technologien ihre volle Leistungsstärke.

Die Gestaltungsfelder sind immens: Virtualisierung, Robotik, Lernende Systeme und Quantencomputing führen dazu, dass Arbeitsstände und Unternehmensprozesse zukünftig in Echtzeit abbildbar, transparent, weitestgehend automatisierbar und in bis dato nicht gekannte Geschwindigkeit durchführbar sein werden. Mensch und Technik werden viel allgegenwärtiger interagieren und die Art und Weise, wie wir arbeiten, substanziell verändern<sup>13</sup>.

Durch den Fortschritt im Bereich der Künstlichen Intelligenz werden technische Systeme immer cleverer. Sie können Entscheidungen selbst treffen und zunehmend autonom arbeiten. Der Einsatz digitaler Assistenten sowie die Nutzung von Prozessautomatisierung in der Wissens- und Produktionsarbeit unterstützt Mitarbeitende etwa via Augmente Reality und ermöglicht das Lernen und Ausführen neuer Arbeitsinhalte. Moderne Techniken machen diese Funktionen auch für global verteilte Teams verfügbar.

Mehr denn je wird deutlich, dass eine Digitalisierung künftig entscheidend für resilientere Formen von Wertschöpfung und Arbeit ist.

Die Studie unterstreicht aber auch, dass viele während der Pandemie gestärkten Verhaltensweisen und Tendenzen und bleiben werden.

Dazu zählen Offenheit, Kooperationsbereitschaft und neue Arbeitsformen. Der Digitalisierungsschub wird nachhaltig wirken und die Wettbewerbsfähigkeit innovativer Unternehmen massiv stärken<sup>14</sup>.

Mit der Digitalisierung nimmt die Bindung vieler Tätigkeiten an einen bestimmten Ort ab, immer mehr Unternehmen räumen ihren Beschäftigten die Möglichkeit ein, auch außerhalb des Betriebs zu arbeiten. Die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass das durchaus geht: Nicht im Betrieb – trotzdem fleißig und ansprechbar.

Die Utopie vom Wunscharbeitsplatz wird damit greifbarer, und sie wird auch die Zukunft sein. Nicht für alle Beschäftigten und nicht für alle Tätigkeiten, aber doch für viele.

---

<sup>13</sup> <https://www.handelsblatt.com > zuk...> Corona Deutschland: Das wird die Arbeitswelt nach Corona 03.01.2021 - So sehen Experten die Zukunft der Arbeitswelt.

<sup>14</sup> <https://www.bitkom.org > Presse > C...> Corona sorgt für Digitalisierungsschub in ... 10.03.2020.

## 4. Die vier Bausteine des Arbeitsplatzes der Zukunft

Der Arbeitsplatz der Zukunft ist ein Arrangement verschiedener Arbeitsplätze an unterschiedlichen Orten, das sich an die individuellen Bedürfnisse anpassen lässt. Vier Bausteine lassen sich kombinieren.

Erstens: das betriebliche Büro, das nicht unwichtiger, sondern wichtiger wird, aber mit veränderter Funktion – als ein Ort des Austauschs, der persönlichen Interaktion und der sozialen Einbettung; als der Ort, an dem eine Firma eine Farbe, einen Geruch, eine Gestalt erhält.

Zweitens: das Homeoffice. Studien zeigen vor allem zwei Vorteile für die Beschäftigten: Der Arbeitsweg entfällt, und man kann zu Hause mit mehr Ruhe und weniger Unterbrechungen arbeiten.

Drittens: ein flexibler Arbeitsplatz in einem Coworking-Space. Anders als zu Hause, wo oft keine wirklich günstigen Arbeitsbedingungen vorhanden sind und Isolation droht, bieten Coworking-Spaces nicht nur eine vernünftige Büroinfrastruktur, sondern auch Gemeinschaft.

Und viertens: die mobile Arbeit an Orten, die gar nicht primär Arbeitsorte sind – Besprechung im Zug, Vorbereitung des nächsten Termins im Café oder, warum nicht, Teambesprechung beim Spaziergang.

Der Arbeitsplatz der Zukunft ist zum Greifen nahe, aber kein Selbstläufer: Nicht nur müssen manche Optionen erst noch ausgebaut werden, mehr Coworking-Spaces in der Peripherie, schnelles Internet etwa. Arbeit muss auch neu organisiert und Regelungen müssen angepasst werden. Unternehmen müssen umdenken, Beschäftigte befähigt werden. Aber am Ende könnte jeder und jede den Arbeitsplatz haben, den er oder sie braucht und will – das wäre ja wohl toll<sup>15</sup>.

Dass die Welt nach der Krise nicht mehr dieselbe sein werde, lesen wir zu Beginn jeder Krise. Ob akute Anpassungen die Corona-Situation überdauern, hängt davon ab, ob wir von Grund auf etwas daran ändern, wie sich Führung in Organisationen ereignet.

In den vergangenen Jahren wurde kaum diskutiert, wie die Technisierung unbemerkt andere Strategien untergraben kann. Das passiert zum Beispiel, wenn mehr Selbstorganisation gefordert wird, aber Technikimplementierung oft eher ein Diktat ist.<sup>16</sup>

Technisch vermittelte Kommunikation unterstützt die Zugänglichkeit zu anderen, aber nicht alle Formen von Kommunikation. Sie kann die Erwartung einer kurzfristigen und permanenten Verfügbarkeit nähren. Kreativität entsteht

---

<sup>15</sup> <https://www.cio.de> > wie-wir-im-jah... Arbeitsplatz der Zukunft: Wie wir im Jahr 2030 arbeiten - cio.de; 13.03.2020.

<sup>16</sup> <https://utopia.de> > Ratgeber Selbstorganisation: 7 Tipps, um strukturierter zu arbeiten - Utopia.de 09.11.2020.



leichter im direkten Austausch, da im virtuellen Kontext zu viele Zusatzinformationen fehlen.

#### **4.1. Veränderte Führungsstrukturen**

Ob sich Führung auf allen Ebenen verändern wird, halte ich für eine zentrale Frage. Für die Digitalisierung notwendige Kompetenzen werden sich nur dann dynamisch weiterentwickeln lassen, wenn der Kontext es zulässt. Das heißt zum Beispiel, dass Mitarbeitende unabhängig von diskriminierenden Faktoren wie Alter oder Geschlecht an Zukunftsprojekten beteiligt werden müssen und nicht auf ihre Rolle als Leistungsträger in bestehenden Aufgabengebieten reduziert werden dürfen<sup>17</sup>.

Gatekeeper der Entwicklung finden sich meist auf der jeweils höheren Managementebene. Sie tun sich umso schwerer damit, Leistungsträgern eine Weiterentwicklung zu ermöglichen und zeitliche Spielräume für Investitionen in Innovation zu schaffen, je mehr sie selbst unter Effizienz- und Leistungsdruck stehen. Dieser Druck könnte infolge der gesamtwirtschaftlichen Folgen des Lockdowns weiter steigen.

Wir müssen umdenken. Dazu eignen sich Krisen besonders gut. Den meisten politischen Zuspruch erhielten in dieser Krise bislang klassische Führungsmuster. Föderale Strukturen führen zu einer Vielfalt an Lösungsansätzen. Einmal mehr wirft die Krise die Frage auf, wie sehr kreativitätsfördernde und integrative Strukturen in Konflikten zu zeitlich effizienteren Führungsmodellen stehen sollen<sup>18</sup>.

### **5. Einzelkämpfer und reale Büros**

Sicherheit geht verloren – und die Anforderungen an den Einzelnen wachsen.

Auf jeden Mitarbeiter kommen damit neue Aufgaben zu: Durch das Wegfallen äußerer Strukturen oder Rahmen muss er sich stärker selbst organisieren: Er muss wissen, wie viel Arbeit er in welcher Zeit schafft und zu welcher Tageszeit er seine Aufgaben angeht. Das erfordert vor allem die Fähigkeit zur Selbstreflexion<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> <https://zweikern.com › lexikon › führ...> Führung (Management) – zweikern 20.08.2020.

<sup>18</sup> <https://www.lecturio.de › magazin, Führungsstile der Zukunft - im Wandel der Gesellschaft> – Lecturio Wie kann Führung in der heutigen Zeit gestaltet werden – und wie können Führungsstile der Zukunft diesem Wandel folgen?

<sup>19</sup> <https://www.vogue.de › artikel › sel...> Selbstreflexion: Warum sie (im Job) so wichtig ist und wie man dabei ...

14.10.2020 — Selbstreflexion kann uns auf den (Um)Wegen zum eigenen Traumjob voranbringen, aber auch im Privatleben.

Im Umkehrschluss soll das aber nicht heißen, dass Unternehmen nun einfach die Verantwortung auf die Mitarbeiter abwälzen sollten. In dieser neuen Situation sind „Hilfe zur Selbsthilfe“ und gegenseitige Unterstützung gefragt, zum Beispiel durch Austausch in der Gruppe oder Coachings.

Und so wird auch das reale Büro in Zukunft für jeden an Bedeutung gewinnen. Auch wenn diese Behauptung etwas paradox erscheint, wird in der Studie die Überzeugung vertreten, dass es zu einem qualitativ hochwertigen Ort werden muss, der den Einzelkämpfern aus dem Homeoffice dort Kollaboration mit hochwertigem technischem Equipment und auch die Erfahrung eines echten Wirgefühls ermöglicht. Nur so kann eine neue Normalität gelingen<sup>20</sup>.

*Академик др Волфганг Рорбах, редовни професор  
Универзитета Дунав Кремс - Факултета за образовање,  
уметност и архитектуру - Одељење за изградњу и животну средину*

## **СВЕТ РАДА И СВЕТ УСЛУГА ПОСЛЕ КОРОНЕ**

### ***Резиме***

*Пандемија короне, ни у ком случају, није довела до застоја или снажног успоравања већег броја индустрија. Уместо тога, то је довело до многих преокрета у већини компанија и администрација.*

*Будући да су кампање вакцинације биле уредне, доживљавамо никад виђену иновациону динамику: процеси рада, производи, услуге и пословни модели се преуређују. Све тежи ка дигиталној, агилној и још променљивијој максимизацији.*

*У погледу будућег рада, међутим, дигитализација не значи само употребу нових технологија. Само у комбинацији са модерном организационом структуром и организацијом рада, као и квалификованим и мотивисаним запосленима, нове технологије ослобађају свој пуни потенцијал.*

***Кључне речи:*** свет рада, свет услуга, процес рада, дигитализација, кућна канцеларија, запослени, технологија.

---

<sup>20</sup> <https://www.manager-magazin.de> > ... Wie das Büro der Zukunft aussehen wird - manager magazin 17.08.2020 — 2011 ergab eine Studie, dass Mitarbeiter im Homeoffice sich ausgegrenzt und weniger respektiert fühlten, wenn.

## Literatur

- Barazon, R., *Die Coronakrise hat die Arbeitswelt verändert. Nicht nur jetzt, sondern auf Dauer*, Im Gespräch mit Kommt Robert Stirn, Vorstandsdirektor der Vorarlberg Landes-Versicherung V.a.G"; in: versicherungsrundschau Nr.20.
- Bettger, R., *Verlagswesen, Handwerk und Heimarbeit*, In: Claus Grimm (Hrsg.): *Aufbruch ins Industriezeitalter*. Oldenbourg, München 1985.
- Burgdörfer, F., *Hausindustrie*, in: Paul Herre, Kurt Jagow: *Politisches Handwörterbuch*, Leipzig: K.F. Koehler, 1923.
- <https://blog.ec4u.com> > studien-zum... Studien zum Home Office: Vor- und Nachteile der Heimarbeit 03.12.2020 — Macht das Home Office produktiver? Eine Studie der Universität Konstanz, bei der 700 Erwerbstätige im Home Office.
- <https://blog.vikingdirekt.at> > studie-... Studie: Produktivität im Homeoffice – Viking Österreich - Viking AT Abgefragt am 29.05.2020.
- <https://link.springer.com> > chapter Proto-industrielle Produktionssysteme — das ...von F Pohlmann · 1997 — Zwei solcher ‚protoindustrieller‘ Produktionsformen verdienen ein besonderes Interesse: das Verlagssystem und die Manufaktur.
- <https://utopia.de> > Ratgeber Selbstorganisation: 7 Tipps, um strukturierter zu arbeiten - Utopia.de 09.11.2020.
- <https://www.bitkom.org> > Presse > C... Corona sorgt für Digitalisierungsschub in ... 10.03.2020.
- <https://www.cio.de> > wie-wir-im-jah... Arbeitsplatz der Zukunft: Wie wir im Jahr 2030 arbeiten - cio.de; 13.03.2020.
- <https://www.designoffices.de> > news Neue Arbeitsformen nach Corona clever kombinieren Design ...18.08.2020.
- <https://www.geschichtsforum.de> > v... Vom Verlagssystem über Manufakturssystem zumindest. Abgefragt am 22.09.2011.
- <https://www.handelsblatt.com> > zuk... Corona Deutschland: Das wird die Arbeitswelt nach Corona 03.01.2021 - So sehen Experten die Zukunft der Arbeitswelt.
- <https://www.initiative-wissen.de> > di... Initiative Wissen., Die Welt nach Corona“ – wie wird es weitergehen? Abgefragt am 9.5.2021 In einer aktuellen Studie mit dem Buchtitel: „Die Welt nach Corona“ – Business, Märkte, Lebenswelten.
- <https://www.initiative-wissen.de> di... Initiative Wissen. Die Welt nach Corona“ – wie wird es weitergehen? In einer aktuellen Studie mit dem Buchtitel: „Die Welt nach Corona“ – Business, Märkte, Lebenswelten – was sich durch den „Big Corona“ Abgefragt am 8.5.2021.
- <https://www.lecturio.de> > magazin, Führungsstile der Zukunft - im Wandel der Gesellschaft – Lecturio Wie kann Führung in der heutigen Zeit gestaltet werden – und wie können Führungsstile der Zukunft diesem Wandel folgen?
- <https://www.manager-magazin.de> > ... Wie das Büro der Zukunft aussehen wird - manager magazin 17.08.2020 — 2011 ergab eine Studie, dass Mitarbeiter im Homeoffice sich ausgegrenzt und weniger respektiert fühlten, wenn.
- <https://www.vogue.de> > artikel > sel... Selbstreflexion: Warum sie (im Job) so wichtig ist und wie man dabei ...
- <https://zweikern.com> > lexikon > führ... Führung (Management) – zweikern 20.08.2020.
- Selbstreflexion kann uns auf den (Um)Wegen zum eigenen Traumjob voranbringen, aber auch im Privatleben, 14.10.2020.

Sombart, W., *Hausindustrie* in: Johannes Conrad/Ludwig Elster/Wilhelm Hector/Richard Albrecht Lexis/Edgar Loening (Hrsg.), *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, Band 4, 1892, S. 420.

Staudacher, A., *Nie wieder Büro?* In: Wirtschaftsbeilage der österreichischen Tageszeitung Kurier vom 1.Mai 2021, Seite 12.

*Др Гордана Станковић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Нишу  
Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор  
Факултета техничких наука Универзитета у Новом Саду*

*УДК: 347.952*

*DOI: 10.46793/UDP21.377S*

## **ПОСРЕДНИЧКЕ УСЛУГЕ ЈАВНИХ ИЗВРШИТЕЉА**

### ***Резиме***

*Новелираним одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу (2015) из 2019. предвиђена је нова, посредничка функција јавних извршитеља пре покретања поступка извршења регулisaњем поступка посредовања ради добровољног намирења новчаног потраживања повериоца. Поред посредничке улоге коју јавни извршитељ може да има у току поступка спровођења извршења, предвиђену у изворном тексту Закона о извршењу и обезбеђењу, проширена је његова посредничка функција и на поступак посредовања који може да се води пре но што буде покренут поступак извршења ради намирења новчаног потраживања. На тај начин проширен је и круг правосудних услуга које пружају јавни извршитељи као посебни правосудни органи. У раду се излажу и критички анализирају одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу (2015) којима је регулисана ова нова посредничка услуга коју могу да пруже јавни извршитељи која је предвиђена да би се у одређеној мери растеретили и судови и јавни извршитељи у поступку принудног извршења, убрзало намирење извршног повериоца и смањили трошкови поступка извршења. Аутори у раду указују на неке од импликација које могу да се јаве поводом овог поступка.*

***Кључне речи:*** поступак извршења, поступак посредовања пре покретања поступка извршења, јавни извршитељ.

1. Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије<sup>1</sup> представља трећи по реду закон у новијој историји српске државности<sup>2</sup> којим је нормирана извршна

---

<sup>1</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије – ЗИО „Службени гласник РС“, бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 – Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 – Аутентично тумачење.

<sup>2</sup> Република Србија је после више од једног века поново својим прописима уредила извршну судску процедуру доношењем Закона о извршном поступку (2004). У историји српске државности забележено је да је држава Србија поступак извршења и обезбеђења нормативно последњи пут уредила 1865, у време док је још била кнежевина, и то у

судска процедура у домену грађанскоправних односа.<sup>3</sup> Доношењем овог закона настављен је процес реформе националног процесног законодавства, у којој су ефикасност, делотворност и експедитивност поступка грађанскоправног извршења постали приоритетни правнополитички циљеви с обзиром на то да реформа поступка извршења представља критичну тачку за успостављање законитости и владавине права.

2. Поступак извршења, као сегмент грађанске извршне процедуре, представља показатељ степена реализације права у друштву. Неизвршавање судских одлука или одуговлачење поступка извршења представља сигуран знак опште кризе правног система и показатељ његовог нефункционисања и неефикасности. Из тог разлога реформа поступка извршења доста дуго је један од правнополитичких и правнотехничких приоритета националног процесног законодавства која треба да омогући не само непосредну, финалну и правичну заштиту грађанских субјективних права већ и пружање законите, квалитетне, ефективне и експедитивне правне заштите.

Законодавац је у време кад је донет овај закон настојао, пре свега, да отклони недостатке из претходног процесног режима које новелама ЗИО (2011) није успео да елиминира, да побољша систем принудне наплате потраживања и да га учини делотворнијим и правичнијим, посебно у домену правних лекова. Најзначајнији правни институти из области егзекуцијског права регулисани су, разрађени или иновирани.

3. У току практичне примене ЗИО (2015) уочени су одређени правнотехнички недостаци,<sup>4</sup> нејасне одредбе,<sup>5</sup> пропусти у нормирању<sup>6</sup> или

---

оквиру Закона о судском поступку у грађанским парницама (пар. 461–509). Он се на територији Србије примењивао све до 1938. кад је започела примена Закона о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије из 1930. године. Доношењем Закона о извршном поступку (2004) престао је да важи Закон о извршном поступку СРЈ из 2000, који се, на основу одредаба Закона о спровођењу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора (2003) примењивао као републички закон.

<sup>3</sup> Досадашњи закони којима је била регулисана материја грађанског извршног поступка нису били повољно оцењени у стручној и научној јавности и константно су били предмет озбиљне научне и стручне критике. С једне стране, они нису успели да омогуће ефикасну реализацију потраживања и дефинитивну заштиту повериоца, а с друге, нису омогућили да се остваре сви пројектовани правно-политички циљеви.

<sup>4</sup> Нпр. пренормиран и веома компликован систем правних лекова, нејасна правила у погледу наплате трошкова у поступку, непостојање жалбеног разлога у случају извршења на основу извршне исправе да је потраживање престало услед испуњења обавезе, губитак права извршног дужника да изјави правни лек у случају да предлог за извршење буде одбијен или одбачен а по приговору или жалби одлука буде преиначена, нефункционална правила о продаји непосредном погодбом, немогућност да повериоци по основу потраживања из комуналне и сродне делатности прибаве податак о ЈМБГ извршног дужника, озбиљни проблеми у спровођењу јавних надметања итд.

<sup>5</sup> Нпр. правила која се односе на отклањање неправилности у поступку спровођења извршења као посебног правног средства, правила о досуђења затезне камате на износ

неадекватна законска решења<sup>7</sup> која ни аутентичним тумачењима овог закона,<sup>8</sup> ни путем интерпретације у примени нису могла да се отклоне.<sup>9</sup> У пракси су откривене и поједине злоупотребе процесних овлашћења<sup>10</sup> али и урушавање поверења у професију јавних извршитеља. То је био повод за наставак реформе извршне процедуре у току 2019. да би се отклонили поједини уочени недостаци и реализовали нови правнополитички циљеви.

Приликом новелирања ЗИО (2015) из 2019. законодавац је отишао корак даље у дејудисијализацији и наставио је да шири надлежност и процесна овлашћења јавних извршитеља и у домену одређивања и у домену спровођења извршења. С обзиром на то да Устав Републике Србије (2006) не спомиње јавне извршитеље као нову правосудну професију, као уосталом и јавне бележнике, не прецизира садржину њихове делатности и не разграничава је од судске власти, законодавац је имао широко маневарско поље да преноси судску власт на ову приватну правосудну професију и да шири стварну надлежност јавних извршитеља.<sup>11</sup>

---

трошкова из пресуде, непостојање правила да се на основу заложне изјаве или уговора о хипотеци извршење може спровести само на предмету заложног права итд.

<sup>6</sup> Нпр. правила о разграничењу стварне надлежности извршног суда и јавног извршитеља, правила о достављању, правила о операционализацији принципа сразмере, правила о извршењу на другим имовинским правима, и др.

<sup>7</sup> Нпр. правила о овлашћењима ималаца права прече куповине која онемогућавају несметано спровођење извршења

<sup>8</sup> Аутентично тумачење чл. 48. Закона о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 106/16; Аутентично тумачење чл. 48. Закона о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 113/18.

<sup>9</sup> Предлог Закона о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу (2019) садржао је 170 чланова што јасно говори о обиму законских промена.

<sup>10</sup> Нпр. злоупотреба правила о равномерној расподели извршних предмета јавним извршитељима, злоупотреба приговора за отклањање неправилности у спровођењу извршења, злоупотреба приликом покретања поступка извршења кад извршни поверилац има већи број потраживања према истом извршном дужнику по истом основу итд.

<sup>11</sup> Иако законодавац у домену цивилне процедуре не познаје искључиву стварну надлежност већ само искључиву месну надлежност као вид посебне месне надлежности, у одредбама ЗИО (2015) редактори су увели појам искључиве стварне надлежности да би разграничили надлежност извршног суда и јавног извршитеља у извршним правним стварима приликом одређивања и спровођења извршења. О томе детаљно: Станковић, Г., Палачковић, Д., Трешњев, А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, друго измењено и допуњено издање, Београд 2020, стр. 53-72; Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020, стр. 698, 701.

Основни правнополитички циљеви<sup>12</sup> који су били мотив за одређене промене у новелираном законском тексту односили су се на настојање да се поступак извршења ефикасно одвија, да се превентивно делује на сузбијању евентуалних злоупотреба у поступку извршења, посебно оних које су регистроване у пракси, као и на даље настављање процеса дејудицијализације у домену извршења и спречавање неравномерне поделе извршних предмета у рад јавним извршитељима. Процес дејудицијализације у домену извршења, који је отпочео доношењем ЗИО (2011) и успостављањем новог институционалног оквира одредбама ЗИО (2015), настављен је кроз одредбе Новела (2019) даљим ширењем надлежности јавних извршитеља и у домену одређивања<sup>13</sup> и у домену спровођења извршења.<sup>14</sup> Јачање улоге јавних извршитеља у поступку извршење у циљу растерећења судова извршних предмета и смањења ангажовања у поступку спровођења извршења постигнуто је и низом нових овлашћења јавних извршитеља у поступку принудног

---

<sup>12</sup> Треба приметити да су у одређеној мери досадашњи доминирајући правнополитички захтеви као што су заштита извршног повериоца, убрзање, ефикасност и делотворност поступка извршења, поступање у разумном року или растерећење извршних судова добрим делом пали су у засенак. У Новелама је, поред константног инсистирања на ширењу процеса дејудицијализације и ширења овлашћења јавних извршитеља, избила у први план друштвена осетљивост и новопронађени интерес за заштиту егзистенцијалних интереса и достојанства извршног дужника првенствено приликом спровођења извршења ради намирења потраживања која потичу из комуналних и сродних услуга, као и у погледу изузимања и ограничења појединих предмета извршења. Новелама (2019) унете су у извршну процедуру одређене промене које су, с једне стране, имале за циљ заштиту извршног дужника ради очувања његове економске и социјалне егзистенције које су остварене кроз операционализацију принципа социјалног поступања и принципа сразмере, а с друге, интерес државе да се смање њени трошкови социјалног збрињавања извршног дужника који би био егзистенцијално угрожен спровођењем извршења.

<sup>13</sup> У стварну надлежност јавних извршитеља пренесено је, поред одређивања извршења на основу извршне исправе у тзв. комуналним извршним стварима, и одређивање извршења на основу извршних и веродостојних исправа кад су као извршни дужник означени Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца насталог из пословања директног или индиректног корисника буџета

<sup>14</sup> У домену спровођења извршења, надлежност јавних извршитеља проширена је и на спровођење извршења ради намирења одређених неновчаних потраживања. Јавни извршитељи су искључиво надлежни за спровођење решења о извршењу заједничном продајом непокретности и покретних ствари, на спровођење решења о извршењу чињењем, нечињењем или трпљењем које може предузети друго лице а не само извршни дужник, на спровођење решења о извршењу која се извршавају по службеној дужности, као што је на пример случај спровођења извршења ради наплате судске таксе, и када је то прописано посебним законом. У овом последњем случају отворене су широке могућности за даље проширење надлежности јавних извршитеља на плану спровођења извршења.



извршења и на тај начин што је, поред постојеће дужности јавног извршитеља да посредује између извршног повериоца и извршног дужника ради споразумног намирења потраживања,<sup>15</sup> посебно нормирана посредничка функција јавног извршитеља пре покретања поступка извршења<sup>16</sup> и регулисан поступак посредовања у извршним стварима.

Увођење нове посредничке функције јавних извршитеља и пружање посредничких услуга странкама пре покретања поступка извршења било је мотивисано, с једне стране, настојањем да се растерете и судови и јавни извршитељи великог броја извршних предмета у којима треба да одреде извршење, да се смањи ангажовање јавних извршитеља у поступку спровођења извршења ради намирења новчаних потраживања, а с друге, да се странкама смање енормни трошкови поступка извршења с обзиром на висину трошкова јавноизвршитељских услуга предвиђених тарифом и на тај начин заштите странке од нових издатака.

4. Нормирањем поступка посредовања у извршним стварима у поступку за добровољно намирење пре покретања поступка извршења законодавац је ставио на располагање титуларима права још једну правосудну услугу коју пружају јавни извршитељи која може не само да елиминира поступак принудног извршења,<sup>17</sup> већ и да смањењем трошкова странкама произведе одређене финансијске ефекте. Нормативним регулисањем овог поступка законодавац је законом, поред репресивне функције коју јавни извршитељ врши у извршним стварима из своје стварне надлежности, доделио јавним извршитељима и посредничку функцију у самосталном поступку посредовања који може да се води пре но што буде покренут поступак принудног извршења. Нормирањем овог поступка законодавац је сматрао да дужнику треба пружити још једну прилику да добровољно намири извршно потраживање повериоца<sup>18</sup> пре но што се покрене поступак извршења.

5. Поступак посредовања ради добровољног намирења новчаног потраживања повериоца пре покретања поступка извршења, предвиђен је одредбом чл. 138а ЗИО (2015). Поступак је само делимично регулисан одредбама ЗИО (2015) а правила поступка су ближе уређена Правилником о

---

<sup>15</sup> Одредба чл. 137. ЗИО (2015)

<sup>16</sup> Одредба чл. 138а ЗИО (2015).

<sup>17</sup> Слична очекивања постојала су и током историје права. Тако су после Француске буржоаске револуције укинати правни факултети јер се сматрало да честити грађани неће тражити правну заштиту у судском поступку пошто се веровало да ће поступак медијације учинити сувишним судски поступак. О томе: van Kanegem, R., *Судије, законодавци и професори, Поглавља европске правне историје*, (превод проф. др Стеван Лилић), Cambridge University Press, 1987. стр. 109.

<sup>18</sup> Увођење поступка посредовања пре покретања поступка принудног извршења може да представља израз друштвене осетљивости и новопронађеног интереса друштва за заштиту егзистенцијалних интереса дужника.

поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка (2019)<sup>19</sup> јер поступак посредовања, по природи ствари, није предмет регулисања поступка принудног извршења као грађанског судског поступка.

6. Поверилац који има право на принудно намирење извршног потраживања на основу извршне или веродостојне исправе, да би евентуално избегао поступак извршења који по природи ствари траје извесно време и чији исход може да буде у крајњој линији и неизвестан и ефикасно намирио своје извршно потраживање вансудским путем, има могућност да, пре но што покрене поступак извршења, покрене поступак посредовања ради добровољног намирења потраживања код месно надлежног јавног извршитеља који је дужан да му на његов предлог пружи ову правосудну услугу<sup>20</sup> спровођењем поступка посредовања.

Пожељно је да јавни извршитељ који спроводи овај поступак има посредничке вештине иако то није изричито предвиђено законом.

Иако се поступак посредовања ради добровољног намирења новчаног потраживања повериоца покреће и спроводи пре но што је покренут поступак принудног извршења у законском тексту се за означавање странака у поступку посредовања користе технички термини из поступка извршења – извршни поверилац и извршни дужник. То само указује на превид редактора који нису употребили коректне техничке термине за означавање странака приликом нормирања овог алтернативног метода за намирење потраживања јер пре но што је покренут поступак извршења нема ни извршног повериоца, ни извршног дужника.

7. Могућност покретања и вођења поступка посредовања ради добровољног намирења новчаног потраживања повериоца пре покретања поступка принудног извршења може да буде изузетно повољна за странке. Поверилац, уколико поступак посредовања успе, намириће релативно брзо своје новчано потраживање, а дужник ће уз знатно ниже трошкове поступка посредовања у односу на трошкове поступка извршења испунити оно што дугује.

Може се поставити питање у којој ће мери јавни извршитељ бити заинтересован за пружање ове правосудне услуге и у којој мери ће се ангажовати као посредник с обзиром на то да ће му накнада која му припада приликом њеног пружања бити знатно нижа од оне коју би остварио према Јавноизвршитељској тарифи у поступку спровођења извршења.

---

<sup>19</sup> Правилник о поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка, Службени гласник РС, бр. 90/19.

<sup>20</sup> Видети: Станковић, Г., Палачковић, Д., Трешњев, А., *нав. дело*, стр. 630; Станковић, Г., Боранијашевић, В., *нав. дело*, стр. 692; Станковић, Г., *Закон о извршењу и обезбеђењу, са одабраним подзаконским актима*, седмо издање, Београд, 2021, стр. 30.

8. Поступак посредовања ради добровољног намирења новчаног потраживања извршног повериоца заснован је на принципу диспозиције и комбинацији писмености и усмености.

С обзиром на то да је поступак посредовања, по природи ствари, у погледу покретања поступка заснован на принципу диспозиције, од повериоца који има извршно потраживање и његове процене сопствених интереса зависи да ли ће покренути овај поступак пре но што одлучи да покрене поступак принудног извршења.

Предлог повериоца којим покреће поступак посредовања ради добровољног испуњења извршног потраживања, по природи ствари, има форму поднеска јер представља иницијалну процесну радњу којом се покреће овај поступак. Редактори Новела (2019) инсистирали су на томе да предлог, осим обавезне писмене форме, треба да буде писмен јер су употребили термин „писмени предлог.“ Иста стручна грешка из изворног текста ЗИО (2015) понавља се и у Правилнику о поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка јер се превиђа да предлог, као поднесак, увек има писмену форму, а да израз „писмени поднесак“ значи да је поднесак састављен у складу с правилима граматике и интерпункције.

Поверилац који има извршно потраживање дужан је да уз предлог приложи извршну или веродостојну исправу којом доказује постојање и доспелост свог потраживања<sup>21</sup> према дужнику. Прилагањем извршне или веродостојне исправе поверилац који је покренуо поступак посредовања показује да има правни интерес да се намири у покренутом поступку ради добровољног намирења пре покретања поступка извршења и да и на тај начин још једном пружа дужнику прилику да добровољно испуни своју новчану обавезу.

9. Предлог којим се покреће поступак за добровољно намирење потраживања пре покретања поступка извршења поверилац подноси месно надлежном јавном извршитељу кога је он изабрао или који је одређен у поступку за одређивање надлежног јавног извршитеља код Коморе јавних извршитеља уколико потраживање потиче из пружених комуналних услуга. На исти начин одређен је надлежни јавни извршитељ и у одредби чл. 2. Правилника о поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка.

Иако јавног извршитеља одређује Комора јавних извршитеља и у поступку извршења ради намирења новчаног потраживања кад је извршни дужник директни или директни корисник буџета, ни одредбама новелираног ЗИО (2015) ни одредбама Правилника није изричито предвиђена могућност да будући извршни поверилац пре покретања поступка извршења покрене

---

<sup>21</sup> У одредби чл. 138а ст. 2. употребљен је погрешан технички термин јер није реч о достављању с обзиром на то да је достављање радња коју предузимају органи поступка извршења – извршни суд или јавни извршитељ, а не страначка радња.

поступак добровољног намирења иако је, према одредби чл. 300. ЗИО (2015) дужан да 30 дана пре покретања поступка извршења писменим путем обавести министарство надлежно за финансије о намери да поднесе предлог за извршење. Вероватно се пошло од претпоставке да у буџету има довољно средстава за намирење потраживања извршног повериоца и да ће обавештење о намери да ће бити покренут поступак за принудно извршење бити повод да се добровољно намири потраживање извршног повериоца и избегне трошење буџетских средстава за намирење трошкова поступка принудног извршења.

10. Да би се мотивисао поверилац да покрене поступак посредовања и поспешило посредовање у извршним правним стварима законодавац је предвидео да покретањем поступка за посредовање настаје застој застарелости потраживања у максималном трајању од 60 дана. На овај начин законодавац је заштитио интересе повериоца за случај да се покренути поступак не оконча успешно. Треба приметити да досуђене камате на извршно потраживање и даље теку и да је у интересу дужника да се одазове позиву на посредовање уколико још увек није добровољно намирио потраживање повериоца.

11. Трошкове ангажовања јавног извршитеља и посредовања ради добровољног намирења потраживања сноси унапред поверилац коме јавни извршитељ по пријему предлога налаже да уплати предујам на име трошкова овог поступка у складу са одредбама Јавноизвршитељске тарифе,<sup>22</sup> и то у року од осам дана од дана достављања налога за уплату предујма.

Уколико извршни поверилац не уплати предујам у прописаном року, сматра се да је предлог за посредовање повукао. У том случају сматра се да до застоја застарелости потраживања није дошло.

12. Кад поверилац уплати предујам на име трошкова посредовања, јавни извршитељ о поднетом предлогу ради добровољног намирења потраживања обавештава дужника и позива га да добровољно намири новчано потраживање из извршне или веродостојне исправе које дугује и да се одазове позиву да узме учешће у поступку посредовања.

У овом поступку јавни извршитељ има задатак да, пре свега, поучи дужника<sup>23</sup> о погодностима добровољног намирења новчаног потраживања пре но што поверилац покрене поступак извршења, посебно уколико је дужник неука странка којој није познато да ће осим намирења потраживања, које несумњиво дугује по извршној или веродостојној исправи, у поступку извршења који следи и кад буде покренут морати да плати, поред онога што дугује, и трошкове поступка принудног извршења који често нису мали, а понекад и премашују у знатној мери износ основног дуга.

---

<sup>22</sup> Одредба чл. 1. ст. 2. Јавноизвршитељске тарифе (2019).

<sup>23</sup> Очигледно је да је законодавац јавним извршитељима, поред судске власти и посредничке функције, доделио образовну и васпитну функцију јер су они у овом поступку добили прилику за правну едукацију дужника.

13. Јавни извршитељ може да комуницира са дужником непосредно, телефонским или електронским путем и да га у току комуникације поучава о погодностима добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања поступка извршења.

Јавни извршитељ комуницира у току поступка и са повериоцем непосредно, телефонским или електронским путем и том приликом преноси му ставове и предлоге дужника који се односе на намирење потраживања.

Јавни извршитељ има могућност да организује и заједничке састанке са повериоцем и дужником на којима посредује ради постизања споразума о добровољном намирењу и начину на који ће дужник намирити дуговано потраживање повериоца. У току читавог поступка посредовања јавни извршитељ је као посредник дужан да се стара да поступа објективно и непристрасно и да не повреди принцип равноправности странака.

14. Трајање поступка посредовања временски је ограничено у интересу странака на период од 60 дана.

Поступак посредовања може да се оконча успешно и неуспешно. Поступак посредовања окончава се успешно ако поступак посредовања уроди плодом и извршни дужник добровољно намири новчано потраживање из извршне или веродостојне исправе. Уколико се странке не договоре у погледу добровољног намирења, поступак посредовања се окончава по изричитој законској одредби ако се у року од 60 дана од дана кад је поступак покренут не постигне споразум између повериоца и дужника.

15. О току поступка добровољног намирења новчаног потраживања јавни извршитељ води записник који садржи нарочито: идентификационе податке о странкама у поступку, означање потраживања, означање извршне или веродостојне исправе, кратак приказ тока поступка и његов исход.

16. Ако се поступак добровољног намирења новчаног потраживања оконча закључењем споразума између повериоца и дужника, странке потписују постигнути споразум којим се уређује њихов однос. Међусобним споразумом странака који има природу вансудског поравнања могу се предвидети плаћање дуга на рате, отпуст дуга, гашење потраживања уговорном компензацијом и др.

Јавни извршитељ је дужан да странкама изда препис записника у коме је садржан њихов споразум постигнут у поступку посредовања.

17. Одредбама новелираног ЗИО (2015), као и одредбама Правилника којим је ближе уређен поступак добровољног намирења потраживања пре покретања поступка извршења (2019) нису предвиђена правила о томе ко сноси трошкове овог поступка. Претпоставља се да је то препуштено странкама, које о томе могу да се споразумеју. Трошкове успешно окончаног поступка посредовања кад је потраживање повериоца добровољно намирено у целини или делимично или је закључен споразум између странака као и накнаду јавном извршитељу према Јавноизвршитељској тарифи могао би коначно да сноси поверилац јер је он иницирао овај поступак, али и дужник који би био дужан да накнади, осим трошкова предујма који је уплатио поверилац, и

накнаду јавном извршитељу према Јавноизвршитељској тарифи јер је он дао повода за вођење овог поступка пре покретања поступка извршења. Уколико су трошкови поступка добровољног намирења пре покретања поступка извршења нижи од трошкова поступка извршења, дужник би имао интерес да их намири.<sup>24</sup>

18. Овај поступак који може да претходи поступку извршења, због начина на који је конципиран, може да изазове одређене дилеме и проблеме. Пре свега, законодавац није одредио правну природу вансудског поравнања које настаје у овом поступку и којим могу да се дерогирају извршна и веродостојна исправа по принципу *lex posterior derogat lege priori*. Може се претпоставити да се постигнуто вансудско поравнање може односити само на начин и динамику измирења потраживања, али и на отпуст дуга или на гашење међусобних потраживања компензацијом. С обзиром на то да споразум странака из овог поступка представља вансудско поравнање, којим се ревидирају међусобне обавезе странака утврђене извршном или веродостојном исправом, јер њиховим споразумом може да буде предвиђено и делимично испуњење потраживања, оно нема природу извршне исправе, па се поставља питање заштите повериоца, али и дужника јер извршна или веродостојна исправа из које произлази постојање извршног потраживања више није валидан основ за одређивање извршења решењем о извршењу.

Треба приметити да је, према одредби чл. 41. ст. 1. тач. 6. ЗИО (2015) споразум о решавању спора путем посредовања извршна исправа ако испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спорова. Према овој законској одредби споразум из поступка посредовања ради добровољног намирења потраживања, као вансудско поравнање, не може да буде извршна исправа јер у поступку посредовања јавни извршитељ није решавао спор јер је он решен у поступку из кога потиче извршна исправа којом је на несумњив и ауторитативан начин утврђено постојање потраживања. Уколико је поступак посредовања јавни извршитељ водио ради добровољног испуњења потраживања из веродостојне исправе, решење о извршењу је донето у погледу неспорног потраживања.

19. Уколико поверилац после успешно спроведеног поступка посредовања ради добровољног намирења потраживања у коме је склопљено вансудско поравнање покрене поступак извршења на основу извршне или веродостојне исправе и суд одреди извршење, извршни дужник ће бити принуђен да у правном леку истиче околност да је престало потраживање извршног

---

<sup>24</sup> Одредбама Јавноизвршитељске тарифе (2019) предвиђено је на пример да накнада за припремање, вођење и архивирање предмета у поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка износи 20% накнаде одређене тарифом, која не може бити мања од 2.000 динара, док накнада за успешност спровођења поступка добровољног намирења новчаног потраживања износи 50% накнаде одређене тарифом која зависи од висине потраживања.

повериоца (на пример услед отпуста дуга или компензације) или да није протекао накнадно одређени рок за испуњење обавезе у склопљеном вансудском поравнању пред јавним извршитељем као носиоцем јавних овлашћења којим је ревидиран рок за намирење потраживања.

20. Овај поступак, чији исход није извршен, може, с једне стране, и да повећа трошкове повериоца, а с друге стране, да трошковима изложи и дужника, који их сноси уколико је добровољно намирио извршног повериоца уз посредовање јавног извршитеља, коме је евентуално платио накнаду за посредовање иако је то могао да избегне да је то благовремено сам учинио добровољно и без његовог посредничког ангажовања, као и да учини непотребним покретање и овог поступка и поступка принудног извршења.<sup>25</sup>

21. Поставља се и питање да ли трошкови на име предујма за вођење овог поступка спадају у трошкове поступка извршења које дефинитивно треба да поднесе извршни дужник или трошкове неуспелог покушаја добровољног намирења дефинитивно треба да поднесе извршни поверилац јер је он изабрао овај алтернативни метод намирења пре покретања поступка принудног извршења чије покретање није обавезно јер је засновано на принципу диспозиције.

С друге стране, вођење овог поступка пре покретања поступка извршења и дужина његовог трајања пружају могућност дужнику да злоупотреби процесна овлашћења, јер у току овог поступка, који максимално траје 60 дана, може да предузме радње располагања у намери да осујети намирење извршног повериоца будући да забрана располагања према одредбама новелираног ЗИО (2015) почиње од дана доношења решења о извршењу. Ова околност може да демотивише повериоца у погледу покретања поступка посредовања јер може да дође у ситуацију да касније, у току поступка принудног извршења не може да намири своје потраживање, посебно због оних ограничења која произлазе из принципа сразмере и забране продаје једине непокретности у својини извршног дужника физичког лица ради намирења новчаног потраживања чија главница не прелази законом одређени лимит.<sup>26</sup>

22. Законско решење којим се предвиђа вођење вансудског поступка посредовања ради добровољног намирења извршног потраживања пре покретања поступка извршења, с једне стране, несумњиво пледира за културу добровољног испуњења обавеза, поштовања судских одлука и избегавања покретања поступка принудног намирења без преке потребе,<sup>27</sup> а с друге, има за

---

<sup>25</sup> Уколико би накнада за посредовање била нижа од трошкова који би настали спровођењем поступка извршења, то би можда стимулисало странке да учествују у овом поступку и покушају да се нагоде, али би дестимулативно деловало на јавног извршитеља.

<sup>26</sup> Одредба чл. 394. ст. 2. ЗИО (2015).

<sup>27</sup> Коришћење поступка обуставе испоруке електричне енергије или других услуга представља несумњиво један од начина и вансудског механизма да се смањи број спорова и број извршних предмета због неиспуњења уговорених обавеза.

циљ смањење броја извршних предмета у извршним судовима и код јавних извршитеља што би био индикатор делотворности поступка извршења.

*Gordana Stanković, Ph.D., Full-time Professor*

*Faculty of Law, University of Niš*

*Marijana Đukić Mijatović, Ph.D., Associate professor*

*Faculty of Technical Sciences, University of Novi Sad*

## **INTERMEDIARY SERVICES OF PUBLIC EXECUTORS**

### ***Summary***

*The amended provisions of the Law on Enforcement and Security (2015) from 2019 envisage a new, intermediary function of public executors before initiating the enforcement procedure by regulating the mediation procedure for the purpose of voluntary settlement of the monetary claim of the executive creditor. In addition to the mediating role that the public executor may have during the enforcement procedure, provided for in the original text of the Law on Enforcement and Security, its mediating function has been extended to the mediation procedure that can be conducted before the enforcement procedure is initiated to settle the claim. In this way, the range of judicial services provided by public bailiffs as special judicial bodies has been expanded. The paper presents and critically analyzes the provisions of the Law on Enforcement and Security which regulate this new intermediary service that can be provided by public bailiffs, which is intended to relieve to some extent both courts and public bailiffs in the enforcement procedure, speed up the settlement of enforcement creditors, and reduce the costs of enforcement proceedings. The authors point out some of the implications that may arise in connection with this procedure.*

**Key words:** *enforcement procedure, mediation procedure before initiating enforcement procedure, public executor.*



## Литература

- Капегет, в. R., *Судије, законодавци и професори, Поглавља европске правне историје*, (превод проф. др Стеван Лилић), Cambridge University Press, 1987.
- Станковић, Г., Палачковић, Д., Трешњев, А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2020.
- Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020.
- Станковић, Г., *Закон о извршењу и обезбеђењу, са одабраним подзаконским актима*, седмо издање, Службени гласник, Београд, 2021, стр. 30.

Правни извори:

- Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 – Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 – Аутентично тумачење.
- Јавноизвршитељска тарифа, Службени гласник РС, бр. 93/19.
- Правилник о поступку добровољног намирења новчаног потраживања пре покретања извршног поступка, Службени гласник РС, бр. 90/19.



*Др Нина Планојевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 351.778.5:349.44(497.11)*

*DOI: 10.46793/UVP21.391P*

## **ПРИНУДНО УПРАВЉАЊЕ СТАМБЕНИМ ЗГРАДАМА У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ\***

### ***Резиме***

*Предмет ауторових разматрања су нова решења Закона о становању и одржавању зграда, којима је у наше право први пут уведена могућност принудног управљања стамбеним зградама. Аутор у раду утврђује оквире за примену овог института кроз приказ, анализу и критички осврт на регулативу следећих питања: - разлога за увођење принудне управе; - субјеката који су овлашћени да дају иницијативу за то; - поступка увођења принудне управе; - њеног трајања; и – својстава и надлежности лица које може бити постављено за принудног управника. У закључном делу рада аутор указује на предности и недостатке нових решења, предлажући начин за њихово кориговање.*

**Кључне речи:** *услуге у јавном интересу; управљање стамбеним зградама; принудни управник; разлози за увођење принудне управе; поступак увођења принудне управе.*

### **1. Увод**

Доношење новог Закона о становању и одржавању зграда<sup>1</sup> изазвало је својевремено велику пажњу и интересовање не само наше стручне јавности, већ и грађана Србије. Реч је о квалитетном пропису који је на свеобухватан и детаљан начин уредио правне односе у вишестамбеним зградама и са њима повезана питања, а увео је у ову материју и бројне новине у односу на претходну регулативу.

Једна од новина око које се у правничким круговима полемисхе, а на коју станари вишеспратница гледају са посебном нелагодом је увођење

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 104/2016, 9/2020.

могућности принудног управљања стамбеном зградом. Колико је ово решење домаћег права специфично говори и чињеница да у неким државама<sup>2</sup> зграда не мора ни имати орган управљања, а о његовом принудном постављању не може бити ни говора. У нашем праву, међутим, не само да је прописана обавеза за сваку стамбену заједницу да поред скупштине има и орган управљања<sup>3</sup>, већ јој он под одређеним условима може бити и принудно постављен. Без обзира на велику важност управљања зградама, које подразумева старање о њиховом одржавању и коришћењу у циљу што дужег трајања, исправности и опстанка, па представља и интерес њихових станара и јавни интерес<sup>4</sup> – принудна управа ипак задире у право својине на згради и неоспорно представља ограничавање овлашћења која из ње произилазе. Са те тачке гледишта посматрано разумљива је и nelaгодност станара зграде због могућности принудног управљања, као и због додатних обавеза које она за њих подразумева, а о чему ће бити речи.

Пошто смо у претходним годинама рада на пројекту обрадили два начина управљања стамбеним зградама предвиђена законом - преко изабраног и професионалног<sup>5</sup> управника - наш циљ је да у овом раду обрадимо и трећи вид управљања, тј. институт принудног управника и то, најпре, кроз утврђивање прецизних оквира за његову примену; а затим и кроз преиспитивање потребе за постојањем оваквог решења у нашем праву.

## **2. Разлози за увођење принудног управљања стамбеном зградом**

Закон о становању и одржавању зграда, који је иначе врло обиман, принудној управи посвећује само један члан - члан 57. У њему су најпре дефинисани разлози који могу довести до постављања принудног управника једној стамбеној згради, а затим је одређено и ко је лице које може бити принудни управник.

---

<sup>2</sup> Има држава у којима је избор управника обавезан само ако зграда има минимални прописани број власника посебних делова – нпр. Италија, Турска, некадашње право Црне Горе (више о етажној својини у некадашњем црногорском праву: Рашовић, З., Ивовић, М., Жижић, З., *Етажна својина – коментар Закона о етажној својини Црне Горе*, Београд, 1996; а у неким државама избор овог органа није законска обавеза, већ зависи од воље власника (Швајцарска, Холандија...). Више о томе: Планојевић, Н., *Етажна својина*, Крагујевац, 1997.

<sup>3</sup> Видети чл. 40, ст. 1 Закона.

<sup>4</sup> Видети чл. 2 Закона.

<sup>5</sup> Планојевић, Н., *Професионално управљање стамбеном зградом*, Зборник радова: ХХИ век - век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 121-136.

Предвиђена су два разлога за његово постављање. *Први разлог* је ситуација када лице одређено законом не поднесе пријаву за упис стамбене заједнице у Регистар стамбених заједница. *Други разлог* је ако по истеку или престанку мандата претходном управнику из било ког разлога није изабран нови управник у роковима и на начин предвиђен законом. Прокоментарисаћемо укратко сваки од наведених разлога.

А. Да би се разумела и проценила оправданост *првог разлога* за постављање принудног управника, треба имати у виду да свака стамбена зграда по закону има стамбену заједницу, која представља нов појам у нашем праву. Њу чине сви етажни власници зграде и она стиче својство правног лица *ex lege*, у тренутку када најмање две особе стекну власништво посебних делова у згради<sup>6</sup> (стан, пословни простор, гаража, гаражно место или бокс); или у тренутку ступања закона на снагу, за зграде које су већ у етажносвојинском правном режиму<sup>7</sup>. Свака стамбена заједница затим мора бити уписана у Регистар стамбених заједница<sup>8</sup>, јавну базу података које обједињује Републички геодетски завод<sup>9</sup> и чије је вођење у јавном интересу. Упис у овај регистар се врши на основу пријаве, коју подноси управник зграде или лице, које је скупштина за то овластила<sup>10</sup> у року од 15 дана од одржавања седнице скупштине на којој је управник изабран. Ако пријава не буде поднета, стамбена заједница неће бити регистрована, чиме ће бити онемогућено ажурно вођење и овог регистра и Јединствене евиденције у оквиру Републичког геодетског завода – што је недопустиво, јер нарушава јавне интересе и правну сигурност<sup>11</sup>.

Имајући у виду колики је значај подношења пријаве за регистрацију, мишљења смо да је законодавац исправно поступио предвиђајући да је невршење те обавезе разлог за постављање принудне управе стамбеној згради која је направила пропуст. Ако управник, кога је стамбена заједница изабрала (или друго лице, које је скупштина за то овластила), нису показали интересовање чак ни за предузимање најједноставније иницијалне радње за нормално функционисање стамбене заједнице, као што је подношење пријаве за регистрацију; нити је скупштина зграде реаговала да отклони тај пропуст – онда је јасно да та стамбена заједница не може самостално и одговорно да извршава ни минимум својих обавеза и да јој је принудна управа заиста неопходна.

---

<sup>6</sup> Видети чл. 16 Закона.

<sup>7</sup> Видети чл. 137 Закона.

<sup>8</sup> Видети чл. 20 Закона.

<sup>9</sup> Видети чл. 21 Закона.

<sup>10</sup> Видети чл. 40 Закона.

<sup>11</sup> О значају и улози регистрације података о непокретностима: Планојевић, Н., *Упис у етажне својине у земљишну књигу и катастар непокретности*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-6/2000, стр. 189-221.

Б. Други разлог за увођење принудне управе је то, што скупштина стамбене заједнице није изабрала новог управника након што је остала без претходног из било ког разлога, а обично зато што му је истекао или престао мандат. Нови управник мора бити изабран у року од 30 дана од тог момента<sup>12</sup>. Иако је скупштина орган у чију је надлежност законодавац ставио одлучивање о свим важним питањима која се односе на функционисање стамбене заједнице, она ипак не може опстати без управника, као свог извршног органа<sup>13</sup>. Реч је о два различита, али тесно повезана органа чије се надлежности допуњују, па се ни за један од њих не може рећи да је важнији од другог. Ипак, законодавац је као разлог за увођење принудне управе предвидео само ситуацију у којој је извршни орган стамбене заједнице ван функције, али не и када скупштина не функционише – па се поставља питање разлога за овакво опредељење, а самим тим и његове исправности.

Одговор на ово питање можемо пронаћи анализом начина на који је законодавац замислио отпочињање функционисања стамбене заједнице по новим прописима. Он је најпре предвидео да управника бира скупштина у року од 60 дана од када стамбена заједница стекне својство правног лица - што се дешава *ex lege*, на првој седници коју сазива лице које је до доношења овог закона било председник скупштине, како се тада звао извршни орган. Ако зграда није имала председника скупштине, предвиђено је да прву седницу може сазвати било који власник у згради. Ако се то не догоди – следећи корак је покретање процедуре за постављање принудног управника, који пре свега обезбеђује рад скупштине, а затим обавља и друге послове из надлежности извршног органа. Из наведеног се види да скупштина може функционисати само ако има ко да је закаже, формира дневни ред и води – што су задаци управника; и да је то што он није изабран заправо разлог због кога ни скупштина не може радити. Зато је логичније да се увођење принудне управе «веже» за чињеницу да извршни орган не постоји, него за чињеницу да се скупштина не састаје, јер између ове две ситуације постоји узрочно-последични однос. Коначно, принудни управник може заменити оног чији је избор пропуштен; али скупштину није могуће заменити неким другим, принудно постављеним органом. Из свега наведеног произилази да је и други разлог за увођење принудне управе оправдан, јер би без постојања органа управљања функционисање стамбене заједнице и скупштине и фактички и као правног лица било блокирано.

---

<sup>12</sup> Видети чл. 49 Закона.

<sup>13</sup> О организацији управљања више: Планојевић, Н., *Организација управљања стамбеном зградом по Закону о становању Републике Србије и у правним системима европских држава*, Зборник радова: Правни односи у стамбеној области, Ниш, 1994, стр. 115-126.

В. Коначно, поставља се питање: *да ли би поред наведених требало предвидети још неки разлог за увођење принудне управе?* Опште је познато да је у пракси чест случај да стамбена заједница формално има и управника и конституисану скупштину, али да ови органи не раде свој посао и не извршавају своја законска права и обавезе. То се пре свега односи на занемаривање обавезе одржавања стамбене зграде, која чини најважнији сегмент управљања зградом - што доводи до њеног рунирања и пропадања, а може угрозити и људе и имовину у згради и околини. Последице ове ситуације су исте као и када управник није изабран, јер је он незаинтересован, а скупштина се не састаје - па смо мишљења да би се и овај случај могао предвидети као разлог за постављање принудног управника. Иако законодавац предвиђа одређене механизме за обављање неопходних и хитних радова одржавања тако што њихово организовање на крају преузима јединица локалне самоуправе на терет зграде, која уз то може бити и прекршајно кажњена<sup>14</sup> - увођење принудне управе у оваквим ситуацијама било би још ефикаснија мера.

### **3. Иницирање увођења принудног управљања стамбеном зградом**

Када се стекну законом предвиђени разлози, иницијативу за увођење принудног управљања према чл. 57, ст. 2 Закона могу поднети два субјекта. Први субјекат је власник било ког посебног дела у згради; а други субјекат је надлежни инспектор. Објаснићемо и прокоментарисати начин на који ови субјекти подносе иницијативу о којој је реч. Форма у којој они то чине је пријава надлежном органу јединице локалне самоуправе.

А. *Први субјекат* који може иницирати увођење принудне управе је било који власник посебног дела у згради о којој је реч. Треба нагласити да законодавац користи израз „власник посебног дела“, из чега се може закључити да то може бити власник стана, али и власник сваког другог посебног дела у згради, тј. пословног простора, гараже, гаражног места или бокса<sup>15</sup>. Наведено решење сматрамо адекватним, јер је логично да је сваки власник подједнако заинтересован да управљање и одржавање зграде буде ефикасно и добро, независно од тога у коју врсту спада посебни део зграде који му припада.

Што се тиче питања да ли власник посебног дела може иницирати увођење принудне управе услед оба законом предвиђена разлога, треба рећи да је у чл. 49, ст. 5 Закона изричито предвиђено да он то може у

---

<sup>14</sup> Видети чл. 127, 128 и 133 Закона.

<sup>15</sup> Више о посебним деловима: Планојевић, Н., *Предмет етажне својине*, Правни живот, бр. 10/1996, стр. 49-70.

ситуацији када управник није изабран. Ипак, члан закона који уређује принудно управљање (чл. 57) садржи формулацију из које би се могао извести закључак да и власник посебног дела и надлежни инспектор могу покренути ову процедуру независно од тога о ком се од два разлога за постављање принудног управника ради, тј. да ли је у питању то што зграда није поднела пријаву за регистрацију или то што управник није изабран у предвиђеном року. И ово решење је на месту, јер имајући у виду разлоге због којих се може иницирати увођење принудне управе, мишљења смо да нема оправдања за ограничавање етажних власника само на један од њих.

Б. У делу закона којим је уређен институт принудног управљања предвиђено је да је *други субјекат* који може иницирати увођење принудне управе надлежни инспектор, без навођења о којој се инспекцији ради. Тек стотинак чланова даље, у делу закона који се односи на инспекцијски надзор над спровођењем закона, може се наћи одговор на питање који је инспектор надлежан за то. Реч је о комуналном инспектору јединице локалне самоуправе, који између осталог има право и обавезу<sup>16</sup> да проверава да ли је стамбена заједница изабрала управника и да ли је регистрована на основу његове пријаве. Уколико комунални инспектор утврди да стамбена заједница није извршила ове своје обавезе, он јој оставља рок за предузимање мера за отклањање уочених неправилности. Ако стамбена заједница то ни тада не учини, инспектор има дужност<sup>17</sup> да решењем наложи управнику и/или стамбеној заједници да поднесе пријаву за регистрацију зграде, односно стамбеној заједници да изабере управника или да послове управљања повери професионалном управнику – зависно од тога какав је пропуст учињен. Ако субјекти о којима је реч не поступе по налогу из решења – комунални инспектор подноси пријаву надлежном органу јединице локалне самоуправе за увођење принудне управе.

Против сваког, па и овог решења комуналног инспектора, могуће је изјавити жалбу општинском, односно градском већу у року од 15 дана од његовог достављања<sup>18</sup>. Жалба одлаже извршење решења. Како би цела ситуација била и шире „видљива“, законодавац обавезује инспектора<sup>19</sup> да решење, којим је упућен налог управнику зграде, достави и Привредној комори Србије након његове правноснажности – што сматрамо адекватним решењима.

Из наведеног се може закључити да инспектор стамбеној заједници даје чак две сукцесивне могућности да отклони недостатке у свом поступању пре него што иницира увођење принудне управе: најпре јој оставља први рок за то (закон не регулише ни форму првог налога, ни

---

<sup>16</sup> Видети чл. 124 Закона.

<sup>17</sup> Видети чл. 125 Закона.

<sup>18</sup> Видети чл. 131 Закона.

<sup>19</sup> Видети чл. 129 Закона.



дужину рока о коме је реч – у погледу чега се могу применити прописи који уређују поступање комуналних инспектора и управни поступак); а затим јој отклањање недостатака налаже писаним решењем у новом року. То значи да је законодавац принудну управу оставио као заиста крајње решење у ситуацијама када стамбена заједница пропусти два рока за добровољно отклањање пропуста и када заправо не показује ни најмање интересовање за успостављање нормалног функционисања у складу са законом.

Што се тиче избора надлежног инспектора, мишљења смо да је законодавац исправно поступио поверавајући ове послове инспекторима јединице локалне самоуправе, а не рецимо републичкој или покрајинској инспекцији – што не треба посебно објашњавати. Такође је примерено да ова врста послова буде у надлежности комуналног, а не рецимо грађевинског инспектора, који такође има значајну улогу у надзору над спровођењем закона од стране стамбених заједница, али у вези других, грађевинских питања.

Коначно, треба истаћи да поред тога што иницира поступак увођења принудне управе у згради, која није поступила по налогу из његовог решења и отклонила неправилности на које јој је указано, комунални инспектор законом предвиђеном лицу (управнику и/или стамбеној заједници) издаје и прекршајни налог за прекршај, за који је одређена новчана казна у фиксном износу<sup>20</sup>. То показује да је законодавац настојао да на више начина санкционише непоштовање законских одредби о управљању зградом.

В. *Оцена решења у вези субјеката који могу иницирати увођење принудне управе.* Начин на који су нашим новим законом уређени број и врста субјеката који су овлашћени на иницирање увођења принудног управљања сматрамо примереним. Разумљиво је да комунална инспекција у вршењу надзора над спровођењем закона у овој области има и надлежност о којој је реч, јер се на тај начин штити и јавни интерес, чије је постојање изричито законом прописано у домену управљања зградама у циљу њиховог одржавања<sup>21</sup>.

Међутим, добро је што увођење принудне управе може да иницира и сваки етажни власник зграде и то из најмање два разлога. Прво, стамбених зграда заиста има много и комуналној инспекцији, која ће свакако извршити контролу сваке од њих, ипак треба времена за то – а послови управљања не могу да чекају, па етажни власници могу брже реаговати. Етажни власници који живе у једној згради су лица која најпре могу уочити да у функционисању стамбене заједнице постоје проблеми и зато је логично да им треба дати могућност да на њихово отклањање утичу

---

<sup>20</sup> Видети чл. 125, 132 и 133 Закона.

<sup>21</sup> Видети чл. 2, ст. 1, т. 2 Закона.

тако што ће неправилности пријавити. На тај начин они штите и своје појединачне интересе, а неоспорно је да су они и највише заинтересовани за отклањање блокада у функционисању стамбене заједнице и управљању зградом.

#### **4. Поступак увођења принудног управљања стамбеном зградом**

За увођење поступка у коме се поставља принудна управа стамбеној згради, а који пријавом иницирају овлашћена лица о којима је било речи, у првом степену надлежна је општинска, односно градска управа. Тај поступак има карактер општег управног поступка и у њему се решењем стамбеној згради именује принудни управник.

За разлику од нашег права, у коме је за увођење принудне управе надлежан управни орган, који управника поставља у управном поступку, у неким државама региона у сличним ситуацијама предвиђена је другачија надлежност. У правним системима Хрватске, Словеније, као и ентитета Република Српска не користи се термин принудни управник, али је регулисана ситуација када је управљање стамбеном зградом блокирано, јер етажни власници нису изабрали управника. Предвиђено је да његово постављање тада може затражити сваки етажни власник од надлежног државног органа, који га свакако поставља независно од воље стамбене заједнице – па је јасно да се ради о истој оној ситуацији која се у нашем праву означава изразом принудна управа. Надлежност за одлучивање о том захтеву, међутим, није поверена управном органу, као код нас, већ суду, који то чини<sup>22</sup> у ванпарничном поступку.

Ако се треба определити које је од ова два решења прикладније, тј. да ли је боље да за постављање „заједничког управника“<sup>23</sup>, како га називају правни системи држава о којима је реч, односно принудног управника о коме говоре наши прописи, буде надлежан судски или управни орган – чини се да је више аргумената у прилог надлежности управног органа. Прво, управни поступак се одвија неупоредиво брже од судског, што је у ситуацији о којој је реч пожељно. Друго, постављање оваквог управника је једноставно када у једној држави постоје професионални управници и регистар ових лица – као што је то случај у Србији (о чему ће бити речи у

---

<sup>22</sup> Више о томе: Повлакић, М., у: *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске* (група аутора), Бања Лука, стр. 366- 367.

<sup>23</sup> О специфичностима управљања зградом у хрватском праву више: Ведриш, М., Кларић, П., *Грађанско право*, Загреб, 2004, стр. 263; Gavella, N. i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, стр. 569-572. О специфичностима управљања зградом у праву Републике Српске више: Медић, Д., *Стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2019, стр. 272-273.

даљем тексту), па је непотребно ангажовање суда. У државама региона закони који регулишу ову материју не уређују институт професионалног управљања, а чини се да је спорно, пре свега у праву Републике Српске<sup>24</sup>, да ли суд управника, кога етажни власници нису изабрали, поставља из реда станара зграде или то може бити и треће лице; као и да ли је тај трећи увек физичко или може бити и правно лице. Постоји и мишљења да станари зграде уопште не би требало да буду управници због сукоба интереса.<sup>25</sup>

Против решења о постављању принудног управника стамбена заједница може изјавити жалбу у року од 8 дана од његовог достављања, а у другом степену о жалби одлучује општинско, односно градско веће. Иако је у реду да редовни правни лек против овакве одлуке надлежног органа буде предвиђен, мало је вероватно да ће он у пракси бити често коришћен, јер је реч о стамбеној заједници која заправо не функционише, јер није регистрована или нема управника, а обично ни једно ни друго – па на таквом нивоу организације тешко да ће имати ко и да уложи жалбу.

## 5. Ко може да буде принудни управник?

Следеће питање које се намеће је: ко је лице које надлежни орган у нашем праву може поставити згради као принудну управу и које су његове надлежности?

А. *Личност принудног управника.* Прво, можемо констатовати да је реч о физичком, а не правном лицу; и да је принудни управник инокосни орган, односно појединац<sup>26</sup>. Опредељење нашег законодавца је да принудни управник неће бити један од станара зграде (као што је то случај са изабраним управником<sup>27</sup>), већ да то треба да буде треће лице. Пошто је код нас новим законом први пут уведен институт професионалног управљања зградама од стране лица која су за то посебно едукована и обучена и која зградама управљају у виду занимања, уз накнаду – законодавац се определио за решење по коме се за принудног управника именује неки од тих субјеката. Реч је о лицу које мора испуњавати

---

<sup>24</sup> Повлакић, М., *нав. дело*, стр. 373.

<sup>25</sup> Белај, В., у: Gavella et al., *Стварно право*, св. 1, стр. 782. Наведено по: Повлакић, М., *нав. дело*, стр. 374.

<sup>26</sup> У швајцарском праву, уместо управнику извршна функција може бити поверена и колективном органу - управном одбору. Више о томе: Meier-Hayoz, A., *Schweizerisches privatrecht VI, Sachenrecht*, Basel-Stuttgart, 1977, стр. 102.

<sup>27</sup> Више о томе: Планојевић, Н., *Изабрани управник стамбене зграде у новим српским прописима*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 449-467.

законом прописане услове за бављење овом професијом<sup>28</sup>; у радном је односу код организатора професионалног управљања<sup>29</sup>; има лиценцу за рад; закључен уговор о осигурању од професионалне одговорности у складу са законом и уписано је у регистар професионалних управника<sup>30</sup>. Надлежни орган за принудног управника именује управо неко од лица са листе професионалних управника из регистра о коме је реч.

Мишљења смо да је решење законодавца по коме се за принудног управника не именује неко од станара зграде, већ треће лице, и то професионалац који се у виду занимања бави управљањем зградама, веома добро постављено и то из неколико разлога. Прво, ако станари зграде већ нису самостално могли да између себе изаберу некога ко добровољно пристаје да се бави управничким послом, нелогично је и неприхватљиво да управни орган сада принудно на то место именује неког од њих. Очито је да је боље да управљање буде поверено трећем лицу и то некоме, ко добровољно пристаје да га обавља. Пошто у нашем праву већ постоји институт професионалног управника, онда је једино исправно решење и било да он буде то треће лице које ће вршити принудну управу, пре свега због тога што ни један лаик тај посао не може обављати успешније од професионалца.

Оно што законом, међутим, није предвиђено је критеријум на основу кога ће надлежни орган изабрати ко ће од професионалних управника са листе из регистра бити именован за принудног управника конкретне зграде. Да се не би догађало да неки професионални управници буду постављани чешће од других, можда би требало прописати да се они именују по азбучном или неком другом реду, али да критеријум за избор буде објективизиран и да води правичном резултату. Такође смо мишљења да би од постављања за принудне управнике требало изузети оне професионалне управнике који у датом тренутку имају максимални број склопљених уговора о управљању зградама, јер се не може квалитетно управљати превеликим бројем зграда. Максимални број зграда којима се истовремено може управљати такође треба прописати.

У овом контексту поставља се и питање да ли је потребна сагласност професионалног управника да буде постављен за принудну управу једној згради - на које законодавац не даје одговор. Њега би законом свакако требало уредити, јер постоје разлози и за став да та сагласност јесте

---

<sup>28</sup> Професионални управник је физичко лице које има: најмање средње образовање у четворогодишњем трајању, положен испит за професионалног управника и лиценцу.

<sup>29</sup> Видети чл. 51 закона.

<sup>30</sup> У регистар се не може уписати лице које је осуђивано на казну затвора за кривично дело које га чини недостојним или неподобним за обављање послова професионалног управника – што је неодређена формулација закона, која може при примени створити проблеме при процени о којим се кривичним делима ради.

потребна и за став да није. Сама чињеница да једно лице управљање зградама обавља у виду занимања значи да оно своје услуге нуди свима и да му је заправо свеједно којој ће згради и на који начин бити постављено за управника. С друге стране, професионални управник понекад може имати оправдане разлоге због којих не може да прихвати управљање конкретном зградом; а генерално није добро да управљање буде двоструко принудно: и за зграду и за управника. Ако узмемо да је сагласност потребна, поставља се питање шта ће бити ако сви професионални управници у једном месту где их нема много одбију да буду постављени за принудног управника; и како ће тада управни орган спровести законске одредбе о принудној управи? Ако овако посматрамо ствари, можда из законодавчевог „ћутања“ о овом питању треба извести закључак да таква сагласност ипак није потребна.

Оно што је извесно је да принудни управник има право на накнаду за свој рад<sup>31</sup>, чију висину не одређују станари зграде, већ је она одређена одлуком јединице локалне самоуправе. Ово решење је логично, јер се ради о лицу које стамбена заједница није изабрала из реда својих чланова (када се управнику накнада по правилу не плаћа); нити је управљање добровољно поверила професионалцу уз накнаду, утврђену уговором. Пошто је стамбеној заједници управник постављен одлуком управног органа, тешко да се од ових лица може очекивати постизање споразума о накнади, па је добро што је законодавац на овај начин решио то питање. У супротном, питање је да ли би професионални управници прихватили принудну управу, која обећава проблеме око наплате накнаде за њихов рад.

Б. *Надлежност принудног управника.* Из чињенице да се за принудног управника поставља лице које је регистровани професионални управник може се закључити да се њихове надлежности поклапају, односно да принудни управник има сва овлашћења и обавезе професионалног управника. Закон<sup>32</sup> иначе управљање дефинише као обављање организационих послова и активности у сврху руковођења зградом, у шта спада три групе активности<sup>33</sup>: - предузимање мера ради организовања одржавања зграде; - одлучивање о коришћењу финансијских средстава; и - обезбеђивање коришћења зграде у складу са њеном наменом.

Поред тога, у надлежност принудног управника законодавац ставља и доношење одлуке о трошковима одржавања и управљања зградом, уз претходну сагласност надлежног органа јединице локалне самоуправе<sup>34</sup> -

---

<sup>31</sup> Видети чл. 53 Закона.

<sup>32</sup> Видети чл. 3 Закона.

<sup>33</sup> О надлежностима управника у упоредном праву: Meier-Hayoz, A., *нав. дело*, стр.102-104.

<sup>34</sup> Видети чл. 64 Закона.

што иначе ради скупштина стамбене заједнице<sup>35</sup>. Ово јесте одузимање скупштини једног важног овлашћења, али се не би могло рећи да је овакво решење претерано. Наиме, ако имамо у виду чињеницу да се принудна управа уводи не зато што се стамбена заједница није регистровала ни изабрала управника, него зато што то није учинила ни у два пута остављаном накнадном року од стране комуналног инспектора, о чему је било речи – може се претпоставити да таква стамбена заједница ни надаље неће бити активна. С друге стране, ако скупштина стамбене заједнице не би донела одлуку о висини трошкова за управљање и одржавање зграде, постављени принудни управник без финансијских средстава не би те послове ни могао да организује и тако би његово постављање остало без ефекта. Пошто је одржавање зграде и јавни интерес, мора се признати да је законодавац с правом прописао овакво решење, које на први поглед може изгледати као непотребно ограничавање надлежности скупштине у корист принудног управника, али његов стварни циљ је да омогући управљање зградом. Коначно, стамбена заједница брзо и лако може окончати ову ситуацију ако јој она не одговара, о чему ће бити речи.

Пошто надлежност принудног управника није ни другачија ни већа него надлежност управника кога зграда добровољно бира, односно поставља, јасно је да циљ принудне управе није ограничавање самосталности или пословне способности стамбене заједнице као правног лица, већ само омогућавање да она нормално функционише, односно исто онако како би функционисала да је сама поставила управника.

## **6. Трајање принудног управљања стамбеном зградом**

Следеће питање на које треба одговорити је: да ли је увођење принудне управе орочено и докле она може да траје?

Законодавац није предвидео рок на који се принудни управник поставља, али то не значи да се он именује на неодређено време. По слову закона<sup>36</sup>, принудни управник врши послове управљања све док стамбена заједница не донесе одлуку о избору неког од станара зграде за управника или док добровољно не закључи уговор о ангажовању професионалног управника (при чему може и изабрати лице са листе професионалних управника које жели да ангажује) - што су два основна вида управљања, предвиђена законом. То значи да ни законодавац ни управни орган ни принудни управник не одређују колико ће принудна управа трајати, већ да то чини сама стамбена заједница, одлуком коју може донети у сваком тренутку.

---

<sup>35</sup> Видети чл. 42 Закона.

<sup>36</sup> Видети чл. 57, ст. 5 Закона.

Теоријски, стамбена заједница може одлучити и да остави принудну управу од стране професионалног управника, постављеног решењем јединице локалне самоуправе. То се може догодити у ситуацијама када је структура станара стамбене зграде таква да немају интересовање за функционисање стамбене заједнице чак ни у мери да принудног управника «замене» оним кога ће сами изабрати или поставити; или када су задовољни радом принудно постављеног управника, посебно ако им је накнада коју плаћају за његов рада, прописана од стране јединице локалне самоуправе, прихватљива.

Пошто се принудно управљање зградом поверава професионалном управнику, иако то законом није изричито регулисано, мишљења смо да се подразумева да и принудни управник може прекинути своје ангажовање из истих оних разлога из којих се то дешава и када га је зграда добровољно поставила. По закону<sup>37</sup> то су ситуације када се професионални управник брише из регистра услед: смрти; протека рока од 10 година од дана уписа у регистар ако не затражи обнављање уписа; одузимања лиценце; као и на лични захтев. Ако се ангажман принудног управника прекине из законом предвиђених разлога, поставља се питање ко ће онда управљати зградом? Добро би било да је законодавац уредио ову ситуацију, а мишљења смо да би тада требало поступити по истој процедури као код првобитног постављања принудне управе.

Као што се из наведеног може закључити, стамбена заједница и у случају постављања принудног управника остаје примарни, суверени субјекат управљања стамбеном зградом, јер принудну управу може окончати у било ком тренутку предузимањем законом прописаних радњи. Наведено решење сматрамо адекватним, јер му је једини циљ да омогући остваривање како јавног интереса, тако и интереса етажних власника да одржавање и управљање зградом теку без застоја. То значи да принуда управа није нешто на шта би станари зграде требало да гледају са нелагодом - што јесте случај од тренутка доношења овог закона. Принудна управа само привремено, а рекли бисмо и привидно ограничава вршење својинских овлашћења етажних власника на заједничким деловима зграде<sup>38</sup>, јер је њен циљ, као што се може видети, другачији.

---

<sup>37</sup> Видети чл. 52 Закона.

<sup>38</sup> О предностима и манама сусвојине и заједничке својине на заједничким деловима зграде више: Мирић, С., *Одржавање стамбених зграда и станова у промењеним својинским односима*, Избор судске праксе, бр. 7-8/1993, стр. 10; Стефановић, З., *Етажна својина*, магистарска теза одбрањена на Правном факултету у Београду 1992, стр. 44; Планојевић, Н., *Концепт етажне својине из нацрта Закона о стварним правима Федерације БИХ и РС и концепти других држава*, Правна ријеч, бр. 8/06, стр. 195-213.

## 7. Закључак

Могућност постављања принудне управе стамбеној згради до доношења Закона о становању и одржавању зграда код нас није постојала<sup>39</sup>, мада се правна теорија залагала за њено увођење<sup>40</sup>. Овај институт сматрамо корисним, јер онемогућава блокаду управљања зградом и на линији је коју нови закон следи у читавој својој регулативи: да управљање зградом функционише у свакој ситуацији која се у пракси може догодити, у чему је по нашој оцени и успео. Регулатива принудног управљања обезбеђује да свака зграда у кратком року конституише своје органе и добије управника, који ће вршећи послове из своје надлежности обезбедити најважније – нормално одржавање зграде<sup>41</sup>, што представља како јавни, тако и приватни интерес власника у згради.

На основу анализа извршених у раду изнећемо најважније предности и недостатке регулативе принудног управљања у нашим новим прописима. Мишљења смо да су оба разлога за увођење принудног управљања добро препозната, јер у згради која нема управника не може да функционише ни скупштина, коју нема ко да закаже и води; а ако није поднета пријава за упис стамбене заједнице, није могуће обезбедити ажурност ни Регистра стамбених заједница ни Јединственог регистра Републичког геодетског завода – чиме је угрожен јавни интерес и правна сигурност. Овој листи разлога за увођење принудне управе ми бисмо додали још један – а то је ситуација када зграда има извршни орган, али он не функционише, јер је резултат исти као када управник није изабран.

Такође сматрамо да је иницијатива за увођење принудног управљања поверена одговарајућим субјектима: - власницима посебних делова у згради, који најпре могу уочити неправилности у њеном раду и који су

---

<sup>39</sup> За упоредно право видети: Flattet, G., *Le retablissement de la propriete par etages dans la legislation Suisse*, Annales de la Faculte de droit d'Istanbul, No 23-24-25, T. XVI, Istanbul, 1966, pp. 124-126; Marty, G., *Copropriete par etages et horizontale (droit Francais)*, Session de droit compare, Pescara, 1968.

<sup>40</sup> Планојевић, Н., *Модел етажне својине за будући грађански законик*, Зборник радова: Грађанска кодификација, св. 2, Ниш, 2003, стр. 199-226. Планојевић, Н., *Етажна својина*, стр. 222-225.

<sup>41</sup> Више о одржавању зграде: Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда: концепт, циљеви и објекат (I део)*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Крагујевац, 2011, стр. 491-506; Планојевић, Н., *Субјекти и садржина услуге одржавања стамбених зграда (II део)*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011, стр. 179-194; Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда у преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 7, Крагујевац, 2016, стр. 125-141; Планојевић, Н., *Расподела трошкова одржавања стамбених зграда у преднацрту Грађанског законика Србије* Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 983-999.



највише заинтересовани да управљање зградом функционише; - и комуналном инспектору, који врши надзор над спровођењем нових прописа. Такође примереним сматрамо и решење према коме инспектор стамбеној заједници оставља двоструки рок за отклањање уочених неправилности, пре него што иницира увођење принудне управе и изрекне одговарајуће прекршајне казне.

Иако је у многим државама региона за постављање управника кога етажни власници нису изабрали предвиђена надлежност судског органа у ванпарничном поступку, мишљења смо да је код нас прихватљива надлежност управног органа, јер је та процедура знатно бржа од судске, што је у овој ситуацији веома важно. Поред тога, именовање принудног управника је врло једноставно, јер то неће бити неко од станара зграде, већ једно од лица са листе из регистра професионалних управника – што такође сматрамо добрим решењем. Наиме, професионалац ће знатно боље управљати зградом од лаика, а не би било добро принудно постављати за управника неког од станара, када већ добровољно тога нису хтели да се прихвате. Законско решење би, међутим, требало допунити и регулативом питања: - да ли је потребна сагласност професионалног управника за именовање на место принудног управника; - може ли он одустати од тога из личних разлога и шта тада бива; и - критеријумима за избор одређеног професионалног управника са листе из регистра.

Такође примереним сматрамо и то што је из надлежности скупштине у надлежност принудног управника пренето доношење одлуке о висини трошкова одржавања и управљања из разлога који су у раду детаљно објашњени. Коначно, адекватним сматрамо и решење према коме стамбена заједница у сваком тренутку избором управника може прекинути принудну управу. Из тога јасно произилази да је једина сврха принудне управе да омогући остваривање јавног интереса да се зграда адекватно одржава (што је суштина управљања њоме); а не задирање државе у овлашћење стамбене заједнице на управљање зградом, које произилази из етажне својине<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> О односу између права на управљање зградом и етажне својине више: Аранђеловић, С., *Етажна својина, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978.; Ведриш, М., *Основе имовинског права*, Загреб, 1977. и *Власништво стана*, Зборник Правног факултета у Загребу, 3-4/1955; Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1994, стр. 153-154; Muller, K., *Sachenrecht*, Koln-Berlin-Bonn-Munchen, 1988, p. 586; von Gierke, J., *Das Sachenrecht des Burgerlichen Rechts*, Berlin-Frankfurt A.M., 1959, стр. 131; Митић, М., (наведено по: Стефановић, З., *Етажна својина*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Београду, 1992, стр. 22)

*Nina Planojević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **ENFORCED MANAGEMENT OF RESIDENTIAL BUILDINGS IN THE REPUBLIC OF SERBIA POSITIVE LAW**

### ***Summary***

*The subject of the author's considerations are the new provisions of the Law on housing and building maintenance which for the first time introduced the possibility of enforced management of residential buildings. In this paper the author establishes the framework for the application of this institute through presentation, analysis and critical overview of the regulation of the following issues: the reasons for initiating the enforced management, the subjects who are authorized to launch this initiative, the procedure for implementing the enforced management, its duration and the qualifications and authorities of the person who may be appointed on the position of an enforced building manager. In the concluding remarks, the author points to the advantages and weaknesses of the new provisions suggesting the ways in which they can be corrected.*

**Key words:** *the services of public interest, management of residential buildings, enforced building manager, the reasons for introducing the enforced management, the procedure for implementing enforced management.*

### **Литература**

- Аранђеловић, С., *Етажна својина - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978.
- Ведриш, М., *Основе имовинског права*, Загреб, 1977.
- Ведриш, М., *Власништво стана*, Зборник Правног факултета у Загребу, 3-4/1955.
- Ведриш, М., Клариф, П., *Грађанско право*, Загреб, 2004.
- von Gierke, J., *Das Sachenrecht des Burgerlichen Rechts*, Berlin-Frankfurt A.M., 1959.
- Gavella, N. i dr., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998.
- Marty, G., *Copropriete par etages et horizontale (droit Francais)*, Session de droit compare, Pescara, 1968.
- Медић, Д., *Стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2019.
- Meier-Hayoz, A., *Schweizerisches privatrecht V/I, Sachenrecht*, Basel-Stuttgart, 1977.

- Мирић, С., *Одржавање стамбених зграда и станова у промењеним својинским односима*, Избор судске праксе, бр. 7-8/1993.
- Muller, K., *Sachenrecht*, Koln-Berlin-Bonn-Munchen, 1988.
- Планојевић, Н., *Предмет етажне својине*, Правни живот, бр. 10/1996.
- Планојевић, Н., *Концепт етажне својине из нацрта Закона о стварним правима Федерације БИХ и РС и концепти других држава*, Правна ријеч, бр. 8/06.
- Планојевић, Н., *Организација управљања стамбеном зградом по Закону о становању Републике Србије и у правним системима европских држава*, Зборник радова: Правни односи у стамбеној области, Ниш, 1994.
- Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда у преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 7, Крагујевац, 2016.
- Планојевић, Н., *Расподела трошкова одржавања стамбених зграда у преднацрту Грађанског законика Србије*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.
- Планојевић, Н., *Упис у етажне својине у земљишту књигу и катастар непокретности*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-6/2000.
- Планојевић, Н., *Одржавање стамбених зграда: концепт, циљеви и објекат (I део)*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Планојевић, Н., *Субјекти и садржина услуге одржавања стамбених зграда (II део)*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011.
- Планојевић, Н., *Етажна својина*, Крагујевац, 1997.
- Планојевић, Н., *Модел етажне својине за будући грађански законик*, Зборник радова: Грађанска кодификација, св. 2, Ниш, 2003.
- Планојевић, Н., *Професионално управљање стамбеном зградом*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020.
- Планојевић, Н., *Изабрани управник стамбене зграде у новим српским прописима*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Повлакић, М., у: *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске* (група аутора), Бања Лука.
- Рашовић, З., Ивовић, М., Жижкић, З., *Етажна својина – коментар Закона о етажној својини Црне Горе*, Београд, 1996.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1994.
- Стефановић, З., *Етажна својина*, магистарска теза одбрањена на Правном факултету у Београду 1992.
- Flattet, G., *Le retablissement de la propriete par etages dans la legislation Suisse*, Annales de la Faculte de droit d'Istanbul, No 23-24-25, T. XVI, Istanbul, 1966.



*Др Милан Палевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.232:341*

*DOI: 10.46793/UVP21.409P*

## **ПОЈЕДИНА ЗНАЧАЈНА ПИТАЊА РЕСТИТУЦИЈЕ О ЗЛОУПОТРЕБИ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ И КВАЛИТЕТУ УСЛУГА\***

### ***Резиме***

*У овом раду аутор настоји да истакне значај међународног и позитивноправног гарантовања права својине као и питање враћања одузете имовине односно тржишног обештећења, а посебно да се дође до закључака који би помогли бољем поштовању људског права на мирно уживање имовине. У том смислу анализиране су поједине пресуде Европског суда за људска права. Посебна пажња у раду је стављена на видове реституције и низак коефицијент обештећења, који нарушава и доводи у питање правичност самог процеса. Извршен је и кратак критички осврт на приватизациони процес. Тако је указано да је прво требао да се изврши поступак реституције па онда приватизације. Указано је и на слаб квалитет услуга као резултат злоупотреба у приватизацији.*

***Кључне речи:*** приватна својина; међународне гаранције права на имовину, реституција одузете имовине; обештећење, приватизација, услуге, међународни углед.

### **1. Уводна разматрања (Поједине гаранције права на имовину у међународном праву)**

Следећа мисао приписује се Џону Локу: „Влада нема други смисао, осим очувања имовине“. Влада неће испунити своје задатке и мисију очувања мира и стабилности у једном друштву ако својим различитим активностима не осигура правду у имовинским односима. У том смислу,

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

не треба да изненађује што су одговорне владе света после II светског рата (који је поред огромних и до тада по броју незапамћених људских губитака значио и огромна материјална разарања тј. имовинске штете невиђених размера) стварајући Организацију уједињених нација, али и регионалне организације, истакле значај, кроз седнице својих скупштина – резолуцијама, и кроз номотворство, поштовања имовине, односно неопходност високог степена њене правне заштите.

Право својине је у многим међународним актима прокламовано као неприкосновено, апсолутно, неограничено, основно и свето људско право. Универзална декларација о људским правима, као документ којим се утврђују и универзално штите основна људска права предвиђа: „Свако има право да поседује имовину, сам и у заједници са другима.” и „Нико не сме бити самовољно лишен своје имовине”. Право на имовину признато је и Међународном конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације<sup>1</sup> и Конвенцијом о укидању свих облика дискриминације жена<sup>2</sup>. Имовинска права предвиђена су и Првим протоколом уз Европску конвенцију о људским правима (уместо да то буде учињено самом Конвенцијом).

Ипак, имовинска права су међу најчешће кршеним правима на међународном нивоу. У значајном проценту свих пресуда које је донео Европски суд за људска права, утврђено је да је дошло до кршења одредбе Европске конвенције о људским правима која се односи на имовинска права.

Конституисање ФНРЈ односно успостављање једнопартијског система (неупитна владавина Комунистичке партије Југославије) код нас је било повезано са еклатантним потирањем људских права. Југославија, иако држава оснивач УН, па самим тим и формално привржена, посредством

---

<sup>1</sup> Чл. 5 тач. д) подтач. 5, Закона о ратификацији међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације (Сл. лист СФРЈ, бр. 31/67) наводи се право сваког лица на својину као појединца или у заједници.

<sup>2</sup> У чл. 15 ст. 2. Закона о ратификацији конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 11/81), наводи се да државе чланице признају женама једнаку правну способност у грађанским стварима као и мушкарцима и дају им једнаке могућности да се њоме користе. Оне посебно дају женама једнака права на закључење уговора и управљање имовином и третирају их равноправно у свим фазама поступка пред судом. Затим, у члану 16 говори се о равноправности мушкараца и жена, па су им призната: став тачка ф) једнака права и одговорности у погледу старатељства, туторства, управљања имовином и усвајања деце или сличних институција ако постоје у националном законодавству. У свим случајевима интереси деце морају бити на првом месту; тачка х) једнака права оба брачна друга у погледу власништва над имовином, односно стицања, управљања, уживања и отуђивања имовине, без обзира на то да ли се ово обавља бесплатно или за знатну материјалну награду.

својих органа, темељним вредностима савремене правне цивилизације (бивајући формално посвећена поштовању и унапређењу људских права ратификацијом значајних конвенција које третирају предметну материју унапређујући је), чинила је супротно од поштовања својинских права појединаца и колективитета. По окончању II светског рата 1945. године, донети су бројни закони којима је имовина одузимања, престајала бити у приватноправном режиму и стицала својство тзв. општеномлавног имовине (државне односно друштвене својине). Приватна својина била је скоро потпуно потиснута, а управљање друштвеном својином од стране друштвено-политичких заједница и друштвених предузећа показало се као непродуктивно и неефикасно. Концепт планске привреде у свим некадашњим социјалистичким државама је доживео потпуни дебакл. Стога се, након пада Берлинског зида и успостављања вишепартијског система, приступило свеобухватним променама у области имовинских односа, пре свега оног у приватноправној сфери.

У Европској унији (која баштини традицију земаља оснивача, пре свега старих европских демократија: Француске, Белгије, Холандије, Луксембурга али и Италије и Немачке, без обзира на њихову тоталитарно-ауторитарну прошлост) инсистира се на (не само у формалом контексту) чињеници да је имовинско право фундамент основних људских права. Имовинска права су међународно призната људска права, те је било неопходно да домаћи законодавац и законодавства западног Балкана приступе доношењу прописа о враћању имовине одузете након II светског рата од стране тадашњег (тоталитарног) режима. Стога се имовинска реституција може посматрати као део целовитог реформског процеса у постауторитарним и постоталитарним друштвима.

Тежња да се својина врати онима од којих је одузета, односно њиховим законским наследницима исказана је (али не и ефикасно спровођена) у Србији деведесетих година прошлог века, али се овај циљ реализује тек у другој декади XXI века у већем обиму и правом смислу те речи. Враћање подржављене имовине изузетно је значајно питање у свим земљама у транзицији, па и у Републици Србији као уставно европски оријентисаној држави „заснованој на владавини права и социјалној правди“.<sup>3</sup>

„Питање имовине одузимање после Другог светског рата спровођењем привредно-политичких мера за које ранији власници нису добили никакву накнаду, добило је додатно на актуелности отварањем процеса транзиције и повратка на привреду засновану на приватној иницијативи и тржишној конкуренцији. Ово питање захтева решавање, како из разлога поштовања принципа правичности и поштовања људских права, који представљају основ демократског друштва, тако и због потребе унапређења услова за

---

<sup>3</sup> Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006), чл. 1.

даљи развој привреде и предузетништва. Имајући у виду да се овде ради о решавању питања везаног за област својинско-правних односа и стварању обавеза за државу, ово питање је нужно уредити законом. С обзиром на наведено, предлаже се доношење закона којим ће се уредити права физичких и одређених правних лица којима је после Другог светског рата одузимана имовина на територији Републике Србије по различитим основама, а која је пренесена у општенародну, државну, друштвену или задружну својину.<sup>4</sup>

Реституција се може посматрати као део целовитог реформског процеса. Она има два значења: отклањање раније учињених неправди и допринос укупним променама у области својинских односа. Осим тога, реституција је једна од формалних „улазница” за улазак у Европску унију (бар тако у политичком наративу тврде они који се називају еврофилима) те је овај процес у том смислу од изузетне важности. Ако се спроводи на потпуно транспарентан начин, то је један од најважнијих корака тзв. демократских власти после пада ауторитарног режима.

Реституција имовине јесте услов за изградњу модерног демократског друштва и једна од претпоставки за политички и морални опоравак нашег друштва. Враћање одузете имовине један је од приоритета у процесу такозваних и толико глорификованих европских интеграција. Правилно решавање питања реституције имовине важно је за поштовање владавине права, а важно је и са аспекта економских критеријума, јер је правна сигурност власништва над имовином од кључног значаја за одрживи развој тржишне економије.

Циљ рада јесте покушај да се истакне значај позитивноправног гарантовања права својине (с обзиром да смо указали на поједине међународноправне аспекте овог проблема), као и значај враћања одузете имовине односно тржишног обештећења, а посебно да се дође до закључака који би помогли бољем поштовању људског права на мирно уживање имовине. Морамо поновити: ово право је једно од најстаријих и најважнијих људских права! То је „виши” принцип који утиче на правни промет, на живот појединаца и читавих нација. Правилно и потпуно регулисање својинско-правних односа и правилно разумевање односа међународног и националног права циљ је сваке правне државе, па је адекватно нормирање и примена својинско-правних института допринос успостављању хармоничних односа и остварењу исконске идеје правде у међусобним односима грађана.

---

<sup>4</sup> Из Образложења Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.



## 2. Регулатива и гаранција права својине у српском позитивном праву

Под гаранцијама права својине се подразумева институционално и индивидуално гарантовање својине (као правног института и као субјективног права које не може бити одузето власницима, осим по закону и уз правичну накнаду). Гаранција права својине остварује се међународним актима, и на државном нивоу - уставом и законима којима се обезбеђује поштовање и заштита основних људских права, па и права на имовину. За разлику од послератних прописа који су представљали негацију права и „законско неправо“, позитивноправни акти се заснивају на идеји правде и правне сигурности.

Уставом Републике Србије из 2006. године јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона. Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу, на основу закона, уз накнаду, која не може бити нижа од тржишне.<sup>5</sup> Уставом је предвиђена равноправност свих облика својине. „Јемче се приватна, задружна и јавна својина. Постојећа друштвена својина претвара се у приватну својину под условима, на начин и у роковима предвиђеним законом.“<sup>6</sup>

Законом о основама својинскоправних односа примарно је регулисан институт права својине. Подсећања ради, право својине (*dominium, proprietas*) јесте субјективно стварно право које означава највишу фактичку и правну власт на ствари. То је најшире, у границама закона, право држања, коришћења и располагања једном ствари, које се може истицати према свим трећим лицима.<sup>7</sup> Право својине, као сложено право, сачињавају три компоненте: овлашћење држања, коришћења и располагања. Овлашћење држања (*ius possidendi*) се састоји у правној могућности да се има фактичка власт на ствари. Овлашћење коришћења се састоји у правној могућности предузимања материјалних аката према ствари ради извлачења користи из ње, и може имати два облика: употреба ствари (*ius utendi*) и прибирање плодова (*ius fruendi*). Овлашћење располагања (*ius disponendi, ius abutendi*) има две компоненте: фактичко и правно располагање. Фактичко располагање се састоји у предузимању материјалних аката којима се утиче на супстанцију ствари, док се правно

---

<sup>5</sup> Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006), чл. 58.

<sup>6</sup> Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006), чл. 86.

<sup>7</sup> Закон о основама својинскоправних односа (Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90 и Сл. лист СРЈ, бр. 29/96), чл. 3; „Кажеш ли о каквој ствари – моја је, то је највише што о њој можеш рећи.“ Општи имовински законик за Црну Гору.

располагање састоји у предузимању правних аката којима се право својине у целини или делимично преноси на другога.<sup>8</sup>

Својеврсна гаранција права својине остварује се и усвајањем закона којима се уређује враћање одузете имовине. У Републици Србији је до сада извршено делимично враћање имовине<sup>9</sup>, а доношењем Закона о враћању одузете имовине и обештећењу<sup>10</sup>, као и Закона о отклањању последица одузимања имовине жртвама холокауста које немају живих законских наследника<sup>11</sup> у потпуности се регулишу услови, начин и поступак враћања имовине која је одузета и прешла у општенародну, државну, друштвену имовину.

О неопходности и потреби да се поступак реституције правно уреди и уобличи говорило се пре доношења Закона о враћању одузете имовине и обештећењу: „Питање доношења закона о реституцији постаје питање кредибилности Србије пред Европском унијом да задовољи копенхагеншка мерила, тј. да уопште постане члан Европске уније. Као члан Савета Европе од 2003. године Србија је у међународно-правној обавези да се држи мерила које је поставио Суд за људска права у Стразбуру, па самим тим мора да води рачуна о томе да избегне сваки облик дискриминације различитих категорија грађана. Реституција је обавезујући стандард за правно савладавање ауторитарне прошлости.“<sup>12</sup>

„Доношење основних – највиших закона на тлу источне Европе и у земљама постсовјетског простора, може бити означено као повратак либерално демократској уставности. Владавина права и социјална правда (у свом демократском виду) проглашене су као темељна начела највиших закона. Устав, остаје у домену исправљања поремећене равнотеже у

---

<sup>8</sup> Станковић, О., Орлић, М. *Стварно право*, Београд, 2004, стр. 57.

<sup>9</sup> Враћање имовине вршено је Законом о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа из 1991. године, Законом о враћању утрина и пашњака селима на коришћење из 1992. године, Законом о задругама из 1990. године, Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама из 2006. године, и др.

<sup>10</sup> (Службени гласник РС, бр. 72/2011, 108/2013, 142/2014, 88/2015 - одлука УС, 95/2018 и 153/2020)

<sup>11</sup> (Службени гласник РС, бр. 13 од 19. фебруара 2016.) Циљ доношења Закона о отклањању последица одузимања имовине жртвама Холокауста које немају живих законских наследника је да се створе услови за отклањање последица одузимања имовине жртвама Холокауста на територији Републике Србије, које немају живих законских наследника. Националним програмом за *усвајање правних тековина Европске уније 2014-2018* је такође предвиђено да ће се донети закон којим ће се отклонити последице одузимања имовине жртвама Холокауста и другим жртвама фашизма на територији Републике Србије које немају живих наследника.

<sup>12</sup> Марковић, С., *Друштвени значај реституције и европеизација Србије*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009, стр. 151.

имовинској сфери мртво слово на папиру, иако формално прокламује изједначеност или чак примат приватне својине, ако га у правном животу не прати адекватна законска подлога, а још више њена примена. Тако је у многим правним системима било потребно да се обави пренос права својине односно њено враћање бившим имаоцима, која им је у прошлости на различите начине неоправдано одузимана по основу припадништва одређеној политичкој опцији, етничкој или верској групи или имовинском статусу... Да би био успостављен стварни тржишни модел заснован на начелу слободне привредне утакмице и правне сигурности страних инвеститора, било је потребно отпочети поступак свеукупне реституције неправедно одузете имовине“.<sup>13</sup>

### **3. Историјски преглед и уставна решења својинских облика у нашем праву**

У тежњи да обухватимо све својинске облике и прецизно их разврстамо, покушаћемо да институт својине посматрамо кроз његову генезу у нашој држави. Видећемо да су се у нашој држави смењивали различити и бројни типови својине, некада потпуно замењујући једни друге, некада коегзистирајући, са доминацијом појединих.

Грађанскоправни односи установљени Српским грађанским законом 1844. године, били су такви да су појединци могли поседовати ствари у личној, приватној својини.<sup>14</sup> Основна новина Српског грађанског законика била је заштита приватне својине, чиме је Србија почела да се европеизује и модернизује.<sup>15</sup>

Доласком Комунистичке партије на власт у Србији, по завршетку II светског рата, иде се ка тзв. комунизацији и колективизацији имовине. Тако се установљава нови принцип о доминацији општенародне имовине и друштвене својине, а приватна својина се минимализује. Економско-социјални миље је радикално промењен, што последично доводи до негативне метаморфозе у структури власничких односа. Комунистичке власти спроводиле су мере конфискације, национализације, аграрне реформе, експропријације, секвестрације, а према приватним власницима вођени су строги поступци који су се завршавали подржављењем имовине

---

<sup>13</sup> Рапајић, М., *Улога јавне управе у поступку реституције и враћању задружне имовине*, Зборник радова: Савремено задругарство у Србији, Кнић, 2020, стр. 195 и стр. 211.

<sup>14</sup> Српски грађански закон, чл. 211: „Све ствари, добра и права која Србину припадају, јесу његова својина или сопственост, које ће рећи да је сваки Србин савршени господар од својих добара, тако да је он властан ова по својој вољи уживати, с њима по вољи располагати, и свакога отуда искључити, наравно по пропису закона.”

<sup>15</sup> Марковић, С., *нав. чланак*, стр. 142.

без икакве или без правичне накнаде.<sup>16</sup> Овим мерама били су обухваћени домаћи и страни држављани, власници земљишта, кућа, станова, предузећа, одузиман је „вишак“ стамбеног простора, вишак земљишта. Приватна својина „доживела је сумрак“, док је колективна својина (државна и друштвена) постала доминантан својински облик.

Уставом ФНРЈ из 1946. године, који је нормативно рађен по угледу на „Стаљинов устав“ и политичку идеологију СССР-а из 1936. године, установљена је државна својина. У складу са овим Уставом, донет је Закон о државним предузећима, којим је преузимао и совјетско схватање државно-социјалистичке својине. Државном својином управљала је држава путем државних органа на основу централизованог административног плана. Формалноправно, предузећа су имала „своју имовину и своје право управљања“ над средствима за производњу и над производима рада, али фактички нису била имовинскоправне организације и нису имала слободу у руковођењу привредом.

Уставним законом ФНРЈ из 1953. године установљена је друштвена својина<sup>17</sup>, а Уставом из 1974. године учвршћен је концепт друштвене својине, која је израз социјалистичких друштвено-економских односа међу људима. Предвиђено је да средствима за производњу непосредно управљају удружени радници који раде тим средствима.

Такав облик друштвене, колективне, подељене својине, која је „истодобно и свачија и ничија“, и која је својеврсни експеримент нашег друштва и нашег правног система, као доминантан постојао је све до доношења Устава РС из 1990. године. Овим уставом прокламован је тзв. плурализам својинских облика и установљена равноправност између њих. Од тада се друштвена својина постепено и у више наврата приватизује, али ни до данас иста није постала историјска категорија.

Уставом Републике Србије из 2006. године у чл. 86., како је то већ поменуто, предвиђена је равноправност свих облика својине. „Јемче се приватна, задружна и јавна својина. Постојећа друштвена својина претвара

---

<sup>16</sup> „Теорија комунизма може са се сведе само на једну реченицу – укинути приватну својину” - Карл Маркс, наведено према: Буланже, Ј., *Правне карактеристике реституције*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009, стр. 154; „Дугом применом неморалних закона временом се губила свест о моралу, поштењу и правичном праву. Нема силе која може натерати судију да против своје савести и поштења примени било какав закон. ”, Нинковић, Ђ., *Утицај закона о национализацији на друштвени морал*, Правни живот, бр. 10/2012, стр. 583-584.

<sup>17</sup> Едвард Кардељ сматра се првим и најзначајнијим оцем оснивачем самоуправног система и друштвене својине. Такође, Милентије Поповић, Владимир Бакарић залагали су се за успостављање друштвене својине и оправдавали овакву концепцију, али и професори Јован Ђорђевић и Радомир Лукић, могуће под дејством аргумената тадашњих политичара (ово посебно имајући у виду однос науке и политике тог времена).

се у приватну својину под условима, на начин и у роковима предвиђених законом.“

#### **4. Облици реституције у нашем праву, са посебним освртом на новчано обештећење као вид реституције**

Чланом 4. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу прописано је: „Имовина се враћа у натуралном облику или се даје обештећење у виду државних обвезница Републике Србије и у новцу, у складу са овим законом“. Прво што се може приметити да није предвиђена супституција, односно враћање друге одговарајуће имовине, као облик остваривања права реституције који је био предвиђен у већини раније донетих прописа о враћању. Закон не познаје натуралну, реалну супституцију, или како се још назива „заменска реституција“. Наиме, уколико се одузета непокретност не може вратити у натуралном облику, бивши власник или његови законски наследници биће обештећени у складу са законом. Све ове критике које ћемо навести су уједно и постављање једног кључног питања, колико су актуелна законска решења у складу са међународним стандардима, а у вези са поштовањем и заштитом права својине? Коначно, како се може и доћи до истински тржишно оријентисане и слободне привреде и услуга које таква привреда пружа ако су имовинско-правни односи и даље базирани на неправичним законским решењима?

Циљ натуралне реституције (*restitutio in natura*) јесте да се у имовини бившег власника успостави стање које је постојало пре одузимања. Ово право је древно начело првих цивилизованих државно-правних творевина које и међународно право признаје и дубоко уважава.

Законодавац није предвидео да корисник реституције (бивши власник) може да бира облик реституције, већ је предвиђено начело приоритета враћања имовине у натуралном облику тј. у натури, а тек уколико то није могуће (непокретност не постоји – срушена, налази се у приватној својини савесног стицаоца, или је изузета од враћања из неког другог разлога) утврђује се новчано обештећење. Упоредно-правно посматрано, наш Закон се донекле разликује од других реституцијских закона у окружењу и шире. „Тако, словеначки Закон о денационализацији (чл. 2.) има либерално решење, јер у случају када се одузета имовина не може вратити у натури, бившем власнику следује право на накнаду у виду друге имовине, хартија од вредности или новцу. Немачки Закон о регулисању нерешених имовинских питања из 1991. године, у параграфу 9. прописује да ако неко земљиште није могуће вратити, бившем власнику може да се додели друго

земљиште са што већом употребном вредношћу, а ако и то није могуће обештећује се према Закону о обештећењу.<sup>18</sup>

Досадашњи закони о враћању имовине прописивали су три облика реституције: натуралну реституцију, реалну супституцију у виду враћања друге одговарајуће непокретности, као и могућност новчаног обештећења. Сва три облика реституције познаје нпр. Закон о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа из 1991. године, Закон о задругама из 1990. године, Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама из 2006. године.

Сматрамо да би постојање *супституције* као облика реституције било корисно са два аспекта: бившим власницима би се вратила друга непокретност приближне вредности, на сличној локацији, чиме би правда, из њиховог угла посматрано, била потпуније задовољена, а са друге стране то би било повољније и за буџет државе, јер би се у мањем броју случајева одређивало новчано обештећење. „Денационализација је скупа и пуно кошта јер подразумева огромна средства које држава мора да обезбеди за обештећење. Њоме се дубоко улази у сферу економско-социјалних односа транзиционе Србије“<sup>19</sup>, примећено је много пре него што је сам Закон и донет. Нарочито би било оправдано нормирати супституцију пољопривредног земљишта, имајући у виду да постоји поприличан фонд пољопривредног земљишта у државној својини. Мора се ипак запазити, и позитивно оценити, чињеница, односно пракса, да постоји могућност да се изврши супституција пољопривредног земљишта које се налази на подручју на коме је спроведена комасација тј. које је ушло у комасациону масу (која је највише вршена на територији Војводине и Мачве), у којим случајевима се, након извршеног геодетског вештачења, уместо одузетог земљишта може вратити друго одговарајуће земљиште у државној својини које је произашло из комасационе масе.<sup>20</sup> Натурална реституција је једини правилан и праведан облик повраћаја, а притом државу *не кошта ништа*. Оваква реституција је и препорука Европске комисије.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Тодоровић, В., Рајић, С., Секулић, С., *Реституција*, Београд, 2013, стр. 51-52.

<sup>19</sup> Тркуља, Ј., *Странутице денационализације у Србији*, у Зборнику радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009, стр. 136.

<sup>20</sup> О овоме видети више: Уредба о критеријумима за утврђивање површине пољопривредног и шумског земљишта у поступку враћања одузете имовине (Сл. гласник РС, бр. 29/18).

<sup>21</sup> „Европска комисија је у свом Извештају о напретку Србије за 2012. годину од 10. октобра 2012. године констатовала да је Република Србија остварила напредак у области имовинских права уз нарочит нагласак на оснивање и ефикасан рад Агенције за реституцију. Након овог Извештаја, 22. октобра 2012. године, Агенцију је посетио и Шеф делегације Европске уније у Србији Венсан Дежер приликом које је и јавно

Додељивање односно враћање пољопривредног земљиште онима од којих је одузето односно њиховим наследницима требало би да помогне опоравку српске пољопривреде. То би био један од почетних предуслова подизања квалитета различитих пољопривредних производа и услуга. Међутим, држава не би смела да остане ни на том пољу пасивна, што значи да би субвенционисала индивидуалне домаће произвођаче, а не као што је случај данас, а то је енормно субвенционисање за отварање фабрика од стране иностраних власника. Држава која не улаже у сопствене потенцијале, а помаже туђе, у коначном је држава која губи међународни углед.

У важећем Закону о враћању одузете имовине и обештећењу прописано је да се новчано обештећење даје у виду обвезница и у новцу, а на сличан начин новчана накнада регулисана је и у упоредном праву, где се новчана накнада исплаћује у хартијама од вредности, у виду акција, удела и државних обвезница. Исплата новца у готовини је реткост у компаративном законодавству. Економија ниједне државе у транзицији не би могла да поднесе терет таквог начина исплате обештећења те је стога и предвиђена исплата у виду хартија од вредности које доспевају у одређеном временском периоду. „Немачка је период исплате обештећења, за свој Источни део, одредила на пет година, а Македонија на тридесет, али су обе предвиделе исплату накнаде у обвезницама, с тим што држава са јачом економском снагом, као што је Немачка, може своје обавезе брже испунити, па је тај рок знатно краћи.“<sup>22</sup>

Овде налазимо за сходно да укажемо и на судску праксу која се односи на поменуто тему: „Протокол број 1 уз Европску конвенцију о људским слободама и правима не намеће државама уговорницама било какве опште обавезе у вези са реституцијом имовине (право на повраћај, обим и услови враћања), која је бившим власницима одузета пре него што су ратификовале Конвенцију“. Члан 1 Протокола бр. 1 не може се тумачити тако да државама уговорницама намеће било какву обавезу да врате имовину која им је пренета пре него што су ратификовале Конвенцију. Такође, чл. 1 Протокола бр. 1 није наметнуо било какво

---

похвалио рад Агенције за реституцију. И Европски парламент је у последњој резолуцији о Србији од 07. фебруара 2013. године подржао рад Агенције за реституцију, при чему је нагласио и да подржава враћање што већег обима имовине у натуралном облику. Овакве оцене институција Европске уније, којима се констатује да је ефикасним спровођењем реституције од стране Агенције остварен и напредак Републике Србије у изузетно важној области имовинских права, имајући у виду да је решавање имовинско-правних односа изузетно важна област за наставак напретка Републике Србије у процесу европских интеграција.“, *Дејсер хвали реституцију* - [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2012&mm=10&dd=18&nav\\_category=1262&nav\\_id=653004](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2012&mm=10&dd=18&nav_category=1262&nav_id=653004), датум посете 29.04.2021.

<sup>22</sup> Тодоровић, В., Рајић, С., Секулић, С., *нав. дело*, стр. 53.

ограничење на слободу држава уговорница да одређују обим реституције имовине и да бирају услове под којима се саглашавају да враћају имовинска права бивших власника.<sup>23</sup>

„У предмету *Broniowski против Пољске No31443/96* од 22.06.1996. године који се односи на то што Пољска није исплатила подносиоцима представке надокнаду за имовину напуштену по завршетку Другог светскога рата, Европски суд за људска права је утврдио да многи потенцијални подносиоци одштетних захтева (80.000), и укупна вредност њихових потраживања, јесу чиниоци који се морају имати у виду када се доноси оцена о томе да ли су власти успоставиле правичну равнотежу између права подносилаца одштетних захтева и ширих права заједнице.“<sup>24</sup>

Закон о враћању одузете имовине и обештећењу предвиђа начело приоритета у натуралном облику. „Одузета имовина враћа се бившем власнику у својину и државину, а ако то према овом закону није могуће, бивши власник има право на обештећење.“<sup>25</sup> Дакле, како је и напред истакнуто, бившем власнику односно његовим законским наследницима превасходно се враћа она (непокретна) ствар, која му је и одузета (*in rem*), а тек, уколико нема услова за натуралну реституцију, одређује се новчано обештећење. Бивши власници не могу „оптирати“ између ова два облика реституције, самим подношењем захтева за враћање подразумевано се прихвата да се враћа одузета имовина у натури, а ако то не буде могуће, одређује се новчано обештећење. Обвезник обештећења у виду државних обвезница и у новцу је Република Србија.

Кроз упоредноправни преглед можемо закључити да сви закони у региону предвиђају враћање имовине у натуралном облику као приоритетни облик реституције, осим хрватског закона, који предвиђа накнаду у новчаном облику или у вредносним папирима, а изузетно дозвољава натуралну реституцију.

Овако постављено начело приоритета натуралног враћања према коме се неким враћа изворно одузета имовина, а другима даје право на обештећење које не значи тржишну вредност, према коме се ствара неједнакост пред законом, било је предмет оцене уставности у иницијативи у којој се наводи да је чл. 8 Закона несагласан са Уставом и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Уставни суд је заузео становиште према коме је „неспорно да титулар натуралне реституције и титулар новчаног обештећења нису у истом

---

<sup>23</sup> Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Jantner v. Slovakia*, бр. 39050/97, ст. 34, 4. марта 2003.

<sup>24</sup> Андрејевић, С., *Изводи из појединих одлука Европског суда за људска права који могу бити релевантни и за поступак реституције код нас*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009, стр. 251.

<sup>25</sup> Чл. 8 ст. 1 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.



положају, међутим, за наведену разлику у положају ових двеју категорија бивших власника постоји објективно и разумно оправдање које проистиче из намене или статуса одређене непокретности“.<sup>26</sup>

## **5. Исплата обештећења у Републици Србији као претпостављени начин испуњења захтева владавине права у имовинско-правној сфери, али и поштовање међународних стандарда**

Влада Републике Србије је на седници одржаној 21. јануара 2021. године донела Закључак о утврђивању коефицијента за утврђивање износа обештећења који износу 0,15 те су се тако стекли услови да се започне са исплатом обештећења за оне кориснике за које није могућа натурална реституција. Стога је у моменту писања овог рада тема посебно актуелна па ће посебан акценат бити на обештећењу уз анализу законских одредаба које га регулишу.

Обештећење је регулисано чл. од 30. до 37. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу. У том делу је Закон и претрпео највише измена и допуна, које су се пре свега и углавном односиле на одлагање почетка обештећења. „Полазећи од изазова који се односе на буџетски дефицит и јавни дуг државе, неопходне су измене којима би се омогућило одлагање финансијских обавеза државе у погледу обештећења, укидање аконтације обештећења и којима би се утицало на повећање могућности натуралног враћања одузете имовине. У Резолуцији Европског парламента о Србији од априла 2013. године, између осталог, подржава се реституција имовине у натури, где год је то могуће.“<sup>27</sup>

Обештећење, на основу чл. 30 Закона, врши се у виду државних обвезница Републике Србије и у новцу за исплату аконтације обештећења као и за обештећења која не прелазе износ од 1.000,00 евра по подносиоцу захтева. Обештећење у виду државних обвезница Републике Србије врши се емитовањем обвезница, једном годишње за износ обештећења који утврђује Агенција за реституцију на основу донетих решења о обештећењу која су постала правноснажна до 30. јуна текуће године. Тако је нормирано да укупан износ обештећења из ст. 1. овог члана *не сме да угрози макроекономску стабилност и привредни раст Републике Србије*, те се за ове намене опредељује *износ од две милијарде евра*, увећан за збир припадајућих камата за све кориснике обештећења, обрачунатих по каматној стопи од 2% годишње на преостали износ обештећења и то од дана правноснажности решења о обештећењу до коначне исплате. Под

---

<sup>26</sup> Одлука Уставног суда Србије бр. Уж-462/2011 од 11.04.2013.

<sup>27</sup> Образложење Закона о изменама и допунама Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, стр. 1.

преосталим износом обештећења из претходног става подразумева се износ обештећења умањен за сваку исплаћену рату обештећења укључујући и аконтацију. Следећа одредба није постојала у изворном тексту Закона из 2011. године: За кориснике реституције којима по основу правноснажног решења о обештећењу припада обештећење које не прелази износ од 1.000,00 евра, по кориснику обештећења, не рачунајући припадајућу камату, обештећење се врши искључиво у новцу, исплатом целокупног износа, и то 31. марта наредне године у односу на годину у којој је акт Владе из чл. 35. ст. 4. овог закона ступио на снагу, у динарској противвредности по званичном средњем курсу Народне банке Србије.<sup>28</sup>

Ставом 1 чл. 31 Закона предвиђена је формула за утврђивање износа обештећења: Износ обештећења утврђује се у еврима, тако што се основица обештећења помножи коефицијентом који се добија када се стави у однос износ од две милијарде евра и износ укупног збира основица обештећења утврђених решењима о праву на обештећење увећаног за процену неутврђених основица из ст. 5. овог члана. Коефицијент се изражава са две децимале. Ради спровођења одредаба чл. 30. овог закона, Влада је, на предлог министарства надлежног за послове финансија, утврдила коефицијент из ст. 1. овог члана, у року од девет година од дана објављивања јавног позива из чл. 42. ст. 1. овог закона. Ставом 3 чл. 31 лимитиран је износ обештећења за одузету имовину по бившем власнику:

По одредбама овог закона може се остварити укупно обештећење по основу одузете имовине једног бившег власника, по свим основима из чл. 1. овог закона, које, у општем интересу, не може прећи износ од 500.000 евра. Такође, ст. 4 чл. 31 износ од 500.000 евра постављен је као лимит и у односу на законског наследника, пре свега када је у питању исто лице које је законски наследник два или више бивших власника - у случају кад један законски наследник по одредбама овог закона остварује право по основу одузете имовине од више бивших власника, обештећење том наследнику по основу свих бивших власника, у оквиру њиховог законског максимума, у општем интересу, не може прећи износ од 500.000 евра.

Даље, прописано је да ће Република Србија емитовати обвезнице деноминоване у еврима ради регулисања обавезе Републике Србије која настаје по основу обештећења из чл. 30. овог закона. Обвезнице се емитују у нематеријалном облику, („безпапирно“), без купона, појединачно за сваку годину, и региструју код Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности<sup>29</sup>. Обвезнице гласе на име и преносиве су, а исплаћују се у еврима. Ово је, такође, једна од измењених одредаба, у

---

<sup>28</sup> Чл. 30 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

<sup>29</sup> Централни регистар је правно лице које се организује и послује као акционарско друштво са правима, обавезама и одговорностима утврђеним законом којим се уређује тржиште капитала и законом којим се уређују привредна друштва.

односу на текст Закона из 2011. године: Основне елементе обвезница, утврдиће Влада Одлуком о емисији, на предлог министарства надлежног за послове финансија, до 30. септембра текуће године, а на основу свих решења о обештећењу која су постала правноснажна од 1. јула претходне године закључно са 30. јуном текуће године.

Доспеће обвезница регулисано је на следећи начин: Обвезнице доспевају годишње, у складу са условима емисије утврђеним одлуком Владе из ста. 4. овог члана, са првом исплатом 15. јануара наредне године у односу на годину када је исплаћена аконтација, и исплаћују се у року од 12 година од датума емисије, осим обвезница за лица која су на дан ступања на снагу овог закона старија од 70 година, које се исплаћују у року од 5 година, односно лица која су на дан ступања на снагу овог закона старија од 65 година, које се исплаћују у року од 10 година. Износ обвезница исказује се у целом броју. Промет обвезница емитованих у складу са овим законом је слободан, а промет и поседовање обвезница емитованих у складу са овим законом ослобођено је сваке врсте пореза. Обвезнице из овог члана могу се куповати и продавати на берзи.<sup>30</sup>

Извори средстава<sup>31</sup> за измирење обавеза по основу издатих обвезница и исплате новчане аконтације су: наменски издвојена средства у поступку приватизације; средства остварена конверзијом права коришћења грађевинског земљишта у својину уз накнаду, предвиђена посебним законом; наменска средства предвиђена буџетом Републике Србије. Средства из ст. 1. овог члана уплаћују се на наменски рачун министарства надлежног за финансије код Народне банке Србије и могу се користити само за исплату обештећења. Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе је дужна да средства остварена у складу са ст. 1. овог члана уплати у року од 15 дана од дана наплате.

Када се говори о изворима средстава, нарочито о средствима која су прибављена у поступку приватизације, не може се не споменути да је поступак реституције требало да претходи поступку приватизације. Тиме што је приватизација претходила реституцији имовине, дошло се у ситуацију да су многа друштвена предузећа приватизована, као и да су по веома ниским ценама (неупоредиво нижим од тржишних) продате подржављене непокретности одузете од бивших власника, чиме је онемогућено враћање тих непокретности, а држава Србија је обвезник исплате обештећења. „Приватизацијом друштвеног капитала се додатно компликују својинскоправни односи и финансијски оптерећује државни буџет. Њоме се осујећује натурална реституција одузете имовине бившем

---

<sup>30</sup> Чл. 35 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

<sup>31</sup> Чл. 36 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

власнику, па се Република Србија, као обвезник реституције обавезује, да подносиоца захтева новчано обештети из буџета.<sup>32</sup>

Република Србија ће као обвезник преко министарства надлежног за послове финансија исплатити бесповратно аконтацију обештећења у новцу бившем власнику, на основу правноснажног решења о утврђивању износа обештећења, у износу од 10% од утврђеног износа обештећења по свим основима бившег власника. У случају када бивши власник више није жив, уместо бившег власника право из ст. 1. овог члана остварују његови законски наследници, износ аконтације дели се на законске наследнике сагласно њиховим утврђеним уделима. Износ аконтације је лимитиран, па не може бити већи од 10.000 евра по бившем власнику по свим основима. За износ аконтације из ст. 1. овог члана умањиће се обештећење у виду обвезница. Закон је допуњен тако што је предвиђено да се аконтација обештећења на основу правноснажних решења о обештећењу по одредбама овог закона исплаћује корисницима обештећења 31. марта наредне године у односу на годину у којој је акт Владе из чла. 35. ст. 4. овог закона ступио на снагу, у динарској противвредности по званичном средњем курсу Народне банке Србије.

За коефицијент обештећења утврђен од стране Владе Републике Србије (0,15 односно 15 процената од процењене вредности непокретности) може се констатовати да је „скроман“ и миноран.<sup>33</sup> Имајући у виду овако утврђен коефицијент, потпуно је јасно да очекивања бивших власника и њихових законских наследника о реституцији у знатно већем обиму неће бити задовољена. Правни систем који не испуњава захтеве правде, или је она до те мере селективна да се граничи са неправдом, представља поредак правила који је доживео неуспех. У овом случају је реч управо о неуспеху правног система.

Поређењем износа који ће бити исплаћен бившим власницима у Србији, са износом обештећења у земљама у окружењу, мора се нагласити да се приликом доношења Закона и утврђивања висине коефицијента обештећења водило рачуна о неопходности одржања макроекономске стабилности земље, да је узет у обзир објективни економски капацитет Србије, те је на тај начин „успостављен баланс“ између вредности имовине која се потражује и економског потенцијала наше државе. Ниједна од земаља која је спроводила поступак реституције, иако су у

---

<sup>32</sup> Конфесионална реституција као део својинске трансформације, Дирекција за реституцију Републике Србије, Београд, 2010. године, стр. 303.

<sup>33</sup> То значи да уколико вредност нечије имовине по правноснажном решењу о утврђивању права на обештећење износи пола милиона евра, бивши власник ће добити 75.000 евра. Будући да се прво исплаћује аконтација од 10 одсто тог износа, она ће износити 7.500 евра, док ће остатак бити исплаћен у виду државних обвезница за 5, 10 или 12 година зависно од година корисника реституције у време ступања на снагу Закона о враћању одузете имовине и обештећењу.

питању и богатије и развијеније земље, није била у могућности да у пуном обиму изврши исплату новчаног обештећења.

За разлику од Закона о враћању одузете имовине и обештећењу према коме је *вредност обештећења мања од тржишне вредности* будући да се основица обештећења које је једнака тржишној вредности непокретности множи са поменутиим коефицијентом, Законом о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама предвиђено је да бившим власницима следује исплата тржишне новчане накнаде.

Такође, иако је јасно да реституција не може бити идеална, тај поступак мора бити ефикасан, што у нашој држави није случај. Када се говори о почетку исплате обештећење треба указати и на то да ће обештећење, односно аконтацију, добити само један мањи број корисника обештећења којима је решење о утврђивању права на обештећење постало правноснажно, док ће остали морати да „причекају“ да и њихови захтеви буду решени. Међутим, ни у земљама бившим чланицама СФРЈ, које су процес реституције започеле много раније, чак и пре 20 година, тај посао још увек није доведен до краја, иако су све те државе мање по површини територије и по броју становника, те је сходно томе и поднето мање захтева за враћање имовине и мањи је обим имовине коју треба вратити односно обештетити.

Поступак реституције не сме да изгуби смисао, а реституција имовине уместо средства које служи за исправљање историјских неправди, не треба да постане основ за настајање нових. Треба довести у равнотежу то да се реституцијом отклони „морална неправда“, али се не сме угрозити државни фискус и привредни раст. Ако би се тако поступило то би могло довести до тешких финансијских последица, неповољног економског бремена по генерације које долазе.

## **6. Кратак критички осврт на приватизацију у Србији и квалитет услуга**

Речено је да је пре поступка приватизације требало да буде спроведен поступак реституције, што је тачно. Наиме, тиме би била исправљена велика неправда у свом вишедеценијском трајању, а која је значила да је великом броју физичких и правних лица после 1945. године одузета имовина из идеолошко-политичких разлика. Управо стављање у први ред приватизације у односу на реституцију онемогућило је многе бивше власнике, односно њихове наследнике, да дођу у посед својих некадашњих непокретности. Тиме држава не може да буде обвезник враћања непокретности у натуралном облику већ у новчаном што оптерећује државни буџет. Не би требало да буде спорно, али на жалост јесте, да је држава приватизацијом некадашњих друштвених предузећа добила замашна финансијска средства. Зашто је то спорно? Наиме поступак

приватизације, који се теоријски оправдава потребом „трансформације друштвене и државне својине у приватну“, заснива на постулату да приватна својина рационалније, ефикасније и профитабилније претвара ресурсе у производ или услугу,<sup>34</sup> у Србији је вршен уз сијасет злоупотреба и незаконитости. Тако се у српској теорији привредног права наводи: да су „бројне приватизације пронашле „погрешне власнике“ (незаинтересоване или неспособне за развој купљеног предузећа и незаинтересоване за одржање запослених у радном односу) и „погрешна средства“ (послужиле су за „прање новца“ стеченог разним нерегуларним основима стицања – од трговине наркотицима преко трговине оружјем у ратним временима или трговине цигаретама у времену економских санкција). Како није реч о спорадичним, већ о масовним појавама, то се и десило да се „приватизација као циљ за себе“ преокрене у свом практичном исходишту „у циљ против себе“. До овога су довели бројни негативни ефекти идеолошки, а не економски мотивисаних приватизација, чији је сумарни ефекат злоупотреба правног субјективитета купљеног предузећа (извлачење имовине и прихода и „трансфер“ у новооснована привредна друштва са малим бројем запослених, уз отпуштање великог броја запослених у купљеном предузећу и неисплаћивање зарада и, на крају, покретање стечајног поступка над истим). Оштећени (комерцијални повериоци, запослени, држава и локална заједница као фискуси), уз велику „помоћ“ струковно недовољно оспособљених судова, углавном су неми пратиоци ових процеса или спорадични критичари „недорасле регулативе“.<sup>35</sup> У великој мери је тачна констатација да је приватизација доживела у српском праву тај негативан преображај од циља за себе и грађане (и квалитетне услуге у различитим сферама) у циљ против себе и на уштрб највећег дела друштва а фаворабилно за нове власнике капитала који су у ствари економско-финансијски предатори<sup>36</sup> познати по сијасету непочинстава.

---

<sup>34</sup> Нухановић, М., *Транзиција аграрног сектора и импликације на његов развој*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, 2018, стр. 16.

<sup>35</sup> Васиљевић, М., *Држава и привреда*, Право и привреда, бр. 4-6/2013, стр. 30.

<sup>36</sup> И из угла политиколошких разматрања се критикује процес приватизације (посебно се мисли на онај после петооктобарских промена 2000.године: „Закони који за предмет имају приватизацију су осмишљавани на тај начин да потенцијални купци великих друштвених предузећа не буду изложени провери порекла новца, или да буду обавезани да наставе са истом делатношћу којом се друштвено предузеће пре приватизације бавило. Тиме је већ законским путем омогућено да дође до почетног руинарања привредне структуре, тако што ће та предузећа пасти у руке привредних предатора, који новац селе са места на место, тамо где је тренутно већи профит, не бавећи се ни једном привредном делатношћу континуирано и без вођења рачуна о социјалном програму за раднике дојучерашњих друштвених предузећа. Која је бит коруптивне конекције

У том смислу можемо поставити питање како очекивати од тако спроведеног процеса приватизације односно накарадно трансформисаних друштвених предузећа која су требала да буду враћена првобитним власницима (мисли се на она која су национализована после 1945. године) па тек онда евентуално приватизована, да пружају адекватне услуге и пласирају квалитетне производе на тржиште? Тешко је дати позитиван одговор на ово питање. У ери изузетне тржишне конкуренције тако приватизована предузећа нису могла да издрже налет озбиљних пословних играча у различитим сферама привреде.

У том смислу треба имати на уму оно што је констатовано у економској теорији: „Тржиште услуга је веома конкурентно подручје на коме је важно остварити доходак од потрошача. То је довело до стварања конкурентности по основу квалитетне услуге, при чему је она постала стратешки важан елемент свеукупног развоја. Услуга је врло често комбинација материјалних, нематеријалних елемената и међуљудских односа. Код обликовања квалитета услуге, по правилу, увек се наглашава физички аспект, док се овај други, не мање важан, налази у другом плану.“<sup>37</sup>

## 7. Закључне констатације

Постојање обимне законске регулативе у области својинских односа, нормирање различитих облика својине и историјски дисконтинуитет између њих, утичу на сложеност целокупног правног система. Последњих година постоји тенденција усклађивања домаћих правних прописа са европским законодавствима, те се усвајају акти који позитивно утичу на односе у друштву. Прокламује се трансформација друштвене својине у приватну, а значајну новину и напредак у том процесу представља усвајање Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, као специфичан облик приватизације. Правни и морални разлози враћања насилно и неправедно одузете и подржављене приватне својине на некретнинама изражени су основним вредностима права – правдом, правичношћу и гаранцијом права својине. Враћање својине је поступак који треба да обезбеди својински континуитет приватног власништва и успостављање владавине права.

---

између припадника политичке елите и потенцијалних купаца државног капитала? Суштина те коруптивне везе огледа се у томе што купци остварују уштеду, јер плаћају знатно нижу цену једног друштвеног предузећа од оне која је тржишна.“ Рапајић, М., *Владавина права и супротстављање криминалитету и политичкој корупцији*, Зборник радова: Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супротстављања криминалитету, Крагујевац, 2015, стр. 581.

<sup>37</sup> Војновић, Б., *Управљање квалитетом услуга*, Економске теме, бр. 3/2008, стр. 183.

„Праведан је само онај поредак који се заснива на главној установи (односно једној од главних установа – напомена М.П.) људског живота, а то је слободно стицање добара. Национализација, конфискација и други механизми комунистичког поретка били су удар на ову демократску вредност савременог друштва. Реституција служи јачању економске демократије. Реституција и денационализација јесу вредносне прекретнице у демократизацији српског друштва, јер су ови процеси дубоко утемељени на основним вредностима савремене демократије као што су: правда и правичност, економска демократија, одговорна влада и одговорно друштво, савладавање стихије деструктивног историјског времена, људска права, плурализам својине и својинских облика, правна држава, владавина права и правна сигурност. Зато је остварење реституције неодвојиво од општих демократских процеса и демократских вредности.“<sup>38</sup>

„На крају, материја коју анализирамо ставља акценат на чињеницу да је мир и мирно уживање својине крунски интерес јавног права. Тема је актуелна, а процес реституције и даље траје.“<sup>39</sup>

У раду су дати одговори на актуелна питања у вези са поступком реституције. Сматрамо да ће наведене тезе бити „путоказ“ за уједначену примену закона у пракси, а предлози за измену законског текста допринети његовој квалитетнијој садржини.

Указано је и на странпутице приватизационог процеса, који је требао да се одвија после враћања имовине и обештећења а не пре, и не на начин успостављања нове неправде и опадања угледа земље. Ту се посебно мисли на спорне приватизације на које је својевремено указивала Верица Бараћ, председница Савета Владе Републике Србије за борбу против корупције (и ако о томе није експлицитно писано). Но, отворивши питање приватизације у Србији, на ту целину нисмо ставили тачку, напротив оставили смо је за будуће радове!

---

<sup>38</sup> Југовић, А., *Реституција као вредносна прекретница у демократизацији српског друштва*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009, стр. 293.

<sup>39</sup> Мирошевић, Б., *Денационализација у Републици Србији у светлу права на мирно уживање имовине*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2020, стр. 253.



*Milan Palević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SOME SIGNIFICANT RESTITUTIONAL ISSUES ON ABUSE OF PRIVATIZATION AND QUALITY OF SERVICES**

### ***Summary***

*In this paper, the author tries to emphasize the importance of international and positive legal guarantee of property rights as well as the issue of return of confiscated property or market compensation, and especially to come to conclusions that would help better respect the human right to peaceful enjoyment of property. In that sense, certain judgments of the European Court of Human Rights were analyzed. Special attention in the paper is paid to the types of restitution and the low coefficient of compensation, which violates and calls into question the fairness of the process itself. A brief critical review of the privatization process was also made. Thus, it was pointed out that the restitution procedure should have been carried out first, and then privatization. The poor quality of services as a result of abuses in privatization was also pointed out.*

**Key words:** *private property, international guarantees of property rights, restitution of confiscated property, compensation, privatization, services, international reputation.*

### **Литература**

- Андрејевић, С., *Изводи из појединих одлука Европског суда за људска права који могу бити релевантни и за поступак реституције код нас*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009.
- Буланже, Ј., *Правне карактеристике реституције*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009.
- Васиљевић, М., *Држава и привреда*, Право и привреда, бр. 4-6/2013.
- Војновић, Б., *Управљање квалитетом услуга*, Економске теме, бр. 3/2008.
- Југовић, А., *Реституција као вредносна прекретница у демократизацији српског друштва*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009.
- Конфесионална реституција као део својинске трансформације*, Дирекција за реституцију Републике Србије, Београд, 2010.

- Марковић, С., *Друштвени значај реституције и европеизација Србије*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009. године
- Мирошевић Б., *Денационализација у Републици Србији у светлу права на мирно уживање имовине*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2020
- Нинковић, Ђ., *Утицај закона о национализацији на друштвени морал*, Правни живот бр. 10/2012.
- Нухановић, М., *Транзиција аграрног сектора и импликације на његов развој*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Факултет за економију и инжењерски менаџмент, Нови Сад, 2018.
- Рапајић, М., *Владавина права и супростављање криминалитету и политичкој корупцији*, Зборник радова: Правна држава и стручност процесних субјеката као инструмент супростављања криминалитету, Крагујевац, 2015.
- Рапајић, М., *Улога јавне управе у поступку реституције и враћању задружне имовине*, Зборник радова: Савремено задругарство у Србији, Кнић, 2020.
- Станковић, О., Орлић, М. *Стварно право*, Београд, 2004.
- Тодоровић, В., Рајић, С., Секулић, С., *Реституција*, Београд, 2013.
- Тркуља, Ј., *Странпутице денационализације у Србији*, Зборник радова: Рехабилитација и реституција у Србији, Београд, 2009.

*Др Драган Батавељић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 061.235:338.46*

*DOI: 10.46793/UVP21.431B*

## **УСЛУГЕ ХУМАНИТАРНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА\***

### **Резиме**

*Аутор у раду указује на чињеницу да су хуманитарне организације део непрофитног сектора, које се формирају и делују ради обезбеђења општег бољитка, како појединаца и одређених друштвених група, тако и друштва у целини. Оно што је битно нагласити, јесте да оне припадају тзв. волонтерском сектору, чији је рад транспарентан и заснива се на законским прописима државе у којој делују. Свака хуманитарна организација има свој стратешки план који, као писани документ, служи за остваривање основних програмских циљева. Надзор над остваривањем усвојених пројеката и контрола управљачког процеса, представљају обавезну (крајњу) фазу њиховог деловања. Хуманитарне организације као део недржавног сектора, данас добијају све значајнију улогу у пружању услуга у разним областима друштвеног живота и то веома широком кругу корисника ових услуга. Овако њихово деловање је све више присутно и то не само у земљама у транзицији, него и у развијеним земљама света, при чему се посебно апострофира њихова активност у социјалном сектору. Значајну основу за овакву ситуацију пружа свеprisутни процес децентрализације и ново, тј. промењено схватање улоге државе у раду хуманитарних организација и све бројнијих покрета који се баве хуманитарним радом. Наиме, децентрализација омогућава спуштање све већег броја надлежности са централног на локални ниво. То је главни разлог за нагло ширење невладиног сектора, скоро у целом свету и интензивно укључивање недржавног сектора у сферу пружања услуга.*

**Кључне речи:** *хуманитарне организације, држава, појединац, невладине организације, непрофитни сектор, услуге, социјална заштита, удружења грађана, цивилно друштво.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Цивилно друштво је појам о коме се у последњој деценији XX века, као и у прве две деценије XXI века, доста писало, али је овај појам, истовремено, изазивао велики број недоумица и различитих (често и контроверзних) тумачења. Исти је случај и са невладиним организацијама, с обзиром да се оба ова појма објашњавају на веома различите начине, а томе доприноси и чињеница да приликом њиховог тумачења није потпуно јасно шта се под њима подразумева. Ако пратимо историјски настанак ових појмова, онда се лако може закључити да се о „дивилном друштву“, на одређени начин расправљало још у античком периоду и да овај израз потиче од грчких речи *koinōnía politiké* (κοινωνία πολιτική)<sup>1</sup> и латинских речи *societas civilis*. Наиме, и римски мислиоци су користили овај концепт (пре свега, Цицерон), али се, слободно може рећи, да је изједначавању ова два израза допринео један превод Аристотеловог дела „Политика“ са грчког на латински. Имајући у виду да сама реч „дивилно“ потиче од латинске речи *civis* (грађанин, грађанско), напред наведени израз би се могао превести као „грађанско друштво“, с тим што су Аристотелов учитељ Платон и Цицерон под овим појмом подразумевали, истовремено, и државу, и друштво<sup>2</sup>. Међутим, касније је дошло до раздвајања, тј. настао је покушај да се формира друштво које је независно од државе<sup>3</sup> (XIX век), а оправдање за то се налазило у чињеници да друштво (у најширем смислу речи) представља једну врсту „везивања“, односно повезаности међу људима. Та повезаност се заснива на њиховим заједничким интересима, али пре свега, на добровољности и међусобном пријатељству. С друге стране, држава је недобровољни облик настајања такве везе између појединаца. Отуда је он супротан појму друштва и заснива се на сродству, јер човек, несумњиво, не може да бира ко ће му бити родитељ, где ће се родити и слично<sup>4</sup>.

Имајући напред наведено у виду, сматра се да човек делује као приватна особа, уколико задовољава своје основне животне потребе (своју

---

<sup>1</sup> Овај израз се преводи као политичка заједница, а среће се још у IV веку п.н.е, у делима Аристотела (на пример, у његовом делу „Политика“) и односи се само на заједницу коју су чинили слободни грађани, који су били у једнаком положају на друштвеној лествици.

<sup>2</sup> Пауновић Ж., *Цивилно друштво*, Зборник радова: Цивилно друштво и невладин сектор, Београд, 2002, стр. 6.

<sup>3</sup> Овакво схватање је настало у XVI и XVII веку, када су се појавили захтеви за што мање уплићање државе (која је, тада, била апсолутистичка) у друштвени живот, који се одвијао свакога дана. Управо се ту налазе зачеци поделе на државу и грађанско друштво (услед развоја друштва, дошло је до развоја самосталних делатности – на пример, економија, образовање, црква и слично, које нису могле да се развијају под строгим контролом од државе).

<sup>4</sup> Сматрало се да се чланови (припадници) једног друштва могу слободно опредељивати са киме ће да се повезују, док то код државе није случај.

егзистенцију). Он тада наступа као грађанин, тј. припадник одређеног друштва и, отуда држава не би требало да се превише меша и у ову сферу, али када једно лице делује као припадник одређене државе (њен држављанин), онда се сматра да је он јавна особа, с обзиром да су државна питања јавна и тичу се свих грађана. У првом случају имамо стање за које није карактеристична сила, већ уговор – ту појединци склапају уговор и одричу се силе (уколико дође до неких спорова), док је, у другом случају, обрнута ситуација – држава има посебно организован апарат за примену силе и одржавање правног поретка<sup>5</sup>. Слично као што је било у античкој Грчкој и данас појам „друштвено“ („цивилност“) подразумева, боље рећи, захтева тзв. толеранцију, јер само она може да омогући људима да живе слободно и да могу да прихвате једни друге као равноправне. Зато се одувек сматрало да грађанско (цивилно) друштво представља, уствари, друштво грађана, које чине појединци, који се понашају ненасилно и толерантно. Управо је то разлог што се као синоним за цивилно друштво користи и појам „отворено друштво“, које представља друштво толеранције и слободе кретања људи. Нове друштвене покрете<sup>6</sup> карактерише чињеница да они нису директно усмерени према власти и да у својим активностима примењују ненасилне облике деловања. Зато је за њих заједничко то што су отворени за све појединце који желе да се укључе у њихов рад, али се та њихова „аполитичност“ не може схватити у буквалном смислу, јер они, ипак, желе да утичу на центре политичке моћи и доношење политичких одлука. То чине у циљу остваривања неких конкретних промена, с тим што треба нагласити да такво њихово деловање није директно усмерено ка заузимању власти.

Да би се за једно друштво могло рећи да је демократско, неопходно је да грађани имају уставом зајемчена права и слободе, да се организују и повезују у одређене невладине, пословне, професионалне, спортске, културне, уметничке и друге организације, као и у синдикате, политичке странке, покрете грађана и слично. То је могуће само ако у држави постоји цивилно друштво, које представља базу (основ) њене изградње на демократској основи. Уколико то није случај, онда постоји ауторитарно (недемократско) друштво, на чијој основи не може да дође до изградње модерне државе.

## **2. Настанак и развој непрофитног сектора**

Када говоримо о непрофитном сектору, треба рећи да је његовом развоју и глобализацији умногоме допринео нагли развој технологије и интензивно повећање комуникација, што се може везати за XIX, а посебно

---

<sup>5</sup> Ту мислимо, пре свега, на правосудје, полицију и војску (она је, такође, одговорна цивилним властима).

<sup>6</sup> У ове покрете спадају, на пример, удружења потрошача, еколошки и мировни покрети, покрети за заштиту људских права и очување здравог живота и слично.

за XX век. У том периоду су настале бројне промене, изазване револуционарним кретањима од историјског значаја. Ту мислимо, пре свега, на кризу социјалне државе, која је настала пре више од пола века, прецизније после завршетка Другог светског рата. Наиме, држава је, на глобалном нивоу, омогућила развој система јавних услуга, који је био изнад могућности грађана да сноси трошкове тих услуга. Отуда је дошло до редуковања државних јавних услуга, па су се као алтернатива овим услугама појавиле приватне, непрофитне организације. Поред кризе социјалне државе, развоју непрофитних организација је допринела и глобална криза развоја, тако да је постало јасно да држава не може да одговори на све потребе грађана, јер није била толико флексибилна и успешна у својим програмима. Скоро пола века је један велики део светског становништва веровао у бројна обећања о успешном развоју социјализма, привредном богатству, благостању, социјалној правни и изобиљу. Међутим, осамдесетих година XX века, дошло је до кризе социјализма, а деведесетих година и до потпуног слома. Управо су, у таквој ситуацији, бројне организације и иницијативе понудиле своје алтернативне програме, како би помогле грађанима у остваривању њихових најважнијих потреба<sup>7</sup>. Коначно, приватне непрофитне организације су добиле на свом значају и услед кризе животне средине, тј. човекове околине. Ова криза је указала на забрињавајуће размере и веома штетне последице човековог немара према околини која га окружује, а држава није била у стању да одговори на све већи број нарастајућих проблема. Зато су грађани, додуше са великим закашњењем, тек седамдесетих година прошлог века, формирањем наведених организација, покренули читав низ иницијатива и присилили државу да се другачије понаша у решавању еколошких проблема.

Наведене непрофитне организације имају све већу улогу, како у Сједињеним Америчким Државама, затим у чланицама Европске уније, као и у осталим европским државама. То се види у све већој ангажованости грађана и њиховој помоћи националним државама. Наиме, волонтери и активисти ових организација имају изузетно велику улогу у побољшању социјалних услова ових држава. Данас се тај број креће у САД-у око 1,5 милиона, а сигурно је да је број непрофитних организација и на европском тлу приближно толики. То само потврђује чињеницу да је непрофитни сектор, данас, постао масовна појава и да је веома укључен у државни сектор, тиме што грађани партиципирају и исказују солидарност у превазилажењу бројних проблема. Оно што желимо да укажемо на овом месту и што представља суштину нашег рада, јесте податак да су, глобално гледано, најзаступљеније непрофитне организације, управо оне које се баве хуманитарним радом (око 35%). Иза њих долазе организације

---

<sup>7</sup> У такве организације спадају, на пример, различита удружења, фондације и слично.

које се баве едукацијом (око 18%) и организације које своју активност обављају у области здравствене заштите (око 12%). Управо, због те чињенице (високог процента учешћа организација непрофитног сектора у рад државног сектора) и подједнаког учешћа жена и мушкараца у реализацији њиховог програма, непрофитне организације су временом постале и са саставни део политике бројних држава, пре свега, САД-а.

Када је реч о Европској унији и њеним државама чланицама, треба рећи да постоје бројна неслагања у вези одређивања самог појма „*непрофитни сектор*“ (енг. *non profit sector*). Тако се овај сектор често назива „*трећим сектором*“, с обзиром да представници овог мишљења сматрају да, пре њега, постоје још два сектора - јавни и приватни, тј. државни и пословни. У Европској унији је заступљено схватање да наведени непрофитни сектор обухвата бројне организације и удружења која се баве социјално корисним радом. Тај њихов рад је заснован на личном ангажовању, сопственој одговорности и волонтирању, при чему им није циљ да од тога профитирају и стичу неку корист, него да служе општем добру. Ту убрајамо, на првом месту, хуманитарне организације, затим образовне установе које се баве здравственим едуковањем становништва и њиховом здравственом заштитом, организације које промовишу културу и уметност, штите животну средину и човекову околину, делују као верске заједнице и слично. Непрофитне организације својим програмима предвиђају пружање услуга појединцима, маргинализованим групама<sup>8</sup>, особа са посебним потребама или читавој заједници, а основни циљ њиховог деловања јесте побољшање услова њиховог живота. С обзиром да су ове организације одвојене од државе, за њих се користи термин „*невладине организације*“ (енг. *non-governmental organization*), а у Европској унији се, последњих година, све више употребљава назив „*социјална економија*“<sup>9</sup>.

Имајући напред наведено у виду, треба указати на основне карактеристике односа непрофитног сектора (у који спадају хуманитарне организације) и државе. До сада је формулисано неколико облика (модела) овог односа, с тим што треба нагласити да невладине организације треба да се залажу за такав модел, који највише може да допринесе испуњењу функције непрофитног сектора, уопште – пружање услуга и омогућавање сарадње са државним сектором. Да би ови модели могли да остваре циљеве који су предвиђени програмом тзв. „*трећег сектора*“ (невладиних

---

<sup>8</sup> Оваквим групама сматрамо сваку друштвену групу која се налази на „*маргини*“, тј. „*периферији*“ друштвене моћи и доношења одређених одлука, што значи, без неког значајнијег утицаја на друштвене токове и политичке одлуке (на пример, Роми, националне мањине, бескућници и слично).

<sup>9</sup> Овај назив је заснован на социјалној функцији друштва. О овоме видети шире: Митић, Б., *Маркетинг непрофитних организација*, Бања Лука, 2012, стр. 39.

организација), потребно је да ове организације, које чине непрофитни сектор, имају посебно направљену структуру. С обзиром да израда ових структура (структурисање) наведених организација зависи, пре свега, од њихове улоге у друштву и начина поделе њихове одговорности заједно са државом, у пружању услуга грађанима разликујемо неколико модела<sup>10</sup>, и то: 1) државно-социјалистички – у пружању услуга држава има искључиву улогу, тј. она има монопол, тако да се грађанима услуге не пружају ни из једног другог извора; 2) социјал-демократски – за разлику од претходног модела, где непрофитне организације не постоје, овде су присутне, али само периферно (минимално) и њихова улога је маргинализована у пружању услуга; 3) конзервативно-корпоративни – овде се мисли, пре свега, на комерцијалне услуге, при чему постоји конкуренција између непрофитног и државног сектора у пружању услуга, тако да је потребно професионално планирање активности организација које припадају недржавном сектору; 4) хришћански – кључна улога у пружању услуга код овог модела припада црквеним институцијама и добротворним организацијама, које своју делатност обављају волонтерски и веома повољно за целокупно становништво; 5) либерални – непрофитне организације, према овом моделу, своју делатност усмеравају на нове услуге и оне услуге које су комерцијално незаменљиве<sup>11</sup>, а држава своју улогу испуњава тиме што само обезбеђује услуге за особе које нису у могућности да добију помоћ волонтерских организација<sup>12</sup>.

### 3. Појам и класификација непрофитних организација

Да би једно организовано друштво засновано на демократским основама могло да функционише и да успешно обезбеђује пружање бројних услуга својим грађанима, неопходно је да у њему постоје организације које такве активности предвиђају својим програмима и које су оспособљене за услужне делатности. Међутим, пре него што се упустимо у дубљу анализу главне теме нашег рада, указаћемо на чињеницу да у таквом друштву разликујемо два сектора: јавни и приватни, односно државне и недржавне организације<sup>13</sup>. За нас су интересантне ове друге, које се, такође, деле на две групе: 1) профитне и 2) непрофитне.

---

<sup>10</sup> Kolari, Z., *The Non-profit Sector as a Service Provider in Different Types of Welfare Systems*, Univerzitet "Džon Hopkins", Baltimor, 1999.

<sup>11</sup> Ту спадају, на пример, услуге које се пружају социјално угроженим особама, хендикепираним особама, особама које се налазе у неким невољама и слично.

<sup>12</sup> Наведена систематизација направљена према: Митић, Б., *нав. дело*, стр. 43-45.

<sup>13</sup> Ове организације покрећу сами грађани на основу своје личне иницијативе и за њих се, отуда, користи и назив „организације цивилног друштва“. Видети шире: Пауновић, Ж., *Цивилно друштво*, Зборник радова: Цивилно друштво и невладин сектор, Београд, 2002, стр. 19.



Профитне се, још, називају и комерцијалне, јер се оснивају са циљем да својим деловањем остваре профит и увећају капитал који већ постоји (на пример, приватна предузећа), док код непрофитних то није случај, с обзиром да оне не стварају профит (на пример, хуманитарне, добротворне и друге организације). Уколико деловањем ових потоњих и дође до стварања профита, он се даље улаже у вршење хуманитарних и добротворних активности и остваривање таквих циљева. Значи, за ове организације је карактеристично (то је њихова најважнија особина) да оне свој профит, тј. остварену зараду, уколико до ње дође, даље улажу у развој и проширење своје делатности (њихов крајњи циљ није увећање капитала).

У оквиру непрофитног сектора се може направити читава лепеза организација, које имају веома различите програмске циљеве и друштвене функције. У овом разврставању, навешћемо, на првом месту, **хуманитарне и социо-хуманитарне организације**. У прве спадају, на пример, организације као што су: „Срби за Србе“, „Покрени живот“, „Заједно за живот“, „Буди хуман“, „28. јун“ и слично. У друге спадају „Црвени крст“, „Центар за права детета“, „Друштво за церебралну парализу“, „Caritas“, „Новосадски хуманитарни центар“, „Удружење за развој цивилног друштва“ и друге. Веома значајну групу представљају **организације за људска права** („Комитет правника за људска права“, „Београдски центар за људска права“, „Фонд за хуманитарно право“ ...), затим **еколошке организације, друштва и покрети** („Покрет горана Србије“, „Савез извиђача“, „Центар за одрживу пољопривреду и рурални развој“, „Удружење за заштиту животне средине“ ...), као и бројне друге, које ћемо на овом месту само навести и због ограничености простора нећемо их детаљније анализирати – **алтернативне организације културе, образовне и истраживачке организације, омладинске и студентске организације, организације избеглица и расељених лица, професионалне и струковне организације** и слично.

Како бисмо у овој класификацији дошли до онога што представља главну тему нашег рада (хуманитарне организације), направимо корак даље, указујући на чињеницу да ове непрофитне организације могу да оснују, не само грађани, него и влада, па отуда, разликујемо две врсте непрофитних организација: владине и невладине. За овај рад је од кључног значаја ова друга група – **невладине непрофитне организације**, које су самосталне у свом раду, а основане су од стране групе грађана. Због тога оне остварују своје циљеве и интересе без посредовања државе и то, управо, у оним областима и проблемима, где институције државе не могу са успехом да делују и реше проблеме на одговарајући начин. За њих (невладине непрофитне организације) се каже да, отуда, представљају алтернативу државним институцијама. Правећи наведену класификацију, треба рећи да се и ове организације деле на: 1) организације које служе само члановима одређених друштвених група и 2) организације које служе

свим члановима друштва (јавне услужне организације). У прву групу спадају различити савези, интересне групе, стручна и професионална удружења и слично, а у другу различите **хуманитарне и добротворне организације**, бројне фондациије, организације за пружање социјалних услуга и друге<sup>14</sup>.

#### **4. Појам, значај и функције хуманитарних организација**

Неспорна је чињеница да, данас, хуманитарне (као и све непрофитне) организације имају изузетно велики значај у социјалној политици свих земаља, пре свега због тога што савремена држава не може да задовољи све потребе грађана. Разлог за то је, најпре, у бирократској управи и сложеној администрацији, која је често централизована и функционише по чврсто прописаним правилима и каналима комуникације. Зато се многе функције и активности пребацују на хуманитарне организације и непрофитни сектор, уопште, с обзиром да се тако ефикасније остварују усвојени програми, јер у овој области постоји независност од државе, што доводи до стварања цивилног друштва и читаве мреже односа који га чине. У таквим односима се знатно повећава учешће грађана, као и њихова одговорност, тако да невладине организације (непрофитни сектор) постају алтернатива државним организацијама. Међутим, да би се једна организација могла сматрати хуманитарном (добровољном, непрофитном), мора да испуњава одређене услове, који се састоје, пре свега, у институционалној одвојености од државе<sup>15</sup>, њеној аутономности и непрофитној дистрибуцији средстава. Наиме, посебно се наглашава да она може да акумулира одређену добит, али добијена средства мора да врати у остваривање основних програмских циљева организације и мисије за коју је основана (њена најзначајнија функција, према томе, није стварање профита).

Управо, због напред наведених основних карактеристика хуманитарних организација, очекује се њихово знатно веће ангажовање и укључивање у различите области друштвеног живота. Ту мислимо, пре свега, на пружање јавних услуга које држава не обезбеђује, као што су бројне хуманитарне и социјалне услуге, попут бриге о болесним и социјално угроженим особама, избеглицама и сиромашним грађанима, пружање материјалне помоћи, психо-социјалне подршке, заштите људских права, омогућавања образовања, информисања и слично. У овим

---

<sup>14</sup> Парун-Колин, М., Петрушић, Н., *Социјална предузећа и улога алтернативне економије у процесима европских интеграција*, Београд, 2008, стр. 27.

<sup>15</sup> Ова одвојеност значи да наведене организације не могу да буду део државног апарата, што не значи да не могу да приме помоћ од државе.

активностима, хуманитарне организације, веома често имају подршку и помоћ међународних донатора и, као такве, могу да понуде и обезбеде ефикаснија (бржа) и лакше спроводива решења за одређене друштвене потребе, пружајући нове идеје, уз избегавање сложене администрације и бројних бирократских препрека. Сарађујући са грађанима и другим чиниоцима цивилног сектора, оне прате, прикупљају и модификују проблеме и захтеве грађана, често се појављујући као њихови „браниоци“, „заступници“ или „јавни заговорници“<sup>16</sup>. Наравно, веома важна улога хуманитарних организација се састоји и у укључивању различитих група људи и појединаца кроз проналажење неког заједничког интереса у друштвени живот. То је, данас, посебно актуелно, с обзиром да је највећи број земаља мултинационалан, мултикултуралан и мултиконфесионалан, што често ствара разлике и тензије између одређених друштвених група, посебно на локалном нивоу. Томе доприноси и чињеница да је, данас, у урбанизованом друштву, улога породице, као основне ћелије друштва запостављена, као и значај родбинских веза и људи из непосредног окружења у коме живимо.

Овакој улози и значају хуманитарних организација у савременом свету, доприноси чињеница што је слобода деловања и изражавања, данас, једна од најзначајнијих особина. Управо се у томе огледају основне особине непрофитних организација, чији је основни циљ обезбеђење општег бољитка, како појединаца и одређених друштвених група, тако и друштва у целини. Оне то могу да остваре само уз помоћ разних извора финансирања и коришћења људских ресурса, пружањем услуга које саме производе и коришћењем различитих материјалних добара<sup>17</sup>. Као што смо на више места напред навели, непрофитним организацијама, најчешће, управљају волонтери, чији рад није усмерен на стицање профита<sup>18</sup>, па у ову групу убрајамо, пре свега, хуманитарне организације, а поред њих и културне и уметничке, спортске и политичке, научно-истраживачке и образовне, верске и друге организације. Сва ова удружења грађана, настала њиховим спонтаним организовањем, имају изузетно велики значај приликом решавања бројних проблема, како приватних и групних, тако и друштвених. Наиме, њиховим деловањем се ствара читава мрежа односа који су независни од државе. Тиме се повећава учешће грађана, њихова партиципација и одговорност у изналажењу решења за одређене проблеме,

---

<sup>16</sup> Ту мислимо, нарочито, на остваривање и заштиту права мањинских и етничких група (на пример, Рома), спречавање насиља у породици над женама и децом, заштиту особа са инвалидитетом и слично.

<sup>17</sup> О овоме видети шире: Марић, Р., *Менаџмент непрофитних организација*, Београд, 2009.

<sup>18</sup> Због тога се ове организације сврставају у тзв. „трећи сектор“ (волонтерски сектор), који не припада јавном (пословном) сектору.

чинећи тако, цивилно друштво. Управо, због тога, хуманитарне организације (као и све остале организације које чине непрофитни сектор) имају неке специфичне особине, као што су: посебан правни порески статус, вишеструко изражени друштвено-корисни циљеви чијем остваривању су оне посвећене, оријентисаност на пружање услуга у њиховом пословању и, најчешће, финансијска независност од корисника ових услуга и слично.

Отуда, за хуманитарне организације, као и за непрофитни сектор уопште, постоји неподељено мишљење да имају изузетно велику улогу у социјалној политици развијених земаља, пре свега, због чињенице да савремена држава (колико год да је развијена) не може да реши све проблеме грађана и да задовољи њихове потребе. Зато, држава пребацује њихово решавање на непрофитни (невладин) сектор, јер се они у том сектору брже, лакше и ефикасније решавају<sup>19</sup>, с обзиром да се наведене организације налазе у једном сталном (континуираном) процесу прилагођавања околини и условима који су промењиви. Тако настаје један специфичан однос међусобног утицаја околине на организацију и обрнуто. Наиме, чињеница је да се околина (окружење) у којој делују хуманитарне организације, такорећи, свакодневно мења. То се дешава, посебно, у последње две деценије, с обзиром да смо сведоци демографских промена (пре свега, у развијеним земљама), енергетских криза, бројних приватизација (које, нажалост, често нису засноване на унапред предвиђеним законским прописима), централизација власти и слично. Све ове околности захтевају од хуманитарних организација да буду што више посвећене решавању проблема који су предвиђени њиховим програмима, да имају потпуну одговорност према својим корисницима услуга, као и да стално развијају одговарајуће начине (стратегије) за „борбу“ са околностима које се стално мењају.

## **5. Правни аспект хуманитарних организација**

Оно што је карактеристично за хуманитарне, као и за све невладине организације, јесте да се оне оснивају на иницијативу грађана и да главну улогу у њиховом деловању има ангажовање појединаца различитих струка и образовања. Притом је свима јасно да се ове организације формирају у складу са позитивним правом (важећим законским прописима) и да се то удруживање грађана мора заснивати на поштовању одговарајућих правних прописа. Зато је од изузетног значаја делатност Центра за развој непрофитног сектора, који свој рад обавља у оквиру Правног саветовалишта за невладине

---

<sup>19</sup> Због тога се за невладин (непрофитни) сектор каже да он представља алтернативу државном сектору. Наравно, овај непрофитни сектор, иако сваки дан постаје све снажнији нови партнер држави, ни у ком случају не представља њену конкуренцију.

организације. Наиме, овај Центар је, ради помоћи и усклађивања рада хуманитарних организација (и, уопште, непрофитног сектора) израдио и објавио неколико брошура, као што су брошуре под називом „Правни водич за НВО“, „Како основати и регистровати невладину организацију“ и друге. Кроз праксу се показало да је постојање ових приручника доста помогло и олакшало формирање и активности ових организација, тако да ће, због потребе за њиховим постојањем, наведени Центар, сигурно, наставити са издавањем одговарајућих брошура и у будућности, утолико пре, што се, оправдано, очекивало заокруживање тзв. правног оквира за невладине организације. Наиме, очекивало се даље благовремено доношење нових прописа о формирању и регистрацији ових удружења, као и о регулисању њиховог рада и прилагођавању новим околностима у окружењу и пружању услуга њиховим корисницима. Зато су бројна питања која се тичу рада хуманитарних организација остала нерегулисана или недовољно разјашњена, па је потребно што пре дати прецизнија и конкретнија упутства.

Правни основ настанка хуманитарних организација и њиховог формирања, налази се у праву сваког човека и грађанина да се може слободно удруживати и деловати заједно са другим људима. Ово право, заједно са другим основним слободама и правима утврђеним уставом и одговарајућим законима, представља основ за настанак и развој модерног демократског друштва. Свакако, у овом правном регулисању оснивања и рада хуманитарних организација, неопходно је извршити одговарајућу хармонизацију са најважнијим принципима и правилима која се односе на рад невладиних организација у другим земљама. Ту се мисли, првенствено, на регулативу која се примењује у државама Централне и Источне Европе и која је, по нашем мишљењу, прихватљива, тако да може да постане и саставни део нашег правног система. Томе доприноси и чињеница да су невладине организације које постоје у Републици Србији, од свог оснивања, па све до данас, биле упућене на сарадњу са одговарајућим организацијама из других земаља. Зато се очекује да ће та сарадња да се настави и да ће у будућности бити још интензивнија, јер је неспорна потреба познавања раније усвојених међународних принципа и правила, од стране домаћих невладиних организација. Та потреба сваким даном постаје све већа. Отуда је и важећим Законом о донацијама и хуманитарној помоћи Републике Србије (члан 2.), предвиђено да хуманитарне организације могу, у смислу овог Закона, пружати хуманитарну помоћ и давати донације, управо у виду услуга, као давањем новца, хартија од вредности, заштити имовинских и других права и слично<sup>20</sup>. Такође, чланом 3. овог Закона је предвиђено да је увоз робе и услуга, по основу донација и хуманитарне помоћи, као и увоз робе и услуга

---

<sup>20</sup> Закон о донацијама и хуманитарној помоћи, Сл. лист СРЈ, бр. 53/2001, 61/2001 - испр. и 36/2002 и Сл. гласник РС, бр. 101/2005 - др. закон.

који се купују из средстава добијених по овим основама и по основу коришћења уступљених права – слободан.

Имајући у виду да је један од главних разлога оснивања невладиних организација жеља за хуманитарним радом, пружањем помоћи и доприноса развоју друштва, ми смо се, у овом раду, управо, фокусирали на анализу овог дела непрофитног сектора. Због напред наведене чињенице да држава, данас (као и раније), није у могућности да путем својих институција успешно реши бројне проблеме у друштву, улога невладиних организација ће бити све већа. Међутим, треба нагласити да је само законито остваривање циљева ових организација и коришћење средстава за њихово реализовање, најважнији гарант њиховог успешног функционисања, без обзира да ли су заузети ставови у њиховом раду у складу са владином политиком. Једна од веома значајних улога хуманитарних организација, као и непрофитног сектора, уопште, састоји се у томе што оне могу да доведу до промена у одговарајућем делу законодавства, као и до промене односа државе према одређеним захтевима, потребама или проблемима грађана.

Имајући у виду значајне функције хуманитарних организација које, уствари, представљају невладине организације са правним субјективитетом, треба указати и на то да оне могу да буду укључене у сваку закониту активност економског, пословног и сличног карактера. Битно је да су у њиховим активностима испуњени сви потребни законски услови за њихово оснивање и да се над њиховим радом врше неопходна контрола и надзор. Правни основ за оснивање и регистрацију невладиних организација<sup>21</sup> се утврђује, најчешће, уставом и то на основу правних стандарда предвиђеним Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима<sup>22</sup>. Организације цивилног друштва се региструју као удружења грађана, што представља једину правно могућу опцију да оне

---

<sup>21</sup> На овом месту бисмо са неколико реченица указали и на најпознатију класификацију невладиних организација према различитим критеријумима. Тако, разликујемо прву поделу на удружења и фондације, према томе да ли људи улажу свој рад и слободно време или своја финансијска (материјална) средства за неке корисне општедруштвене циљеве. Друга подела се везује за територију деловања, тако да разликујемо националне, иностране и међународне организације, зависно од тога да ли делују само у својој земљи, изван земље у којој су основане или на међународном нивоу. Трећа подела, која је прихваћена као службена од стране УН и ЕУ, направљена с обзиром на подручје делатности којима се баве, разликује непрофитне организације које не припадају држави и оне које не производе за тржиште. Такође, треба нагласити да постоји једна подела која дели ове организације на регионално оријентисане (око 75%), интерконтиненталне (17%) и универзалне (8%).

<sup>22</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ..., Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015.

добију правни субјективитет и да се укључе у правно пословање<sup>23</sup>. У данашњем свету, ове организације све више добијају на свом значају, како својим укључивањем у приватне интересне групе, тако и укључивањем у глобални систем. Отуда, оне добијају могућност да утичу на доношење одлука од међународног значаја, јер се процењује да данас има око 30.000 невладиних организација у свету.

Као такве, ове организације представљају феномен који обележава савремено друштво и, све чешће, добијају статус приватних међународних чинилаца, чији чланови нису државе, него волонтери из популације две или више држава. Они то чине ради заштите и промовисања својих заједничких интереса, а у циљу бржег и лакшег утицања на политику влада тих држава или међународних организација. Због тога, генерално гледано, данашња друштвено изграђена представа о невладиним (а, посебно, хуманитарним) организацијама је веома позитивна. Наиме, хуманитарне организације, као и бројни хуманитарни покрети, предузимају бројне активности које су посвећене побољшању услова живота људи, пружањем бројних услуга, чији циљ није стицање сопствене користи и профита на рачун других. Притом је посебно значајна њихова улога у вршењу притиска на локалне, регионалне или централне власти, ради утицања на структуру понуде услуга. Отуда, држава није у могућности да буде једини фактор одлучивања које ће се услуге вршити, на који начин и у ком обиму, већ је то један сложен процес, у коме данас могу да учествују и други актери. Чињеница је да државна интервенција, посебно у социјалној сфери, често може да буде оправдана и неопходна, али то никако не значи да она треба (или мора) да буде једини „произвођач“ услуга, као ни искључиви актер у одлучивању о њиховом пружању или алокацији ресурса<sup>24</sup>. Управо то ново схватање улоге државе у услужном сектору подразумева све мање њеног присуства, а све више деловања тржишта. То недвосмислено доводи до значајног преношења одговорности за задовољење одређених потреба људи, са државе на недржавни сектор у целини, као и на појединца.

Према томе, из наведеног се може видети да је, у последње време, све присутнија реформа улоге државе у систему пружања услуга, што доводи до нове реалности, која захтева већу одговорност појединца у услужном сектору, који се данас карактерише све већом конкуренцијом и увођењем тржишних механизма. Наравно, последица тога је и јачање улоге приватног и недржавног сектора, као и њихова модернизација. Овај процес је новијег датума и, према неким схватањима, он представља једну од најзначајнијих карактеристика које су обележиле крај XX и почетак XXI века. Свакако,

---

<sup>23</sup> Пауновић, Ж., *Непрофитне организације – прилог појмовном разјашњењу*, Годишњак бр. 6, I део: Политичка теорија, политичка социологија, политички систем, Факултет политичких наука, Београд, 2011, стр. 257-259.

<sup>24</sup> Stiglitz, J., *Economics of the public sector*, Београд, 2004, стр. 76-84.

историјски посматрано, овај феномен постојања тзв. „трећег сектора“ није искључиво производ новијег доба, јер је познато да су и раније, на сличан начин, функционисале бројне хуманитарне организације, као и различита удружења, покрети и слично. За савремено доба је карактеристичан доста брз развој, раст и све већи значај ових организација и, уопште, невладиног сектора, који раније није био тако интензиван<sup>25</sup>.

Европска унија је, пре скоро две деценије, формулисала нека основна начела која представљају главне принципе на којима треба да се темељи сама политика пружања услуга, како у домену хуманитарног рада невладиних организација, тако и у пружању услуга у области социјалне заштите уопште. Оно што је битно нагласити, јесте да ови принципи настоје да омогуће што бољи квалитет, већу финансијску одрживост и потребну универзалност у услужним делатностима хуманитарних организација. Ту се мисли, пре свега, на напред наведену децентрализованост, ефикасност и флексибилност, као и висок квалитет, транспарентност и одговорност, а нарочито на фокусираност пружања услуга на кориснике и успостављање ових делатности у зависности од стварних потреба корисника. Управо се у томе и виде предности ових организација (као и невладиног сектора, уопште), које се огледају у већој иновативности, лакшем идентификовању потреба и бржем задовољавању најугроженијих група. То све доводи до пружања јефтинијих и квалитетнијих услуга, јер у њиховом пружању учествују волонтери, који имају јаке мотиве да добровољно и бесплатно помажу другима. Томе, свакако, доприносе ниски административни трошкови и, посебно, одсуство жеље да се оствари профит у пружању било каквих услуга, као и веома значајан алтруизам, тј. несебична брига за добробит других<sup>26</sup>.

Овакве особине хуманитарних организација и њихових чланова, који несебично и добровољно, „ношени“ најчаснијим мотивима, доприносе честим успесима приликом побољшавања положаја маргинализованих група, како у односу на државни, тако и у односу на приватни сектор. Довољно је само навести њихову ангажованост и покретачке мотиве да организују и пруже услуге у удаљеним и недоступним, тешко приступачним руралним крајевима, приликом елементарних непогода, дуготрајних зима и „одсечености од света“ болесних, старих и изнемоглих лица. Наравно, никако се не сме заборавити њихова улога у побољшању положаја и пружању услуга појединцима или групама које државне институције, често, забораве, као што су наркомани, жене „лаког морала“ које су у многим земљама ван система и нису под заштитом државе, тешки болесници, припадници тзв.

---

<sup>25</sup> Salamon, L.M., *Global Civil Society An Overview The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, presentation, 2006, p. 1.

<sup>26</sup> Овај термин потиче од латинске речи *alter* (други) и означава такав животни став који у себи укључује љубав према другима, несебичност и спремност да им се помогне, чак и по цену личне штете и жртве, без икакве накнаде или неке награде.



стигматизованих група, који су од стране већине друштва, на неки начин, „осуђени“ и „обележени“ (услед неких менталних поремећаја, физичког изгледа, инвалидитета, заразних болести, сексуалне оријентације, уверења, религије, криминалне прошлости, полног идентитета и слично).

Поред тога, хуманитарне организације као и невладине организације, уопште, добијају све већу улогу у друштву, која посебно долази до изражаја због специфичности тржишта услуга које они пружају. Наиме, услуге ових организација (посебно, у области социјалне заштите) у односу на друге програме захтевају, управо, ангажовање малих локалних организација. Ове организације раде у доста разнородним (разноврсним) и неједнаким (неуједначеним) срединама, које имају различите географске, економске и социјалне особине. Такође, и популационе групе са којима спроводе овакве програме и којима пружају наведене услуге су доста хетерогене (различите) и специфичне, тако да приватне организације, такође, на овом тржишту нису ни присутне. То, пре свега, због чињенице што приватни сектор жели да хомогенизује своје услуге и не жели да улази где је тржиште тако хетерогено<sup>27</sup>.

## 6. Закључак

На основу напред наведеног, недвосмислено се може закључити да је, последњих деценија приметно повећање значаја и улоге хуманитарних организација, као и уопште, недржавног сектора у пружању услуга у највећем броју држава у свету. Ту мислимо, пре свега, на пружање социјалних услуга у развијеним земљама. Наравно, не смемо испустити из вида да је у неколико европских земаља у пружању хуманитарне помоћи, организовању хуманитарног рада и заштити деце, старих и болесних, као и подршци породице, још увек доминантан државни сектор, који међутим, сваким даном смањује своју улогу и полако, али сигурно, оставља све већи простор и недржавном сектору. Свакако, ту предњаче Велика Британија, Немачка и Француска, а иза њих се налазе скандинавске земље и то траје пола века (од седамдесетих година XX века, па до сада). Када је реч о земљама у транзицији, у којој групи се налази и наша земља, ситуација је нешто другачија, с обзиром да у њима постоје бројни проблеми, који и даље отежавају укључивање невладиног сектора у сферу пружања услуга. Ту се, као посебан проблем може издвојити неконзистентност националних законодавстава, која регулишу функционисање хуманитарних организација и невладиног сектора, уопште, непостојање одговарајућих стандарда за пружање (пре свега) социјалних услуга и

---

<sup>27</sup> Gilbert, N., *The "Enabling State?" from public to private responsibility for social protection: Pathways and pitfalls*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 26/2005.

чињеница да многе услуге које се развијају у форми пројеката, нису део регулаторног система.

*Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SERVICES OF HUMANITARIAN ORGANIZATIONS**

### ***Summary***

*The author of this work point to the fact that humanitarian organizations are the part of non-profit sector which are established and work in order to achieve general welfare of the individuals, particular social groups or society in whole. What is important to emphasize is that they belong to so called, voluntary sector whose work is transparent and is based on the laws of the country in which they operate. Each humanitarian organization has its own strategic plan, which as a written document, is aimed at achieving basic program goals. The monitoring of the implementation of adopted projects and the control of the management process are the mandatory (final) phases of their work. Humanitarian organizations as the part of non-state sector today play increasing role in offering services in various fields of social life to a wide range of beneficiaries. It is interesting to note that these organizations are more present in developing countries and the countries in transition, particularly in the field of social services. The grounds for this situation can be found in the decentralization process and new, modified apprehension of the role of the state in the work of the growing number humanitarian organizations and movements. Namely, decentralization allows the delegation of powers and tasks from the central to local government levels and this is the main reason for rapid expansion of non-government sector on the global level and increasing participation of non-government sector in service providing.*

**Key words:** *humanitarian organizations, state, individuals, non-government organizations, non-profit sector, services, social welfare, association of citizens, civil society.*

## Литература

- Gilbert, N., *The "Enabling State?" from public to private responsibility for social protection: Pathways and pitfalls*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 26/2005.
- Kolari, Z., *The Non-profit Sector as a Service Provider in Different Types of Welfare Systems*, Univerzitet "Džon Hopkins", Baltimor, 1999.
- Salamon, L. M., *Global Civil Society An Overview The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, presentation, 2006.
- Stiglitz, J., *Economics of the public sector*, Beograd, 2004.
- Закон о донацијама и хуманитарној помоћи, Сл. лист СРЈ, бр. 53/2001, 61/2001 - испр. и 36/2002 и Сл. гласник РС, бр. 101/2005 - др. закон.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ..., Службени лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015.
- Марић, Р., *Менаџмент непрофитних организација*, Београд, 2009.
- Митић, Б., *Маркетинг непрофитних организација*, Бања Лука, 2012.
- Парун-Колин, М., Петрушић, Н., *Социјална предузећа и улога алтернативне економије у процесима европских интеграција*, Београд, 2008..
- Пауновић Ж., *Цивилно друштво*, Зборник радова: Цивилно друштво и невладин сектор, Београд, 2002.
- Пауновић, Ж., *Непрофитне организације – прилог појмовном разјашњењу*, Годишњак бр. 6, I део: Политичка теорија, политичка социологија, политички систем, Београд, 2011.



Др Срђан Владетић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 027(37)(091)

DOI: 10.46793/UVP21.449V

## БИБЛИОТЕКА ОКТАВИЈИНОГ ТРЕМА (*BIBLIOTHECA PORTICUS OCTAVIAE*)\*

### Резиме

Библиотека Октавијиног трема била је једна од три јавне библиотеке које су постојале у време владавине Августа. Рад се најпре бави питањима око којих још увек има дилема - ко је изградио библиотеку, коме је она посвећена, ко је посветио и на ком месту је била лоцирана? Такође биће обрађена и питања библиотечног фонда и његовог попуњавања, као и унутрашње организације библиотеке без које се и не може замислити пружање библиотечких услуга.

**Кључне речи:** стари Рим, *Bibliotheca Porticus Octaviae*, изградња и изглед, локација, библиотечки фонд и услуге.

### 1. Увод

После вишедеценијских грађанских ратова Август је Риму обезбедио дуго очекивани мир, вратио поверење у законе, правосуђе и државну управу, развио и осигурао путну мрежу и поморски саобраћај, подстицао трговину, индустрију и културу. Град Рим добио је величанствен изглед, а показатељ културне обнове било је и ницање неколико јавних библиотека, међу којима је и библиотека Октавијиног трема (*Porticus Octaviae*).

*Porticus Octaviae* представљао је трем који је био саграђен око храмова посвећених Јупитеру Статору и Јунони<sup>1</sup> и носио име по Августовој сестри, а у њему се налазила и трећа јавна библиотека старог Рима. Оно што се са извесношћу може рећи, то је да су се трем, а самим тим, и библиотека налазили

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Јупитер, врховни бог, а Статор је његова ратничка особина и означава оног који зауставља војску, да не бежи. Јунона је била његова жена, богиња неба, и заједно са Јупитером и Минервом чинила тријаду која штити римску државу.

између Тибра и Капитола, на јужној страни Марсовог поља, у близини Марцеловог амфитетра (*Theatrum Marcelli*), као и да је библиотека била посвећена успомени на Октавијиног сина, Августовог сестрића, Марцела (*Marcus Claudius Marcellus*) који је умро 23. године п.н.е.

## 2. Изградња и изглед библиотеке

Октавијин трем (*Porticus Octaviae*) налазио се на месту на коме је некада стајао Метелов трем (*Porticus Metelii*) који је окруживао храмове посвећене Јупитеру Статору и Јунони<sup>2</sup>. Наиме, Персеј, последњи краљ античке Македоније, страдао је као заробљеник Римљана због својих претензија да обнови славу Грчке. Након тога Андриск (*Andriscus*), лажно се представљајући као Персејев син и Филипов унук (зато су га и звали Лажни Филип), оружјем запоседа Македонију и присваја краљевска знамења, а Римљани шаљу претора и војсковођу Квинта Цецилија Метела (*Quintus Caecilius Metellus*) који је 148. године п.н.е. поразио Грке код Скарфеје и због тога награђен тријумфом и надимком Македонски (*Macedonicus*). Наредне године (147. п.н.е.), Метел Македонски саградио је храмове Јупитеру Статору и Јунони и подигао тремове који су окруживали ова два храма, а после 120 година Август је ове тремове заменио и назвао их Октавијиним<sup>3</sup>.

О томе ко је изградио библиотеку и о времену њеног настанка постоје поприлично контрадикторни извори.

Према Плутарху (*Plutarchus*), после смрти Марцела, у његову част и спомен, јавну библиотеку Октавијиног трема изградила је, о сопственом трошку, његова мајка Октавија (Августова рођена сестра), а Август амфитетар, назвавши га по Марцелу (*Theatrum Marcelli*)<sup>4</sup>. Слично тврди и Овидије (*Ovidius*) када каже да је „Октавија додала поклоне свом мртвом сину Марцелу са оним богатим делима од страног мермера”<sup>5</sup>.

Насупрот Плутарху и Овидију, Светоније (*Suetonius*) и Касије Дион (*Cassius Dio*) тврде да је тремове и библиотеку подигао Август у Октавијину част. Светоније каже да је Август многе зграде и подигао у име других, односно у име својих унука, своје жене и сестре, па наводи пример трема и базилике Гаја и Луција, као и тремове Ливије и Октавије<sup>6</sup>, док Касије Дион

---

<sup>2</sup> *Res Gestae Divi Augusti*, 19 ((Дела Божанског Августа, превод и коментар: Снежана Ферјанчић, Београд, 2000).

<sup>3</sup> Velleius Paterculus, I, 11 (Gaj Velej Peterkul, *Rimska povijest*, preveo i priredio: J. Miklić, Latina&Graeca, Zagreb, 2006).

<sup>4</sup> Plutarchus, *Vitae Parallelae, Marcellus*, 30 (Plutarh, *Usporedni životopisi*, I, August Cesarec, Zagreb, 1988).

<sup>5</sup> Ovidius, *Ars Amatoria*, 1, 69-70 (Ovidius, *Art of love*, With an English translation by J.H. Mozley, London: William Heinemann; Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 1929.

<sup>6</sup> Suetonius, *Augustus*, 29. (Gaj Svetonije Trankvil, *Dvanaest rimskih careva*, prijevod Hosu S., Naprijed, Zagreb, 1978).

наводи да је Август, након што је потпуно потчинио Далмацију, од ратног плена саградио тремове и библиотеку и назвао их Октавијиним, по његовој сестри<sup>7</sup>.

У литератури има различитих ставова у погледу овог питања. Платнер (Platner) каже да је тремове подигао Август, а Октавија библиотеку унутар тремова, коју је посветила рано преминулом сину<sup>8</sup>. Дикс (Dix) и Хјустон (Houston) сматрају да је Август финансирао изградњу, а Октавија све то обликовала<sup>9</sup>, док Бојд (Boyd)<sup>10</sup>, а слично и Касон (Casson)<sup>11</sup>, тврди да неће бити недоследно постојећим изворима ако се прихвати да су трем и библиотека подигнути у част цареве сестре Октавије, али да је она посветила библиотеку као трајни споменик њеном сину.

Бојдова опрезност у погледу извора сигурно је праћена поштовањем ка великом броју информација добијених из дела Плутарха, Овидија, Светонија и Диона. Поред врло јасних текстова Светонија и Диона Касија, не би требало испуштати из вида да ни раније изграђене јавне библиотеке Асинија Полиона (*Bibliotheca Asini Pollionis*) и Аполоновог храма (*Bibliotheca Templi Apollinis*) не би настале без Августовог учешћа, не само у градитељском и финансијском смислу, већ и идејном, као делу његовог културног програма. Зато се може претпоставити да је Август изградио ову библиотеку у име његове сестре Октавије, а она је посветила мртвом сину (Марцел је преминуо 23. године п.н.е.).

Што се тиче године изградње, са сигурношћу се може рећи да библиотека није настала после 23. године п.н.е. јер је то датум Марцелове смрти. Једини извор који упућује на време настанка библиотеке је Витрувијево дело (*Vitruvius*) „Десет књига о архитектури“ (*Architectura libri decem*), посвећено Августу, а за које је опште прихваћено да је настало око 27. године п.н.е. У трећој књизи Витрувије помиње Метелов трем (*Porticus Metelii*) на чијим темељима је касније настао Октавијин трем (*Porticus Octaviae*), односно

---

<sup>7</sup> Cassius Dio, *Historia Romana*, 49, 43, 8 (*Dio's Roman History*, with an English Translation by Earnest Cary, Vol. VIII, London: William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1925). Слично и у *Res Gestae Divi Augusti*, 19.

<sup>8</sup> Platner, S. B., *Topography and Monuments of Ancient Rome*, second edition, Allyn and Bacon, 1911, стр. 372-373; Слично и Афлек (Affleck, M. K., *Roman Libraries During the Late Republic and Early Empire: with Special Reference to the Library of the Pliny the Elder*, University of Queensland, 2012, стр. 32).

<sup>9</sup> Dix, T.K. and Houston, G.W., 'Public libraries in the city of Rome: from the Augustan age to the time of Diocletian', *Melanges de l'ecole Francaise de Rome – Antiquite* 118-2, 2006, стр. 685.

<sup>10</sup> Boyd, E., *Public Libraries and Literary Culture in Ancient Rome*, The University of Chicago Press, 1915, стр. 10.

<sup>11</sup> Касон, Л., *Библиотеке старог, света* (превод: Љубановић Г.), Clío, 2004, стр. 82.

библиотека. То значи да је библиотека Октавијиног трема настала после 27. године п.н.е., а пре Марцелове смрти<sup>12</sup>.

О изгледу библиотеке закључке можемо извести једино на основу текстова из извора јер не постоје никакви остаци, а од целокупног трема остало је мало рушевина и то, пре свега, са централног улаза<sup>13</sup>. *Porticus Octaviae* представљао је комплекс, односно групу грађевина снабдевену прелепим уметничким делима коју је Плиније Старији назвао *Opera Octaviae*, а коју су, дакле, сачињавали два храма изграђена паралелно један другом, тремови који су ограничавали храмове, библиотека, *curia* и *a schola*<sup>14</sup>.

Храмове су заузимали централни део комплекса (храм Јупитеру на истоку, а Јунони на западу) и били израђени од мермера из иностранства, а испред њих стајала је турма<sup>15</sup> од 25 бронзаних кипова коњаника на челу са Александром Великим које је Метел донео као ратни плен из Македоније<sup>16</sup>.

Трем око храмова захватао је правоугаону површину 135 метара дугачку и 115 метара широку, и био подупрт двоструким редом гранитних стубова (у предњем делу по 28 стубова у два реда и по 40 са сваке стране), а на сваком од четири угла налазили су се мали засвођени павиљони. Централни улаз трема имао је облик двоструког предворја које је стајало на осам стубова од белог коринтског мермера који су носили кров са забатом (педимент) и ентаблатуру (налази се између глава стубова и забата), а на главној греди, као делу ентаблатуре, и данас стоји натпис да је грађевина обновљена у време Севера и Каракале (203 године) јер је била оштећена пожаром (*incendio corruptam*)<sup>17</sup>.

*Curia* је служила као место за састанке сената<sup>18</sup> и у њој је доминирала статуа Купидона који држи муњу, израђену од стране непознатог аутора<sup>19</sup>.

*A schola* је било место за учење и разговоре, а била је такође украшена статуом Купидона из Теспија коју је је израдио чувени Праксител (*Praxiteles*)<sup>20</sup>.

Платнер је први поставио логично питање: Да ли су библиотека, *curia* и *a schola*, смештени унутар простора ограниченог тремовима, били део једног

---

<sup>12</sup> Vitruvius, *De architectura libri decem*, III, (Marcus Vitruvius Pollio, *Deset knjiga o arhitekturi*, prevod Lopac, M., Svjetlost, Zagreb, 1990). Suetonius, *De Grammaticis*, 21 (C. Suetonii Tranquili, *De Grammaticis et Rethoribus*, GISSAE, Prostat apud 10 Rickerum, 1854).

<sup>13</sup> Lanciani, R., *The Ruins and Exavations of Ancient Rome*, Boston and New York, Houghton, Mifflin and Company, 1897, стр. 469; Platner, S. B., *нав. дело*, стр. 373.

<sup>14</sup> Plinius, *Naturalis Historia*, XXXVI, 15 (Pliny, *Natural History*, with an English translation by Rackham, H., Vol. II, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1961).

<sup>15</sup> Основна коњичка јединица од 30 коњаника у доба републике и принципата.

<sup>16</sup> Израдио их је Лизип (*Lysippos*) по наруџбији Александра, као успомени на погинуле коњанике у битки на реци Граник. Velleius Peterculus, I, 11.

<sup>17</sup> Platner, S. B., *нав. дело*, стр. 373; Lanciani, R., *нав. дело*, стр. 469-470.

<sup>18</sup> Cassius Dio, *Historia Romana*, 55, 8, 1.

<sup>19</sup> Plinius, *Naturalis Historia*, XXXVI, 28.

<sup>20</sup> Plinius, *Naturalis Historia*, XXXVI, 22.



објекта или су били потпуно независни објекти?<sup>21</sup> Оскудни остаци и малобројни извори, уз чињеницу да је Октавијин трем у пар наврата био тешко оштећен, чине одговор на ово питање готово немогућим<sup>22</sup>.

О плану и тачној локацији библиотеке унутар овог комплекса нема никаквих података. Може се претпоставити да је библиотека била смештена у самим тремовима, а да је *curia* и *a schola* била са њом повезана. Као основ за овакву претпоставку може да послужи библиотека Аполоновог храма која је била смештена у тремовима и где је Август одржавао састанке сената<sup>23</sup>. С друге стране, када је у питању *a schola*, логично је да сала за учење и дискусије буде у близини библиотеке.

У време Тита (*Titus*), сви објекти изгорели су у великом пожару 80. године<sup>24</sup>, а Домицијан их је обновио и поново снабдео библиотеку делима која су пропала<sup>25</sup>. После пожара који је избио 192. године библиотека и други објекти су опет били оштећени, а затим обновљени 203. године у време Севера и Каракале, о чему сведочи поменути натпис на главној греди централног улаза<sup>26</sup>. После тог догађаја библиотека се више не помиње у изворима и нестаје без трага.

### 3. Библиотечки фонд и организација библиотеке

У недостатку извора у погледу богате грађе која се налазила у библиотеци закључци се могу извести само посредно. Из Овидијеве јадиковке што му у јавним библиотекама (међу којима је и *Porticus Octaviae*) одбијају пријем нових дела види се да је библиотека била снабдевена поезијом<sup>27</sup>. Дион Касије пише да је пожар из 80. године уништио све објекте у трему заједно са књигама које су тамо биле<sup>28</sup>, а Светонијево сведочанство о прављењу копија свега што је нађено у близини и слању делегације у Александрију да направи преписе књига после великог пожара, било би нелогично да библиотека није имала разноврсну грађу<sup>29</sup>.

---

<sup>21</sup> Platner, S. B., *нав. дело*, стр.

<sup>22</sup> Упореди Middleton, J. H., *Remains of Ancient Rome*, Vol. 2, London and Edinburgh, 1892, стр. 203-205; Lanciani, R., *нав. дело*, стр. 469; Dix, T.K. and Houston, G.W., *нав. дело*, стр. 686.

<sup>23</sup> Suetonius, *Augustus*, 29. Tacitus, *Anales*, 2, 37 (Корнелије Тацит, *Анали*, превела Љиљана Црепајац, BMG, Београд, 2000).

<sup>24</sup> Cassius Dio, *Historia Romana*, 66, 24.

<sup>25</sup> Suetonius, *Domitianus*, 20.

<sup>26</sup> Lanciani, R., *нав. дело*, стр. 469.

<sup>27</sup> Ovidius, *Tristia*, III, 1, 60 (Ovid, *Tristia: ex Ponto*, with an English Translation by Wheller, A. L., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1939).

<sup>28</sup> Cassius Dio, *Historia Romana*, 66, 24.

<sup>29</sup> Suetonius, *Domitianus*, 20. Види о овим изворима и Boyd, E., *нав. дело*, стр. 33-34.

С друге стране, за Октавију се „приповедало да је била чудо од жене” и да се не зна чиме је више пленила – ителигенцијом, лепотом, оданошћу или озбиљношћу. Због тога је сматрана персонификацијом римских врлина. После смрти првог мужа Гаја Марцела (*Gaius Marcellus*) остала је удовица са троје деце (једно од њих је Марцел, коме је и посвећена библиотека) и Август је врло брзо после тога удао Октавију за Антонија (*Marcus Antonius*). Рачунао је да ће тако осигурати спас целој држави и довести до стапања њихових странака<sup>30</sup>. Међутим, брак је трајао неколико година, а после смрти Антонија (30. године п.н.е.), Октавија је наследила његово богатство, међу којим су се налазиле многе вредне књиге и уметничка дела који су „завршили” код Антонија на основу проскрипција<sup>31</sup>. О Октавијиним интересовањима за уметност сведоче и њена бројна познанства. Тако се Витрувије у уводу „Десет књига о архитектури” захваљује Августу на добротинствима која му је пружио на основу Октавијине препоруке. Зато се може претпоставити да је она снабдевала библиотеку вредном и богатом грађом у знак сећања на вољеног сина<sup>32</sup>.

С обзиром на разнолику грађу друге две јавне библиотеке и Октавијино богатство, као и њен углед и покровитељски дух који је сигурно подстицао друге угледне Римљане да дарују ову библиотеку новим делима, може се претпоставити да је она садржала грађу не само из поезије, већ и филозофије, историје итд. Сва ова грађа била је распоређена у два дела библиотеке – римски и грчки.

У погледу организације библиотеке познато је да је, по препоруци Мецене (*Maecenas*), Август поставио Мелиса (*Gaius Maecenas Melissus*, Мecenин ослобођеник), писца драма, да уреди библиотеку Октавијиног трема, односно да га је поставио на место управника библиотеке (*bibliothecarius*)<sup>33</sup>.

Такође, са натписа на надгробним споменицима могу се дознати имена и улога покојника који су улазили у састав особља библиотеке (писало је, од особља библиотеке – *a bibliotheca*). Постоји неколико натписа везаних за ову библиотеку. На пример на једном пише: Ларикс од особља грчке библиотеке у Октавијиним портику (*LARYX PORTICU OKTAV byPLIOTHE*), а на другом: Монтаније Јулијан, послужитељ

---

<sup>30</sup> Plutarchus, *Antonius*, 31.

<sup>31</sup> Тако је проскрибовани Варон, као и Вер, имао библиотеку са великим бројем књига. Види *Aul. Gell. Noct. Att., III, 10, 17* (*The Attic Nights of Aulus Gellius*, Translated into English by W. Beloe, Vol. I, printed for J. Jonson, St. Paul's Church-Yard, 1795); Kao и Dix, T.K. and Houston, G.W., *нав. дело*, стр. 687.

<sup>32</sup> Vitruvius, *De arhitectura libri decem, I, Praef.*

<sup>33</sup> Suetonius, *De Grammaticis*, 21.

латинске библиотеке Октавијине (*MONTANIUS IULIANUS VILIC A BYBLIOTHECA OCTAVIAE LATIN*)<sup>34</sup>.

Дакле, може се са сигурношћу рећи да је библиотека имала исту организацију као и библиотеке Асинија Полиона и Аполоновог храма<sup>35</sup>. На челу се налазио управник, а од њему подређеног особља ту су радили послужитељи (одржавање објекта и доношење књига), књижничари (уношење података о грађи и руковођење копирањем), писари (преписивање) и репаратори (поправка грађе).

Поред читања и проучавања у библиотеци, као и коришћења грађе ван ње (само за угледне грађане<sup>36</sup>), библиотека је сигурно била и организатор културних дешавања и место за читање поезије, говорништво и дискусије о појединим питањима из културе, а и за састанке сената, што је управнику могло бити од помоћи у погледу набавке нових дела.

#### 4. Закључак

Библиотеку Октавијиног трема изградио је Август у име своје сестре Октавије између 27 и 23 године п.н.е., а она је посветила свом сину Марцелу после његове смрти 23. године п.н.е. Библиотека је била део велелепног комплекса Октавијиног трема који је изграђен на месту где је некад стајао Метелов трем. Била је подељена на римски и грчки део и са њом су биле повезане сале за састанке и учење – *curia* и *a schola*. Иако је неколико пута страдала у пожарима, а касније нестала без трага, ипак се на основу података из извора може закључити да је библиотека поседовала разноврстан и велик библиотечки фонд, на почетку захваљујући Октавијиној преданости. Поред услуга коришћења библиотечке фонда, библиотека је имала и улогу промотера своје грађе и њених аутора и тиме била један од предводника културног препорода, као важном делу Августовог програма.

---

<sup>34</sup> CIL (*Corpus Inscriptionum Latinarum*) 6, 4433 и 6, 4435; Касон, Л., *нав. дело*, стр. 97; Boyd, Е., *нав. дело*, стр. 44-45.

<sup>35</sup> Види Владетић, С., *Библиотека Асинија Полиона (Bibliotheca Asini Polionis): Прва јавна библиотека у старом Риму* У: Мићовић, М., (ур.). *XXI век - век услуга и услужног права*. Књига 1, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, 2020, стр. 373.

<sup>36</sup> *Marcus Aurelius, ad Frontonem, IV, 5, 2 (The Correspondence of Marcus Cornelius Fronto*, Edited and for the first time translated by Haines, M. A., London: William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1919).

*Srđan Vladetić, Ph.D., Full-time Professor*  
*Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THE LIBRARY OF THE PORTICUS OCTAVIAE (*BIBLOTHECA PORTICUS OCTAVIAE*)**

### ***Summary***

*Bibliotheca Porticus Octaviae, was one of the three public libraries that have been open in the time of the Augustus. In the work some of the questions that still remain unanswered will be analyzed, Some of those questions are: by whom the library has been built, to who it was dedicated and who made that dedication, and where it was located. In addition, we analyze questions of the library's collection, how it's been improved and enlarged and library's internal organization necessary for the providing of the services.*

**Key words:** *Ancient Rome, Bibliotheca Porticus Octavie, construction and design, location, library's collection and services.*

### **Литература**

- Affleck, M. K., *Roman Libraries During the Late Republic and Early Empire: with Special Reference to the Library of the Pliny the Elder*, University of Queensland, 2012.
- The Attic Nights of Aulus Gellius*, Translated into English by W. Beloe, Vol. I, printed for J. Jonson, St. Paul's Church-Yard, 1795.
- Boyd, E., *Public Libraries and Literary Culture in Ancient Rome*, The University of Chicago Press, 1915.
- Владетић, С., *Библиотека Асинија Полиона (Bibliotheca Asini Polionis): Прва јавна библиотека у старом Риму*, У: Мићовић, М., (ур.). *XXI век - век услуга и услужног права. Књига 1*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, 2020.
- Gaj Velej Peterkul, *Rimska povijest*, preveo i priredio: J. Miklić, Latina&Graeca, Zagreb, 2006.
- Gaj Svetonije Trankvil, *Dvanaest rimskih careva*, prijevod Hosu S., Naprijed, Zagreb, 1978.
- C. Suetonii Tranquili, *De Grammaticis et Rethoribus*, GISSAE, Prostat apud 10 Rickerum, 1854.
- Дела Божанског Августа, превод и коментар: Снежана Ферјанчић, Београд, 2000.
- Dio's Roman History*, with an English Translation by Earnest Cary, Vol. VIII, London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1925.

- Dix, T.K. and Houston, G.W., *'Public libraries in the city of Rome: from the Augustan age to the time of Diocletian'*, Melanges de l'ecole Francaise de Rome – Antiquite 118-2, 2006.
- Касон, Ј., *Библиотеке старог, света* (превод: Љубановић Г.), Clio, 2004.
- Lanciani, R., *The Ruins and Exavations of Ancient Rome*, Boston and New York, Houghton, Mifflin and Company, 1897.
- Marcus Vitruvius Pollio, *Deset knjiga o arhitekturi*, prevod Lopac, M., Svjetlost, Zagreb, 1990.
- Middleton, J. H., *Remains of Ancient Rome*, Vol. 2, London and Edinburgh, 1892.
- Ovid, *Tristia: ex Ponto*, with an English Translation by Wheller, A. L., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1939.
- Ovidius, *Art of love*, With an English translation by J.H. Mozley, London: William Heinemann; Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 1929.
- Platner, S. B., *Topography and Monuments of Ancient Rome*, second edition, Allyn and Bacon, 1911.
- Plutarh, *Usporedni životopisi*, III, August Cesarec, Zagreb, 1988.
- Pliny, *Natural History*, with an English translation by Rackham, H., Vol. II, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1961.
- Корнелије Тацит, *Анали*, превела Љиљана Црепајац, BMG, Београд, 2000.
- The Correspondence of Marcus Cornelius Fronto*, Edited and for the first time translated by Haines, M. A., London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1919.



## **ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ПУТЕМ МАСОВНОГ РАДА (CROWDWORK)\***

### ***Резиме***

*Дигитализација врши трансформацију пословања и света рада тако што редифинише границе производње, потрошње и дистрибуције. То доноси бројне предности, али и недостатке, како за раднике, тако и за послодавце.*

*Истовремено, дигитализација је за последицу имала и успостављање једног новог субјекта у сфери рада – дигиталну платформу. Иако се најчешће представљају као искључиво посредничке агенције које се баве искључиво довођењем у везу тражиоца рада и клијента, дигиталне платформе су временом постале много више од тога. У законском простору који им је дат, а који их тренутно не третира као видљиву страну у уговорном односу, дигиталне платформе уживају у свом правно недефинисаном положају, а што за последицу има стварање једне нове формације радника, познатих као дигитални радници, или радници на дигиталним платформама.*

*Предмет овог рада је масовни рад, као посебан облик дигиталног рада код којег клијент (корисник услуга) и дигитални радник најчешће немају непосредан контакт, те самим тим не постоји ни било какав уговорни однос између њих. Сама природа задатака који се обављају на овај начин је таква да се најчешће ради о извршавању великог броја једноставних, простих радних операција, мада се може радити и о далеко сложенијим и креативнијим радним задацима.*

*Овакав вид рада и пружања услуга, поред позитивно оцењене флексибилности, на страни послодавца и радника, неретко садржи и негативне стране које се огледају у ниској цени рада, непостојању социјалне заштите, као и потпуној изузетости ових радника из облика било какве радноправне заштите.*

***Кључне речи:*** масовни рад, дигитализација, дигиталне платформе, клијент, дигитални радник.

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Појам дигиталног и масовног рада

Савремена друштва карактерише интензиван процес глобализације који се огледа у убрзаном развоју нових технологија и значајним променама у свим друштвеним областима<sup>1</sup>. Дигитализација трансформише пословање и свет рада на тај начин што рedefинише границе производње, потрошње и дистрибуције, што доноси бројне предности за запослене и послодавце, али и бројне недостатке.

Дигитални рад је рад који се обавља на даљину, код којег послодавац не мора да формално правно егзистира, нити се на страни радника захтева било какав формални услов у смислу држављанства, радне способности, степена стручне спреме итд. У највећем броју случајева, дигитални рад подразумева обављање великог броја појединачних и врло специфичних радних задатака, а што, у највећем броју случајева, не води заснивању радног односа. Ово се често правда аргументацијом да дигитални радници нису запослени, већ самозапослени (предузетници) који за свој рад одговарају својом имовином и који не обављају рад за другог, већ искључиво за себе.

Рад преко дигиталних платформи је облик рада у експанзији у читавом свету, а разлог за то треба тражити у чињеници да платформе омогућују брзо и ефикасно повезивање радника и клијената (корисника услуга платформског рада) на међународном тржишту рада, уз систем управљања понудом и тражњом за радном снагом. Платформе такође олакшавају правним лицима у потражњи и селекцији радне снаге, док физичким лицима – радницима, омогућују брже проналажење посла, упркос територијалној удаљености. Чињеница је да су предности евидентне на страни послодавца, јер им је дата могућност ангажовања великог броја радника, без чврсте повезаности са њима кроз успостављање класичног радног односа. Они радника ангажују краткорочно, само у циљу извршења конкретног радног задатка, а потом са њим могу, без било каквих радноправних последица и обавеза да са њим раскину однос и ангажују неког другог радника по истом принципу<sup>2</sup>.

Дигитални рад представља један од облика флексибилног рада за којим захтеве истичу и послодавци и радници. Наиме, послодавцима одговара флексибилизација рада јер им смањује трошкове које имају у вези са радом, док радницима она одговара јер им омогућава бољу организацију радног времена, те боље шансе за усклађивање радних и

---

<sup>1</sup> Урдаревић, Б, Радуловић З., *Глобализација и концепт социјалних права*, Српска политичка мисао, 35 (1)/2012, стр. 169.

<sup>2</sup> Анђелковић Б, и др., *ГИГ економија у Србији: ко су дигитални радници и раднице из Србије и зашто раде на глобалним платформама*, Београд, 2019, стр. 5-28.



породичних обавеза. Парадоксално, тек, можемо констатовати да четврта индустријска револуција, а у чијем средишту се налази дигитализација, није донела више социјалне сигурности и већу запосленост, већ управо супротно. Наступила је огромна поларизација на тржишту рада између лако запошљивих радника с једне стране и оних који све теже проналазе посао, са друге стране. Према појединим истраживањима, мушкарци у односу на жене, преко дигиталних платформи, конкретно у Србији, имају око 40.000,00 динара веће приходе. Слична је ситуација и у другим државама, попут Украјине, Индије, Пољске, Филипина, Чешке и др.<sup>3</sup>

Можемо констатовати да су информационе технологије унеле низ промена у све сфере друштвеног живота, које су толико далекосежне да поједини аутори о модерној економији говоре као о дигиталној економији<sup>4</sup>. У сваком случају, развој информационе и комуникационе технологије довео је, не само до фундаменталних промена у концепту традиционалног радног односа, већ и до појаве нових облика запошљавања који се налазе у сивој и често неистраженој зони између уговора о раду и уговора о пружању услуга и који се не уклапају баш у постојећу поларизацију рада на зависан и независан рад<sup>5</sup>.

Један од таквих, нових облика запошљавања представља и масовни рад (*crowdwork*), код којег дигиталне платформе суштински делују као посредници у запошљавању јер омогућавају послодавцу кориснику да у сваком тренутку приступи неодређеној групи радника који су спремни да изврше одређени радни задатак уз новчану надокнаду. Због тога се, често у литератури, дигиталне платформе дефинишу као интернет сервис, односно апликација која спаја, са једне стране, потребу за извршавањем одређеног рада, и са друге стране, потребу за проналаском одређеног посла и за то наплаћује провизију<sup>6</sup>.

Код масовног рада, послодавац корисник користи платформу да на истој постави одређен задатак, или потребу за одређеном услугом, која треба да се изврши, радник прихвата постављени задатак преко платформе и бива плаћен од стране платформе за сваки појединачни извршени задатак у износу који је послодавац корисник одредио, умањен за

---

<sup>3</sup> Грубешкић, И., *Рedefинисање појма радника у условима рада на онлине платформама*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019, стр. 959-980.

<sup>4</sup> Јашаревић, С., *Утицај дигитализације на радне односе*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, вол. 50, бр. 4, стр. 1104.

<sup>5</sup> Eurofund, *New Forms of Employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg доступно на: <https://www.eurofound.europa.eu/topic/new-forms-of-employment>, стр. 107.

<sup>6</sup> Божић, Д., *Дигиталне платформе и њихов утицај на односе поводом дигиталног рада*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, вол. 54, бр. 1/2020, стр. 454.

провизију који наплаћује платформа. Управо, овај износ провизије који платформе наплаћују за услуге посредовања у запошљавању је у директној супротности са чл. 7 Конвенције бр. 181 о приватним агенцијама за запошљавање, којим је јасно прописано да „приватне агенције за запошљавање радницима не наплаћују, директно или индиректно, у целини или неком делу, било какве трошкове или накнаде“. Исти принцип задржан је и у чл. 6 Директиве ЕУ 2008/104 ЕЗ о раду преко агенција за привремено запошљавање, што значи да ни један тражилац запослења не би требало да плати било какву накнаду било ком субјекту (без обзира на то да ли се ради о платформи или агенцији) да би добио посао, јер су ови субјекти превасходно установљени ради остваривања интереса тражиоца запослења. Дигиталне платформе се „бране“ тиме што наводе да оне не ступају у однос са тражиоцима запослења, већ са samozапосленим лицима, што по нашем мишљењу, није од значаја за ово правно питање, с обзиром да и samozапослена лица не би требало да буду искључена из заштитних мера које се у овом случају односе на забрану плаћања накнаде за добијање одређеног посла.

Платформски рад заснован на масовном раду најчешће се појављује у два облика. Први, рад преко платформи који је подељен на веома специфичне радне задатке који се обављају на даљину и достављају преко интернета, а који подразумева ниско или средњеквалификовани рад попут уношења података, административних послова, попуњавања анкета, означавања фотографија и других услуга, који се често у литератури назива „клик-рад“. Други рад преко платформи који подразумева висококвалификовани рад који се обавља на даљину и доставља преко интернета, попут графичког дизајна, развоја ИТ (софтвера) или архитектуре, као и саветодавних услуга (нпр. правних или медицинских), где платформа олакшава размену понуде оваквих услуга и потражње за њима или у потпуности њима управља.

## **2. Основне карактеристике масовног рада**

Једна од главних карактеристика масовног рада, јесте да се исти може организовати интерно или екстерно, у зависности од тога да ли то „мноштво радника“ чини интерну радну снагу неког предузећа, или једноставно представља одређени број насумично одабраних појединаца који користе дату платформу<sup>7</sup>. У првом случају, масовни рад се организује у оквиру ране снаге одређеног послодавца, те долази до мање правних проблема јер су ти радници већ у уговорном односу са послодавцем

---

<sup>7</sup> Prassl, J, Risak M., Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the legal analysis of Crowdwork, Comparative Labour Law & Policy Journal, Forthcoming Oxford Legal Studies Research Paper No. 8/2016, 2016, стр. 1-30.

корисником. У другом случају, пак, масовни рад се односи на набавку услуга које пружају лица која нису ни у каквој међусобној вези, нити у уговорном односу са послодавцем корисником. Стога је ова врста масовног рада правно проблематична и делује да се платформски радници налазе у „сивој зони“, непокривени одредбама важећег радног законодавства.

Услуге које се пружају у масовном раду могу бити физичке, када се пружају у „стварном“ свету (ван интернета), где платформски радник долази у директан контакт са клијентом, или у виртуелном, када се рад обавља на интернету. У примере физичког масовног рада убрајамо превоз путем апликација као што је *Uber*, рад у домаћинству (чишћење, ситне поправке и сл), набављен преко платформе као што је *Helping* и административне послове (нпр. услуге за клијенте или рачуноводство) преко платформе као што је *UpWork*. На пример, клијенти Убер-а користе апликацију на својим мобилним телефонима како би затражили услугу превоза са одређене локације и та информација се моментално објављује свим возачим у тој области. Једном кад возач прихвати захтев, дигитална платформа, преко апликације га усмерава (наводи) до путника и до тражене дестинације. Услуга превоза се аутоматски наплаћује преко платформе и након наплате провизије од 20 до 30 процената,<sup>8</sup> преостала сума се прослеђује возачу. Клијенти и возачи се међусобно анонимно оцењују током вожње, а добијени резултати се приказују како путницима, тако и операторима пре почетка следећег путовања. Дигитална платформа „*Helping*“ функционише на сличан начин, иако се физички рад обавља у домаћинству или пословним просторијама клијента. Клијенти се пријављују на платформу или апликацију, укуцају своју шифру и најаве кад им је потребно чишћење просторија. Онда добијају понуду профила радника у својој близини са детаљнијим подацима о сваком појединцу, и потом могу да их резервишу преко интернета. Уплата се обрађује преко платформе и након што обаве своје задатке, сви радници добију оцену од клијената а добијени резултати се приказују на интернету како би били доступни будућим клијентима.

У примере виртуелног масовног рада убраја се рад и пружање услуга преко одређеног управљачког интерфејса. Задаци у оквиру овог типа масовног рада су обично веома једноставне и репетитивне активности које подразумевају врло ниску зараду и високо стандардизоване или аутоматизоване процесе. Ови „микрозадаци“ обухватају дигитално

---

<sup>8</sup> Интересантно је да платформе и даље експериментишу са износима ових провизија, што је нарочито неповољно по раднике са непуним радним временом јер се висина провизије повећава са мањим бројем вожњи. На овај начин се платформски радници Убера стимулишу да што више возе, како би им провизија била нижа.

означавање и креирање описа слика, категоризацију података и производа, или превод и редакцију кратких текстова. Водеће платформе за овакву врсту масовног рада су, између осталих, *Amazon Mechanical Turk* и *Clickwork*.<sup>9</sup> Истраживања су показала да се око 90% задатака на поменутим платформама плаћа мање од \$0,10 по завршеном задатку, што је отприлике једнако просечној заради од \$2 на сат, што је значајно испод нивоa минималне зараде у САД.<sup>10</sup>

Дакле, масовни рад представља иновативни модел пословања у коме дигиталне платформе покушавају да повећају флексибилност на страни радника, али и да смање трошак „празног хода“, тачније, ситуације када не постоји потреба за пружањем услуга, или за радом. Како би се испунила ова два наизглед противуречна циља неопходно је да постоје два предуслова. Први, који се односи на то да постоји велики број радника – пружаоца услуга на платформи, од којих ће неко увек и у сваком тренутку бити доступан и расположив за рад. Други, који се односи на одржавање неопходног нивоа конкурентности између платформских радника, чиме се омогућавају ниске цене њихових услуга.

Посебно је важно нагласити да, уместо традиционалног система субординације својственог класичном концепту радног односа, заснованом на контроли и извршавању налога послодавца, дигиталне платформе се ослањају на механизме „дигиталне репутације“ како би, путем одређених алгоритама, извршиле селекцију међу платформским радницима и обезбедиле ефикасну контролу учинка. Постоје разлике између појединачних модела, али основни приступ је доследан: радници добијају поене, звезде или друге статусне симболе након завршетка задатка, а што им омогућава извесне предности у односу на остале раднике (на пример, могу први да бирају коју ће смену да раде следеће недеље)<sup>11</sup>. Потенцијални проблем налази се у томе што се овакав систем репутације заснива искључиво на мишљењу клијента (корисника услуге), па се тако платформски радници доводе у стање „вечитог пробног рада“, чиме им се и ограничава мобилност јер се везују се за одређену платформу. Пошто се атрактивнији и боље плаћени задаци нуде и додељују само онима са најбољом репутацијом, тешко је променити платформу јер се дигитална репутација не преноси између појединачних платформи, што додатно отежава положај ових радника.

У којој мери су информационе технологије утицале на свет рада најбоље илуструје пример да је пре појаве интернета „било немогуће наћи радника у року од десетак минута, убедити га да ради за вас, платити му

---

<sup>9</sup> Schmidt, F., *The Good, the bad and the ugly*, (ur). Benner, C., *Crowdwork – zurück in die Zukunft* (BundVerlag), 2014, стр. 378.

<sup>10</sup> Eurofound, *нав. дело*, стр. 115.

<sup>11</sup> Surowiecki, J., *The Wisdom of the crowds*, Anchor Books, New York, 2004, стр. 155.

испод минималне цене рада, а онда га одмах и отпустити јер вам више не треба“<sup>12</sup>.

Масовни рад на сличан начин нуди потенцијалну корист за раднике, првенствено у огледу флексибилности, где начелно радници у масовном раду могу сами да одлуче када ће радити, где ће радити и какве радне задатке ће прихватити. Рад на платформи стога може да буде компатибилан са другим обавезама, попут бриге о деци, старим особама или особама са инвалидитетом, јер омогућава, начелно, боље управљање радним временом од стандардног облика радног односа. С друге стране, масовни рад може да позитивно утиче и на оне раднике који обављају послове испод својих квалификација и тако обезбеђују допунске приходе, или особама са инвалидитетом омогућавају да се укључе на тржиште рада и обезбеде плаћени посао<sup>13</sup>.

Међутим, истовремено је важно напоменути да се услови рада већине оваквих радника чине лошим, независно од рада који обављају, или услуга које пружају. Недостатак синдиката или било какве могућности за организовање, као и стална економска и правна несигурност доводе до огромне неравнотеже у преговарачкој моћи која је првенствено приметна у ниским зарадама и веома неповољним условима рада које постављају дигиталне платформе<sup>14</sup>.

### **3. Правни изазови регулисања масовног рада**

Кад је у питању правна класификација односа између платформског радника и клијента, треба имати у виду, пре свега, околност да је овај правни однос ограниченог трајања (нпр. током трајања вожње или до извршења одређеног микрозадатка), те да се клијенти, као потенцијалне уговорне стране, јако често мењају. Стога овај уговор и не може одговарати правој природи уговора о раду, већ само може представљати уговор о пружању услуга. Ово је и логично, јер платформски радник и није део пословања клијента, па тако и не постоји искључива економска зависност од тог уговорног односа<sup>15</sup>. Другим речима, природа платформског рада је таква да се најчешће подразумева извршавање

---

<sup>12</sup> Marvit, M., How the Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine, The Nation, 2014, доступно на: <https://www.thenation.com/article/archive/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>

<sup>13</sup> Zyskowski, K, i dr., Accessible Crowdwork? Understanding the Value in and Challenge of Microtask Employment for People with Disabilities, [http://research.microsoft.com/pubs/228714/crowdwork\\_and\\_disability.pdf](http://research.microsoft.com/pubs/228714/crowdwork_and_disability.pdf).

<sup>14</sup> Rosenblum, M., The digital Slave – That would be You, Huffingtonpost 5 June 2013, доступно на: [https://www.huffpost.com/entry/the-digital-slave-that-wo\\_b\\_3222785](https://www.huffpost.com/entry/the-digital-slave-that-wo_b_3222785)

<sup>15</sup> Casale, G., The Employment Relationship: A Comparative Overview, ILO, Hurt Publishing, 2011.

великог броја различитих задатака па би у пракси било немогуће закључење различитих уговора са сваким клијентом.

С друге стране, дигиталне платформе ни у ком случају не желе да преузму улогу послодавца, већ константно истичу да су оне само посредници између клијената и платформских радника. Тако, на пример, најпознатија дигитална платформа, Убер, је неколико пута завршила на суду у различитим државама, чак и пред Европским судом правде. Иако се већина ових судских процеса односила на законе о заштити конкурентности, неки су се односили на и на питања радног и социјалног законодавства. Највећи проблем из перспективе закона о раду јесте то што се возачи Убера третирају као независни уговарачи иако у стварности то није увек случај. Главни судски процес у ком је то и доказано је *Yaseen Aslam & James Ferrar vs Uber*, у коме су два возача која су радила за платформу Убер тужила исту истичући да су они радници те платформе и да сходно томе, Убер је дужан да им исплаћује минималну зараду и омогући право на плаћени годишњи одмор. Убер се, као и већина осталих дигиталних платформи, бранио тврдњом да они нису у радном односу са платформом, већ су независни предузетници, те да је њихов однос са платформом искључиво партнерске, а не и радноправне природе, а што је јасно и предвиђено у условима пословања (*terms of agreement*) на које сви платформски радници морају да пристану пре него што почну да пружају услуге или обављају одређени рад преко платформе. Ипак, суд је утврдио да се у овом случају ради о симулованом радном односу, те је неважно шта пише у општим условима пословања<sup>16</sup>. Међутим, постоје и примери судских пракси у којима се наводи да Убер није послодавац, на пример у предмету *Florian Menard vs SAS Uber France*, где је Суд стао на становиште да Убер не представља компанију из области транспорта, већ посредничку фирму која послује преко мобилне апликације. Узевши у околност чињеницу да је Менар, као један од платформских радника, уживао слободу приликом избора радних задатака, као и у погледу радног времена, Суд је сматрао да се не може радити о радном односу и одбио тужбени захтев<sup>17</sup>.

Приметићемо, да је главна разлика између рада који се обавља у оквиру радног односа и масовног рада управо у његовом континуитету. У радном односу, запослени је стално део организованог процеса рада са мање више познатим радним временом. Са друге стране, масовни рад се најчешће обавља по позиву. Основна идеја у основи таквог пословног модела је да кад постоји потреба за услугом (попут вожње, доставе, чишћења итд.), иста се објави на дигиталној платформи, а онда је

---

<sup>16</sup> Видети више у: Case No. A2/2017/3467 од дана 19.12.2018. године.

<sup>17</sup> Више: *A French court has ruled ride-hailing app Uber is not an employer - Verdict*, доступно на: <https://www.verdict.co.uk/french-uber-employment-case/>

платформски радник обави за унапред одређену цену. Другим речима, постоји релативна неизвесност по питању тога колико сати рада ће бити потребно у одређеном периоду и колико новца ће бити зарађено. Из тог разлога, већина ових радника нема никакву заштиту по основу рада и на дуге стазе је њихова социјална сигурност угрожена.

Међутим, у многим случајевима постоји редовна пракса где платформе деактивирају „независне уговараче“ јер нису били доступни у одређено време или нису били у стању да пруже тражену услугу, попут вожње или доставе. Стога је крајње упитно колико слободе, на коју се чак и судови позивају приликом доношења пресуда, такав „независни уговарач“ уопште поседује и колико је он стварно независан од платформе?

Питање заштите радника који обављају масовни рад изузетно утиче на улогу синдиката. Уколико је некад њихово чланство било мање више хомогено и имало углавном исте интересе, као и радило за једног послодавца у његовим просторијама и било запослено на неодређено време, то више није случај. Сасвим супротно, платформски радници су обично изоловани, организовани као самозапослени, раде за више послодаваца на више локација или једноставно преко интернета. Овакав посао се може обављати путем апликација са било које локације, а услуге испоручивати крајњем кориснику у скоро било ком крају света. Стога се пред синдикате поставља велики проблем како да се обрете оваквим радницима како би се исти учланили у синдикат.

Узевши у обзир ове чињенице, тренутно је реакција синдиката на масовни рад слаба. Декларативно су сви против дигиталне експлоатације и истичу значај радноправне заштите, али се и даље муче са дефинисањем стратегија за приступ питању диверсификације радних односа, што обухвата и платформски рад. Препреку овоме представљају и многа радна законодавства која предвиђају да је чланство у синдикату, по правилу, резервисано само за запослене, а што радници који пружају услуге у масовном раду, нису<sup>18</sup>. Међутим, када би се и ово питање решило, синдикати би и даље били у проблему како да одговоре на специфичне потребе ових радника, с обзиром да су оне другачије од потреба запослених на које наилазимо у класичном радном односу.

Потенцијално решење можда треба тражити у поновном преиспитивању улоге и појма послодавца. Домаћи Закон о раду<sup>19</sup> у чл. 5 ст. 2 послодавца дефинише као домаће, односно страно правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује једно или више

---

<sup>18</sup> Више у: Vacotto, B., *Precarious work and the exercise of freedom of association and collective bargaining: Current ILO jurisprudence*, International Journal of Labour, 5 (1), стр. 17-131.

<sup>19</sup> Закон о раду, (Сл. гласник РС, бр. 24/2005...95/2018 – аутентично тумачење).

лица. У овом случају, лице које запошљава дефинисано је као једина друга уговорна страна код уговора о раду. Другим речима, један запослени не може истовремено бити у радном односу код два или више послодаваца, или обављати услуге за два или више послодаваца. Неопходно је дефинисати отворенији функционални концепт послодавца који би могао одговори потребама дигиталног рада уопште. Након дефинисања таквог приступа, више је него сигурно да би дигиталне платформе за масовни рад могле да се квалификују као послодавци, с обзиром да већ сада врше поједина послодавачка овлашћења. Поред овога, постоје и облици масовног рада у којима је приметан директни уговорни однос између платформског радника и клијента -лица које набавља рад или услуге посредством платформе, упркос недостатку директне комуникације између њих. Рад се нуди и испоручује преко платформе (бар у случају виртуалног рада или посредничких облика) која такође обрађује и исплате и може одредити кључне услове и обавезе.

#### **4. Закључна разматрања**

На први поглед, масовни рад нуди значајне предности за предузећа, клијенте и раднике, јер елиминише велики број трошкова повезаних са запошљавањем, клијенти могу да добију скоро бесконачан број услуга по врло ниским ценама, а платформски радници да пронађу флексибилне послове који ће се уклапати у њихов распоред и потребе за приходима. Међутим, детаљнији на овакав облик рада је врло брзо указао на низ проблема проистеклих из фрагментације традиционалних облика рада – нарочито за раднике који се често затекну ван обухвата радноправних заштитних норми због различитих пословних модела дигиталних платформи за масовни рад.

Детаљније разматрање *Убер*-овог пословног модела је показало да тамо где платформа врши све функције послодавца лако може бити идентификована као послодавац, а њени возачи стога као запослени, а не независни уговорачи. Већина дигиталних платформи за масовни рад доводи до фрагментације функција послодавца. Услед тога, више лица у једном тренутку могу бити посматрана као послодавци, у зависности од њихове специфичне улоге и функције коју обављају, што је у супротности са класичним, традиционалним моделом радног односа, према коме је уговор о раду обавезујућ само између две уговорне стране.

Радно законодавство треба да обезбеди заштиту онима којима је потребна, али постоји бојазан да би проширење обима радноправне заштите могло да угрози постојећу заштиту обезбеђену у контексту радног односа. Истовремено, неопходно је разрадити различита решења у оквиру система социјалне заштите како би се обезбедила његова дугорочна одрживост и стабилност.



*Bojan Urdarević, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **PROVISION OF SERVICES THROUGH CROWDWORK**

### ***Summary***

*Digitalization is transforming business and the world of work by redefining the boundaries of production, consumption, and distribution. This brings many advantages, but also disadvantages, both for workers and employers.*

*At the same time, digitalization has resulted in the establishment of a new entity in the field of work – the digital platform. Although, they are most often presented as exclusively intermediary agencies that deal with bringing the job seeker and the client in touch, digital platforms have become much more than that over time.*

*In the legal space given to them, which does not currently treat them as a visible party in the contractual relationship, digital platforms enjoy their legally undefined position, which results in creation of a new formation of workers, known as crowdworkers.*

*The subject of this paper is crowdwork, a special form of digital work in which the client (service user) and digital worker usually are not in any form of contractual relationship. The very nature of related tasks in crowdwork is about performing a large number of simple, straightforward work operations, although it can also be about far more complex and creative work tasks.*

*This type of work and provision of services, in addition to positively assessed flexibility, often contains negative sides which are reflected in low labour costs, lack of social protection, as well as complete exclusion of crowdworkers from any form of labour protection.*

**Key words:** Crowdwork, digitalization, digital platforms, client, crowdworker.

### **Литература**

- Анђелковић Б, и др., *ГИГ економија у Србији: ко су дигитални радници и раднице из Србије и зашто раде на глобалним платформама*, Београд, 2019.
- Божичић, Д., *Дигиталне платформе и њихов утицај на односе поводом дигиталног рада*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, вол. 54, бр. 1/2020.
- Casale, G., *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, ILO, Hurt Publishing, 2011.

- Eurofund, *New Forms of Employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, доступно на: <https://www.eurofound.europa.eu/topic/new-forms-of-employment>
- Грубешкић, И., *Редефинисање појма радника у условима рада на онлине платформама*, Зборник радова: Слобода пружања услуга и правна сигурност, Крагујевац, 2019.
- Јашаревић, С., *Утицај дигитализације на радне односе*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, вол. 50, бр. 4/2016.
- Marvit, M., *How the Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine*, The Nation, 2014, доступно на: <https://www.thenation.com/article/archive/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>
- Prassl, J, Risak M., Uber, *TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the legal analysis of Crowdwork*, Comparative Labour Law & Policy Journal, Forthcoming Oxford Legal Studies Research Paper No. 8/2016, 2016.
- Rosenblum, M., *The digital Slave – That would be You*, Huffingtonpost 5 June 2013, доступно на: <https://www.huffpost.com/entry/the-digital-slave-that-would-be-you> b 3222785
- Schmidt, F., *The Good, the bad and the ugly*, (ur). Benner, C., Crowdwork – zurück in die Zukunft (Bund Verlag), 2014.
- Surowiecki, J., *The Wisdom of the crowds*, Anchor Books, New York, 2004.
- Vacotto, B., *Precarious work and the exercise of freedom of association and collective bargaining: Current ILO jurisprudence*, International Journal of Labour, 5 (1).
- Урдаревић, Б, Радуловић З., *Глобализација и концепт социјалних права*, Српска политичка мисао, 35 (1)/2012.
- Zyskowski, K, et. al, *Accessible Crowdwork? Understanding the Value in and Challenge of Microtask Employment for People with Disabilities*, [http://research.microsoft.com/pubs/228714/crowdwork\\_and\\_disability.pdf](http://research.microsoft.com/pubs/228714/crowdwork_and_disability.pdf).

*Др Тамара Ђурђић - Милошевић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.65/.68:347.440.44*

*DOI: 10.46793/UVP21.471DM*

## **ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА ФОРМА УГОВОРА У НАСЛЕДНОМ ПРАВУ\***

### ***Резиме***

*Увођењем установе нотаријата у српско право нотарске услуге добијају све више на значају, а самим тим и улога нотара постаје доминантнија у разним сферама права, пре свега у уговорном праву. Како за настанак појединих правних послова законодавац предвиђа јавнобележничку форму као форму *ad solemnitatem*, одступајући на тај начин од начела консенсуализма својственом облигационом праву, као суштинско се отвара питање оправданости конститутивног карактера јавнобележничке форме. У циљу изналажења одговора на покренуто питање у фокусу истраживања биће врсте и функције форме опредељене правнополитичким циљевима којима се формализмом у уговорном праву настоје оправдати, а чијој реализацији нарочито доприносе нотари као актери у обликовању правног промета. Јавнобележничка форма има посебан значај и за уговоре наследног права где је предвиђена као обавезна за најзначајније уговоре (наследноправне уговоре, уговор о доживотном издржавању, уговор о уступању и расподели имовине за живота). Ово истраживање усмерено је управо на утврђивање значаја јавнобележничке форме за уговорно наследно право.*

***Кључне речи:*** формализам, уговори наследног права, јавнобележнички запис, солемнизација уговора.

### **1. Консенсуализам и формализам у уговорном праву**

Основни принцип уговорног права јесте начело консенсуализма које представља манифестацију аутономије воље и слободе уговарања као његове конкретизације. Овај принцип се очитује у латинској сентенци

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

„*solo consensus obligat*“, што значи да уговори могу бити закључени простом сагласношћу воља, без обавезе потчињавања унапред предвиђеној законској форми.<sup>1</sup> Неформалност се, дакле, јавља као израз слободе уговарања и аутономије воље. Уговорне стране слободне су да сагласност воља манифестују на разне начине, усмено или писмено или којим другим поступцима којима сагласност воља манифестују посредно или непосредно, али из којих се са сигурношћу може закључити о њеном постојању.<sup>2</sup> Дакле, иако закључење уговора по правилу није подвргнуто никаквој унапред одређеној законској форми (осим у законом предвиђеним случајевима),<sup>3</sup> сагласност изјављених воља мора бити манифестована у неком облику, тј. имати своју спољну манифестацију.<sup>4</sup> И када је у питању неформалан уговор код којег су стране слободне да се одреде на који начин ће манифестовати своју последњу вољу, то не значи да он нема форму. Сваки уговор мора имати форму (израз) кроз коју се очитује у спољењем свету.

Начело формализма првенствено је својствено наследном праву и тестаментарном располагању, где због *mortis causa* правног дејства тестаментарног, форма има конститутивни значај. Међутим, као израз потребе за правном сигурношћу, формализам је све заступљенији у савременом правном промету, како *inter vivos* тако и *mortis causa*. У том смислу је и форма нотарски обрађене исправе, као „рационално средство правне технике“.<sup>5</sup> добила конститутивни значај за већину уговора, и покренула процес реафирмације формализма у уговорном праву.

## 2. Појам и врсте форме уговора

Историјски развој форме показао је да принцип консенсуализма никада није имао апсолутну примену у облигационом праву, с обзиром на бројне изузетке у виду законом предвиђене форме која има конститутивни значај за многе уговоре. Неспорно су принцип формализма и консенсуализма у својој супротстављености били одувек условљени на начин да шири домаћај једног принципа ограничава дејство другог, и обратно. И у правној генези ових принципа може се уочити њихова циклична тенденција. Наиме, у периоду неразвијених друштвених, својинских, економских односа, све до пропасти

---

<sup>1</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1980, стр. 182.

<sup>2</sup> Чл. 28 (1) Закона о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Службени гласник РС, бр. 18/2020) – у даљем тексту ЗОО.

<sup>3</sup> Чл. 67 ЗОО.

<sup>4</sup> Види Мораит, Б., *Облигационо право, књига I и II*, Бања Лука, 2010, стр. 167

<sup>5</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 188.

римског царства, принцип формализма био је превасходно доминантан принцип уговорног права, који је одговарао тадашњем степену цивилизацијског развоја друштва. Форма је давала смисао уговору, и као таква имала превасходно сакрални карактер, да би у каснијој историјског еволуцији римског права, дошло до ублажавања форме. Тек почетком новог века, са развојем робне привреде и размене материјалних добара, отвара се пут начелу консесуализма, да бисмо данас, на уштрб консенсуализма, поново имали изражен формализам који има све шири домаћај у уговорном праву.<sup>6</sup>

Под формом уговора се подразумева облик сагласности изјава воља сауговорача.<sup>7</sup> Дакле, форма облигационих уговора је начин изражавања њихове садржине кроз унапред предвиђене спољне облике у којима се изјава воље манифестује.<sup>8</sup> Уговор се сматра формалним када су сауговорачи дужни да га закључе на одређени начин, тј. у одређеној форми, која може бити законом дефинисана (законска форма) или пак предвиђена од стране уговорача (уговорена форма). Уколико уговорачи одреде да ће уговор бити закључен у одређеној форми непрецизирајући каквој, претпоставка је да је реч о форми која има конститутивни значај. Уколико се форма не испоштује, уговорни однос неће настати, па самим тим ни уговор неће произвести дејство (тј. ништав је).<sup>9</sup> Санкција ништавости има превентивну функцију, јер штити интересе уговорача да форма буде испоштована.<sup>10</sup> Када су стране слободне да изаберу начин манифестовања воље, као што је напоменуто, реч је о неформалном уговору.

Уговорне форме се могу класификовати према различитим критеријумима. Према начину испољавања форма може бити :писмена, форма јавне исправе, реална и електронска; према начину настанка: уговорена и законска форма; према дејству: *forma ad solemnitatem* и *forma ad probationem*;<sup>11</sup> У упоредном праву постоји још једна класификација форме на обичну и квалификовану, која је значајна са становишта класификовања форме јавнобележничке исправе.<sup>12</sup>

Када је реч о писменој форми, она постоји када је писмено које садржи воље сауговорача снабдевано њиховим својеручним потписима.<sup>13</sup> Дакле,

---

<sup>6</sup> Исто, стр. 183-190.

<sup>7</sup> Благојевић, Б., Круљ, В., Коментар закона о облигационим односима, 1980, стр. 207.

<sup>8</sup> Перовић, С., нав. дело, стр. 339.

<sup>9</sup> Исто.

<sup>10</sup> Haßfurter, A., *Der Verhältnißmäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck*, München, 2012, стр. 65.

<sup>11</sup> Перовић, С., нав. дело, стр. 342-366.

<sup>12</sup> Благојевић, Б., Круљ, В., нав. дело, стр. 207-210; Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, стр. 23-25; Перовић, С., нав. дело, стр. 191, 342-266.

<sup>13</sup> Благојевић, Б., Круљ, В., нав. дело, стр. 207-210.

елементи форме су текст (који може бити својеручно написан, откуцан) и потписи чијим се стављањем испод текста изјава уговор сматра закљученим.<sup>14</sup> Овако прописана форма са минималним захтевом формалности, где је кључан својеручни потпис, означава се као обична форма која подразумева једноставну процедуру сачињавања. Њена предност је у ефикасности, доступности, и неизискивању трошкова сачињавања.<sup>15</sup> Наспрам обичне завештајне форме стоји квалификована форма, која осим својеручног потписа подразумева низ додатних формалности, као што је учешће јавних бележника код сачињавања јавнобележничких исправа.<sup>16</sup>

Када је реч о реалној форми, она је предвиђена за тзв. реалне уговоре, код којих сагласност изјављених воља није довољна за настанак уговора, већ је неопходан и чин предаје ствари, који код ових уговора има конститутивни значај. Дакле, предаја није акт извршења, као код других уговора, већ саставни део акта закључења.<sup>17</sup> Иако се традиционално реални уговори супротстављају консенсуланим (неформалним), њих треба посматрати само као једну врсту формалних уговора као генусног појма.<sup>18</sup>

Форма уговора може бити и у облику јавне исправе, када орган јавне власти интервенише код закључења уговора, као што је случај са јавним бележницима. Уколико је његова улога активна у сачињавању, реч је о форми јавнобележничког записа. Уколико има пасивну улогу, тј потврђује да су стране закључиле уговор и да садржина одговара њиховој вољи, онда је реч о солемнизацији уговора.<sup>19</sup> У оба случаја, интервенција јавног бележника даје форми карактер јавне исправе.<sup>20</sup>

Имајући у виду да је савремено доба, доба дигитализације и савремених технолошких достигнућа, посебно је значајно поменути електронску форму, као најдоминантнију данас. Под електронским документом се подразумева скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала, у електронском облику, док се под електронским обликом података подразумева дигитални запис података погодан за електронску обраду и пренос путем средстава електронске комуникације.<sup>21</sup> Оно што законодавац изричито предвиђа је да уговори и други правни послови за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, јавно потврђене (солемнизоване) исправе, или у форми јавнобележничког

---

<sup>14</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 344, 345.

<sup>15</sup> Ђурђевић, Д., *нав. дело*, стр. 25.

<sup>16</sup> *Исто*.

<sup>17</sup> Салма, Ј., *Нотаријално облигационо право*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012, стр. 92.

<sup>18</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 195.

<sup>19</sup> *Исто*.

<sup>20</sup> *Исто*, стр. 195.

<sup>21</sup> Види чл. 2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, (Сл. гласник РС, бр. 94/2017).

записа не могу се сачинити у складу са ст. 1. и 2. члана 2. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, већ у складу са прописима којима се уређује овера потписа, потврђивање и сачињавање исправа о правним пословима.<sup>22</sup>

Уколико је форма предвиђена као битан елеменат уговора, тада је реч о форми *ad solemnitatem*.<sup>23</sup> Битна форма је апсолутни доказ о битним елементима уговора, али у погледу небитних елемената само релативни (обориви) доказ, с обзиром да је закон одредио да код битне форме споредне елементе странке могу да измене неформалним споразумом, тј. простом сагласношћу воља.<sup>24</sup> Предност ове форме је та шта се садржина уговора може доказивати и другим доказним средствима, осим том формом.<sup>25</sup> За разлику од ове форме *ad solemnitatem*, постоји и *forma ad probationem* која има доказну функцију, и одређена је као једино средство доказа. Уколико уговор не би био закључен у одређеној форми, то не би утицало на његову пуноважност, али у случају спора постојање уговора се може доказивати само употребом форме, не и другим доказним средствима.<sup>26</sup>

И писмена, свечана, реална форма, као и доказна и битна форма, могу бити предвиђене законом кад је, заправо, реч о законској форми. Наспрам законске стоји уговорена форма коју странке дефинишу сагласношћу воља. Уговорне стране могу уговорити да посебна форма буде услов пуноважности његовог уговора, одредити за сваку врсту форме у оквирима јавног поретка.<sup>27</sup> У случају сумње да ли је форма битан елемент уговора или представља доказ о његовом постојању, прибегава се претпоставци да је у питању форма *ad solemnitatem*. Специфичност уговорене форме у односу на законску се огледа у домену правних дејстава. Наиме, уговор за чије закључење је уговорена посебна форма, може бити измењен, допуњен, раскинут и неформалним споразумом.<sup>28</sup>

### 3. Сврха форме

Закључење уговора у одређеној форми предвиђено је зарад остваривања различитих правно-политичких циљева. Основне функције форме су: упозоравајућа, доказна, заштитна, аутентификациона.

---

<sup>22</sup> Чл. 50 ст. 5 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

<sup>23</sup> Благојевић, Б., Круљ, В., *нав. дело*, стр. 208.

<sup>24</sup> Салма, Ј., *нав. дело*, стр. 93.

<sup>25</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 360.

<sup>26</sup> *Исто*.

<sup>27</sup> Види чл. 69, ст. 1 ЗОО.

<sup>28</sup> Чл. 69 ст. 2 ЗОО.

Прописана форма правног посла, односно формалности који требају бити испоштоване, упозоравају актере на озбиљност правног посла који предузимају и правне последице са којима је скопчан, подстичући их истовремено на промишљено поступање.<sup>29</sup> Упозоравајућа функција нарочито долази до изражаја код нотарске форме, имајући у виду низ процесних радњи које нотар предузима у процедури сачињавања нотарског записа или солемнизације.

У процедури сачињавања нотарских исправа, нотар је дужан да странке упозори на значај правног посла који предузимају, на правне дејства и правне ризике са којим он скопчан.<sup>30</sup> Упозоравајућа функција јавног бележника нарочито се огледа кроз дужност упозорења на двосмислене, противуречне, нејасне одредбе, као и обавезу нотара да упозорење унесе у исправу о правном послу, уколико странке остану при својим нелогичним наводима. Уколико се странке успротиве уношењу упозорења у исправу, јавни бележник је дужан да одбије сачињавање исправе.<sup>31</sup>

На упозоравајућу функцију надовезује се заштитна функција форме, која се остварује на плану како појединачних, тако и општих интереса. Форма доприноси заштити интереса сауговорача, јер омогућава да уговорне одредбе буду прецизније формулисане и да се лакше отклоне евентуални недостаци воље. Заштитна улога нарочито је истакнута када је реч јавнобележничким исправама, с обзиром да је нотар обавезан да утврди да ли је воља уговорних страна слободна и озбиљна, да ли уговорне стране поседују пословну способност, као и да ли је правни посао дозвољен (тј. да ли је у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима), спречавајући на тај начин ништавост правног посла.

Са упозоравајућом и заштитном функцијом форме преплиће се обавеза поучавању странака од стране нотара, која се односи на: утврђивање њихове праве намере; разјашњење правог чињеничног стања; поучавање странака о домаћају предузетог правног посла.<sup>32</sup>

Приликом сачињавања нотарске исправе, нотар је дужан да утврди праву намеру странака, што претпоставља утврђивање правног циља који странке теже да остваре закључењем правног посла, како би садржина

---

<sup>29</sup> Аранђеловић, Д., *О формалним изјавама воље, с нарочитим обзиром на наш Грађански законик*, Београд, 1911, стр. 7.

<sup>30</sup> Чл. 171. ст 2 Закона о ванпарничном поступку (Службени гласник СРС, бр. 25/82, 48/88, Службени гласник РС, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015).

<sup>31</sup> Чл. 172 ст. 3 и 4 Закона о јавном бележништву (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015)

<sup>32</sup> Ђурђевић, Д., *нав. дело*, стр. 79 и даље.



нотарске исправе коренсподирала са правом вољом странака.<sup>33</sup> Претпоставка утврђивања праве намере уговорних страна јесте утврђивање правог чињеничног стања, релевантног за предузимање одређеног правног посла у форми јавнобележничког записа.<sup>34</sup> Нотар је дужан да поучи странке о домаћају правног посла који предузимају, указујући им на евентуалне сметње у реализацији жељених правних дејстава, као и на одређена правна дејства која су од значаја за одређење да склопи или не одређени правни посао. Ова улога нотара у поучавању странака посебно долази до изражаја код појединих уговора као што су уговор о доживотном издржавању или уговор о уступању и расподели имовине за живота, код којих законодавац изричито прописује обавезу нотара да упозори уговорне стране на правна дејства ових уговора (као што су правила о нужном делу и сл). Кроз ову улогу доприноси се остваривању принципа равноправности странака које учествују у поступку сачињавања нотарске исправе, тј. формалној правичности, јер се странкама обезбеђује једнако правно поучавање и саветовање о правима и обавезама које се конкретним правним послом заснивају.<sup>35</sup>

Доказна функција форме представља опште својство сваке форме, остварујући значајну улогу на плану доказних средстава, било да је реч о формалним или неформалним правним пословима.<sup>36</sup> Код јавнобележничких исправа, с обзиром да имају карактер јавних исправа, доказна функција је нарочито изражена. У случају спора поводом правних послова, јавнобележнички запис може пружити поузданије доказе о релевантним чињеницама, од обичних писмених исправа.<sup>37</sup>

Аутентификациона функција форме остварује се онда када се може гарантовати да је одређени правни посао предузело лице које је као такво означено на исправи о правном послу, као и да је текст исправе подударан са садржином изјављене воље.<sup>38</sup> Ова функција форме је од посебног значаја са становишта спречавања евентуалне злоупотребе и фалсификовања исправа о правним пословима.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Исто, стр. 81.

<sup>34</sup> Исто, стр. 83.

<sup>35</sup> Исто, стр. 80.

<sup>36</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 197.

<sup>37</sup> Ђурђевић, Д., *нав. дело*, стр. 33.

<sup>38</sup> Исто, стр. 28. Види: Перовић, С., *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 42-44; Hagen, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 2010, Par. 2232 BGB-a.

<sup>39</sup> Исто, 33.

#### 4. Форма уговора у упоредном наследном праву

Уговори од значаја за наследно право су наследноправни уговори<sup>40</sup> (уговор о наслеђивању, уговор о будућем наследству или испоруци, уговор о одрицању од наслеђа које није оторено, уговор о садржини завештања), као и облигационоправни уговори са посредним наследноправним дејством (уговор о доживотном издржавању, уговор о уступању и расподели имовине за живота). Наследноправни уговори су превенствено заступљени у земљама германске правне традиције, одакле воде порекло, а традиционално забрањени у романским правима.<sup>41</sup> Међутим, имајући у виду актуелни тренд контрактуализације наследног права, и у правним системима који прокламују забрану уговорног располагања заоставштином, предвиђени су бројни изузеци у виду различитих модалитета уговорног уређења наследноправних последица смрти.<sup>42</sup> Када је реч о земљама бивше СФРЈ, уговорно наслеђивање је забрањено, са изузетком Федерације БиХ, где постоји могућност закључења уговора о наслеђивању између брачних и ванбрачних партнера, као и будућих супружника, за који је предвиђена форма нотарски обрађене исправе.<sup>43</sup>

Такође је у већини земаља бивше СФРЈ предвиђен изузетак од прокламоване забране антиципираног одрицања од наслеђа, па је допуштено закључење уговора о одрицању од будућег наследства између ограниченог круга лица (по правилу између претка и његових потомака).<sup>44</sup> Овај уговор се претежно закључује у форми нотарске обрађене исправе,<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> О појму наследноправних уговора види Ђурђић-Милошевић, Т., *Ограничење слободе тестаментарних располагања*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Крагујевцу, 2018, стр. 343; Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд, 2017, стр. 239; Антић, О., Балиновац, З., *Коментар закона о наслеђивању*, 1996, стр. 476.

<sup>41</sup> Ђурђић-Милошевић, Т., *нав. дело*, стр. 346.

<sup>42</sup> Опширније види *исто*.

<sup>43</sup> Чл. 126 и 128 Закона о наслеђивању Федерације БиХ, (Службене новине Федерације БиХ, бр. 80/2014, 32/2019).

<sup>44</sup> Чл. 167 Закона о наслеђивању ФБиХ; чл. 135. Закона о наслеђивању Црне Горе (Службени лист бр. 74/2008, 75/2017- Одлука УС); чл. 134 Закона о наслеђивању Републике Хрватске, НН 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19; чл. 158 Закона о наслеђивању Републике Српске (Сл. Гласник РС, бр. 1/2009, 55/2009., 91/2016, 28/2019 –одлука УС i 82/2019); чл. 137 Закона о наслеђивању Словеније (Закон о дедовању, Сл. Гласник РС, бр. 1/2009, Урадни лист СРС, бр. 15/76, 23/78; Урадни лист РС, бр. 17/91, 13/94, 117/00м, 67/01, 83/01, 73/04, 31/13 Одл. УС, 63/16);

<sup>45</sup> Чл. 128 Закона о наслеђивању БиХ.

али се у појединим правима оставља могућност и судске овере.<sup>46</sup> У хрватском праву за сачињавање уговора о одрицању од будућег наследства у погледу форме је предвиђена слобода избора између овере уговора од стране суда, сачињавање уговора у форми јавнобележничког акта, или пак солемнизација уговора од стране јавног бележника.<sup>47</sup> Иста опције у погледу избора форме предвиђене су и за уговор о уступању и расподели имовине за живота, који је у хрватском праву нормиран Законом о наслеђивању,<sup>48</sup> као и за уговор о доживотном издржавању који је, пак, регулисан Законом о облигационим односима<sup>49</sup>.

У појединим правима и уговор о уступању и расподели имовине за живота, као и уговор о доживотном издржавању уређени су Законом о облигационим односима, као што је случај у праву Словеније<sup>50</sup>, Црне Горе<sup>51</sup>, и Македоније<sup>52</sup>. Најстрожу форму за ове уговоре предвиђа словеначки законодавац, и то форму нотарског записа, док црногорски предвиђа оверу исправе од стране нотара, што би била поједностављена форма сачињавања нотарских исправа.<sup>53</sup> Код ове форме, степен правне сигурности је умањен чињеницом да приликом овере снагу јавне исправе има само клаузула о овери, док остатак исправе задржава приватноправни карактер.<sup>54</sup> С друге стране, македонски законодавац пружа странкама слободу избора органа који ће солемнизовати исправу о правном послу, било судије или нотара.

У праву Босне и Херцеговине, као и праву Републике Српске, уговор о уступању и расподели имовине за живота регулисан је Законом о наслеђивању, и може бити закључен у форми нотарски обрађене исправе, што је случај и са уговором о доживотном издржавању.<sup>55</sup> Овакво решење задржао је и српски законодавац, настављајући правну традицију регулисања ових уговора Законом о наслеђивању. Међутим, овакав

---

<sup>46</sup> Чл. 158 ст 3 Закона о наслеђивању Републике Српске; чл. 135 Закона о наслеђивању Црне Горе;

<sup>47</sup> Чл. 134 ст. 3 Закона о наслеђивању Републике Хрватске.

<sup>48</sup> Чл. 106 ст. 2 Закона о наслеђивању Републике Хрватске.

<sup>49</sup> Чл. 579 и 580 Закона о обвезним односима Републике Хрватске (Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18).

<sup>50</sup> Чл. 546-563 Облигационог законика Словеније (Облигацијски закон, Урадни лист РС, шт. 83/01, 40/07, 97/07, 64/16);

<sup>51</sup> Чл. 1063 -1074 Закона о наслеђивању Црне Горе.

<sup>52</sup> Чл. 1022-1035 Закона о облигационим односима Македоније (Закон за облигационите односи (Сл. Весник на РМ бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09)

<sup>53</sup> Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност ...*, стр. 176.

<sup>54</sup> Исто, стр. 176.

<sup>55</sup> Чл. 128 -145 Закона о наслеђивању Републике Српске; Чл. 135-154 Закона о наслеђивању Федерације Босне и Херцеговине;

нормативни приступ може бити доведен у питање, имајући у виду спорну наследноправну природу, пре свега уговора о доживотном издржавању. Наиме, одложно правно дејство овог уговора које се везује за чињеницу смрти, наводи на закључак да је реч о наследноправном уговору. Ипак, чињеница смрти нема конститутивни значај за настанак овог правног посла, она није кауза стицања, већ сложени (комбиновани) рок, чијом реализацијом долази до стицања права која су предмет уговора. Дакле, у питању је правни посао *inter vivos*, чија су правна дејства изједначена са било којим теретним облигационим уговором.<sup>56</sup> Због тога је већина земаља бивше СФРЈ напустила заједничку правну традицију нормирања уговора о доживотном издржавању законом о наслеђивању.

Када је реч о уговору о уступању и расподели имовине за живота, наследноправна дејства овог уговора су извеснија, с обзиром на законом предвиђене услове пуноважности овог уговора у погледу круга лица чија сагласност је предвиђена као формална претпоставка његове пуноважности.<sup>57</sup> И овај уговор има примарно облигационоправно дејство, па самим тим примаран облигационоправни карактер, док је наследноправно дејство посредно и представља тачку дистинкције у односу на класичне облигационоправне уговоре.

## **5. Формализам уговора у наследном праву Републике Србије**

Како српско право не допушта наследноправне уговоре ни у једном виду, од нарочитог значаја су управо поменути облигационоправни уговори (уговор о доживотном издржавању и уговор о уступању и расподели имовине за живота), код којих форма има конститутивни значај (*forma ad solemnitatem*).

Према Закону о наслеђивању уговор о доживотном издржавању се закључује у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>58</sup> Међутим, уколико се располаже непокретношћу примаоца издржавања, као ограничено пословно способног лица, уговор о доживотном издржавању се закључује у форми јавнобележничког записа. Ово решење је предвиђено сходно одредби Закона о јавном бележничштву, којом се предвиђа као обавезна форма јавнобележничког записа за „уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица“.<sup>59</sup> Дакле, располагање непокретношћу примаоца издржавања и његова пословна

---

<sup>56</sup> Ђурђић-Милошевић, Т., *нав. дело*, стр. 344.

<sup>57</sup> Исто.

<sup>58</sup> Чл. 195 ст 1 Закона о наслеђивању Републике Србије (Службени гласник РС, бр. 46/95, 101/2003, 6/2015).

<sup>59</sup> Чл. 82 ст. 1 тач. 1 Закона о јавном бележничштву.

неспособност су услови који морају бити кумулативно испуњени. Уколико то није случај, уговор о доживотном издржавању може бити закључен у форми нотарски солемнизоване исправе.<sup>60</sup>

Сам поступак сачињавања уговора о доживотном издржавању у форми јавнобележничког записа пролази кроз три стадијума: припремни стадијум; стадијум писмене редакције правног посла; стадијум признања јавнобележничког записа. У припремном стадијуму сачињавања јавнобележничког записа, јавни бележник најпре испитује да ли су испуњене законске претпоставке за предузимање конкретног правног посла у овој форми. Он је, најпре, дужан да утврди идентитет странке која учествује у поступку сачињавања јавнобележничког записа, као и идентитет осталих учесника у том поступку. Након утврђивања њиховог идентитета, јавни бележник отпочиње са наредном фазом у сачињавању јавнобележничког записа, а то је писмена редакција правног посла. Дакле, по казивању странке он сачињава јавнобележнички запис, верно унесећи у исправу њену изјављену вољу, при чему странка не може унапред донети сачињену исправу коју би признала као свој правни посао. У том случају не би се радило о јавнобележничком запису, већ о солемнизованој приватној исправу.

Уколико приликом сачињавања неког уговора у форми нотарског записа нису испоштовани сви прописани услови форме, али су испуњени услови који се захтевају за оверавање исправе (солемнизацију), може доћи до конверзије форми, у складу са чл. 106. Закона о облигационим односима којим се регулише конверзија правних послова. Аналогна примена овог члана је могућа само код правних послова за које није законом предвиђена форма јавнобележничког записа као обавезна форма.<sup>61</sup> Уколико је форма јавнобележничког записа предвиђена као обавезна за одређени правни посао, у случају да не буде испоштована, као што је већ напоменуто, такав правни посао сматраће се непостојећим.

Дакле, у случајевима када јавнобележнички запис не представља обавезну, већ конкурентну форму, правни посао може бити предузет у форми јавнобележничког записа, уколико су је саговорачи предвидели као битан елемент уговора (уговорена форма).<sup>62</sup> То ће бити случај нпр. са уговором о уступању и расподели имовине за живота код којег уговорне стране могу предвидети као услов његове пуноважности форму јавнобележничког записа (као строжу форму у односу на форму

---

<sup>60</sup> Ђурђевић, Д., *Институције ...*, стр. 255.

<sup>61</sup> Вид. Шкарић, Н., Почуча, М., *Извршно и јавнобележничко (нотарско) право*, Правни живот, бр. 12/2012, стр. 34.

<sup>62</sup> „О конкуренцији форми се говори када се уговор може закључити у једној од више предвиђених форми.“ (Перовић, С., *Облигационо право ...*, стр. 195).

јавнобележнички потврђене исправе),<sup>63</sup> иако се по редовном току ствари, уговор о уступању и расподели имовине за живота закључује у форми солемнизоване исправе.<sup>64</sup> Исти принцип важи и за уговор о доживотном издржавању када је форма солемнизоване исправе предвиђена као формални услов пуноважности овог уговора.<sup>65</sup>

У складу са принципом паралелизма форми, форма предвиђена за закључење одређеног уговора мора бити испоштована и код доцнијих измена или допуна уговора, споразумног раскида, као и код давања пуномоћја за закључење конкретног уговора.<sup>66</sup>

За јавнобележнички запис значајно је напоменути да он представља јавну диспозитивну исправу. Сходно чл. 230. Закона о парничном поступку претпоставља се истинитост садржине саме јавне исправе, што је од значаја код утврђивања њене доказне снаге.<sup>67</sup>

Када је реч о солемнизацији, у питању је поступак у којем јавни бележник потврђује да садржина исправе на којој је написан уговор о доживотном издржавању (или уговор о уступању и расподели имовине за живота) одговара вољи уговорних страна.<sup>68</sup> За разлику од поступка сачињавања јавнобележничког записа, поступак солемнизације приватне исправе подразумева да уговорници доносе јавном бележнику већ припремљену исправу о уговору. Отуда, поступак солемнизације пролази кроз два стадијума: припремни стадијум и стадијум признавања исправе, док стадијум писмене редакције правног посла који је својствен форми нотарског записа, изостаје.

У првом стадијуму нотар утврђује идентитет странака и испитује да ли су испуњени услови за закључење уговора о доживотном издржавању, а то су: подобност исправе за солемнизацију; уподобљеност правилима јавнобележничке форме; допуштеноост садржине исправе.<sup>69</sup>

Исправа је подобна за солемнизацију уколико за конкретни правни посао поводом којег је исправа сачињена није законом предвиђена као обавезна форма јавнобележничког записа. Приликом оцене допуштеноости садржине исправе, јавни бележник утврђује да ли је она у складу са јавним поретком, принудним прописима и добрим обичајима. У овом домену нарочито долази до изражаја заштитне функција јавнобележничке форме, јер нотар кроз формалну процедуру коју спроводи доприноси и реализацији превентивне и упозорвајуће функцији форме, а самим тим и

---

<sup>63</sup> Чл. 69 ст. 1 ЗОО.

<sup>64</sup> Чл. 184 ЗОН.

<sup>65</sup> Ђурђевић, Д., *Институције ...*, стр. 256.

<sup>66</sup> Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност ...*, стр. 118, 119.

<sup>67</sup> Ђурђевић, Д., *Јавнобележнички акти*, Зборник радова: Јавнобележничко право, Београд, 2006, стр. 113, 117.

<sup>68</sup> *Исто.*, стр. 255.

<sup>69</sup> *Исто.*, стр. 232, 233.

заштитне. Он утврђује праву намеру странака, релевантно чињенично стање и упозорава их на ризике са којима је скопчано склапање конкретног правног посла.

Ако су испуњени услови за закључење уговора, јавни бележник је дужан да поучи странке о последицама (правним дејствима) закључења уговора, које се пре свега односе на чињеницу да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину и да се из ње не могу намирти нужни наследници. Потом се приступа наредном стадијуму у поступку солемнизације, а то је рекогниција. У овом стадијуму се странке упознају са садржином исправе, констатују да исправа одговара њиховој вољи и потписују је. Код редовног поступка рекогниције, исправа се чита странци у присуству јавног бележника. Уколико учесник поступка солемнизације није у стању да чује, или је пак слабовид, неписмен или из другог разлога не уме да чита и пише, примењују се посебне законска правила која подразумевају учешће позваних сведока.<sup>70</sup>

Конечно, јавни бележник потврђује исправу тако што на њу ставља солемнизациону клаузулу (клаузулу о потврђивању). Њоме се потврђује „да је странка у присуству јавног бележника потписала одређену приватну исправу, и потврдила да садржина те исправе одговара његовој вољи.“<sup>71</sup> У солемнизационој клаузули, јавни бележник потврђује све радње које предузео у поступку солемнизације исправе.<sup>72</sup>

## 6. Закључак

Начело неформалности као основно начело уговорног права, настало је као резултат потребе за једноставнијим заснивањем уговорног односа, и ефикаснијим правним прометом. Формализам се види као препрека несметаном одвијању правног промета, због чега је начело неформалности и прокламовано као начело у уговорном праву. Негативна страна форме је и та што сачињавање уговора у некој од законом прописаних нотарских форми изискује и додатне трошкове за странке, с обзиром да су таксе за пружање нотарских услуга прилично високе.

С друге стране, форма штити интересе уговорних страна, кроз своју заштитну, упозоравајућу и доказну функцију, доприносећи истовремено и правној сигурности. Формални уговори упозоравају уговараче на озбиљност правног посла који предузимају, спречавају њихову пренагљеност, како у погледу закључења, тако и у погледу одређивања садржине уговора. Форма омогућава разликовање фазе преговора од фазе закључења, и омогућава да се садржина уговорног односа (права и

---

<sup>70</sup> Чл. 175-178 Закон о наслеђивању РС.

<sup>71</sup> Бурђевих, Д., *Јавнобележничк делатност* ..., стр. 234.

<sup>72</sup> *Исто*, стр. 234.

обавезе) прецизније дефинишу. Коначно, форма омогућава ефикаснију контролу промета добара и услуга.

Оно што је извесно је да нотарска форма правних послова у све већој мери карактерише савремени правни промет. Оправдање за увођење нотаријалне форме треба тражити на терену правно политичких циљева који се прописивањем формалности желе постићи, и то су заштитна, доказна, аутентификациона функција форме. Потреба за већом правном сигурношћу и сложеност уговорних односа управо је условила и већу заступљеност формализма и савременом пословању. Појавни облици форме се такође мењају, и прилагођавају потребама савременог друштва и технолошком развоју, тако да се уводе не само нове писане форме, као што су облици јавнобележничких исправа, већ и дигиталне форме, као ефикасни и поуздани инструменти савременог пословања.

Нотарска форма не само да доприноси остварењу традиционалних функција форме, већ и у многој већи мери од осталих формалних облика, доприносити заштити приватних интереса уговорних страна, као и формалној правичности. То се нарочито постиже имајући у виду да функцију нотара обављају непристрасни појединци, који осим неспорних стручних квалификација, морају поседовати и личне квалитете како би уливали поверење грађанима у непристрасно, професионално и стручно пружање нотарских услуга. Отуда нотарски форме, нарочито запис, пружају већу гаранцију аутентичности правног посла него остале форме. С обзиром на значај нотарске форме у савременом правном промету и улогу нотару у њиховом креирању, може се закључити да они имају значајну улогу у обликовању савременог правног промета и превентивној правној заштити, доприносећи спречавању спорова и већој правној сигурности.

*Tamara Đurđić - Milošević, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **FORMALIZM OF CONTRACTS IN INHERITANCE LAW**

### ***Summary***

*With the introduction of the of notary public into Serbian law, notary services are gaining more and more importance, and thus the role of notaries has become more dominant in different fields of law, primarily in contract law. Proscribing the notarial form as ad solemnitatem form for the validity of some contracts, thus deviating from the principle of consensualism inherent to the*



*law of obligations, the question of the justification of the constitutive character of the notarial form arises. In order to find the answer to the raised question, it is necessary to examine the types and functions of the form determined by legal policy goals which justify formalism in contract law, and whose realization is especially contributed by notaries as actors in shaping legal transactions. The notarial form also has a special significance for contracts of inheritance law, where it has been proscribed as obligatory for the most important contracts (inheritance law contracts, contract on lifelong maintenance, contract on assignment and distribution of property during lifetime). The aim of this research is to determine the significance of the notarial form in contractual inheritance law.*

**Key words:** *formalism, contracts of inheritance law, notarial record, solemnization of contract.*

## Литература

- Антић, О., Балиновац, З., *Коментар закона о наслеђивању*, 1996.
- Аранђеловић, Д., *О формалним изјавама воље, с нарочитим обзиром на наш Грађански законик*, Београд, 1911.
- Благојевић, Б., Круљ, В., *Коментар закона о облигационим односима*, 1980.
- Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Београд, 2017.
- Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014.
- Ђурђевић, Д., *Јавнобележнички акти*, Зборник радова: Јавнобележничко право, Београд, 2006.
- Ђурђић-Милошевић, Т., *Ограничење слободе тестаментарних располагања*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Крагујевцу, 2018.
- Hagena, W., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München, 2010.
- Haßfurter, A., *Der Verhältnißmäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck*, München, 2012.
- Мораит, Б., *Облигационо право, књига I и II*, Бања Лука, 2010.
- Облигацијски закон Словеније, Урадни лист РС, шт. 83/01, 40/07, 97/07, 64/16).
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1980.
- Перовић, С., *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964.
- Салма, Ј., *Нотаријално облигационо право*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012.
- Шкарић, Н., Почуча, М., *Извршно и јавнобележничко (нотарско) право*, Правни живот, бр. 12/2012.
- Закон о јавном бележничтву (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015).

Закон о наслеђивању Словеније (Закон о дедовању, Сл. гласник РС, бр. 1/2009, Урадни лист СРС, бр. 15/76, 23/78; Урадни лист РС, 17/91, 13/94, 117/00м, 67/01, 83/01, 73/04, 31/13 Одл. УС, 63/16).

Закон о наслеђивању Федерације БиХ, (Службене новине Федерације БиХ, бр. 80/2014, 32/2019).

Закон о наслеђивању Црне Горе (Службени лист, бр. 74/2008, 75/2017- Одлука УС).

Закон о наслеђивању Републике Хрватске, НН 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19;

Закон о наслеђивању Републике Српске (Сл. Гласник РС, бр. 1/2009, 55/2009, 91/2016, 28/2019 –одлука УС и 82/2019).

Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, (Сл.гласник РС, бр. 94/2017).

Закон о обвезним односима Републике Хрватске (Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18).

Закон о ванпарничном поступку (Службени гласник СРС, бр. 25/82, 48/88, Службени гласник РС, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015).

Закон за облигационите односи (Сл. Весник на РМ бр. 18/01, 04/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09).

Закон о наслеђивању РС (Службени гласник РС, 46/95, 101/2003, 6/2015).

Маст. Ратомир Антоновић, асистент  
Факултет за право, безбедност и менаџмент  
"Константин Велики" у Нишу,  
Универзитета „Унион Никола Тесла“, Београд

УДК: 351.824.11

DOI: 10.46793/UDP21.487A

## СИСТЕМ ОБЈЕДИЊЕНЕ НАПЛАТЕ КОМУНАЛНИХ УСЛУГА У ВЕЛИКИМ ГРАДОВИМА У СРБИЈИ

### **Резиме**

*Пружање комуналних услуга и њихово ажурно извршавање представља једно од виталних питања од значаја за функционисање великих градова. У раду се посебна пажња посвећује пружању комуналних услуга у већим градовима у Републици Србији. Плаћање ових услуга представља посебно важан сегмент у функционисању комуналног система градова, те је наплата поверена или посебно формираним јавним комуналном предузећима, као што је случај са Београдом на пример, у ком је јавном комуналном предузећу „Инфостан – технологије“, примарна надлежност управо у обједињеној наплати свих комуналних услуга које се пружају становницима Београда. Исти принцип обједињене наплате је примењен и у још неким градовима Србије, попут Суботице, Ниша, Крагујевца, Новог Сада и других.*

**Кључне речи:** комуналне услуге, наплата, извршење, уплатница, накнада.

### **1. Увод**

Комуналне услуге, које се свакодневно пружају становницима великих градова и насељених подручја, уређене су и дефинисане Законом о комуналним делатностима.<sup>1</sup> Под комуналним услугама се убрајају све делатности пружања услуга од значаја за остваривање животних потреба физичких лица и правних лица. Ову врсту услуга су јединице локалне самоуправе дужне да омогуће грађанима на квалитетном нивоу и у одговарајућем обиму. Такође, обавеза јединица локалних самоуправа је и у надзору и контроли спровођења и реализације пружања комуналних услуга.

Комуналне услуге које се пружају становницима градова и насеља су: снабдевање пијаћом водом, пречишћавање и одвођење атмосферских и

---

<sup>1</sup> Службени гласник РС, бр. 88/2011, 104/2016. и 95/2018.

отпадних вода, производња, дистрибуција и снабдевање топлотном енергијом, управљање комуналним отпадом, пружање услуге градског и приградског превоза, погребне услуге, управљање јавним паркиралиштима, јавна расвета, управљање пијацама, одржавање улица и путева, одржавање чистоће, одржавање зелених површина, димничарске услуге и услуге зоохигијене.

За вршење и обављање комуналне делатности надлежне су јединице локалне самоуправе. Оне имају обавезу да обезбеде организационе, материјалне и друге услове за изградњу, одржавање и функционисање комуналних објеката, као и одржавање техничког и технолошког јединства система и уређаја за обављање комуналних делатности. Комунални објекти су сви они објекти који поседују уређаје и инсталације и служе за пружање комуналних услуга грађанима. Под овим објектима се не подразумевају само грађевински објекти, већ то могу бити и земљиште које служи за одвијање одређене комуналне активности.

Осим наведених обавеза, јединица локалне самоуправе је дужна да осигура наплату пружених услуга од стране крајњих корисника, као и да се стара о квалитету, обиму пружања услуга, као и да спроводи надзор над самим пружањем ових услуга. Под обимом и квалитетом пружања комуналних услуга, сходно одредбама Закона, треба подразумевати квалитет услуга у здравственом, хигијенском и нормативном смислу, као и у смислу заштите сигурности корисника ових услуга, поузданост и континуитет у њиховом пружању. Комуналне услуге, с обзиром на њихов посебан карактер, као и значај у функционисању великих градских система, морају бити подложне перманентном унапређењу, у циљу постизања што већег нивоа ефикасности. Такође, ове комуналне услуге, њихово пружање и реализација, морају да прате трендове одрживог развоја, да буду ефикасне и економичне.<sup>2</sup>

Комуналном делатношћу могу да се баве искључиво јавна предузећа, привредна друштва, предузетници, као и други привредни субјекти. При том, законодавац је експлицитно навео да пружање услуге линијског градског саобраћаја, које се одвија тролејбусима и трамвајима може пружати само и искључиво јавна предузећа чији је оснивач јединица локалне самоуправе, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво у својини јавног предузећа чији оснивач је јединица локалне самоуправе. Уколико дође до поверавања вршења појединих комуналних послова, јединица локалне самоуправе је дужна да се држи принципа конкуренције, економичности, ефикасности и заштите животне средине.

---

<sup>2</sup> Тодоровић, Б., *Систем обједињене наплате комуналних услуга у функцији побољшања енергетске ефикасности зграда у Београду*, дипломски рад, Универзитет Сингидунум, Београд, 2011, стр. 18-20.

## **2. Наплата пружених комуналних услуга у градовима у Србији**

У зависности од града до града, наплата комуналних услуга је регулисана на различите начине. У последње време се тежи обједињеној наплати дела или свих комуналних услуга које се пружају крајњим корисницима, с том разликом што у појединим градовима Србије обједињену наплату врше јавна комунална предузећа основана само и искључиво у ту сврху, док се у појединим градовима ова делатност ставља у надлежност већ постојећим комуналним предузећима, која примарно врше неку од комуналних делатности.

Град Суботица је пример кад се већ постојећим комуналним предузећима повери делатност вршења обједињене наплате за пружене комуналне делатности. Скупштина града Суботице је на седници одржаној 16. маја 2018. године донела Одлуку о начину плаћања комуналних услуга<sup>3</sup> којом се прописује начин плаћања накнаде за утрошену воду, одвођење и пречишћавање отпадних вода, накнада за одвожење и депоновање комуналног отпада из стамбених објеката и накнаде за контролу и чишћење димоводних канала. Накнада за наведене комуналне услуге се наплаћује обједињено, од стране три комунална предузећа и то: ЈКП „Водовод и канализација Суботица“, ЈКП „Димничар Суботица“ и ЈКП „Чистоћа и зеленило Суботица“.

Обвезници плаћања услуга у граду Суботици су имаоци права својине, као и закупци стамбеног простора колективног и индивидуалног становања. Наплата комуналних услуга се врши на месечном нивоу, на основу рачуна обједињене наплате са јасно исказаном врстом пружених и остварених комуналних услуга и јасно одређеним износом који је обвезник дужан да плати. У Суботици, као и свим другим градским срединама у којима функционише систем обједињене наплате, за све пружене комуналне услуге, издаје се један јединствени рачун са јединственом уплатницом.<sup>4</sup>

С обзиром на то да у Суботици обједињену наплату комуналних услуга врше три јавна комунална предузећа, треба навести каква је међусобна подела начињена међу њима по питању испоставе рачуна и њихове наплате. Тако, ЈКП „Водовод и канализација“ врше наплату корисницима у колективном становању, док ЈКП „Чистоћа и зеленило“ и ЈКП „Димничар“ врше наплату код корисника у индивидуалном становању заједнички. Плаћање рачуна обједињене наплате, које достављају ова комунална предузећа се врши на посебним шалтерима предузећа, у прецизно остављеном року.<sup>5</sup>

Даваоци комуналних услуга са предузећима која врше обједињену наплату закључују уговор о међусобним правима и обавезама, а пракса у Суботици је да

---

<sup>3</sup> Службени лист града Суботице, бр. 14/2018.

<sup>4</sup> Обрадовић, Б., *Комуналне услуге у Србији*, Београд, 2009, стр. 33-34.

<sup>5</sup> Практика суботичке обједињене наплате је да се наплата рачуна за пружене комуналне услуге врши најкасније до 25. у месецу за претходни месец.

трошкове саме наплате сnose даваоци комуналних услуга. Сарадња на релацији пружалаца комуналних услуга и предузећа која врше обједињену наплату мора бити перманентна и ажурна, што подразумева циркулацију информација о успешности наплате и месечним накнадама.

У Новом Саду обједињену наплату врши јавно комунално предузеће „Информатика Нови Сад“. Послови обједињене наплате комуналних услуга су овом новосадском јавном комуналном предузећу поверени Одлуком о одређивању комуналних делатности од локалног интереса и поверавању обављања комуналне делатности од локалног интереса.<sup>6</sup> Овим актом су најпре побројане све комуналне делатности од општег значаја за локалну заједницу и то: сузбијање и уништавање коровске биљке амброзије; картирање терена који су обрасли коровском биљком амброзијом; декорисање Новог Сада; одржавање визуелне комуникације, опрема за оглашавање и плакатних места; одржавање урбаног мобилијара; чишћење јавних површина (фасада, споменика, вештачких подлога, бехатона, као и других сличних површина); обједињена обрада података и наплата комуналних услуга; обезбеђивање карантина за животиње; обрада података у вези са коришћењем грађевинског земљишта; изградња и одржавање Општег информационог система града Новог Сада; телекомуникациони систем (оптичка, кабловска и друга телекомуникациона инфраструктура); обележавање и одржавање простора за шетање паса; прогнозно – извештајни послови у вези са заштитом здравља биљака; одржавање и преправке стамбених и пословних објеката; одржавање канала и насипа и утврђивање и праћења квалитета пијаће воде.

Одлуком је град Нови Сад као оснивач прецизно одредио које комуналне делатности ће вршити која јавна комунална предузећа. Ова подела је начињена према примарним делатностима ради којих су јавна комунална предузећа основана. Тако, обједињена обрада података и наплата комуналних услуга је, поред Општег информационог система, изградње, одржавања и пружања услуга у Телекомуникационом систему, поверена јавном комуналном предузећу „Информатика Нови Сад“. Поред наведеног, оснивач, град Нови Сад је ЈКП „Информатика Нови Сад“, поверио вршење обједињене наплате комуналних услуга.<sup>7</sup>

Послови обједињене наплате комуналних услуга у Новом Саду су регулисани Одлуком о обједињеној наплати комунално – стамбених и других услуга.<sup>8</sup> Одлуком је дефинисано да се кроз систем обједињене наплате наплаћују комуналне услуге за накнаду за коришћење грађевинског земљишта, станарине и закупнине станова у друштвеној својини, трошкове текућег и

---

<sup>6</sup> Службени лист града Новог Сада, бр. 69/2013.

<sup>7</sup> Филиповић, М., Крњета, Л., *Анализа пословања јавних комуналних предузећа у Републици Србији и приказ јединствене методологије за одређивање цена комуналних услуга*, Зборник радова: Економска политика и развој, Београд, 2014, стр. 99-101.

<sup>8</sup> Службени лист града Новог Сада, бр. 8/1994, 12/1995. и 9/1997.

инвестиционог одржавања, чишћења делова стамбених зграда, утрошак воде и наплате накнаде за одвођење отпадних вода, накнаде за грејање, накнаде за утрошену топлу воду, накнаде за изношење смећа, накнаде за дезинсекцију и дератизацију, накнаде за димничарске услуге и накнаде за утрошену заједничку електричну енергију.

Послове обједињене наплате врши јавно комунално предузеће „Информатика Нови Сад“ у своје име, а за рачун пружаоца комуналних услуга, као што су „Завод за изградњу града“, јавно предузеће „Стан“, јавно комунално предузеће „Водовод и канализација“, јавно предузеће „Новосадска топлана“, јавно комунално предузеће „Чистоћа“, деоничко друштво „Циклонизација“, друштвено предузеће „Димничар“ и јавно предузеће „Електродистрибуција Нови Сад“. Јавно предузеће „Информатика“ закључује уговоре са пружаоцима комуналних услуга о обједињеној наплати пружених комуналних услуга. Поред обједињене наплате, могу бити обухваћене и друге сродне услуге, о чему се мора закључити посебан уговор са пружаоцима комуналних услуга и „Информатиком Нови Сад“.

Сам поступак обједињене наплате у Новом Саду подразумева успостављање и вођење матичне евиденције стамбеног, пословног и помоћног простора по просторним јединицама и корисницима, закупцима и власницима просторних јединица на територији града Новог Сада. Потом, подразумева обрачун месечних обавеза корисника комунално – стамбених услуга, достављање месечних рачуна и наплата комунално – стамбених услуга, што још подразумева и предузимање мера за спровођење поступка принудне наплате неизмиренних потраживања. Субјекат обједињене наплате је дужан да врши пренос наплаћених средстава корисницима обједињене наплате, да води аналитичко књиговодство, евиденције и да израђује извештаје на основу података којима располаже у евиденцији.

Рачуни за пружене комуналне услуге се у систему обједињене наплате обрачунавају на месечном нивоу, на основу података о потрошњи и цени и висини накнаде за одређену комунално – стамбену услугу. Рачуне издаје комунално предузеће „Информатика Нови Сад“ на основу ових података, које је ово предузеће претходно добило од корисника обједињене наплате. Рок за плаћање рачуна за пружене комуналне услуге је последњи дан у месецу за текући месец. Рачуни се корисницима комуналних услуга достављају поштанском доставом.

Обавеза јавног комуналног предузећа „Информатика Нови Сад“ јесте да омогући благовремено и потпуно измирење обавеза корисника комуналних услуга, да евидентира неизмирене обавезе по издатим рачунима и да најкасније до последњег дана наредног месеца за претходни месец, са пресеком стања дуга, захтева његово измирење. Уз износ дуга за неизмирене обавезе, корисницима се обрачунава припадајућа камата, која се рачуна од дана падања у доцњу. Такође, на располагању стоји могућност принудне наплате, која се спроводи у складу са прописима за принудну наплату јавних прихода.

Поступак принудне наплате подразумева подношење суду предлога за извршење неизмирених обавеза корисника комуналних услуга и предузимање свих других неопходних радњи у судском поступку за принудну наплату.

У граду Београду, послове обједињене наплате врши јавно комунално предузеће „Инфостан технологије“, које омогућује економичну, ефикасну и рационалну обраду података, обједињену наплату комуналних услуга преко месечних рачуна за стамбени, пословни и гаражни простор на територији београдских општина: Чукарица, Нови Београд, Палилула, Раковица, Савски венац, Стари град, Вождовац, Врачар, Земун и Звездару, као и ободних општина. Систем обједињене наплате у Београду подразумева издавање јединственог рачуна за све пружене комуналне услуге, плаћање свих рачуна на једном платном месту, јединствени трошкови уручивања рачуна и платног промета. Такође, систем обједињене наплате у Београду је повољан по кориснике комуналних услуга јер им пружа могућности одређених реализација самодоприноса, као и донаторских и хуманитарних акција. Са друге стране, систем обједињене наплате доприноси уштедама у рачунарској и другој опреми, кадровској политици и материјалним трошковима.

Кроз систем обједињене наплате у Београду, ствара се јединствена база података, централизовани су приходи и расходи као и извештаји о завршним рачунима и финансијским обавештењима, што има за циљ стварање транспарентног система финансијских токова у градским комуналним предузећима.

Јавно комунално предузеће „Инфостан Технологије“ је Београђанима дало посебну могућност реализације плаћања рачуна за обједињену наплату комуналних услуга електронским путем, преко посебне платформе „Е-сандуче“. Ова новина у наплати омогућује корисницима комуналних услуга савремен, брз и ефикасан начин доставе рачуна за пружене комуналне услуге, као и плаћање истог од стране крајњих корисника. Реч је о мобилној апликацији и веб платформи, преко којих корисници морају да изврше регистрацију. Након регистрације, корисници имају могућност да на месечном нивоу електронски добијају рачуне за обједињену наплату комуналних услуга.<sup>9</sup> Посредством наведених апликација, корисници могу плаћати рачуне платним картицама на једноставан и сигуран начин, уз велику уштеду времена и новца, јер овакав вид плаћања рачуна обједињене наплате не подлеже провизији.

Правни основ за обједињену наплату коју реализује јавно комунално предузеће „Инфостан Технологије“ се налази у Одлуци о начину плаћања комуналних услуга на територији града Београда.<sup>10</sup> Овом Одлуком се прописује начин наплате комуналних услуга и то: испорука воде и одвођење

---

<sup>9</sup> Петановић, С., Марковић, В., *Права и обавезе грађана у обједињеној наплати Инфостан: закони, градске одлуке, коментар, судска пракса, обрасци поднесака*, Београд, 1987, стр. 32-34.

<sup>10</sup> Службени лист града Београда, бр. 24/2003, 11/2005, 2/2011, 34/2014. и 19/2017.



отпадних вода, испорука топлотне енергије за грејање стамбених и пословних објеката у Београду, испоруку топлотне енергије за припрему утрошене топле воде, изношења кућног смећа, димничарске услуге, заједничке утрошене енергије, накнаде за коришћење грађевинског земљишта, накнаде за коришћење воде и заштиту вода, закупнине станова у државној и друштвеној својини, трошкови одржавања заједничких делова стамбених објеката поверених јавном комуналном предузећу „Градско стамбено предузеће Београд“.

Према Одлуци, обвезници плаћања комуналних услуга преко система обједињене наплате у Београду су закупци станова у државној и друштвеној својини, власници станова, корисници службених станова, корисници гаражног простора, власници породичних стамбених објеката, као и власници и закупци гаражног простора.

Комуналне услуге се наплаћују на месечном нивоу за претходни месец у којем су кориснику извршене услуге. Аконтације за испоручену воду, одвод отпадних вода, утрошену топлу воду и електричну енергију се обрачунавају на основу стварног утрошка у обрачунском периоду. Кад се ради о новоградњи и тек уселимим становима, за комуналне услуге се аконтација обрачунава на основу искуствених норми потрошње воде, топлотне и електричне енергије које испоручују јавна комунална предузећа, те се прва аконтација обрачунава у висини накнаде која је обрачуната по јединици површине.

Обавеза јавног комуналног предузећа „Инфостан Технологије“ је да издаје на месечном нивоу уплатницу на којој су исказани износи накнада комуналних услуга, као и аконтације, уз обавезно дат збирни приказ свих износа. Овако израђен рачун обједињене наплате се назива „јединствена уплатница“. Обавеза корисника комуналних услуга је да плате износ из јединствене уплатнице путем шалтера банака и поште.<sup>11</sup> На наведеној јединственој уплатници се обавезно мора јасно назначити рок плаћања. Уколико се тај рок не испоштује и плаћање изврши са закашњењем, кориснику се зарачунава припадајућа камата на износ рачуна. Уколико корисник уопште не плати своју доспелу обавезу, јавно комунално предузеће „Инфостан Технологије“ је дужно да покрене поступак против корисника комуналних услуга пред надлежним судом, а у циљу наплате главног дуга и припадајућих камата. Пре уласка у судски поступак, ово предузеће које врши обједињену наплату комуналних услуга има обавезу да корисника у писаној форми обавести о висини главног дуга и камата и да му да рок од максималних петнаест дана да своја дуговања измири.

У граду Крагујевцу такође функционише систем обједињене наплате комуналних услуга. Систем обједињене наплате у граду Крагујевцу је правно

---

<sup>11</sup> С обзиром на то да је ЈКП „Инфостан Технологије“ од недавно увео могућност електронског плаћања, опција плаћања јединствене уплатнице се може извршити и електронским путем на начин који подразумева не одлажење на шалтере банака и поште, већ се плаћање може обавити и од куће.

уређен Одлуком о обједињеној наплати комуналних и других услуга.<sup>12</sup> Одлуком се прописују начин и услови у обављању комуналних услуга, обједињене наплате комуналних услуга, уређују питања у вези са накнадом за извршене послове и правима и обавезама корисника комуналних услуга. Под појмом обједињене наплате, у смислу ове Одлуке, у граду Крагујевцу се она одвија тако што најпре обухвата следеће комуналне услуге: наплату закупнине за коришћење стамбеног и пословног простора, наплату накнаде за одржавање заједничких делова стамбених зграда, као што су лифтови, чишћење ходника и улаза, брига о фасадама, одржавање кровова и томе слично. Потом, обједињеном наплатом су обухваћене и услуге испоруке топлотне енергије, изношење кућног смећа, накнаде за пружене димничарске услуге, накнада за коришћење гаражног простора, накнада за грађевинско земљиште и накнада за заштиту и унапређење животне средине.

У граду Крагујевцу послове обједињене наплате врши Јавно стамбено предузеће „Крагујевац“, које води систем обједињене наплате комуналних услуга, врши послове формирања и одржавања базе података о корисницима комуналних услуга, врши штампање и дистрибуцију рачуна, односно месечних уплатница,<sup>13</sup> врши наплату комуналних услуга и пренос наплаћеног износа комуналним предузећима – пружаоцима комуналних услуга, врши правну заштиту потраживања комуналних предузећа путем опомена и утужења корисника комуналних услуга, који касне или су неуредне платише.

Сам поступак обједињене наплате у Крагујевцу се врши кроз успостављање и вођење матичне евиденције корисника комуналних услуга, обрачун месечних обавеза корисника комуналних услуга, достављање месечних рачуна корисницима комуналних услуга, наплата комуналних и других пружених услуга и предузимање мера за поступак принудне наплате неизмирених потраживања, преношење средстава у корист пружалаца комуналних услуга, вођење аналитичког књиговодства и вођење евиденције и израда извештаја.

Обрачун обавеза корисника комуналних услуга се врши на месечном нивоу, а на основу података о потрошњи, цени као и висини накнаде за одређену комуналну услугу, а у складу са законом и подзаконским актима. Јавно стамбено предузеће „Крагујевац“ на месечном нивоу издаје јединствене уплатнице корисницима са посебно израженим месечним износима, односно аконтацијама накнада пружених комуналних услуга, уз обавезно дат збирни износ рачуна за све комуналне услуге комплетно. Достава јединствених уплатница се врши поштанским саобраћајем.

Сам систем обједињене наплате подразумева праћење благовремености и целости измирења комуналних услуга и вођење евиденција о неуредним

---

<sup>12</sup> Службени лист града Крагујевца, бр. 3/2003, 8/2005, 35/2008. и 40/2009.

<sup>13</sup> У граду Крагујевцу, према подацима доступним код ЈСП „Крагујевац“, на месечном нивоу се изда око 60.300 уплатница.

корисницима комуналних услуга који своје обавезе не извршавају или их извршавају неуредно. Обавеза Јавног стамбеног предузећа „Крагујевац“ јесте да износ дуга за претходни месец присаједини са износом дуга за наредни месец, увећан за износ одговарајуће камате због доцње. Ово предузеће као орган обједињене наплате може да врши принудну наплату комуналних услуга и то за накнаду грађевинског земљишта по прописима за принудну наплату јавних прихода, док за остале комуналне услуге, принудна наплата се врши судским путем, подношењем надлежном суду предлога за извршење неизмирених потраживања за комуналне услуге. Обрачун и подношење ових захтева суду се врши на шестомесечном нивоу, а најкасније до рока застарелости за потраживање наплате комуналних услуга.

У граду Нишу такође функционише систем обједињене наплате комуналних услуга, а послове обједињене наплате врши Јавно комунално предузеће „Обједињена наплата Ниш“. Реч је о специјално основаном предузећу са основном делатношћу обједињене наплате комуналних услуга. „Обједињена наплата“ пружа услуге наплате свих стамбено – комуналних услуга на територији града Ниша, укључујући и послове наплате заједничких трошкова, као и инвестиционог одржавања за рачун и у име стамбених заједница. Од првог јануара 2020. године, Јавно комунално предузеће „Обједињена наплата“ обавља и послове платног промета, што грађанима Ниша омогућује измирење трошкова на основу коришћења свих врста комуналних услуга, као и оних услуга које се тренутно не налазе на обједињеном рачуну за комуналне услуге.

Скупштина града Ниша је донела Одлуку о начину и роковима плаћања комуналних услуга<sup>14</sup> којим се утврђују начин и рокови плаћања и извршавања обавеза у вези са плаћањем закупнине, испоручене воде и отпадних вода, испорученом топлотном енергијом, изношењем, одвожењем и одлагањем комуналног отпада и димничарских услуга. Као и у претходним примерима из градова у Србији, тако и у Нишу се комуналне услуге наплаћују на месечном нивоу, а по извршеној услузи. Сама наплата свих комуналних услуга се врши обједињено. Обрачун висине накнаде закупа се врши на основу посебних прописа, а на основу података добијених од стране комуналних предузећа пружалаца комуналних услуга. Обрачун се врши до петог у месецу за претходни месец.

Рачун обједињене наплате мора да садржи: квадратуру стана, број бодова и њихову вредност за плаћање закупнине; количину утрошене воде у метрима кубним, број корисника у стамбеној згради, као и број чланова сваког домаћинства у стамбеној згради за испоручену воду и испуштену (отпадну) воду; податке утврђене методологијом за одређивање цене снабдевања крајњег корисника топлотне енергије са ценом и износом за испоручену топлотну енергију; површина станова и цена по метру квадратном за услуге изношења и

---

<sup>14</sup> Службени лист града Ниша, бр. 77/2015.

депоновање комуналног отпада; број димних канала и цену по једном димном каналу за димничарске услуге. Рачун мора да да збиран приказ свих наведених трошкова, рок за плаћање рачуна, као и обавештење о стању евентуалног дуга или преплате.

Рачуни за обједињену наплату комуналних услуга се врши до 25. у месецу за претходни месец. Најкаснији рок за плаћање је до краја текућег месеца за претходни месец. Плаћања се могу вршити путем шалтера предузећа обједињене наплате, поште, пословне банке, административне забране и електронским путем.

### **3. Принудна наплата комуналних услуга**

Једно од кључних питања свих предузећа у Србији која се баве системом обједињене наплате комуналних услуга јесте како наплатити сва потраживања, како обезбедити потраживања и како заштитити интерес пружалаца комуналних услуга. Сходно одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу,<sup>15</sup> предузеће које спроводи поступак обједињене наплате подноси јавним извршитељима предлоге за извршење на основу веродостојне исправе због дуга на основу доспелих, а неизмирених обавеза за коришћење комуналних услуга. По правилу, предузеће које спроводи обједињену наплату комуналних услуга, поред предлога за извршење обавезно подноси и веродостојну исправу, односно извод из пословних књига са укупним стањем дуга на име доспелих, а неизмирених обавеза за пружене комуналне услуге, закључно са даном подношења предлога.

Након пријема предлога са веродостојном исправом, јавни извршитељ је дужан да исти размотри те да га, уколико није основан или је неуредан, одбаца решењем о одбијању предлога за извршење. Уколико је предлог за извршење дозвољен, уредан и основан, извршитељ ће донети решење о извршењу на основу веродостојне исправе. У самом решењу се извршном дужнику даје нови рок од осам дана од доставе решења да намири потраживања извршног повериоца са одређеним трошковима извршног поступка и одређује се средство и предмет извршења ради намирења потраживања извршног повериоца и трошкова поступка.

На страни извршног дужника се налазе правне могућности изјављивања приговора на предлог извршног повериоца и то из разлога да се извршна исправа односи на неко друго лице, а не дужника, да сама обавеза још увек није доспела, да је обавеза извршена или да је да је престала у целости или делимично и да је наступила застарелост потраживања. Своје наводе извршни дужник мора поткрепити доказима, а сам приговор доводи до одлагања извршења решења. Приговором се решење може побијати у целости или делимично.

---

<sup>15</sup> Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106-2016.

На јавном извршитељу у овим поступцима принудне наплате комуналних услуга се налазе следећа овлашћења: да донесе решење о извршењу на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања на име пружених комуналних услуга; одреди средство и предмет извршења својим закључком; предузима све неопходне радње које су потребне за извршење и обезбеђење; доставља судске акте и писмена странкама и другим учесницима у извршном поступку; прибави све податке о извршном дужнику; доноси закључке, сачињава записнике, захтеве и службене белешке; спроводи попис, процену имовине, као и пленидбу имовине; има могућност да трећим лицима поверава послове продаје дужникове имовине; прима и преузима новчана средства и предузима све радње које су предвиђене Законом о извршењу и обезбеђењу.

Законом се, у делу петом, под називом „Намирење новчаних потраживања насталих из комуналних и сродних делатности“ регулишу питања која су у вези са извршењем и наплатом потраживања насталих из комуналних услуга, а од стране органа обједињене наплате у име и за рачун пружалаца комуналних услуга. Законодавац указује на поступак који спроводи орган обједињене наплате. Сам поступак отпочиње подношењем предлога за извршење на основу веродостојне исправе. Захтев мора садржати следеће податке о извршном дужнику: лично име и презиме, односно пословни назив, пребивалиште или боравиште дужника, матични број грађанина, односно порески идентификациони број у случају правног лица или предузетника.

#### **4. Проблеми у принудној наплати комуналних услуга**

Поједина комунална предузећа која се баве обједињеном наплатом су за реализацију послова утужења несавесних корисника комуналних услуга ангажовали адвокатске канцеларије, које у њихово име подносе предлоге за извршење са веродостојном исправом јавним извршитељима. Разлог за додатно ангажовање адвокатских канцеларија се налази у потреби да се на што ефикаснији, професионалнији и квалитетнији начин припреме све неопходне правне радње, како би у извршном поступку резултати наплате били што бољи и степен наплате што виши. Заиста, предузећа која се баве обједињеном наплатом имају формиране правне службе, али треба имати на уму да су адвокатске канцеларије далеко опремљеније и компетентније да напишу предлог за извршење на основу веродостојне исправе, као и да учествују у евентуалном поступку. Примедбе на ангажовање професионалних адвокатских канцеларија за потребе наплате комуналних услуга су се огледале у подизању трошкова извршног поступка, што у крајњем реду пада на трошак извршног дужника. Тако настаје проблем при наплати комуналних услуга, који се ствара између два опречна интереса: интереса боље и ефикасније наплате комуналних услуга, што је од виталне важности за читав комунални систем једног града и интереса несвесних корисника комуналних услуга, који су себе својим

некоректним односом према обавезама плаћања комуналних услуга себе изложили непријатностима и трошковима извршног поступка.

ЈКП „Инфостан Технологије“ из Београда је имало један врло специфичан проблем. Из ранијег периода, док се нису ажурно водиле базе података о корисницима комуналних услуга, које су најчешће сачињавали радници ЈКП „Градска чистоћа“, за поједине кориснике нису постојали комплетни подаци.<sup>16</sup> Податак који је најчешће недостајао је био јединствени матични број грађанина (ЈМБГ). Из тог проблема, настао је много озбиљнији проблем у поступку принудне наплате, јер је податак о јединственом матичном броју обавезан део захтева за извршење на основу веродостојне исправе. Упркос томе, „Инфостан Технологије“ је слало захтеве без података о јединственом матичном броју, али су такви захтеви били одбацивани. У циљу избегавања насталог проблема, „Инфостан Технологије“ је покушао алтернативним путем да изврши наплату комуналних услуга од несавесних корисника, путем тужбе са предлогом издавања платног налога.

По овом питању, Грађанско одељење Врховног касационог суда је на седници одржаној 25. јуна 2019. године заузело следећи правни став: „Не постоји правни интерес вршиоца комуналних делатности да, ради наплате извршених услуга против корисника комуналних услуга у парничном поступку тражи издавање платног налога, па такве тужбе парнични суд треба да одбаци.“ У образложењу овог става, Грађанско одељење Врховног касационог суда наводи да је тужилац ЈКП „Инфостан Технологије“ поднео Другом основном суду у Београду за само три месеца у 2019. години укупно 1915 тужби са предлогом издавања платног налога на основу веродостојне исправе – извода из своје пословне књиге због неплаћених комуналних услуга. У образложењу свог правног интереса за издавањем платног налога, тужилац је навео да у својој евиденцији не поседује идентификационе податке о датуму рођења и јединственом матичном броју грађанина за тужене дужнике, а те податке је дужан да наведе као извршни поверилац у предлогу за извршење.<sup>17</sup>

Став Другог основног суда у Београду је био да су тужбе ЈКП „Инфостан Технологије“ недозвољене, сходно одредби чл. 455. ст. 4. Закона о парничном поступку<sup>18</sup> јер тужилац поседује веродостојну исправу на основу које може

---

<sup>16</sup> У Београду, сарадња између ЈКП „Инфостан Технологије“ и ЈКП „Градска чистоћа“ се огледа у томе што радници „Градске чистоће“, који су мобилни и увек на терену, ЈКП „Инфостан Технологије“ достављају податке са терена о корисницима одређених стамбених и других простора и на основу тих података се формира база података корисника комуналних услуга.

<sup>17</sup> Стефановић, З., *Правна природа спровођења поступка наплате дуга за испоручене комуналне производе и услуге по тужбама ЈКП „Инфостан“*, доступно на: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, приступљено дана: 09.03.2021. године у 12 часова.

<sup>18</sup> Службени гласник РС, бр. 72/2011/ 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018. и 18/2020.

поднети предлог за извршење јавном извршитељу. Услед тога, нису се стекли услови за подношење тужбе са предлогом издавања платног налога за наплату комуналних потраживања.

За правну струку је овде релевантно питање да ли је тужилац „Инфостан Технологије“ учинио вероватним постојање правног интереса за подношење тужбе за предлог за издавање платног налога на основу веродостојне исправе ради наплате комуналних услуга, а да претходно није искористио своје законске могућности и овлашћења за прибављање идентификационих података о дужницима, те да ли у оваквој ситуацији треба применити одредбу чл. 455. ст. 4. Закона о парничном поступку и одбацили тужбу као недозвољену с обзиром на то да је законом прописан поступак за наплату потраживања по основу комуналних и других услуга, управо са циљем брже и ефикасније наплате и квалитетнијег пружања комуналних услуга са једне и растерећења судова, са друге стране.

Одлучујући по овом питању, Грађанско одељење Врховног касационог суда се примарно држало одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу, који у чл. 30. децидно наводи да јединствени матични број грађанина спада међу идентификационе податке о извршном дужнику, као и у чл. 393. у ком се стриктно наводи које податке мора да садржи захтев за извршење на основу веродостојне исправе. Несумњиво, Закон о извршењу и обезбеђењу успоставио је правило да се предлог за извршење ради наплате комуналних услуга упућује јавном извршитељу, а сам предлог мора садржати елементе који су стриктно прописани. Један од тих елемената је и податак о јединственом матичном броју грађанина извршног дужника, тачније корисника комуналних услуга.

У наведеној ситуацији, ЈКП „Инфостан Технологије“ Београд, одступио је од правила промовисаних Законом о извршењу и обезбеђењу подносећи парничном суду тужбу са предлогом издавања платног налога, уз навођења постојања правног интереса који се огледа у чињеници да он не поседује у својој евиденцији не поседује идентификационе податке (конкретно ЈМБГ) о извршним дужницима, те да из наведеног разлога не може јавном извршитељу да поднесе захтев за извршење на основу веродостојне исправе. С обзиром на то да тужилац, у овом случају ЈКП „Инфостан Технологије“ Београд поседује веродостојну исправу, може на основу ње захтевати извршење у складу са законом којим се уређује извршење и обезбеђење.

Такође, великим проблемом у наплати комуналних услуга се сматра и кратак рок застарела од свега годину дана, односно три године. Овако кратак рок застарела потраживања комуналних услуга је одређен чл. 372. и 378. Закона о облигационим односима.<sup>19</sup> У случају да се захтев за извршење на основу веродостојне исправе поднесе по истеку рока за застарела, извршни

---

<sup>19</sup> Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, Службени лист СРЈ, бр. 31/1993, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003.

дужник треба да поднесе приговор да је повериочево потраживање застарело, те да одбија извршење потраживања.

## 5. Закључак

Систем обједињене наплате комуналних услуга у Републици Србији, показао се као владајући и најзаступљенији вид наплате комуналних услуга и аконтација за пружене комуналне услуге. У скоро свим већим и развијенијим градовима Србије, формирана су тела, у виду јавних комуналних предузеће, чија основна функција је наплата комуналних услуга од стране крајњих корисника. Наплата се врши у име и за рачун пружалаца комуналних услуга (топлате, градске чистоће, водовода и канализације и осталих) од стране предузећа која врши обједињену наплату.

Предности обједињене наплате су вишеструке. Најпре, корисницима комуналних услуга се омогућује да све комуналне услуге плате уплатом једне обједињене уплатнице на шалтерима банака и поште. Захваљујући напретку савремене технологије, корисницима комуналних услуга је омогућено да рачуне обједињене наплате плаћају електронски, само једним кликом, без одласка на шалтере банака и поште. Такође, предност обједињене наплате постоји и на страни пружалаца комуналних услуга. Јавна комунална предузећа која се примарно баве комуналном делатношћу не морају да размишљају како ће се организовати у вези са наплатом својих услуга и штампањем рачуна и њиховом дистрибуцијом до крајњих корисника. Могу да се усредсреде на обављање своје примарне делатности, док у њихово име и за њихов рачун наплату врши предузеће које се само примарно бави обједињеном наплатом.

У скоро свим градовима Србије, систем обједињене наплате функционише на исти начин и по истим принципима. Формирано је посебно јавно комунално предузеће за обједињену наплату или је неком већ постојећем јавном комуналном предузећу, поред његове примарне делатности поверено и вршење послова обједињене наплате. Сва комунална предузећа која врше обједињену наплату имају дужност и да воде евиденцију о корисницима комуналних услуга као и о ажурности у наплати накнада за пружене комуналне услуге. Према несавесним корисницима, предузећа која врше обједињену наплату могу предузети одговарајуће мере. Најпре, овакви корисници се морају опоменути, уз давање додатног рока за наплату заосталих потраживања, увећаних за припадајућу камату. Ако опомена не уроди плодом, покреће се поступак за наплату подношењем предлога за извршење на основу веродостојне исправе. Уз веродостојну исправу, предузеће је дужно да поднесе и извод из својих пословних књига. Поступак се води пред јавним извршитељем.

Опште је познато да грађани у Србији нису најуреднији у плаћању месечних рачуна за пружене комуналне услуге. Занимљиво је да су уреднији у плаћању корисници који имају веће рачуне у односу на оне чији су рачуни мањег износа. Такође, корисници који имају већи број некретнина на своје име,



настоје да избегну плаћање или да делимично извршавају своје обавезе. Стога, предузећа која врше обједињену наплату комуналних услуга имају вишеструке проблеме у наплати потраживања, а неки од проблема су у самом раду и наведени.

Рад предузећа која врше обједињену наплату је увек под лупом многих органа. Постављају се ствари на начин да ова предузећа кроз поступак наплате потраживања на неки начин нарушавају одређена права несавесних корисника комуналних услуга који не измирују своје обавезе за пружене комуналне услуге. Зато се овим предузећима упућују бројне замерке и пролазе кроз ригорозне контроле. Такође, и судски органи заузимају став који је скоро увек на страни несавесних корисника комуналних услуга, док су такви ставови често окренути против комуналног предузећа система обједињене наплате. С тим у вези, у раду је наведен проблем са којим се сусрело ЈКП „Инфостан Технологије“ Београд, а услед недостајућих идентификационих података о корисницима комуналних услуга.

Комунални сектор и услуге које он пружа су од виталне важности за функционисање великих градова. У великим градовима живи већи број људи на релативно малом простору. Комунални сектор је одговоран да људи у градовима имају добре услове живота, да им се омогући снабдевање најосновнијим потребама и да им се обезбеди загарантовани квалитет живота. Стога, неопходно је осигурати добро функционисање комуналног сектора и механизме који би заштитили несметано одвијање пружања комуналних услуга у градским срединама.

*Ratomir Antonović, LL.M., Assistant  
Faculty of Law, Security and Management  
"Constantine the Great" University "Union Nikola Tesla" Belgrade*

## **SYSTEM CONSOLIDATED BILLING UTILITIES IN BIG CITIES IN SERBIA**

### ***Summary***

*The provision of communal services and their timely execution is one of the vital issues of importance for the functioning of large cities. The paper pays special attention to the provision of communal services in larger cities in the Republic of Serbia. Payment for these services is a particularly important segment in the functioning of the municipal system of cities, and the collection is entrusted to specially formed public utility companies, as is the case with Belgrade, for example,*

*in which the public utility company "Infostan - Technologies" has primary jurisdiction. payment of all communal services provided to the residents of Belgrade. The same principle of unified collection has been applied in some other cities in Serbia, such as Subotica, Nis, Kragujevac, Novi Sad and others.*

**Key words:** *utilities, billing, execution, payment slip, fee.*

## Литература

- Обрадовић, Б., *Комуналне услуге у Србији*, Београд, 2009.
- Петановић, С., Марковић, В., *Права и обавезе грађана у обједињеној наплати Инфостан: закони, градске одлуке, коментар, судска пракса, обрасци поднесака*, Београд, 1987.
- Стефановић, З., *Правна природа спровођења поступка наплате дуга за испоручене комуналне производе и услуге по тужбама ЈКП „Инфостан“*, доступно на: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>,
- Тодоровић, Б., *Систем обједињене наплате комуналних услуга у функцији побољшања енергетске ефикасности зграда у Београду*, Универзитет Сингидунум, дипломски рад, Универзитет Сингидунум, Београд, 2011.
- Филиповић, М., Крњета, Ј., *Анализа пословања јавних комуналних предузећа у Републици Србији и приказ јединствене методологије за одређивање цена комуналних услуга*, Зборник радова: *Економска политика и развој*, Београд, 2014.
- Закон о комуналним делатностима (Службени гласник РС, бр. 88/2011, 104/2016. и 95/2018),
- Закон о извршењу и обезбеђењу (Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106-2016).
- Закон о парничном поступку (Службени гласник РС, бр. 72/2011/ 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018. и 18/2020).
- Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, Службени лист СРЈ, бр. 31/1993, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003).
- Одлука о начину плаћања комуналних услуга (Службени лист града Суботице, бр. 14/2018).
- Одлука о обједињеној наплати комунално – стамбених и других услуга (Службени лист града Новог Сада, бр. 8/1994, 12/1995. и 9/1997).
- Одлука о начину плаћања комуналних услуга на територији града Београда (Службени лист града Београда, бр. 24/2003, 11/2005, 2/2011, 34/2014. и 19/2017).
- Одлука о обједињеној наплати комуналних и других услуга (Службени лист града Крагујевца, бр. 3/2003, 8/2005, 35/2008. и 40/2009).
- Одлука о начину и роковима плаћања комуналних услуга (Службени лист града Ниша, бр. 77/2015).

# **ПРАВО ИНТЕРНЕТА**



*Др Соња Лучић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 004.738.5:341.645(4-672EU)*

*DOI: 10.46793/UVP21.505L*

## **ЈАЧАЊЕ ПРИНЦИПА НЕУТРАЛНОСТИ ИНТЕРНЕТА КРОЗ ПРАКСУ СУДА ПРАВДЕ ЕУ\***

### ***Резиме***

*Током 2010. године око 2 милијарде људи у свету је користило Интернет. Десет година касније тај број је порастао на око 4,9 милијарди људи.<sup>1</sup> Да би корисник могао да приступи Интернету, сваки рачунар има јединствену адресу која се може користити за његову идентификацију. Почетком 2012. године широм света је уведен нови концепт адресирања IPv6. Пакети података се преносе са рачунара на рачунар путем линија Интернета. Сваки пакет података садржи адресе пошиљаоца и примаоца. За разлику од интернет протокола IPv4, нови концепт адресирања IPv6 омогућава да се споља (у такозваном заглављу) на сваком пакету података забележи који приоритет има тај пакет података. Са IPv6 пакетом података технички је релативно лако одредити који је његов значај, без отварања пакета података. У случају IPv4 пакета података, то је било могуће само уз велики технички напор.*

*Сви пакети података се, у принципу, без обзира на њихов садржај, подједнако преносе Интернет линијама од пошиљалаца до прималаца. Другим речима, Интернет се у овом случају понаша неутрално према својим пакетима података, тј. постоји „мрежна неутралност“. Мрежно неутрални добављачи Интернет услуга третирају све пакете података на исти начин током преноса, без обзира на пошиљаоца и примаоца, садржај пакета и апликацију која је генерисала те пакете. Циљ овог рада је, пре свега, указивање на најважније аргументе за и против мрежне неутралности. Поред тога, у раду ће кроз праксу Суда правде ЕУ бити описан компромис између супротстављених ставова и дат поглед на будући развој мрежне неутралности.*

***Кључне речи:*** Интернет, мрежна неутралност,; пакет података, електронске комуникације, приступ отвореном Интернету.

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Подаци преузети са сајта: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

## 1. Увод

Поред традиционалних земаљских, кабловских и сателитских радио-дифузних канала, Интернет постаје све важнији дистрибутивни канал. Имајући у виду да се из године у годину знатно повећава број корисника Интернета, неутралност мреже је од суштинског значаја за обезбеђивање различитости мишљења.

Концепт мрежне неутралности није јединствено дефинисан. Он укључује, с једне стране, неутралност повезану са садржајем, тј. одсуство мера које су повезане са садржајем преноса на Интернету. С друге стране, мрежна неутралност захтева технички неутралан пренос садржаја. Ово последње има посебан значај за „отворени Интернет“, тј. могућност да Интернет генерално буде доступан свима широм света и да се сви пакети података преносе са рачунара на рачунар без разлике.

Неутралност мреже гарантује једнаке могућности за комуникацију. На основу овог принципа, пакети података се једнако третирају на Интернету, без обзира одакле долазе или куда иду.<sup>2</sup> Понуде финансијски снажнијих субјеката немају приоритет у односу на понуде мањих субјеката само на основу њихове тржишне снаге. Истовремено, мрежна неутралност обезбеђује суверенитет потрошача када користе Интернет. Неутралност мреже промовише недискриминаторни приступ тржишту за нове идеје и пословне моделе на Интернету. Захваљујући томе, мрежна неутралност подржава разноврсност понуда и добављача у условима све раширеније дигитализације.

Израз мрежна неутралност значи да мрежа мора на исти начин третирати податке који се преносе, без обзира на садржај и друге факторе као што су пошиљалац и прималац података. Оператор не сме успоравати одређене услуге или давати предност другима. Приликом преноса података путем Интернета, оператор је дужан да обезбеди минимални квалитет услуга. У мрежама са комутацијом пакета, уз најбољи напор, сви долазни пакети података прослеђују се све док у мрежи још увек постоји слободан преносни капацитет. Наравно, потпуни пренос података без грешака није могућ. Ако у једној тачки мреже постоји оптерећење, неизбежно ће доћи до застоја података који се мора решити одговарајућим контролним процедурама. То доводи до ефеката сметњи у преносима у реалном времену.

Уредба ЕУ о утврђивању мера у вези са приступом отвореном Интернету (у даљем тексту: Уредба 2015/2120), која је ступила на снагу новембра 2015. године, поставља темеље за одржавање неутралности

---

<sup>2</sup> Krämer, J., Wiewiorra, L., Weinhardt, C., *Net Neutrality: A progress report*, Telecommunications Policy, 2013, 37(9), стр. 810; [https://www.researchgate.net/publication/259126818\\_Net\\_neutrality\\_A\\_progress\\_report](https://www.researchgate.net/publication/259126818_Net_neutrality_A_progress_report).

мреже.<sup>3</sup> Према овој Уредби, национална регулаторна тела су дужна да пажљиво надгледају поштовање прописа и промовишу континуирану доступност услуга приступа Интернету на бази недискриминације. Са друге стране, Тело европских регулатора за електронске комуникације (BEREC) објавило је годину дана после ступања на снагу ове Уредбе Смернице о мрежној неутралности.<sup>4</sup> Ове Смернице дају конкретан облик одредбама Уредбе како би се могле применити у пракси што је могуће једнообразније. Важна питања која су регулисана овим документима су нулта тарифа, прописи о управљању саобраћајем, услови за пружање посебних услуга и проширене обавезе транспарентности за пружаоце услуга приступа Интернету.

У међувремену, 11.06.2020. године, BEREC је донео нове Смернице о примени Уредбе о отвореном Интернету којима су измењене Смернице из 2016. године.<sup>5</sup> Спровођење правила о отвореном приступу Интернету је важан задатак националних регулаторних тела, која би у највећој мери требало да узму у обзир најновије Смернице BEREC-а. Нове Смернице, састављене на основу искустава националних регулаторних тела и Комисије током последње 4 године, пружају јасноћу у комерцијалним понудама са различитим ценама или различитим квалитетом. Смернице су прилагођене будућим случајевима употребе 5Г мреже која ће понудити већу флексибилност, бољи квалитет и специјализоване услуге за повезане објекте.

### ***1.1. 5Г мрежа – резање и посебне услуге***

И поред предности које пружа, принцип мрежне неутралности је под све већим притиском. Политички отпор нарочито долази из САД. Наиме, јуна 2018. године америчка Федерална комуникациона Комисија је донела одлуку којом је укинута неутралност мреже.<sup>6</sup> Од доношења ове одлуке, Интернет провајдерима у САД је дозвољено да преферирају одређене токове података у замену за одвојена плаћања. Одлука је покренула велике расправе и ван САД-а, нарочито због планираног увођења новог стандарда за мобилне комуникације 5Г (мобилна мрежа пете генерације). И у Европи последњих месеци дебата о мрежној неутралности је фокусирана на

---

<sup>3</sup> Текст Уредбе је доступан на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2120&from=HR>

<sup>4</sup> [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules).

<sup>5</sup> [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation).

<sup>6</sup> Више о прописима САД о мрежној неутралности у: Jamison, M., *Net Neutrality Policies and Regulation in the United States*, Review of Network Economics, 17(3), стр. 151-173.

увођење 5Г мреже. Разлог томе је што 5Г нуди операторима новостворене начине да разликују пренос података који се преноси преко њихових мрежа. Конкретно, 5Г укључује технологију која се назива “резање мреже“, где се иста инфраструктура користи за пружање више виртуелних мрежа различитих квалитета услуга. Реч рез (енгл. *Slice*) се односи на једну од ових вишеструких виртуелних мрежа. Такав „исечак“ могао би, на пример, бити оптимизован за врло кратко време кашњења, гарантовати минималну пропусност или омогућити комуникацију на мобилним уређајима са посебно малим потребама за енергијом.

Уредба о мрежној неутралности предвиђа такозване посебне услуге које се третирају другачије од услуга приступа Интернету и због тога не подлежу општим правилима мрежне неутралности. Међутим, питање које услуге се могу понудити под којим условима је пресудно, тако да се ови изузеци не могу користити за заобилажење оних инструмената који служе за заштиту мрежне неутралности. За употребу посебних услуга, Уредба налаже да се услуга не може нудити путем редовног Интернета и да посебне услуге не смеју да нарушавају општи квалитет услуге приступа Интернету.

## **1.2. Нулта тарифа**

Нула тарифа је пракса према којој се промет који се односи на неке апликације (обично *Facebook*, *Netflix*, *Spotify* итд.) не рачуна у месечну накнаду за податке које претплатници плаћају мобилном оператору. Уредба о мрежној неутралности не регулише овакву праксу, иако је Комисија у својим повезаним питањима и одговорима сугерисала да би нулта тарифа у неким околностима могла бити забрањена Уредбом о мрежној неутралности.<sup>7</sup> После усвајања Уредбе, када су се стекли одговарајући услови, интензивно се расправљало о нултој тарифи о чему је објављено неколико извештаја.<sup>8</sup> Нулта тарифа се такође помиње у BEREC смерницама о неутралности мреже, при чему BEREC сматра да нулта тарифа захтева приступ од случаја до случаја.<sup>9</sup> Неколико националних регулаторних тела је такође усвојило одлуке које потврђују или забрањују праксу нулте тарифе

---

<sup>7</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en~/MEMO\\_15\\_5275](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en~/MEMO_15_5275)

<sup>8</sup> <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0217687enn.pdf>,  
[https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/CERRE\\_ZeroRating\\_FinalReport.pdf](https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/CERRE_ZeroRating_FinalReport.pdf)  
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/6eefc666-en.pdf?expires=1619686275&id=id&accname=guest&checksum=35611946848182D313F0B489EF81B5BE>.

<sup>9</sup> [https://berec.europa.eu/eng/open\\_internet/zero\\_rating/](https://berec.europa.eu/eng/open_internet/zero_rating/).



## 2. Аргументи за одржавање мрежне неутралности

Рачунарска мрежа Интернет стара је више од 50 година. У почетку настанка ове мреже само неколико стотина рачунара је било повезано на Интернет. У међувремену, тај број је значајно порастао. У јануару 2021. године забележено је око 5 милијарди активних корисника Интернета широм света, односно 59,5% светске популације. Од овог броја, 92,6 % (4,32 милијарде корисника) приступило је Интернету путем мобилних уређаја.<sup>10</sup>

На брз раст броја корисника Интернета великим делом је утицала појава светске комуникационе мреже *World Web Wide*.<sup>11</sup> коју свако може да користи и пружа информације без дискриминације, ограничења или оштећења и без посебног техничког знања. Слобода корисника Интернета је допуњена слободом садржаја на Интернету. Другим речима, нема ограничења у погледу информација које се могу ширити путем Интернета све док се не крше закони. Рачунарска мрежа Интернет у основи је постављена тако да се понаша неутрално према својим корисницима и пренетом садржају.

Аргументи за одржавање мрежне неутралности (једнаке могућности, демократија, и слобода изражавања, конкуренција, транспарентност) се заснивају на очувању слобода корисника и садржаја који се пласира на Интернет. У наставку рада ће кратко бити описан сваки од ових аргумената.

### 2.1. Једнаке могућности

Принцип мрежне неутралности спречава неоправдано давање предности материјално јаким у односу на материјално слабије привредне субјекте. На пример, ниједан економски снажан добављач Интернет телефоније не може купити бржи пренос података од финансијски лошијег регионалног конкурента. Осим тога, ширење конкурентског садржаја не сме бити ометано или чак искључено са Интернета или делова мреже. Велики музички стриминг провајдери, као нпр. *Spotify*, *Apple*, *Deezer*, не смеју бити у позицији да наруше квалитет стримовања мањих конкурената због већих мрежних накнада.

---

<sup>10</sup> Подаци преузети са: <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>.

<sup>11</sup> Овај појам се често погрешно користи као синоним за Интернет, а у ствари означава само једну од услуга које омогућава Интернет. Интернет је огромна мрежа међусобно повезаних рачунара, а Светска мрежа (скраћено „www“ или „web“) је скуп веб страница које се налазе на овој мрежи рачунара. Веб прегледач користи Интернет за приступ вебу.

## **2.2. Демократија и слобода мишљења**

Интернет би требало да промовише слободно формирање мишљења. Слобода информисања је иначе Уставом загарантовано право, које се односи и на Интернет. Принцип неутралности мреже управо има за циљ да промовише слободу информисања на Интернету. У том смислу, давање приоритета одређеном садржају не сме довести до ометања преноса другог садржаја. Такво поступање би могло довести до тога да једно мишљење замени друго мишљење. Сузбијање или преферирање одређеног садржаја у мрежи која није неутрална за последицу би могла имати манипулисање јавним мњењем.<sup>12</sup> Поред тога, мрежа која није неутрална омогућава анализирање садржаја података на Интернету, што је у сукобу са тајношћу телекомуникација.<sup>13</sup> На пример, одређени креатори мишљења као што су телевизијске станице, таблоиди, политичке странке или друге групе не смеју бити у позицији да спречавају политичке противнике да изразе своје мишљење или да фаворизују своје изразе откупом података преносних капацитета или давањем приоритета преносу.

## **2.3. Конкуренција**

Понуде садржаја на Интернету се налазе у поштеној конкуренцији под условом да сви конкуренти - добављачи садржаја имају исте техничке предуслове и права на коришћење Интернета.<sup>14</sup> Ако је, на пример, видео филм на платформи *Netflix* скупљи од истог видео филма на било ком интернет провајдеру, који *Netflix*-у наплаћује посебне накнаде за коришћење мреже, тада нема поштене конкуренције. Таква или слична нарушавања конкуренције не смеју бити дозвољена на неутралном Интернету.

## **2.4. Транспарентност**

Принцип мрежне неутралности спречава да се на Интернету скривају или потискују информације.<sup>15</sup> Другим речима, све информације на Интернету морају бити видљиве, свима доступне и представљене што је

---

<sup>12</sup> Bullinger, G. M., *Netzneutralität; Pro und Contra einer gesetzlichen Festschreibung*, стр. 6.  
<https://netzpolitik.org/wp-upload/Sachstand-Netzneutralit%C3%A4t.pdf>; приступљено: 02.04.2021.

<sup>13</sup> Peuker-Minecka, M., *Netzneutralität als grundrechtliche Gewährleistungspflicht*, стр. 126;  
[https://www.db-thueringen.de/receive/dbt\\_mods\\_00024757](https://www.db-thueringen.de/receive/dbt_mods_00024757); приступљено: 02.04.2021.

<sup>14</sup> Krämer, J., Wiewiorra, L., „Just“ is Just Not Enough, *Why Consumers Do Not Appreciate Non-Neutral Internet Access Services*, in: *Business & Information Systems Engineering (BISE)*, стр. 335; <https://core.ac.uk/download/pdf/301367088.pdf>

<sup>15</sup> Bullinger, G.M., *нав. дело*, стр. 4.

више могуће и са што више различитих тумачења и мишљења. Други аспект транспарентности омогућава корисницима Интернета да у сваком тренутку виде да ли добављачи Интернет услуга привилегују или ометају промет података.

Позивајући се на аргументе за одржавање мрежне неутралности, присталице принципа неутралности истичу да је Интернет изграђен на принципу да свако може равноправно да комуницира са свима. Само такав модел саобраћаја података обезбеђује разноликост понуде и брзу динамику развоја у многим областима Интернета. Ако, међутим, оператори Интернет услуга и платформи морају да плаћају добављачима Интернета за пренос података, то штети конкуренцији и потрошачима. Монополне тенденције међу појединим добављачима на тај начин би додатно ојачале на штету мањих и нових добављача на тржишту. Ако такви уговори остану дозвољени, то такође ствара лажне подстицаје за ширење широкопојасне инфраструктуре. Уместо да улажу у ширење бржих мрежа, такозвана уска грла би постала трајно уносна.

### **3. Аргументи за укидање мрежне неутралности**

Развој Интернета у наредним годинама је тренутно немогуће предвидети. Ипак, велика је вероватноћа да ће се промет података непрестано повећавати. Ако преносни капацитети мреже истовремено не порасту на одговарајући начин, настаће уска грла и загушење података. Мрежни оператори посебно тврде да се прилагођавање мрежног капацитета обиму података који се преносе може постићи економски, само ако трошкове проширења мреже прати довољан финансијски приход. Поред ових инвестиционих аспеката техничког ширења мреже, постоје и други аргументи за укидање мрежне неутралности како би се мрежним операторима и добављачима садржаја омогућило да остваре већи профит него у неутралној мрежи.

Аргументи за укидање мрежне неутралности углавном се заснивају на стварању или очувању економских предности. У наставку рада ће кратко бити описани главни аргументи за укидање мрежне неутралности.

#### **3.1. Конкуренција**

Конкуренција између интернет провајдера је могућа, између осталог, ако су дозвољене различите цене преноса података или садржаја, што за последицу има бољи квалитет услуга за кориснике.<sup>16</sup> Примера ради, стриминг услуге – аудио или видео преноси се могу испоручивати у врло различитим нивоима квалитета по различитим ценама, нпр. у СД или ХД

---

<sup>16</sup> Исто, стр. 5.

квалитету, у зависности од Интернет провајдера. Уосталом, ако нпр. Интернет провајдер испоручује *Apple Music* стриминг услугу крајњим купцима са вишим квалитетом преноса од конкурентске услуге стримовања *Spotify*, то може бити последица чињенице да *Apple* плаћа веће накнаде за пренос од *Spotify*-а. И обрнуто: ако *Apple* плаћа више од *Spotify*-а, *Apple* би такође требало да добије боље перформансе (виши квалитет транспорта).

### **3.2. Разликовање**

Један од аргумената за укидање мрежне неутралности везује се за чињеницу да сви корисници Интернета немају потребу за истим квалитетом услуга. Велики број корисника Интернета користи само е-пошту или Интернет телефонију. Постоје корисници који поред ових услуга, користе и интерактивне и/или аудио-визуелне услуге стримовања.<sup>17</sup> С тим у вези, поставља се питање зашто би корисници који мрежу користе ређе морали да плаћају исту цену услуга као и они који је учестало користе, нарочито они који користе услуге аудио и видео стриминга као што су *Google Chrome Cast*, *Youtube*, *Amazon Prime*, *Netflix*, *Spotify*, *Apple Music*, *Deezer* који чине више од 30% светског Интернет промета. Дакле, понуђачи великог броја података требало би да плате више од малих понудилаца. То се може постићи само ако се укине мрежна неутралност.

### **3.3. Квалитет Интернет услуга**

Квалитет Интернет услуга се првенствено одређује на основу параметара ширине опсега, кашњења и губитка пакета. На пример, мала ширина опсега и лоше преносне особине линија доводе до одложене испоруке пакета података. Таква кашњења не играју улогу у преношењу текстуалних имејлова и пасивних веб страница са текстовима и сликама. Међутим, при испоруци аудио или видео датотека, поремећаји доводе до изобличења, трзања, огреботина, пуцања и пикселизације, што озбиљно утиче на квалитет услуге.

Укидање мрежне неутралности омогућава да се одређени садржаји преференцијално преносе уз посебну накнаду. Потреба купаца за таквим привилегијама постоји за одређене врсте података, као на пример глас преко Интернет протокола (ИП телефонија), управљање машинама, производним системима и енергетским мрежама (паметне мреже) и великим бројем других апликација, се може користити директно, без одлагања и без сметњи, што за последицу има преференцијалан пренос

---

<sup>17</sup> Исто.

података на Интернету.<sup>18</sup> Повластица у промету података може, између осталог, значити да се други садржаји или апликације морају одложити или да се морају задовољити са мањом ширином опсега.

У средишту аргумената које истичу заговорници укидања мрежне неутралности стоје финансијски и економски интереси крајњих потрошача, али првенствено и доминантно интереси давалаца мрежних услуга путем повећања добити.

#### **4. Потврда принципа неутралности Интернета од стране Суда правде ЕУ**

Пресудом од 15. септембра 2020. године у предмету C-807/18 Суд правде ЕУ је први пут имао прилику да тумачи Уредбу ЕУ о мрежној неутралности 2015/2120, која предвиђа основу неутралности Интернета.<sup>19</sup> Суд је закључио да захтеви заштите права корисника Интернета и недискриминаторски третман саобраћаја података искључују преференцијални третман одређених услуга од стране интернет провајдера. Наиме, неспојиво је пружати одређене услуге бесплатно, док су друге блокиране или успорене. На овај начин Суд правде ЕУ је јасно и директно признао принцип неутралности Интернета.

Захтев за претходно одлучивање у спојеним предметима C-807/18 и C-39/19 је стигао из Мађарске. Мађарска компанија *Telenor Magyarország* (у даљем тексту: Теленор), која пружа услуге приступа Интернету, између осталог, понудила је својим купцима два стриминг пакета који подразумевају бесплатно коришћење услуга као што су *WhatsApp*, *Instagram* или *Spotify*. Бесплатно коришћење значи да се потрошња података за употребу ових апликација не убраја у потрошњу количине података коју је резервисао одговарајући купац, па се стога апликације могу и даље користити без ограничења, чак и након што се количина података потроши. Међутим, ове предности се нису односиле на услуге које нису обухваћене понудом, тако да су оне биле блокиране или успорене када се исцрпи обим података. Мађарска Управа за медије и комуникације је забранила Теленору да нуди ове пакете на основу прописа ЕУ о мрежној неутралности, тј. Уредбе 2015/2120 и Уредбе 531/2012 о ромингу у јавним мобилним мрежама у ЕУ. Између осталог, Уредба 2015/2120 у чл. 3, ст. 3 предвиђа гаранцију приступа отвореном Интернету. То значи да пружаоци услуга приступа Интернету сав промет у пружању услуга приступа Интернету морају да третирају једнако, без дискриминације, ограничења или ометања, и без обзира на пошљоца и

---

<sup>18</sup> Исто, стр. 7.

<sup>19</sup> Пресуда Суда правде у спојеним предметима C-807/18 и C-39/19 је доступна на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-807/18>.

примаоца, садржај коме се приступа или дистрибуира, апликације или услуге које се користе или пружају. Према мишљењу мађарске Управе за медије и комуникације, понуде Теленора нису биле компатибилне са овим принципом неутралности мреже. Незадовољан обавештењем мађарског надлежног тела, Теленор је предузео правне мере против обавештења о забрани. Међутим, Окружни суд у Будимпешти је имао дилему у вези са тумачењем чл. 3 Уредбе 2015/2120, па је предмет проследио Суду правде ЕУ. Питања која су постављена овом суду су се односила на пакет услуга које пружају провајдери, тзв. „нулта тарифа“.

Суд је у пресуди поводом овог случаја заузео став да су праксе нулте тарифе, попут оних које примењује Теленор, ако су засноване на комерцијалним разлозима, неспојиве са принципом неутралности мреже утврђеним у члану 3, ст. 3 Уредбе 2015/2120. Према мишљењу Суда, мера управљања саобраћајем коју примењује провајдер услуга приступа Интернету заснива се на таквим „комерцијалним разлозима“, посебно када се не ослања на објективне разлике и резултира садржајем, апликацијама или услугама које нуде различити пружаоци услуга и које се не третирају једнако. Суд је нагласио да би се дошло до тог закључка о некомпатибилности са принципом мрежне неутралности, није потребно процењивати ефекат нулте тарифе на вршење права крајњих корисника. Међутим, Суд је истовремено утврдио да је комбиновање нулте тарифе са мерама које блокирају или успоравају саобраћај, а које је повезано са употребом преосталих апликација или услуга, заиста ограничава вршење права крајњих корисника у оквиру значење релевантних прописа. Такви пакети могу повећати употребу омиљених апликација и услуга и, сходно томе, смањити употребу осталих доступних апликација и услуга, узимајући у обзир мере којима пружаоци услуга приступа Интернету технички само отежавају њихово коришћење, ако не и онемогућавају.

Суд је, дакле, у пресуди разматрао могући кумулативни ефекат до ког ова врста споразума може довести, а то је повећање употребе апликација и услуга које се могу користити без ограничења, и смањење употребе других апликација и услуга. Такав кумулативни ефекат значајно може ограничити остваривања права крајњих корисника у смислу чл. 3, ст. 2 Уредбе 2015/2120. Суд је, такође, нагласио општу обавезу интернет провајдера, а то је да се приликом пружања услуга придржавају принципа једнаког третмана, без дискриминације, ограничења или ометања саобраћаја. Уредба 2015/2120, додуше, у чл. 3, ст. 3 наводи изузетке, тј. услове под којима су дозвољена одступања од примене наведених принципа. Међутим, ниједан доказ у спорном случају није показао да мере које је применио мађарски Теленор спадају у један од тих изузетака.

Анализирана пресуда показује да је Суд правде ЕУ снажно подржао принцип неутралности Интернета, који је ЕУ успостављен Уредбом 2015/2120. Суд је у пресуди дао само основне критеријуме за примену

овог принципа, које ће сигурно пратити конкретнији критеријуми у питањима која се буду постављала овом Суду у будућности.<sup>20</sup>

## 5. Закључак

Пресуда Суда правде ЕУ у случају C-807/18 је прва пресуда која се односи на питање нулте тарифе. Иако би пресуда требала да ојача конкуренцију на тржишту и омогући потрошачима шири избор услуга, противници принципа неутралности Интернета тврде да још увек не постоје студије које недвосмислено потврђују хипотезу о негативном утицају праксе нулте тарифе на конкуренцију између добављача садржаја, услуге или апликације на Интернету. Такође, постоји мишљење да сама нулта тарифа може бити корисна за потрошача, јер донекле ублажава непријатности повезане са ограничавањем приступа Интернету, и то ограничењима преноса података.

Упркос контроверзним схватањима, чини се да је анализирана пресуда Суда правде ЕУ у складу са *BEREC* смерницама о спровођењу европских правила мрежне неутралности од стране националних регулатора. У тим смерницама, објављеним након усвајања Уредбе 2015/2120, *BEREC* је истакао да понуда са нултом тарифом у којој су све апликације блокиране или успорене када се достигне ограничење података, осим апликације са нултом тарифом, представља повреду чл. 3, ст. 3 Уредбе.

Иако пресуда потврђује да је забрањено блокирање или успоравање саобраћаја који се односи на употребу апликација и услуга које нису обухваћене нулта тарифом када се достигне ограничење података корисника, то не спречава пружаоце услуга приступа Интернету да нуде апликације или услуге обухваћене нулта тарифом, све док су и они блокирани или ограничени када се достигне ограничење података. Међутим, како ова врста нулте тарифе такође ствара економски подстицај за коришћење одређених апликација или услуга уместо конкурентских, она и даље може представљати озбиљне регулаторне ризике.

Иако се пресуда изричито не односи на праксу нулте тарифе код којих добављачи услуга приступа Интернету примењују или нуде нулту тарифу на целу категорију апликација (нпр. све видео или све апликације за стримовање музике), чини се да такви модели нулте тарифе такође могу бити забрањени све док су засновани на комерцијалним разлозима.

Упркос горе наведеном, пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-807/18 не искључује употребу одређених мера управљања саобраћајем од стране добављача услуга приступа Интернету. Међутим, та могућност је, између

---

<sup>20</sup> Детаљно о овој пресуди у: Fetzer, T., *Die Netzneutralitätsdebatte erreicht den EuGH – Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 15.9.2020. – C-807/18 und C-39/19 - Telenor /NBMK, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 12/2020, стр. 912-918.

осталог, дозвољена под условом да се такве мере заснивају на „објективно различитом техничком квалитету захтева услуга одређених категорија саобраћаја“, а не на „комерцијалним разлозима“. Штавише, одступање од обавезе једнаког третмана саобраћаја и даље се може изузетно применити у случајевима строго наведеним у чл. 3, ст. 3 тачке а, б и ц Уредбе 2015/2120, нпр. када је потребно спречити предстојеће загушења мреже. Ово питање је постало посебно важно на почетку пандемије коронавируса због повећане потражње за мрежном повезаношћу. У заједничком ставу објављеном у то време Европска комисија и *BEREC* објаснили су да ситуација може оправдати примену изузетних мера управљања саобраћајем.<sup>21</sup>

Суд у Луксембургу је овом пресудом на неки начин наметнуо обавезу пружаоцима услуга приступа Интернету широм ЕУ да прегледају своје Интернет пакете како би их ускладили са захтевима принципа мрежне неутралности. Другим речима, Интернет провајдери ће морати у будућности да се уздрже од праксе нулте тарифе засноване на комерцијалним разлозима, посебно оне које укључују блокирање или успоравање саобраћаја који се односи на употребу апликација и услуга (или њихових категорија), осим оних са нултом тарифом, када је корисник достигао ограничење података.

Случај је важан за све Интернет провајдере у ЕУ, будући да утврђује ограничење за понуде са нултом тарифом. Нулта тарифа захтева сложену процену утицаја на тржиште и не може да укључује ограничавање промета који није заснован на „нули“. Анализирана одлука Суда потврђује растућу важност *ex ante* прописа као алата за спречавање одређених тржишних пракси, у време када ЕУ такође разматра увођење *ex ante* прописа о дигиталној платформи и нових конкурентских алата. Наиме, Европска комисија је крајем 2020. године утврдила Предлог Уредбе о јединственом тржишту за дигиталне услуге<sup>22</sup> и Предлог Уредбе контестабилним и правичним тржиштима у дигиталном сектору.<sup>23</sup> У основи ових прописа је увођење више конкуренције на дигиталним тржиштима, већа транспарентност у раду онлајн платформи и јачање права корисника услуга на интернету.

---

<sup>21</sup> [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/press\\_releases/9237-press-release-coping-with-the-increased-demand-for-network-connectivity](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/press_releases/9237-press-release-coping-with-the-increased-demand-for-network-connectivity).

<sup>22</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>.

<sup>23</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.



*Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **STRENGTHENING THE PRINCIPLE OF NET NEUTRALITY THROUGH THE PRACTICE OF THE EU COURT OF JUSTICE**

### ***Summary***

*In Case C-807/18 the Court of Justice of the EU had the opportunity to interpret Regulation 2015/2120, which contains the principle of Internet Neutrality, for the first time. On this occasion, the Court took position that Internet providers must not favor certain applications and services for providing and using data on the Internet to the detriment of others.*

*The principle of net neutrality existed even before the adoption of Regulation 2015/2120. This Regulation establishes measures concerning open access to the Internet. Namely, the Regulation sets rules aimed at ensuring equality and non-discriminatory treatment of traffic, as well as protection of the rights of end users. The principle of net neutrality implies that all providers of internet access services will treat all traffic equally without discrimination, restriction or interference and regardless of the sender and recipient, the content accessed or distributed, the applications or services or provided, or the terminal equipment used.*

**Key words:** *Internet, Net neutrality, Data packet, Electronic communications, Open internet access.*

### **Литература**

#### **Чланци:**

Bullinger, G. M., Netzneutralität; Pro und Contra einer gesetzlichen Festschreibung;

<https://netzpolitik.org/wp-upload/Sachstand-Netzneutralit%C3%A4t.pdf>

Fetzer, T., *Die Netzneutralitätsdebatte erreicht den EuGH – Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 15.9.2020. – C-807/18 und C-39/19 - Telenor /NBMK, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 12/2020.

Jamison, M., *Net Neutrality Policies and Regulation in the United States*, *Review of Network Economics*, 17(3).

Krämer, J., Wiewiorra, L., Weinhardt, C., *Net Neutrality: A progress report*, *Telecommunications Policy*, 2013, 37(9).

[https://www.researchgate.net/publication/259126818\\_Net\\_neutrality\\_A\\_progress\\_report](https://www.researchgate.net/publication/259126818_Net_neutrality_A_progress_report).

Peuker-Minecka, M., *Netzneutralität als grundrechtliche Gewährleistungspflicht*,  
[https://www.db-thueringen.de/receive/dbt\\_mods\\_00024757](https://www.db-thueringen.de/receive/dbt_mods_00024757).

**Правни извори:**

Извештај Европске комисије о пракси нулте тарифе, 2017.

<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0217687enn.pdf>.

Извештај Центра за регулацију ЕУ (CERRE), 2018.

[https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/CERRE\\_ZeroRating\\_FinalReport.pdf](https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/06/CERRE_ZeroRating_FinalReport.pdf)

Смернице BEREC-а о примени европских правила мрежне неутралности од стране националних регулатора, 2016.

[https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules).

Смернице BEREC-а о примени Уредбе о отвореном Интернету, 2020.г.

[https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation).

Суд правде ЕУ, Telenor Magyarország Zrt. v Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke, спојени предмети бр. C-807/18 и C-39/19, 15. септембар 2020.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=DA0EE1999FA98900277505F166EF5636?text=&docid=231042&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1617574>.

Уредба (ЕУ) 2015/2120 Европског парламента и Већа о утврђивању мера у вези са приступом отвореном интернету

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2120&from=HR>.

# МЕДИЈСКЕ УСЛУГЕ



*Др Јелена Вучковић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 316.774:004.738.5

DOI: 10.46793/UVP21.521V

## **НЕКА ПИТАЊА ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ МЕДИЈСКИХ УСЛУГА\***

### **Резиме**

*Живот у периоду четврте индустријске револуције, потпуне и свеобухватне дигитализације готово сваког сегмента људског живота, са собом повлачи нове изазове препознавања, разумевања и сналажења у дигиталном окружењу. Криза изазвана вирусом Covid-19 још је у већој мери подстакла облике виртуалне комуникације, и убрзала развој дигиталних услуга и њихово пружање до неслућених граница. У раду се анализира на који начин дигитално окружење утиче на промену начина пружања медијских услуга, које су све више дигиталне, а све мање класичне и традиционалне. То подразумева сусретање и суочавање са мноштвом информација на интернету и новим друштвеним мрежама, које постају алтернативни медиј нарочито млађој популацији. Живот у дигитализованом, хипертехнолошки посредованом свету доводи до квантитативности информација, без јасног одређивања њиховог квалитета. Мноштво информација доводи и до мноштва дезинформација и лажних вести. Приметна је и појава тзв. алгоритамских ехо комора, „clickbait” новинарства, пораст говора мржње, као и смањење поверења како у мејнстрим медије, тако и новинарску професију уопште. Зато је важно да поред јачања правних капацитета регулације интернета и одговорности дигиталних пружаоца услуга за квалитет аудио-визуелног медијског садржаја, пажња буде усмерена и на важан сегмент превентивног друштвеног деловања-развој и јачање медијске писмености. Медијска писменост представља једну од кључних компетенција за живот и рад у дигитализованом и медијатизованом окружењу, па је потребно јасно одредити њен појам.*

**Кључне речи:** *дигитализација, дигитализоване медијске услуге, дезинформације, лажне вести, информацијски поремећај, интернет платформе.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Развој савремене технологије довео је до трансформације начина на који се комуницира, начина на који се пружају услуге. Услуге у свим областима друштвеног живота постају све више дигитализоване и одвијају се у виртуелном простору. Иако је начин пружања услуга виралан и виртуализован, последице су реалне и егзистирају у реалном окружењу.

Интернет дигиталне платформе постају доминантно место социјалне и економске интеракције, али све више и кључан фактор утицаја на политичке процесе унутар различитих држава. То нужно мења начин понашања свих учесника у овим процесима. Чињеница да дигитализација доводи до промене начина пословања, пружања економских услуга, појаву нове индустрије која ствара огроман профит, утицала је да се овој појави посвећује све више пажње, доношењем аката који прецизније дефинишу позицију свих учесника виртуелног тржишта, како пружалаца и произвођача дигиталних услуга, тако и њихових корисника, са акцентом на заштити корисника. Појединац који обавља куповину, образује се, прибавља дозволе за обављање послова, забавља се, информише, тј. „живи“ на различитим интернет платформама, оставља мноштво података о себи и ти подаци добијају свој самостални пут егзистенције у недовољно јасно дефинисаном простору. Јасно је да потреба за заштитом ових података постаје један од најважнијих изазова савремене цивилизације. Подаци о личности често се називају „новом нафтом“ јер се многи онлајн бизнис модели заснивају управо на коришћењу и продаји личних података.<sup>1</sup> Како није могуће избећи живот у дигитализованом окружењу, то подразумева потребу стицања многих нових индивидуалних вештина и компетенција, као и коришћење и употребу сложеног система шифара за разумевање модерног медијског екосистема и технологије.

Социјална криза изазвана пандемијом вируса *Covid 19* додатно је истакла већ запажене проблеме на интернет платформама, као што су пораст екстремизма, недостатак транспарентности и одговорности интернет платформи, угрожен интегритет избора, погоршан квалитет окружења у коме делују медији и цивилно друштво, као и мешање у демократске процесе различитих држава. Отуда је на нивоу Европске уније у децембру 2020. године предузета активност у правцу доношења одговарајућих докумената који ће додатно покренути процесе у државама чланицама ЕУ, а тиме и посредно и у оним које су у процесу придруживања ЕУ. То су Акциони план за европску демократију и Акт о

---

<sup>1</sup> Компанија Facebook је на овим подацима развила бизнис вредан 40 билиона долара. Максић, Т., *Медији и нове политике управљања интернетом*, Београд, 2020, стр. 18.

дигиталним услугама<sup>2</sup>. Ова два акта надовезују се на раније донете документе, као што су Акциони план за борбу против дезинформација из 2018. године као и Заједничка комуникација о сузбијању дезинформација о *Covid-у 19* из 2020. године. Суштина ових докумената је у подстицају различитих политика, које иду у правцу дефинисања медијске писмености, подстицаја нових иновативних пројеката за сузбијање дезинформација кроз активност цивилног друштва, установа високог образовања, новинарских удружења и грађана, који треба да буду оспособљени да препознају медијске дезинформације.

Република Србија усвојила је у јануару 2020. године „Стратегију развоја система јавног информисања у Републици Србији“ (Медијска стратегија) за период 2020-2025. године,<sup>3</sup> а у децембру исте године и Акциони план за спровођење ове стратегије, која идентификује главне изазове у вези са слободом медија, дајући предлоге за одговарајуће конкретне кораке у правцу успостављања транспарентног медијског тржишта. Као један од важнијих инструмената у овом правцу је и развијање и јачање медијске и информационе писмености кроз сарадњу образовног система, организација цивилног друштва, медија и издавачких кућа и државних институција (Владе РС и Регулаторног тела за електронске медије - РЕМ-а).

## 2. Дигитализација и медијске услуге

Медијске услуге, баш као и остале врсте услуга, све више постају дигитализоване. Интернет и дигиталне технологије суштински мењају медијско окружење у погледу начина производње, дистрибуције и пријема медијских садржаја. Конвергенција медија и технолошких платформи довела је до њиховог усложњавања, као и конвергенције потребних вештина, како би се информације селектовале, анализирале и критички промишљале у односу на изворе из којих потичу. Нове дигиталне медије поред конвергентности, односно чињенице да спајају традиционалне медије, компјутере и телекомуникације, одликује још истовременост, мобилност и интерактивност.<sup>4</sup> То омогућава знатно бржи проток информација и ствара нове могућности у погледу унапређења новинарских форми и израза.

Велики број података и информација доступних на различитим платформама омогућавају новинарима да информишу, истражују, проверавају изворе информација, те на тај начин доприносе јавној

---

<sup>2</sup> <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024>, приступљено 21.04.2021.

<sup>3</sup> [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs), приступљено 21.04.2021. године.

<sup>4</sup> Видети: *Стратегија развоја система јавног информисања у Републици Србији за период 2020-2025. год.*, стр. 42, [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs), приступљено 21.04.2021. године.

расправи у демократском друштву. Дигитализација медија и лакши приступ подацима, као и могућност лакшег долажења до информација и њиховог објављивања на дигиталним платформама довела је до појаве потпуно нове гране новинарства, тзв. дата новинарства или новинарства заснованог на подацима<sup>5</sup>, као и мобилног новинарства.<sup>6</sup> Дигитализација је пружила могућност да публика још активније учествује у дебатама и креирању медијског садржаја (партиципација), него што је то могла када су у питању традиционални медији, па данас можемо говорити о тзв. „кориснички генерисаном садржају“<sup>7</sup> који се разликује од „уреднички обликованог садржаја“ карактеристичног за традиционалне медије. То међутим отвара питање одговорности за потпуност, истинитост и благовременост информација, односно питање њихове веродостојности и кредибилитета извора из кога потичу. Као подједнако важно поставља се и питање заштите приватности корисника медијских услуга у дигитализованом медијском систему, укључујући ту и право на заборав, као и питање информационе безбедности, сузбијања говора мржње и дезинформација, односно лажних вести.

Живот у дигитализованом, хипертехнолошки посредованом свету, довео је до промена на свим нивоима друштвеног живота. Чињеница да су нам нове технологије лако доступне, створила је много предности када је у питању човеков свакодневни живот, почевши од образовања, преко закључивања послова, информисања, па до забаве и разоноде. Интернет платформе постале су доминантан простор на коме се информације стварају, обликују и дистрибуирају до крајњег корисника. Ипак, доступност и брзина протока информација, као и хиперпродукција медија у дигиталном простору довела је и до мноштва произвољности у њиховом тумачењу и разумевању. Проблем дезинформисања и лажних вести, постао је један од доминантних проблема савременог медијског екосистема. Речи угледног француског филозофа, социолога и теоретичара медија Жана Бодријара (*Jean Baudrillard*) да ми данас живимо у

---

<sup>5</sup> Максић, Т, *нав. дело*, стр. 12.

<sup>6</sup> Већа доступност података омогућила је новинарима да откривају шта се тачно и ко се тачно налази иза тих података. То поспешује истраживачко новинарство, без обзира на бројне изазове. Дигитализација медије отворила је могућност објављивања резултата истраживачког новинарства чак и у оним земљама у којима је медијска сцена контролисана, било законодавством, било доминантним политичким утицајем. На тај начин један већи део аудиторијума долази до вести из политички независних извора. Са повећањем броја људи који користе паметне телефоне и остале уређаје који имају приступ интернету, свако може постати „грађанин-новинар“. Noorlander, P., *Defending Media Freedom in the Internet Age*, London, 2019, стр. 13.

<sup>7</sup> *Стратегија развоја система јавног информисања у Републици Србији за период 2020-2025. год.*, стр. 43, [www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs), приступљено 22.04.2021. године.



универзуму у коме има све више информација, а све мање смисла,<sup>8</sup> звуче пророчки посматрано из данашње перспективе. Промене у дигиталном и информативном простору дешавају се толиком брзином да поједини теоретичари говоре о тзв. четвртој индустријској револуцији<sup>9</sup> која не само што није завршена, него добија неслућене размере, чије ћемо резултате тек анализирати. Оно што можемо очекивати у наредном периоду је још веће убрзање технолошког развоја и појаву нових технологија које ће физички спојити дигитални и биолошки свет (вештачка интелигенција) и донети знатније промене и за друштво, и за појединца. Као и све револуционарне промене које имају тенденцију да свет учине бољим местом и олакшају проток информација, размену мишљења и слободу креирања садржаја, дигиталне медијске услуге и нове комуникационе и медијске (интернет) платформе, створиле су и озбиљне проблеме на медијском тржишту. Уместо да доступност информација допринесе бољој транспарентности свих учесника јавног простора, од државних институција, преко привредних субјеката, произвођача и дистрибутера различитих, па и медијских услуга, дошли смо у ситуацију да грађанин, просечни корисник дигиталног простора и свих ових, различитих услуга, не може са сигурношћу да препозна и њихов квалитет. Напротив, извори информација нису јасно означени, информације путују брзо, и све то скупа захтева стицање мноштва нових, индивидуалних вештина и компетенција, као и разумевање сложених система шифара за проницање у модеран медијски екосистем и технологију. Торнеро и Варис у својој утицајној књизи „Медијска писменост и нови хуманизам“ примећују: „Технолошки напредак, дигитализација и експоненцијални раст броја медија довеле су до експлозије информација, комуникација и интеракције људи, што је активирало једну врсту нуклеарне ланчане реакције, са последицама за читав свет, које су још увек несагледиве. Све то непосредно је утицало на три основне димензије људског живота, енергију, време и простор и изменило је људско понашање, структуру и културу човека.“<sup>10</sup>

Ова чињеница нарочито је видљива на друштвеним мрежама, на којима нас специјално направљени алгоритми непрестано затварају у ехо-коморе или филтер мехурове (*filter bubbles*)<sup>11</sup> и на којима је говор мржње

---

<sup>8</sup> Бодријар, Ж., *Симулакруми и симулација*, Нови Сад, 1991, стр. 83-84.

<sup>9</sup> Трећа индустријска револуција одиграла се не тако давно, на прелазу између два века, представљала је прелазак са аналогне на дигиталну технологију, и довела је до повећања броја медија, као и информација. Tornero, H. M. N., Varis, T., *Media Literacy and New Humanism*, UNESCO Institute for Information Technologies in Education, 2010, стр. 12-13.

<sup>10</sup> Исто, стр. 11.

<sup>11</sup> Ехо-коморе или филтер мехурови представљају појаву да онлајн алгоритми филтрирају информације на основу пређашњих претраживања, чиме потенцијално стварају „мехурове“ у којима је појединац изложен само мишљењима и ставовима који

достигао свој пуни капацитет. У вези са тим, до изражаја је дошло и посебно осетљиво питање веродостојности информација у вези са пандемијом изазваном вирусом *Covid 19*, што захтева посебну анализу која превазилази оквире овог рада, али је значајно поменути је у смислу идентификације проблема насталог дигитализацијом и напретком технологије. Бујица информација премашила је способност грађана да те информације обраде. Наравно, ово отвара и питање да ли медији, и у оваквом, хипертехнолошки условљеном систему заправо само приказују слику глобалног друштва, или га они креирају и обликују.

### 3. Информацијски поремећај

Нове технологије замаглиле су линију разграничења између аутора и корисника информације (медијске услуге). Као основно, поставља се питање одговорности у простору интернета за креирану информацију (услугу), поузданост, истинитости и веродостојности извора из кога потичу, као и способности, вештине грађанина, корисника информације да је правилно разуме. За разлику од традиционалних медија у којима се одговорност за информацију обезбеђује уреднички обликованим информацијама и правном регулативом која јасно предвиђа процедуру за заштиту уочене повреде, дигитални медији овакву одговорност не предвиђају.<sup>12</sup>

Проблем дезинформисања и дезинформација постао је актуелан нарочито после 2016. године, када су подаци корисника друштвене мреже *Facebook* неовлашћено коришћени за политичку кампању за америчке председничке изборе, као и за *Brexit*, кампању изласка Велике Британије из Европске уније.<sup>13</sup> Тада су лажне вести које су се односиле на председничке изборе на

---

му одговарају, док су супротна мишљења и ставови искључени( не продиру у те медије) или се држе по страни. Томљеновић, Р., *Регулаторна тела за електронске медије и медијска писменост, упоредна анализа најбољих медијских пракси*, Council of Europe, 2018, стр. 11.

<sup>12</sup> На друштвеним мрежама не постоји механизам за проверу и филтрирање информација, као што је гејткипинг. Gatekeeping представља прикупљање, селектовање и одлучивање о томе које ће информације ући у процес обраде и бити објављене и у ком облику. Тај појам изворно је применио Karl Lewin, на ланцу исхране, полазећи од тога да је супруга односно, мајка та која одлучује о томе која ће се храна наћи на трпези. Он је затим даље разрадио теорију по којој процес гејткипинга може укључивати посредовање (филтрирање) вести кроз комуникацијске канале у групи. *Исто*, стр. 13.

<sup>13</sup> Технолошки гигант Фејсбук и компанија за анализу података Кембриџ аналитика нашле су се у сред расправе о прибављању и коришћењу података за које се сматра да су били од одлучујућег утицаја за резултате избора у САД и референдум о Брегзиту. Сматра се да је све почело 2014. године, када је Фејсбук позвао кориснике да учествују у квизу како би открили који су тип личности. Квиз је осмишљен од стране професора

Facebook-у подељене готово 38 милиона пута, а њих 30 милиона било је у корист Доналда Трампа који је тада и победио на изборима. Чак је и градић Велес у Македонији био повезан са америчким изборима јер је у њему било отворено око 140 протрамповских веб сајтова за лажне вести, на којима су у просеку од подељених пет чланака, четири била лажна.<sup>14</sup> Ове околности изазвале су реакцију званичних институција Европске Уније, Савета Европе и Европске комисије, па је од 2017. године урађен велики број студија и донет сет важних аката који се баве питањима лажних вести и дезинформација и њиховог утицаја на медијска тржишта и демократију.

Извештај под називом *Информацијски поремећај: ка интердисциплинарном оквиру за истраживање и креирање секторске политике* Савета Европе (2017)<sup>15</sup> полази од тога да савремена друштвена технологија доводи до информационог загађења које поприма глобалне размере и чији посредан и непосредан утицај није лако одредити. Аутори извештаја полазе од тезе да је термин „лажне вести“ неадекватан, нејасан и двосмислен, и да на непримерен начин описује сложену појаву информационог загађења. Овај термин првенствено користе политичари широм света да би описали рад новинских организација које им се не допадају или да би притискали, ограничили и заобишли слободну штампу.

У том смислу, сматра се да је много бољи термин „информацијски поремећај“, и идентификују се три типа овог поремећаја. Први тип чине нетачне, неистините информације (*mis-information*) које представљају лажне информације које се размењују без намере да наносе штету (нпр: ненамерна новинарска грешка). Други тип чине дезинформације (*dis-information*), лажне информације, намерно сачињене и које се свесно размењују да би се нанела штета неком лицу, друштвеној групи, организацији или земљи (преварне информације). Најзад, трећи тип чине злоћудне (*mal-information*) информације, које су можда у ширем контексту и најопасније, јер представљају истините, веродостојне информације, информације засноване на чињеницама, али које се

---

на Кембриџ Универзитету, Александра Когана, и био је направљен тако да прикупља податке не само корисника, који желе да се тестирају, већ и податке њихових пријатеља, што је била уобичајена појава за све игре на тој платформи у том тренутку. Због чињенице да је 270 хиљада људи учествовало у квизу, прикупљено је података за око 50 милиона људи, првенствено из САД, без њихове изричите сагласности. Ти подаци су, према тврдњи једног од, у том тренутку, запослених у Кембриџ аналитиксу, Кристофера Вајлија, коришћени за прављење психолошких профила корисника и начина на који им се могу понудити материјали који фаворизују Трампа. Подаци су прикупљени коришћењем инфраструктуре Фејсбука, а програмери којису их употребили нису мали дозволе за то. О свему овоме власник Фејсбука, Марк Закерберг, сведочио је пред Конгресом САД, а покренута је и истрага пред Европским парламентом. [www.bbc.com](http://www.bbc.com), приступљено 23.04.2021. године.

<sup>14</sup> Томљеновић, Р., *нав. дело*, стр. 13.

<sup>15</sup> <https://rm.coe.int>, приступљено 24.04.2021. године.

размењују са намером да се некоме нанесе штета. То се дешава најчешће тако што се информације које је требало да остану у сфери приватног, убацују у јавну сферу.<sup>16</sup>

У Извештају се сугерише да би владе требало да предузму низ мера како би се овим појавама стало на пут.<sup>17</sup> Тако би требало да наруче истраживање како би се утврдиле размере информационог поремећаја, затим да уреде оглашавање у дигиталном простору, захтевају транспарентност у вези са огласима на Фејсбуку (ко купује огласе и којим корисницима су намењени)<sup>18</sup>, јачају капацитете медијских организација које су јавни сервиси, оснажује квалитетно новинарство и развијају локалне вести, јачају медијску писменост, програме намењене едукацији, као и јачају сарадњу са организацијама за проверу и контролу истинитости чињеница на бази примене етичких стандарда и примера добре праксе. Медији сами, требало би да своје кориснике обавештавају о проблемима информацијског поремећаја, да не емитују измишљене садржаје и не подстичу тзв. *clickbait* новинарство.<sup>19</sup> Све

---

<sup>16</sup> Овим информацијама би највише одговарале тзв. непотпуне информације, које наш правни систем препознаје у законима који регулишу област медија, а које подразумевају да је информација заснована на одговарајућим чињеничним исказима који могу бити истинити, али који су тако уклопљени или интерпретирани, да стварају потпуно другачију слику од оне која реално постоји. То могу бити информације које су приказане само делимично, истргнуте из контекста, са намером да произведу супротно дејство од оног које је творац информације имао у виду.

<sup>17</sup> *Информацијски поремећај: ка интердисциплинарном оквиру за истраживање и креирање секторске политике* Савета Европе (2017), <https://rm.coe.int>, приступљено 24.04.2021. године.

<sup>18</sup> Америчка компанија Твитер крајем 2019. године забранила је политичко оглашавање на својој платформи, како би се спречио проток дезинформација везаних за изборе, док је почетком 2020. г. компанија Фејсбук својим корисницима саопштила да ће им омогућити да сами смање количину политичких и друштвено ангажованих маркетинг кампања, као и алате за искључивање праћења тема које их не интересују. Сви огласи политичког карактера на овој друштвеној мрежи морају бити идентификовани, односно проћи процес ауторизације који подразумева податке о томе ко плаћа оглас и ко је за њега одговоран. Огласи ће улазити у тзв. “библиотеку огласа” седам година. Правила се односе на све политичаре, политичке партије и друге актере политичког живота који су креатори огласа, као и не све изборе, референдуме и гласачке иницијативе. Тиме се одговорност за садржину политичког огласа пребацује на оглашивача. Вучковић, Ј., *Однос медија и политичких странака у изборном процесу (основни принципи медијског приступа)*, у: Дијалог о изборима, Електронски билтен бр. 4/2020 - Медији и избори, Београд, стр. 39.

<sup>19</sup> Језички превод ове кованице дословно би значео “мамац за кликове“. У питању је тренд који читаоца наводи да на основу сензационалистичког наслова неког чланка притисне линк како би чланак прочитао, да би се затим испоставило да је чланак испразан, ретко када занимљив, а готово никада квалитетан. У питању су наслови који

предложене мере морају имати првенствено подршку државних органа, па затим и свих осталих сегмената друштва, јер је држава та која има кључну улогу у стварању амбијента подршке слободним медијима.

Европска комисија је 2017. године основала експертску групу на високом нивоу (*High Level Expert Group*) састављену од експерата из научних кругова, новинских и медијских организација, друштвених мрежа, цивилног друштва, новинарских и медијских удружења, са задатком да се још дубље позабаве проблемима лажних вести и дезинформација на интернету. Комисија је у току 2018. године објавила извештај „Мултидимензионални приступ дезинформацијама“<sup>20</sup> у коме се дефинише појам дезинформације. Дезинформација се сматра сваком лажном, нетачном или обмањујућом информацијом, која је произведена, представљена и промовисана како би намерно направила штету јавности или довела до профита. Експерти су се сложили да је проблем дезинформација много шири од феномена тзв. „лажних вести“ и да му тако треба и приступити.

Питање дезинформација је сложено баш због тога што обухвата и садржај који није у потпуности лажан, већ је произведен и комбинован са чињеницама у намери да се емитује и неке нанесе штета. У том процесу друштвене мреже, платформе за размену видео садржаја и претраживачи идентификовани су као кључни актери у ширењу и појачавању дезинформација, јер не штите у довољној мери приватност својих корисника и њихове личне податке од трећих лица која њима неовлашћено рукују. Као најбољи одговор на овај проблем, експерти наводе транспарентност. У циљу постизања транспарентности потребна је отвореност власничке структуре медија, означавање спонзорисаног садржаја, едукација новинара, повећање сарадње са организацијама за проверу истинитости чињеница, као и инвестирање у иницијативе и иновације које повећавају медијске слободе и квалитетно новинарство.<sup>21</sup>

---

најчешће почињу фразом „Нећете веровати...“ и њихов циљ је да само привуку читаоца на одређени интернет портал. Заправо је више реч о маркетингу, него што је реч о уметности. Како се интернет портали у највећој мери финансирају рекламама, важно је да имају што већу посећеност. Посећеност опет зависи од уметности привлачења читалаца и на тај начин се затвара зачарани круг кликбајт новинарства. Чак су и велики медији због опстанка на тржишту почели да користе разне мамце и смицалице за привлачење публике. Типични примери кликбајт новинарства су Buzzfeed и Upworthy, који само током једног дана имају више милиона кликова. Што више кликова, то већа зарада. Ту не постоји никаква дилема о моралним принципима, потреби истинитог извештавања или релевантности изнетих података. [www.rtv.rs](http://www.rtv.rs) приступљено 25.04.2021. године.

<sup>20</sup> [www.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication/tackling-online-disinformation-european-](http://www.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication/tackling-online-disinformation-european-) приступљено 25.04.2021. године.

<sup>21</sup> [www.media.ba](http://www.media.ba), приступљено 25.04.2021. године.

Како су сложеност овог питања и брз развој дигиталног окружења реалност, Европска комисија истиче како нема једног јединственог решења, и предлаже решења на неколико нивоа. Прво би било потребно побољшати транспарентност извора, порекла информација и начина на који се информација производи, спонзорише, шири и усмерава. Затим је важно промовисати разноврсност информација како би грађани могли да доносе одлуке на основу критичког промишљања о примљеним информацијама, кроз подстицај квалитетном новинарству, медијској писмености и поновном успостављању равнотеже односа између креатора и дистрибутера информације. Важно је и подстицање изношења поузданих информација, кроз доказе о њиховој веродостојности помоћу означавања (обележивача, симбола који се аутоматски појављују уз одређену вест), а као посебно значајно истиче се јачање и развијање медијске писмености, уз сарадњу јавних власти, онлајн платформи, оглашивача, новинара и медијских удружења.<sup>22</sup> Медијска писменост треба да постане саставни део образовних система свих држава, јер се на тај начин избегавају сви облици цензуре, као и фрагментација интернета до које може доћи и у покушају решавања проблема онлајн ширења дезинформација.

Ови документи представљају први корак у организованој, системској борби за слободу изражавања и деловања у новом, дигиталном окружењу. Промена и усавршавање техничких средстава комуникације отворили су бројна питања суштинске егзистенције у свету претрпаном информацијама које се смењују таквим брзином, да се поставља питање начина и квалитета функционисања у реалном свету. Оно што је на први поглед изгледало као средство за уживање различитих слобода, постало је врло брзо средство контроле и манипулације, услед потребе за остваривањем економске добити и политичке контроле, државних, али још више неформалних центара моћи. Мере које стручњаци предлажу су дугорочног карактера и захтевају да им се приступи темељно, системски и организовано, како оно што човеку треба да буде средство лакше комуникације и егзистенције, не би постало његова супротност.

#### **4. Интернет платформе**

Интернет платформе постале су главно место размене информација и отуда су идентификоване као један од генератора ширења лажних вести и дезинформација. Идеја отвореног и слободног приступа интернет платформама је један од водећих у корпусу остваривања основних људских права. То значи да је важно обезбедити очување принципа неутралности мреже али и обезбедити одговорност за садржај који се пласира и

---

<sup>22</sup> Томљеновић, Р., *нав. дело*, стр. 16.

информације које се размењују, од стране свих учесника у овом простору.<sup>23</sup> Непостојање адекватне регулативе на интернету, неуређен и бесплатан простор довели су до тога да друштвене мреже и дигитални медији буду преплављени говором мржње, пропагандом, екстремизмом сваке врсте, па чак се користе и за терористичке активности. То је наравно створило притисак на интернет посреднике да преузму одговорност, чак и да почну да доносе сопствена правила како би предухитрили законска решења. Ипак, ова чињеница довела је до тога да интернет посредници не само да уклањају одређени садржај на захтев власти, већ и да сами процењују да ли је неки садржај незаконит и да ли крши одређени правни оквир. С обзиром да су интернет посредници најчешће велике мултинационалне компаније, то отвара питање колико су медијске слободе заиста безбедне у рукама ових компанија чије процедуре нису сасвим јасне и транспарентне.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Интернет представља глобалну мрежу преко које се размењују подаци између корисника и медија, као и самих корисника, и то на начина да ти подаци путују кроз различите уређаје и дата центре и у матичној земљи и у иностранству. Принцип неутралности мреже је важан јер се тиме брани принцип да оператери, укључујући и владине регулаторе, једнако третирају све податке(промет), без дискриминације и на начин да не наплаћују саобраћај у зависности од корисника, садржаја, веб странице, платформе, апликације, врсте прилога, опреме или начина комуникације. Максић, Т, *нав. дело*, стр.5.

<sup>24</sup> У јануару ове године, друштвена мрежа Твитер предузеле је мере да спречи тадашњег председника Доналда Трампа да користи ову платформу, након избијања насиља на Капитолу поводом резултата одржаних председничких избора, са образложењем да је прекршио правила „грађанског интегритета“ на овој платформи. Слично су поступили и Фејсбук и Јутјуб, позивајући се на кршење њихових интерних правила. Овај њихов потез покренуо је широм света дебате о слободи изражавања и регулисању друштвених мрежа. Интересантно је да је немачка канцеларка Ангела Меркел изјавила да сматра да је трајна суспензија Твитер налога америчког председника Трампа проблематична, из тог разлога што, иако су друштвене мреже одговорне да се на њиховим платформама не шири мржња или изазива насиље, приватне компаније не смеју ограничавати слободу изражавања појединаца. За то је потребно да државе и њихова законодавна тела поставе правне оквире. [www.amp.dw.com](http://www.amp.dw.com) приступљено 25.04.2021. године. Неколико година пре тога, ове платформе оснивале су апликације за уживо преношење догађаја (*live stream* апликације), попут Перископа, које су помоћу паметних телефона или веб камера преносиле значајне догађаје као што су демонстрације. Тако је Перскоп (основао га је Твитер) преносио уживо демонстрације „Окупирајмо Вол Стрит“ и био гледанији од највећих телевизијских кућа, баш зато што се пренос одвијао са лица места. Интересантно је да је управо Перскоп био први медиј преко кога је Доналд Трамп објавио своју кандидатуру, обративши се „перископерима“. Ова платформа престала је да постоји у марту 2021. [www.theverge.com](http://www.theverge.com) приступљено 25.04.2021. године

*Препорука о улогама и одговорностима интернет посредника* Већа министара ЕУ(Већа Европе) из 2018. године<sup>25</sup> истиче да би понашање интернет посредника требало да буде такво, да у свему поштују међународно призната људска права и основне слободе својих корисника, и свих учесника у процесу комуникације, на које њихово понашање може утицати. То значи да свако ограничавање садржаја и слободног протока података и комуникација мора бити праћено јасним и транспарентним процедурама. У препоруци се наводи да је важно и водити рачуна о легитимности ограничења, односно да ограничење протока информација подразумева незаконит садржај, који је као такав утврђен одлуком суда или другог независног органа управе, чија је одлука подложна судској ревизији, њиховим интерним политикама или етичким кодексима, које укључују механизме за означавање.

Савет Европе је у пролеће 2018. године. урадио још једну студију која анализира улогу интернет посредника у коришћењу података корисника употребом алгоритама и техника за обраду података, и њихов утицај на начин остваривања људских права, под називом *Алгоритам и људска права: Студија о аспекту људских права и техникама аутоматске обраде података и могућим регулаторним импликацијама*.<sup>26</sup> У студији се посебно истиче одговорност интернет посредника у заштити права приватности и остваривању права на слободу изражавања њихових корисника, и у том смислу важност транспарентности свих процедура аутоматске обраде. Осим тога, наводи се како би било важно искористити сва средства јавног информисања како би се што шира јавност упознала са начином рада и логиком функционисања интернет алгоритама. У том смислу, поново се истиче потреба подизања нивоа свести корисника медијских услуга, и то нарочито кроз јачање медијске писмености. Важност свих ових студија и препорука несумњива је са аспекта идентификације проблема и предлога система мера које би требало предузети, али се оправдано поставља питање и да ли сви ови предлози могу отклонити штетне последице које се већ данас јасно манифестују у свим друштвеним системима. Чини се да правни системи већ губе трку са информационим загађењем изазваним брзином протока информација. Међутим, важно је да се ова тема непрекидно истиче као једна од најважнијих за опстанак савремене људске цивилизације и вредности на којима почива. У том процесу сви актери имају подједнако важну одговорност, како државе и њихови правни системи, тако и интернет

---

<sup>25</sup> Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to Member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, [www.search.coe.int](http://www.search.coe.int), приступљено 25.04.2021. године.

<sup>26</sup> Algorithms and Human Rights: Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques and Possible Regulatory Implications, [www.rm.coe.int](http://www.rm.coe.int), приступљено 25.04.2021. године.



посредници, индустрије које производе системе који се користе у алгоритмима, тако и грађани, непосредни корисници ових услуга.

Неке од земаља чланица ЕУ предузеле су одређене правне кораке како би се стало на пут ширењу дезинформација и лажних вести. Немачка је донела Закон о извршењу на друштвеним мрежама (2017), по коме су друштвене мреже и платформе за размену аудио-визуелног садржаја, које имају преко два милиона корисника, дужне да у року од 24 часа уклоне сваки очигледно незаконит садржај, или могу бити осуђене на новчану казну до 50 милиона еура.<sup>27</sup> Овај закон има за циљ сузбијање десног екстремизма и говора мржње на интернету, а колоквијално је познат и као Фејсбук закон. Интересантно је да друштвене мреже по овом закону имају још и обавезу да незаконит садржај пријаве Савезној криминалистичкој служби (*BKA*), и доставе одређене податке о лицима које су тај садржај објавиле (број портала корисника, *IP* адресу и *login*), и то пре него се утврди постојање основане сумње да је почињено кривично дело. Сматра се да се на тај начин обезбеђује превентивно деловање и сигурна кривична одговорност. Ипак, поставља се питање на основу којих критеријума друштвене мреже могу одређени садржај проценити као незаконит, и аутоматски проследити податке о креатору садржаја полицији? Нарочито, јер се може десити да садржај исхитрено буде избрисан иако није суштински представљао говор мржње, што се у пракси и дешавало, с обзиром да кршење закона вербалним путем у великој мери зависи од контекста. Корисник има по закону право на приговор, али је у том случају штета већ настала. Овим законом практично је омогућено да интернет платформе постану паралелна база података о личности *de facto* и *de jure*.<sup>28</sup>

Француска је у новембру 2018. године усвојила два закона којима се сузбијају дезинформације на интернету током предизборних кампања. Закони омогућавају да одлуком суда, у предизборној кампањи, интернет пружаоцима медијских услуга може бити наложено да уклоне нетачне и обмањујуће тврдње или оптужбе, које могу утицати на исход избора. Осим овога, интернет компаније су дужне да дају све информације о оглашивачу који промовише садржај који се односи на питања која су предмет јавне расправе у предизборној кампањи. Интересантно је да закони дају овлашћења и традиционалним медијима, као што су радио и телевизија, да укину лиценце радио и телевизијским станицама у власништву, или под утицајем страних влада.<sup>29</sup> Јасно је да је намера законодаваца у овим земљама да се и превентивно, али и одговарајућим санкцијама делује на сузбијање ширења лажних вести и дезинформација на медијском тржишту, али је упитно да ли се на овај начин постиже сврха закона, нарочито имајући у виду да надлежни

---

<sup>27</sup> Томљеновић, Р., *нав. дело*, стр. 18.

<sup>28</sup> [www.danas.rs](http://www.danas.rs), приступљено 24.04.2021. године.

<sup>29</sup> [www.balkans.aljazeera.net](http://www.balkans.aljazeera.net), приступљено 25.04.2021. године.

органи, судови, који треба да процене „квалитет“ садржаја, имају кратке рокове и недовољне капацитете.

Европска унија је току 2020. године предузела још неколико конкретних корака у правцу регулације дигиталних медијских услуга, односно медијских услуга које егзистирају у дигиталном екосистему. Пре свега, постављени су оквири за регулацију интернет платформи у ЕУ.<sup>30</sup> *Акциони план за европску демократију* одговор је на бројне проблеме и изазове које је пандемија *Covid 19* додатно нагласила.<sup>31</sup> Сви ови проблеми идентификовани су и раније поменути студијама, при чему су овим акционим плановима додатно разрађени кораци које треба предузети на плану успостављања правних оквира држава чланица. Конкретно се као проблем истичу “усклађена деловања, између осталог и страних актера, у циљу ширења лажних и обмањујућих информација и манипулисања бирачима“, при чему се за обмањивање и манипулације користе темељне слободе ЕУ-е, попут слободе изражавања. Циљ овог акционог плана је јачање отпорности европске демократије на наведене изазове, и то: спровођењем правила о фер конкуренцији у интернетским јавним расправама, заштитом интегритета изборних процеса, укључивањем и оснаживањем јавности, подршком слободних и независних медија и борбом против дезинформација кроз јачање угледа новинарске професије. Исто тако, истиче се важност транспарентности политичког оглашавања и комуникације на интернету и друштвеним мрежама. У делу који говори о сузбијању дезинформација, посебна је пажња посвећена медијској писмености, као вештини кључној за доношење информисаних одлука у медијском простору. “Свако има улогу у борби против дезинформација и погрешних информација. Медијска писменост, укључујући и критичко размишљање, делотворан је механизам који грађанима свих узрасних доба помаже у сналажењу међу вестима, у препознавању различитих врста медија и њиховог функционисања, у критичком разумевању друштвених мрежа и у доношењу информисаних одлука. Вештине медијске писмености помажу грађанима да провере информације пре него што их поделе, да разумеју ко стоји иза њих, зашто су им дистрибуиране и јесу ли веродостојне. Дигитална писменост омогућава појединцима паметно, сигурно и етично учешће у интернет окружењу”,<sup>32</sup> наводи се у Акционом плану за европску демократију. Заправо, ради се о

---

<sup>30</sup> То су Акциони план за европску демократију, Акт о дигиталним услугама, Акциони план за дигитално образовање као и Акциони план за подршку опоравку и трансформацији медијског и аудио-визуелног сектора.

<sup>31</sup> *Акциони план за европску демократију*, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan\\_hr](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan_hr), приступљено 28.04.2021. године.

<sup>32</sup> [www.medijskapismenost.hr](http://www.medijskapismenost.hr), приступљено 28.04.2021. године.

подршци новим, иновативним програмима у које треба укључити све актере процеса информисања и размена медијских услуга.

Предлог *Акта о дигиталним услугама*, објављен је 15. децембра 2020. године заједно с предлогом *Акта о дигиталним тржиштима*. Ова два документа представљају темеље за реформу дигиталног простора и доносе свеобухватан сет нових правила за све дигиталне услуге, укључујући друштвене мреже, интернет трговине и друге интернет платформе које делују у Европској унији. *Актом о дигиталним услугама* требало би побољшати механизме за уклањање незаконитог садржаја (од говора мржње, до фалсификоване робе) и учинити делотворном заштиту основних права корисника на интернету, укључујући слободу говора. Акт омогућава и строжи јавни надзор интернет платформи, нарочито оних које користи више од 10 % становништва ЕУ-е. У њему су дефинисане мере за сузбијање незаконите робе, услуга и садржаја на интернету, као што је механизам којим се корисницима омогућава означавање таквог садржаја, а платформама сарадња с “провереним означивачима”. Предвиђа се и делотворнија заштита корисника, кроз могућност подношења приговора на одлуке платформе о модерирању садржаја. Такође, спомиње се и омогућавање приступа истраживачима кључним подацима највећих платформи ради разумевања развоја ризика на интернету. Ово је иначе била једна од ставки *Кодекса добре праксе у сузбијању дезинформација*, који је две године раније потписан на иницијативу Европске комисије од стране представника интернет платформи, водећих друштвених мрежа, оглашивача и оглашивачке индустрије. Након расправе и усвајања у Европском парламенту и државама чланицама *Акт о дигиталним услугама* ће се примењивати на територији Уније. Медијски и аудиовизуални сектор кључни су за демократију, културну разноликост и дигиталну аутономију Европе, а *Акциони план* представља одговор на последице кризе коју је у том сектору проузроковала пандемија болести *Covid 19*.

## 5. Закључак

Интернет дигиталне платформе постају доминантно место социјалне, економске и политичке интеракције. Нове технологије избрисале су разлику између аутора и корисника информације (медијске услуге), између креатора и корисника медијске услуге. Та „демократизација“ медија и слобода у креирању информација отворила је нове опасности, ризике и изазове и за државу и за појединце и њихову приватну сферу. Решење треба тражити у медијској писмености и уређивачкој контроли медијских компанија које имају на располагању одређене административне мере и санкције. Питање је да ли и колико држава и национална самостална регулаторна тела треба и да ли могу да интервенишу у сфери дигиталних медијских садржаја. Прејака интервенција државе и националних тела може довести у питање слободу медија јер иза државе увек стоје политички мотиви. Међутим, и глобалне

медијске компаније нису имуне на политички притисак националних и глобалних медијских моћника.

*Jelena Vučković, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SOME ISSUES OF DIGITALIZATION OF MEDIA SERVICES**

### ***Summary***

*Life in the period of the fourth industrial revolution, complete and comprehensive digitization of almost every segment of human life, brings with it new challenges of recognition, understanding and coping in the digital environment. The crisis caused by the Covid-19 virus has further encouraged forms of virtual communication, and accelerated the development of digital services and their provision to unimaginable limits. The paper analyzes the way in which the digital environment influences the change in the way of providing media services, which are increasingly digital, and less classic and traditional. This means meeting and confronting a lot of information on the Internet and new social networks, which are becoming an alternative medium. younger population. Living in a digitized, hypertechnologically mediated world leads to the quantitative nature of information, without clearly determining its quality. A lot of information also leads to a lot of misinformation and false news. The appearance of the so-called algorithmic echo chambers, "clickbait" journalism, an increase in hate speech, as well as a decrease in trust in both the mainstream media and the journalistic profession in general. Therefore, in addition to strengthening the legal capacity of Internet regulation and the responsibility of digital service providers for the quality of audio-visual media content, it is important to pay attention to an important segment of preventive social action - development and strengthening of media literacy. Media literacy is one of the key competencies for living and working in a digitized and mediated environment, so it is necessary to clearly define its concept.*

**Key words:** *digitization, digitized media services, misinformation, fake news, information disorder, internet platforms.*

## Литература

Algorithms and Human Rights: Study on the Human Rights Dimenzions of Automated Data Processing Techniques and Possible Regulatory Implications, [www.rm.coe.int](http://www.rm.coe.int).

Акциони план за европску демократију, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan\\_hr](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan_hr)

Бодријар, Ж., *Симулакруми и симулација*, Нови Сад, 1991.

Вучковић, Ј., *Однос медија и политичких странака у изборном процесу (основни принципи медијског приступа*, Дијалог о изборима 2020, Електронски билтен бр. 4/2020 - Медији и избори.

Максић, Т., *Медији и нове политике управљања интернетом*, Београд, 2020.

Noorlander, P., *Defending Media Freedom in the Internet Age*, London, 2019.

Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to Member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, [www.search.coe.int](http://www.search.coe.int).

*Стратегија развоја система јавног информисања у Републици Србији за период 2020-2025.*

Tomero, H. M. N., Varis, T., *Media Literacy and New Humanism*, UNESCO Institute for Information Technologies in Education, 2010.

Томљеновић, Р., *Регулаторна тела за електронске медије и медијска писменост, упоредна анализа најбољих медијских пракси*, Council of Europe, 2018.

[www.media.ba](http://www.media.ba)

[www.srbija.gov.rs](http://www.srbija.gov.rs)

<https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024>

<https://rm.coe.int>

[www.rtv.rs](http://www.rtv.rs)

[www.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication/tackling-online-disinformation-european](http://www.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication/tackling-online-disinformation-european)

[www.amp.dw.com](http://www.amp.dw.com)

[www.theverge.com](http://www.theverge.com)

[www.balkans.aljazeera.net](http://www.balkans.aljazeera.net)

[www.danas.rs](http://www.danas.rs)

[www.medijiskapismenost.hr](http://www.medijiskapismenost.hr)



## МЕДИЈИ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА ИЗБОРЕ\*

### Резиме

Тежња сваке савремене државе је успостављање владавине права која у себи инкорпорира основне принципе на којима треба да лежи слободно, отворено и напредно друштво. Неки од тих принципа су грађанска демократија и тајни и непосредни избори. Законито спровођење избора је основни начин за постизање мира и задовољства међу становништвом, јер се тиме вршење власти и уређивање питања од суштинске важности ставља под њихову контролу. Развојем технологије, трендови, али и свакодневница се мењају, па су, поред избора, синоним за слободу и права грађана медији. Медији су средство обавештења који упознају грађане са информацијама различитог садржаја, а пре свега фундаменталног. У зависности од нормативе, развојног ступња, механизма заштите, медији обављају савесно своју функцију, или то не чине у потпуности. Какве су последице приликом извештавања о конкретној појави која је основ здравог друштва у првом, односно другом случају централно је питање које ћемо анализирати у раду. Значај избора је континуирано потврђиван кроз историју, док је неопходност медија у експанзији деценијама уназад, у интензитету који их издиже на врх и изједначава са изборним поступком.

**Кључне речи:** избори, кампања, медији, слобода изражавања, право на обавештеност.

### 1. Увод

Савремено друштво подразумева образоване грађане и активне у борби за бољом и сигурнијом будућношћу. Овакве карактеристике значе уживање постојећих права и слобода, заштиту истих у случају њиховог ограничавања или повреде, као и тежњу за проширивањем. Изборно право

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

је загарантовано највишим правним актом и представља камен темељац демократији без којег нема правног поретка, нити модерне државе. У Републици Србији је изборно право опште и једнако, а избори су слободни, тајни, лични и непосредни. Устав Републике Србије на почетку прописује да сувереност потиче од грађана и да је нико не може присвојити, нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана.<sup>1</sup> Владавина права, као основна претпоставка Устава, остварује се слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права и слободама, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону.<sup>2</sup> Изборно право је обухваћено другим делом Устава, у оквиру каталога људских права. Оно је основно политичко право које уживају сви пунолетни, пословно способни држављани Републике Србије. Изборно право се другачије назива бирачким правом и ту разликујемо његове две модификације: активну и пасивну. Активно бирачко право претпоставља могућност бирања државних представника који ће се борити за опште интересе свих грађана, док пасивно бирачко право значи кандидовање на изборима у циљу спровођења воље бирачког тела. Изборно право и избори уређени су највишим правним актом, али и законима. Кроз историју, избори су еволуирали у тековину без које су незамислива модерна државна уређења. Експанзија технолошких достигнућа мења начине живота, информисања, потребе, поглед на свет генерално. Медији проналазе пут до сваког домаћинства и постају главни извор информација и истина. Њихов значај бива потврђен пробијањем националних баријада и простирањем на глобалном нивоу. Одједном долазимо у ситуацију када нам друге земље, народи, култура, поредак нису тако далеки, непознати и нејасни. Размена мноштва сазнања открива грађанима различите проблеме, али и решења која могу искористити за унапређивање сопствених прилика. Од скромнијих средстава информисања, долазимо до разгранатих, испреплетаних мрежа у којима се законита ограничења слободе изражавања тешко контролишу, па је пласирање лажи и искривљених истина уобичајено, а говор мржње, угрожавање права приватности и остале злоупотребе медијских права и слобода очекивана и заступљена појава. Од значаја који имају за државу и друштво, избори и медији, могу добити потпуно супротно дејство и постати главна кочница у развоју и успостављању општег задовољства. Да се то не би десило важно је анализирати случајеве и предложити решења која би праксу усагласила са нормативним решењима, која нису тако рђаво постављена у нашој држави.

---

<sup>1</sup> Устав Републике Србије, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006, чл. 2.

<sup>2</sup> Петров, В., Симовић, Д., *Уставно право- приручник за полагање правосудног испита*, Београд, 2020, стр. 39.



Питања на која ћемо покушати да одговоримо су: да ли медији објективно извештавају о изборном поступку, какав је положај опозиционих политичких кандидата и странака, односно тренутних политичких лидера и њихове странке, како је ово питање уређено у нашој нормативи, и сл.?

## **2. Слобода изражавања као основ медијског права и законитих избора**

Слобода изражавања мишљења је услов остваривања демократије, владавине права, али и свих осталих људских права и слобода. Она је претпоставка слободе медија, али и законитих и поштених избора. Устав Републике Србије јемчи слободу мишљења и изражавања, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје.<sup>3</sup> Слобода изражавања је регулисана и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода: „Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе.“<sup>4</sup> Слободу изражавања можемо дефинисати и као механизам надзора и брана самовољи, безакоњу, злоупотреби и нелегалном ограничавању права који нарочито долази до изражаја у изборном поступку. Износећи слободно своје мишљење, ставове, идеје, бирачко тело се супротставља евентуалним неправилностима и маневрисању политичких странака и њихових кандидата. Важно је дићи глас и учествовати у дешавањима. Медији су допринели овом новом животном приступу грађана, па морем информација које пласирају, изазивају на опредељивање и укључивање у решавање питања од општег значаја. Медији имају посебну улогу и одговорност да у време изборне кампање извештавају објективно, тачно, потпуно и благовремено, али и да се придржавају постојећих правила и не фаворизују ни једну партију, нити појединца.<sup>5</sup> Као средство информисања и незаобилазни фактор данашњице, медији имају широк спектар законских обавеза које морају поштовати, а посебно оне које се тичу обављања делатности за време изборног процеса. Њихова одговорност је изузетно велика, јер су они ти који кроје слику прихватљивог/неприхватљивог, истинитог/неистинитог, жељеног/нежељеног у друштву. Масмедијским каналима усмеравају се токови вести, забаве и пропагандних значења, намећу пожељна гледишта и доминантне представе, промовишу ауторитети, идеје и актуелне вредности. Преоптерећеност информацијама

---

<sup>3</sup> Устав Републике Србије, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006, чл. 46, ст. 1.

<sup>4</sup> Европска конвенција о људским правима и основним слободама, чл. 10, ст. 1.

<sup>5</sup> Николић, Д., *Медијско право*, Београд, 2010, стр. 341.

води дезоријентисаности, несигурности, стресу, неодлучности, а најзад и страху од окружења о ком се толико едукујемо, а толико не знамо. „Народ данас верује да је добро обавештен, али оно што не разуме јесте да су мишљења за која верује да су његова сопствена, у ствари створена у истраживачким институтима и тимовима стручњака из Америке, и да нико од нас није слободан да има сопствено мишљење, управо због информација које добијамо од медија и полстера“, констатује Џон Коулман.<sup>6</sup> Чини се да је стварност мисаони продукт светских владајућих елита, а да су медији алатке попут чекића које укивају информације у свест реципијента, стварајући атмосферу критичког паралисања мислеће публике и политике без демократских стандарда и метода обликовања и спровођења (дебате, заједнички рад, конструктивна полемика и плодни разговори, итд.).<sup>7</sup> Упркос овим негативностима које је информатичко доба донело, не треба занемарити позитивно које медији могу да пруже уколико се ослободимо и узмемо оно што нам правни поредак гарантује. Слободно изражавање отвара нове видике и убеђења која, уз мало више ангажовања, можемо живети.

### 3. Право на информисање о изборима

Право на информисање о изборима је изведено из уставног права и основе медијских права и слобода- права на обавештеност. Устав у члану 51 прописује да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и да су средства јавног обавештавања дужна да то право поштују, као и да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења. Ово право је разрађено у Закону о јавном информисању и медијима, чланом 4.<sup>8</sup> Закон прописује да се слобода јавног информисања не сме повређивати злоупотребом службеног положаја и јавних овлашћења, својинских и других права, као ни утицајем и контролом над средствима за штампање и дистрибуцију новина или мрежама електронских комуникација које се користе за дистрибуцију медијских садржаја. Забрањен је сваки вид дискриминације, притиска, претњи и насиља над уредницима медија, новинарима и другим лицима из области јавног информисања. Раније је ово право било предмет

---

<sup>6</sup> Милашиновић, С., Јевтовић, З., Деспотовић, Љ., *Политика, медији, безбедност*, Београд, 2013, стр. 243.

<sup>7</sup> *Исто*, стр. 228.

<sup>8</sup> Закон о јавном информисању и медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016, чл. 4.

регулисања медијских закона, али је еволуција изборног права и средстава јавног информисања ово питање обухватила и изборним правима.<sup>9</sup>

Право на информисање о изборима је комплексне правне природе и у себи обједињује више права, почев од права бирача, преко права политичких странака, до права номинованих кандидата. Наличје ових права јесу обавезе органа за спровођење избора, државних органа, али и информативних медија. Поред права и обавеза, изборни закони установљавају начела на којима почивају легални и легитимни избори, и то: принцип јавности рада органа за спровођење избора, принцип једнаког приступа медијима, принцип равноправности предлагача изборних листа и кандидата у представљању изборних програма и кандидата у информативним медијима, принцип фер и слободног извештавања, принципи благовременог, истинитог и непристрасног обавештавања бирача и др.<sup>10</sup> Професорка Пајванчић ово право сагледава кроз три групе права:<sup>11</sup>

1) I група- права на информисање о изборима која се остварују у току целокупног изборног поступка. У ову групу спадају: право грађана на информисање о изборима; права предлагача кандидата или кандидатских листа; права номинованих кандидата у вези са информисање о изборима. Наведеним правима се учесницима изборног поступка (бирачи, политички кандидати и странке) гарантује објективно и истинито информисање о изборима. Ова група права подразумева дужности органа за спровођење избора и информативних медија у вези са остваривањем права на информисање о изборима.

2) II група- права на информисање о изборима у току изборне кампање. Ова група обухвата: право бирача да буду обавештени о изборним програмима и номинованим кандидатима; право предлагача кандидата или кандидатских листа на једнак приступ јавним гласилима; право предлагача на друге облике информисања бирача у току изборне кампање (конференције, јавни скупови, плакати, огласи, летке, и сл.); дужност државних органа да омогуће увид у информације од значаја за изборе; дужност државних органа да буду непристрасни у изборној кампањи; дужност државних органа да обезбеде слободу изражавања у медијима; дужност државних органа да обезбеде просторије за изборну пропаганду; дужност органа за спровођење избора да информишу јавност о питањима од значаја за изборе; дужност органа за спровођење избора да

---

<sup>9</sup> Закон о избору народних посланика, Сл. гласник РС, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/2005 - др. закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011, 104/2009 - др. закон, 12/2020 и 68/2020, чл. 5.

<sup>10</sup> Пајванчић, М., *Изборно право*, Нови Сад, 2008, стр. 121.

<sup>11</sup> *Исто*, стр. 122.

прате остваривање обавеза државних органа и информативних медија у току изборне кампање; дужност благовременог, свеобухватног, истинитог, непристрасног и избалансираног информисања о изборним програмима, и номиновањем кандидатима; дужност представљања изборних програма предлагача, и кандидата под једнаким условима; дужност објављивања одређених информација у вези са изборном кампањом; дужност организовања одређених емисија у току изборне кампање; дужности у вези са плаћеним представљањем; дужност поштовања изборне ћутње.

3) III група- право на заштиту права на информисање о изборима. Ово право интегрисе три посебне групе права, груписане према изборним субјектима чија се права штите. Прва група се односи на права бирача, политичких кандидати и кандидатских листа. У другој групи су права која остварују надлежни органи, а пре свега органи за спровођење избора. Трећу групу чине права посебних органа (медији, надзорни орган) којима је закон ставио у надлежност да обављају својеврстан надзор над остваривањем права на информисање о изборима.<sup>12</sup> Повреде овог типа су теже препознатљиве, а најчешће се односе на медијско представљање.

Поштовање наведених права и дужности је услов за спровођење демократских избора који су једини начин успостављања законите и легитимне власти. Избори сами по себи не значе демократију и нису циљ, већ корак ка њеном остварењу<sup>13</sup>, уз остале кораке који воде стабилној држави и напредном друштву. Остваривање права на информисање о изборима, односно права на обавештеност генерално је нужност савременог човека и начин за снажање и функционисање у свакодневници, али и остваривање различитих бенефита.

#### **4. Улога медија у изборном поступку - домаћа регулатива**

Предизборна и изборна кампања су прави медијски изазови који повезују власт и опозицију у жељи да се представе у што позитивнијем контексту и привуку што већи број гласача.<sup>14</sup> На том путу су медији незаобилазни и водећи фактор без чијег деловања бирачко тело не би имало прилике да се упозна са страначком идеологијом политичких партија или кандидата које претендују да их воде у нове просторне и временске димензије. Непознавање ставова, идеја, планова потенцијалне

---

<sup>12</sup> Исто, стр. 130.

<sup>13</sup> Настић, М., *Изборна правила у Србији и европски стандарди: опште право гласа*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2014, стр. 187-206.

<sup>14</sup> Вучковић, Ј., Однос медија и политичких странака у изборном процесу (Основни принципи медијског приступа), *Дијалог о изборима 2020*, Електронски билтен, бр. 4/2020 - Медији и избори, Београд, 2020, стр. 33-48.

водеће класе води суздржаности и незадовољству због немогућности утицаја на питања од директног утицаја и важности за грађане. Од непроцењиве је важности рад медија који обављају своју делатност у легалним оквирима.

Утицај медија на изборе је константан и значајан од прве до последње фазе изборног поступка. Управо зато је регулисан бројним националним, али и међународним актима. Међутим, поставља се питање да ли се утицај окончава последњом изборном радњом или он ипак не престаје. Чини се да свако од нас може дати одговор на ово питање. Чини се да се за владајуће партије и кандидате изборна кампања не окончава, напротив. Она се појачава након добијених избора, завијена у другачију форму и представљена кроз извештаје грађана о активностима које функционери спроводе, завршавају, односно решавају! За то време опозиција скоро да не постоји. Овакво пропагандно понашање итекако утиче на свест бирачког тела, па се након дужег времена почиње веровати у слику коју гледамо свакодневно, било да је она верна или не. Овакве и бројне друге неправилности наш правни систем је покушао да предупреди адекватним законским и подзаконским нормама.

Питање утицаја медија на изборе је најдетаљније регулисано Правилником о начину извршавања обавеза јавних медијских сервиса током изборне кампање, који је донело Регулаторно тело за електронске медије, као и изборним законима који уређује све врсте избора, како на државном, тако и на покрајинском, односно локалном нивоу. Савет Регулаторног тела је укинуо претходни Правилник о обавезама медија током предизборне кампање, а да претходно није усвојио нови. Стари Правилник је укинут због „процеса дигитализације и примедби које је имало Министарство културе и информисања“, како је навео члан Савета РЕМ-а.<sup>15</sup> О чему се тачно ради није конкретизовано. Њиме је било уређено поступање радио и телевизијских станица од тренутка расписивања избора до саопштавања изборних резултата на свим врстама и нивоима избора. Правилник је обавезивао јавне медијске сервисе- Радио-телевизија Србије и Радио-телевизија Војводине, да омогуће свим изборним учесницима равномерно представљање, забрањивао је прикривено препоручивање појединих кандидата, учешће политичких функционера у забавним, документарним и сличним медијским програмима у време кампање, и још много тога.<sup>16</sup> Нов Правилник је донет 07. фебруара 2020. године на седници Савета Регулаторног тела за електронске медије, након две одржане јавне расправе.<sup>17</sup> Првим чланом се наговештава да се правила која

---

<sup>15</sup> <https://insajder.net/sr/sajt/vazno/13736/>, приступљено: 27.04.2021.

<sup>16</sup> Исто.

<sup>17</sup> Правилник о начину извршавања обавеза јавних медијских сервиса током предизборне кампање, <http://www.rem.rs/uploads/files/Podzakonska%20regulativa/Pravilnik%20o%20na%C4>

следе односе на обавезе јавних медијских сервиса, па се одмах намеће питање шта се дешава са регулисањем програма комерцијалних радио и телевизијских станица за време изборног поступка? Неуређивање овог питања изазива значајне последице у пракси, па донекле и обесмишљава постојећа правила, јер се на овај начин аудиторијум не штити, већ је изложен различитим притисцима и неправилностима од стране осталих емитера. Претходни Правилник је садржао норме које су важиле за све електронске медије, и комерцијалне и јавне, па је у овом делу учињен корак назад у овој области. Повучени Правилник је садржао бројне мањкавости, а највише је привлачило пажњу недовољно поштовање принципа равномерне медијске заступљености у програмима учесника изборне трке, па се очекивало да ће нова регулатива отклонити овакве проблеме. То се није десило. Данас су на снази прилично неприцизне, па чак и контрадикторне норме, па се чини да простора за маневрисање има више него пре. Пример једне збуњујуће норме се налази у члану 5, и она гласи: „ Јавни медијски сервис је дужан да приликом информисања о предизборним активностима подносилаца изборних листа и кандидата обезбеди њихову заступљеност у програму без дискриминације, имајући у виду значај политичких странака и кандидата, односно значај догађаја у којима они учествују.“ То значи да јавни сервиси могу да политичким партијама у кампањи посвете време по њиховом значају, а не свима подједнако, па се опет уочава слабост позитивних прописа.<sup>18</sup> Међутим, члан који је највише пажње привукао и око кога се најдуже полемисало, нарочито од стране стручних тимова и еминентних имена из области медија, а који је на крају задржан у овом подзаконском документу, је чл. бр. 5. Њиме је уређивачком тиму јавног сервиса остављено на процену колико времена ће у програму одвојити за конкретног политичара, односно политичку странку у односу на значај који имају. На овај начин се ствара простор за „легализацију дискриминаторског приступа“, чиме се циљ уређивања целог питања озбиљно пољуљао. Непостојање критеријума на основу којих би се објективно одредио значај може довести до колизије између обавезе прописане Правилником и обавезе да се о предизборним активностима свих кандидата током предизборне кампање извештава „без дискриминације“, садржане у Закону о електронским медијима<sup>19</sup> и Закону о јавним медијским сервисима<sup>20</sup>. Члан 5

---

%8Dinu%20izvr%C5%A1avanja%20obaveza%20javnih%20medijskih%20servisa%20tokom%20predizborne%20kampanje.pdf.

<sup>18</sup> <https://www.autonomija.info/pravilnik-rem-a-o-javnim-servisima-kreira-jos-losije-uslove-za-predstavljanje-stranaka.html>, приступљено: 26.04.2021. у 20:36 часова.

<sup>19</sup> Закон о електронским медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014 и 6/2016- др. закон.

<sup>20</sup> Закон о јавним медијским сервисима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 103/2015, 108/2016 и 161/2020.

гласи: „Јавни медијски сервис је дужан да приликом информисања о предизборним активностима подносилаца изборних листа и кандидата обезбеди њихову заступљеност у програму без дискриминације, имајући у виду значај политичких странака и кандидата, односно значај догађаја у којима они учествују.“ На тренутке се кристалише питање да ли је новим Правилником направљен икакав помак и отклоњен било какав недостатак или су они умножени? Још једна мана која се може приписати новом Правилнику тиче се нерегулисања питања „функционерске кампање“<sup>21</sup>. Напоменули смо да нам је сасвим позната пракса владајућих политичара да кроз изјаве о редовним активностима промовишу своју странку, пропагандно делујући на аудиторијум и прозивајућим тоном продужавајући минуте у медијима не би ли прикупили глас више. Ово питање данас није уређено, па се овакве ситуације могу дешавати, нарочито што се у чл. 4, ст. 2 јавном медијском сервису дозвољава да у информативним програмима, изван програма који се односе на предизборну кампању, извештава о актуелним збивањима и активностима државних органа и функционера.

Упоређујући неважећи и позитиван Правилник отворили смо нека питања о којима би се могло полемисати. Оно што можемо закључити јесте да се простор злоупотребе утицаја није смањило, па да су неправилности и убудуће очекиване. Гло за фер и поштене изборе није обезбеђено, пре свега изузимањем комерцијалних медија од подзаконске регулативе. Да ли ће у пракси ствари боље функционисати остаје нам да пратимо и проценимо. Оно што је сигурно јесте да је регулатива на међународном нивоу квалитетније регулисала нека питања из ове области. Тако, Савет Европе је први пут дефинисао заједнички став према пожељном понашању држава чланица у односу на стварање правила у изборним процесима својом Препоруком бр. Р (99) 15, у којој: „Препоручује владама држава чланица да размотре начине за обезбеђивње поштовања начела правичности, уравнотежености и непристрасности у извештавању медија о предизборним кампањама, као и да размотре усвајање мера за спровођење тих начела у оквиру свог националног законодавства или праксе када је то прикладно и у складу са уставним правом.“<sup>22</sup> У истом документу се наглашава да начела правичности, уравнотежености и непристрасности у извештавању медија „треба да се примењују на извештавање о свим врстама политичких избора који се одржавају у државама чланицама, то јест на председничке, парламентарне,

---

<sup>21</sup> <https://www.cenzolovka.rs/drzava-i-mediji/novi-pravilnik-rem-a-stvaranje-dodatne-konfuzije-tokom-predizborne-kampanje/>, приступљено: 26.04.2021. у 21:14 часова.

<sup>22</sup> Вељановски, Р., *Супротности између регулативе и праксе у медијском обезбеђивању равноправности учесника у изборима - случај Србија*, у: Дијалог о изборима 2020, Електронски билтен, бр. 4/2020 - Медији и избори, Београд, 2020, стр. 4-16.

регионалне и тамо где је то могуће, локалне изборе и референдуме“.<sup>23</sup> Савет Европе је донео Препоруку 2007. године, у којој је детаљније разрадио постављене принципе. Препорука није изостала ни 2010. године, а њен садржај су испуњавала начела и мере за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета. Њоме се препоручује владама држава чланица да „ испитају постојеће законодавне и друге мере, да их стално разматрају и да прикупљају и анализирају релевантне податке у циљу праћења и отклањања сваке непосредне или посредне дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета“.<sup>24</sup> Савет Европе је донео Препоруку и 2018. године у којој се уређује питање медијског плурализма и транспарентности власништва над медијима.<sup>25</sup>

Медији су у последње време отворили многа питања из различитих области које правни поредак настоји испратити и регулисати на најбољи начин. Доносе се различити акти на националном и међународном нивоу са посебним предметом и циљем уређивања, па је очекивано да у будућности буде новина и измена, јер је реч о врло турбулентној сфери друштвених односа.

## 5. Закључак

Наша држава се у реформи медијске области наслања на међународне акте. Полазни ентузијазам за промене и уочавање мањкавости нормативе није проблем. Пракса верно осликава нужност конкретних измена и допуна. Законодавац не делује увек онако како се на први поглед очекује. Прави пример је питање које смо анализирали у раду. Основни акти који регулишу однос изборних радњи и медија су непрецизно и неусклађено регулисали многа питања, па се дискриминација изборних учесника и пласирање необјективних информација може очекивати и убудуће. Позиционирани политички кандидати ће користити своје функције за представљање бирачком телу и мимо времена одређеног за то.

---

<sup>23</sup> Препорука бр. R (99) 15 Комитета министара државама чланицама о мерама у вези са извештавањем медија о предизборним кампањама, [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/download/se\\_preporuka\\_r\\_99\\_15.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/download/se_preporuka_r_99_15.pdf), приступљено: 26.04.2021. у 00:23 часова.

<sup>24</sup> Препорука CM/Rec (2010)5 Комитета министара државама чланицама о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета [https://www.rodnaravnopravnost.rs/attachments/013\\_RecCM2010\\_5\\_SR.pdf](https://www.rodnaravnopravnost.rs/attachments/013_RecCM2010_5_SR.pdf), приступљено: 26.04.2021. у 00:46 часова.

<sup>25</sup> Препорука CM/Rec (2018)1 Комитета министара земљама чланицама о медијском плурализму и транспарентности власништва над медијима, <https://rm.coe.int/ser-cm-rec-2018-1-media-pluralism-and-transparency-pdf/16809371eb>, приступљено: 26.04.2021. у 00:58 часова.



Комерцијални медији ће поштовати одредбе којима се регулише њихово функционисање, а које се не подударају са одредбама које регулишу рад јавних сервиса. Овде могу настати спорне, контрадикторне и незаконите ситуације. Многа додатна питања треба унапредити, па се праћење не сме прекидати, јер је реч о непредвидљивим појавама које су непроцењивог значаја и на које се надопвежују принципи на којима лежи свака модерна, уређена цивилизацијска творевина.

*Ružica Kijevčanin, LL.M., Junior Researcher  
Faculty of Law University of Kragujevac*

## **MEDIA AND THEIR INFLUENCE ON ELECTIONS**

### ***Summary***

*The aspiration of every modern state is to establish the rule of law, which incorporates the basic principles on which a free, open and prosperous society should lie. Some of these principles are civil democracy and secret and direct elections. The legal conduct of elections is the basic way to achieve peace and satisfaction among the population, because it puts the exercise of power and the regulation of issues of essential importance under their control. With the development of technology, trends, but also everyday life are changing, so, in addition to elections, the media are synonymous with freedom and citizenship rights. The media are a means of information that introduces citizens to information of various contents, and above all fundamental. Depending on the norm, level of development, protection mechanisms, the media conscientiously perform their function, or do not do it completely. What are the consequences when reporting on a specific phenomenon that is the basis of a healthy society in the first or second case is a central question that we will analyze in this paper. The importance of elections has been continuously confirmed throughout history, while the necessity of the media has been expanding for decades, in the intensity that elevates them to the top and equates them with the election process.*

**Key words:** *elections, campaign, media, freedom of expression, right to information.*

## Литература

- Вучковић, Ј., *Однос медија и политичких странака у изборном процесу (Основни принципи медијског приступа)*, у: Дијалог о изборима 2020, Електронски билтен бр. 4/2020 - Медији и избори.
- Вељановски, Р., *Супротности између регулативе и праксе у медијском обезбеђивању равноправности учесника у изборима - случај Србија*, у: Дијалог о изборима 2020, Електронски билтен бр. 4/2020 - Медији и избори.
- Милашиновић, С., Јевтовић, З., Деспотовић, Љ., *Политика, медији, безбедност*, Београд, 2013.
- Настић, М., *Изборна правила у Србији и европски стандарди: опште право гласа*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2014.
- Николић, Д., *Медијско право*, Београд, 2010.
- Пајванчић, М., *Изборно право*, Нови Сад, 2008.
- Петров, В., Симовић, Д., *Уставно право- приручник за полагање правосудног испита*, Београд, 2020.
- Европска конвенција о људским правима и основним слободама.
- Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016
- Закон о избору народних посланика, *Сл. гласник РС*, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/2005 - др. закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011, 104/2009 - др. закон, 12/2020 и 68/2020.
- Закон о електронским медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/2014 и 6/2016- др. закон
- Закон о јавним медијским сервисима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/2014, 103/2015, 108/2016 и 161/2020
- Правилник о начину извршавања обавеза јавних медијских сервиса током предизборне кампање,  
<http://www.rem.rs/uploads/files/Podzakonska%20regulativa/Pravilnik%20o%20na%C4%8Dinu%20izvr%C5%A1avanja%20obaveza%20javnih%20medijskih%20servisa%20tokom%20predizborne%20kampanje.pdf>
- Препорука бр. Р (99) 15 Комитета министара државама чланицама о мерама у вези са извештавањем медија о предизборним кампањама, [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/download/se\\_preporuka\\_r\\_99\\_15.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/download/se_preporuka_r_99_15.pdf)
- Препорука CM/Rec (2010)5 Комитета министара државама чланицама о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета [https://www.rodnaravnopravnost.rs/attachments/013\\_RecCM2010\\_5\\_SR.pdf](https://www.rodnaravnopravnost.rs/attachments/013_RecCM2010_5_SR.pdf)
- Препорука CM/Rec (2018)1 Комитета министара земљама чланицама о медијском плурализму и транспарентности власништва над медијима, <https://rm.coe.int/ser-cm-rec-2018-1-media-pluralism-and-transparency-pdf/16809371eb>
- Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.
- <https://www.autonomija.info/pravilnik-rem-a-o-javnim-servisima-kreira-jos-losije-uslove-za-predstavljanje-stranaka.html>
- <https://insajder.net/sr/sajt/vazno/13736/>
- <https://www.cenzolovka.rs/drzava-i-mediji/novi-pravilnik-rem-a-stvaranje-dodatne-konfuzije-tokom-predizborne-kampanje/>

# **ЗДРАВСТВО И СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА**



*Др Драгица Живојиновић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 614.253.84*

*DOI: 10.46793/UDP21.553Z*

## **ПРОФЕСИОНАЛНА ТАЈНА ЛЕКАРА\***

### **Резиме**

*Обављање медицинске делатности одувек је укључивало дужност чувања лекарске тајне. То је разумљиво, јер се поштовањем ове обавезе итити не само приватност пацијента, већ и обезбеђује успешно лечење које без односа поверења између лекара и пацијента не би било могуће. У изучавању професионалне тајне лекара аутор се у раду најпре осврће на њене корене и развој, да би потом дефинисао правне и етичке оквире дужности њеног чувања у српском праву. Срж овог рада је утврђивање ита се подразумева под професионалном тајном лекара, који подаци о пацијенту су обухваћени обавезом чувања лекарске тајне и која лица су дужна да чувају професионалну тајну. У закључку аутор констатује да је увођење софистицираних технологија и подела рада у медицини омогућила доступност медицинских података о пацијенту већем броју лица, што је резултирало еволуцијом и релативизацијом обавезе чувања лекарске тајне и у знатној мери угрозило приватну сферу пацијента.*

**Кључне речи:** *лекарска тајна, дужност чувања професионалне тајне, права пацијената, право на приватност, поверљивост медицинских података.*

### **1. Увод**

Обавеза чувања професионалне тајне лекара проистекла је, а и данас се темељи, на природи медицинске делатности која подразумева постојање међусобног поверења лекара и пацијента. Да би пацијент потпуно отворено и без задршке саопштио лекару неке личне, приватне податке поводом узимања анамнезе, објективног прегледа и осталих испитивања и лечења, упознао га са својим тегобама које могу бити и физичке и психичке, али и емоционалне

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

природе, нужно је постојање поверења не само у стручност, него и морални интегритет лекара. Разоткривши своју интиму лекару, који је по правилу незнанац, али и стручњак који може помоћи, пацијент губи контролу над садржајима из свог живота које је до тада скривао. Отуда он мора да буде сигуран да ће подаци о њему, о ономе што је лекару саопштио или оно што је лекар могао утврдити, бити чувани као тајна. Чувањем професионалне тајне лекар поштује приватност и углед болесника, његово достојанство, и изграђује свој лични ауторитет кроз поверење које му болесник исказује у току лечења.

Атмосфера поверења, опет, неопходна је за рад лекара јер он своју професионалну делатност не може обављати квалитетно и успешно, ако од пацијента не добије информације које су му неопходне за успостављање дијагнозе и одређивање терапије. Она је такође значајна и за остварење општих интереса јер утиче на функционисање здравства у целини.<sup>1</sup>

Полазећи од вишеструког значаја обавезе чувања професионалне тајне лекара, циљ овог рада је да се након кратког освртања на њене корене и историјски развој и упознавања са нормативним оквиром којим је она дефинисана у српском праву, теоријски расветли појам лекарске тајне и утврди који подаци из приватне сфере пацијента се сматрају тајном. Најзад, а посебно имајући у виду да увођење науке и софистицираних технологија у медицину, компјутерско похрањивање и обрада медицинских података у многоне надмашују индивидуални однос између лекара и пацијента заснован на поштовању права пацијента на приватност и поверљивост, наша пажња у раду ће бити усмерена и на утврђивање на која лица се у актуелном времену протеже обавеза чувања професионалне тајне лекара.

## **2. Настанак и развој обавезе чувања професионалне тајне лекара**

Сматра се да је концепт лекарске тајне стар неколико хиљада година, а да се његови корени могу назрети још у Хамурабијевом законику и касније, у Хипократовој заклетви која сеже из 5. века пре нове ере.<sup>2</sup> Хипократ је поставио темеље модерне медицине и медицинске етике, одвојио медицину од религије и увео научни приступ у проматрању човековог тела и отклањању болести. Под утицајем питагоријског рационализма међу првима је раздвојио узроке болести од сујеверја, приписујући их лошој исхрани и нездравом окружењу, а не божанској казни.<sup>3</sup> Обавезу чувања тајне сматрао је светом дужношћу лекара, па о њој говори у својој "Заклетви" коју су приликом

---

<sup>1</sup> Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 156.

<sup>2</sup> Јовановић, Љ., *Лекарска тајна – кривичноправна разматрања*, Београд 1959, стр. 5-12.

<sup>3</sup> Kantarijan, H., Steensma, D., *Relevance of the Hippocratic Oat in the 21st Century*, The ASCO Post 2014, интернет презентација на адреси: <https://ascopost.com/issues/october-15-2014/relevance-of-the-hippocratic-oath-in-the-21st-century/>, приступ 03.04.2021.

ступања на дужност полагали сви лекари који су припадали Хипократовом друштву Асклепиада.<sup>4</sup> ”Све што у свом послу будем сазнао или видео, уколико се не буде смело јавно знати, прећутаћу и задржаћу као тајну”.<sup>5</sup> Као што се може видети, овде се лекарска тајна одређује врло широко и обухвата све оно што би лекар дознао и запазио у кући болесника, било у току лечења или независно од тога. Она, међутим, није била одређена као апсолутна, будући да се односила само на податке који се не би смели јавно знати, дакле оне који би могли нанети неку моралну или материјалну штету пацијенту, или повредити његов углед и слично.

Све до 18. века, чување лекарске тајне сматрано је моралном дужношћу лекара, па је упркос великом значају њеног постојања, недостатак био у одсуству могућности примене санкције против онога ко ову дужност прекрши. Преобраћање ове моралне у законску обавезу први пут је забележено у Пруском општем земаљском праву из 1794. године према коме су се новчаном казном од пет до десет талира имали казнити лекари, хирурзи и бабице ако открију породичне тајне или друге несреће својих пацијената, а није реч о припремању кривичних дела.<sup>6</sup>

Током 19. века и кривичним законима почиње да се санкционише кршење дужности чувања професионалне тајне. Тако је 1810. године Наполеоновим Кривичним законом инкриминисано откривање медицинске тајне. Овај кривични законик имао је велики утицај на развој кривичног законодавства у другим земљама континенталне Европе, које су из њега преузеле одредбу која се односи на професионалну тајну и уградиле је у своја национална законодавства. На пример, у параграфу 300 Кривичног законика Немачке из 1872. године било је предвиђено да ће се поред припадника правничке професије (адвоката и нотара), лекари, хирурзи, бабице, фармацеути и њихови помоћници због кршења приватних тајни које су им поверене на основу положаја, статуса или професије, казнити новчаном казном до 500 талера или затвором до 3 месеца. Покретање кривичне истраге вршило се само на

---

<sup>4</sup> Са друге стране, поједини аутори заступају гледиште да лекарска тајна своје извориште има у професионалној тајни развијеној у оквиру других занимања. Према овом становишту, савремена професионална тајна, па тако и она на коју су обавезани лекари, сеже из римског права, из одбијања адвоката да сведоче против својих клијената, јер су били у обавези да оно што им је клијент поверио чувају као тајну. У прилог овоме наводи се и да је у римском праву одбијано нуђење сведочења адвоката у корист клијента, због могућности лажног сведочења. Видети, Shuman, W D., *The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret*, SMU Law Review, vol. 39, no. 2/1985, p. 667.

<sup>5</sup> Наведено према Радишић, Ј., *Дужност чувања медицинске тајне*, Анали Правног факултета у Београду, вол. 50, бр. 3-4/2002, стр. 325.

<sup>6</sup> Грозданћ, В., Шкорић, М., Ритоса, Д., *Лечничка тајна у функције заштите приватности особа с душевним сметњама*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр 64/2014, стр. 839.

захтев.<sup>7</sup> Увођење кривичне кажњивости због откривања лекарске тајне из Наполеоновог Кривичног законика следе и италијански Кривични законик из 1839. године, белгијски Кривични законик из 1867. године<sup>8</sup>, а тако је остало све до данашњих дана.<sup>9</sup>

Обавеза чувања лекарске тајне из Хипократове заклетве преточена је у Женевску декларацију<sup>10</sup> усвојену од стране Светске медицинске асоцијације (WMA) где гласи: "Поштоваћу тајне које су ми поверене, чак и након смрти пацијента."<sup>11</sup> Она је и саставни део Међународног кодекса медицинске етике где се као једна од дужности лекара према пацијенту убраја његова обавеза поштовања пацијентовог права на поверљивост.<sup>12</sup>

### **3. Обавеза чувања професионалне тајне лекара у српском праву**

Дужност чувања лекарске тајне у српском праву предвиђена је већим бројем правних аката. Она проистиче из уставом загарантованог права на људско достојанство и приватност.<sup>13</sup> И у актима међународног и наднационалног карактера које је Србија ратификовала јемчи се право на приватност, па како су они сходно чл. 194 ст. 4 Устава Србије саставни део унутрашњег правног поретка, и они представљају темељ обавезе чувања професионалне тајне лекара. То је учињено чл. 12 Универзалне декларације о људским правима,<sup>14</sup> чл. 17 Међународног пакта о грађанским и политичким

---

<sup>7</sup> Наведено према, Hostiuc, O., Octavian, B., *Crystallization of the concept of the medical secret in 19th century France*, JAHN, vol 6/2, no. 12/2915, p. 333.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Видети на пример, параграф 122 Кривичног законика Аустрије. Интернет презентација: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/122>, приступ 14.04.2021.

<sup>10</sup> Овим документом Хипократова заклетва је у извесној мери прерађена, прилагођена садашњости и сматра се савременом лекарском заклетвом. Детаљније о њеној садржини видети, Јовић, М., и остали, *Лекари између етике и закона*, Тимочки медицински гласник, вол. 31, бр. 1/2007, стр. 54.

<sup>11</sup> World Medical Association, Declaration of Geneva, интернет презентација на адреси: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>, приступ 08.04.2021.

<sup>12</sup> World Medical Association, *The WMA Code of Medical Ethics*, General Assembly of the World Medical Association, London, England, October 1949; Sidney, Australia, 1968, Venice, Italy, 1983, Pilanesberg, South Africa, October 2006.

<sup>13</sup> Видети чл. 23 и 42 Устава РС, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

<sup>14</sup> General Assembly of the United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, Paris 1948.



правима,<sup>15</sup> чл. 8 Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода,<sup>16</sup> чл. 10 Европске Конвенције о људским правима и биомедицини.<sup>17</sup>

Према чл. 141 Кривичног законика Србије кривично дело неовлашћеног откривање тајне постоји ако адвокат, лекар или друго лице неовлашћено открије тајну коју је сазнало у вршењу свог позива.<sup>18</sup> Законик о кривичном поступку Србије од дужности сведочења ослобађа ”лице које би својим исказом повредило дужност чувања професионалне тајне (верски исповедник, адвокат, лекар, бабица и др.), осим ако је ослобођен те дужности посебним прописом или изјавом лица у чију је корист установљено чување тајне.”<sup>19</sup> Поред овога, а сходно Закону о парничном поступку лекар може ускратити сведочење о чињеницама које је дужан да чува као тајну.<sup>20</sup>

Недавно усвојеним Законом о заштити података о личности донетим у циљу обезбеђења заштите основних права и слобода физичких лица, а посебно њиховог права на заштиту података о личности,<sup>21</sup> објект заштите су и подаци о здрављу под којим се подразумевају ”подаци о физичком или менталном здрављу физичког лица, укључујући и оне о пружању здравствених услуга, којим се откривају информације о његовом здравственом стању”.<sup>22</sup>

У прописима који се односе на здравље људи и права пацијената некада је ова обавеза била предвиђена Законом о здравственој заштити<sup>23</sup> (чл. 30 и чл. 37), а сада је предмет регулативе Закона о правима пацијената. У оквиру једног из корпуса пацијентових права, права на приватност и поверљивост, чл. 14. ст. 2 Закона о правима пацијената утврђује се забрана здравственом раднику односно здравственом сараднику саопштавања другим лицима свих личних информација о пацијенту које му је он поверио - оних које се односе на стање његовог здравља, потенцијалне дијагностичке и терапијске процедуре, као и обавеза на заштиту пацијентове приватности током спровођења

---

<sup>15</sup> General Assembly of the United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York 1966.

<sup>16</sup> Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, интернет презентација: [https://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe\\_echr\\_eng](https://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe_echr_eng), приступ 19.04.2021.

<sup>17</sup> Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo 1997.

<sup>18</sup> Кривични законик Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05 – исправка, 107/05 – исправка, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

<sup>19</sup> Видети чл. 93 ст. 1 тачка 1 Законика о кривичном поступку, Службени гласник РС бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19 и 27/2021 – одлука УС.

<sup>20</sup> Видети чл. 247 и 248 Закона о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

<sup>21</sup> Видети чл. 2 Закона о заштити података о личности, Службени гласник РС, бр. 87/2018.

<sup>22</sup> Чл. 4 ст. 1 тач. 16 Закона о заштити података о личности

<sup>23</sup> Закон о здравственој заштити, Сл. гласник РС, бр. 25/2019.

дијагностичких испитивања и лечења у целини. Поред ове опште норме о обавези заштите приватности пацијената садржане у Закону о правима пацијената, ова дужност предвиђена је бројим *lex specialis* прописима из домена заштите здравља и пружања здравствених услуга. То је учињено Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи где се предвиђа да су објект заштите сви подаци о лицима која се подвргавају поступку биомедицински потпомогнуте оплодње, даваоцима репродуктивних ћелија и медицинској документацији у вези са поступком биомедицински потпомогнуте оплодње,<sup>24</sup> Законом о пресађивању људских органа,<sup>25</sup> Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама,<sup>26</sup> Законом о заштити лица са менталним сметњама<sup>27</sup> итд.

Најзад, сталешким правом лекара као обликом саморегулативе здравственог кадра<sup>28</sup> који улази у домен тзв. аутономног права,<sup>29</sup> предвиђена је обавеза чувања професионалне тајне лекара.<sup>30</sup>

Заштита лекарске тајне овим је обезбеђена преко норми кривичног, грађанског и сталешког права, што је чини свеобухватном и комплетном. То значи да откривање лекарске тајне за последицу може имати изрицање кривичне казне, утврђивање обавезе надокнаде проузроковане штете и дисциплинску одговорност пред сталешким судом за лекаре.

#### 4. Појам професионалне тајне лекара

Под тајном уопште подразумева се податак који је познат или сме бити познат само извесном кругу лица, а да при томе постоје одређене друштвене (правне, моралне, етичке) норме које садрже забрану изношења таквих података изван тог круга особа.<sup>31</sup> Тајна је такође податак које је неко лице

---

<sup>24</sup> Чл. 11 Закона о биомедицински помогнутој оплодњи Службени гласник РС; бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон.

<sup>25</sup> Видети чл. 34 - 37 Закона о пресађивању људских органа, Службени гласник РС; бр. 57/2018.

<sup>26</sup> Чл. 12 ст. 2 Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, Службени гласник РС; бр. 16/95 и 101/2005 – др. закон.

<sup>27</sup> Чл. 39 Закона о заштити лица са менталним сметњама, Сл. гласник РС, бр. 45/2013.

<sup>28</sup> Више о прописима који се тичу стручног рада лекара видети: Мујовић, Х., *Права лекара, саморегулатива и европске препоруке за лекаре*, Правни живот, бр. 9/2019, стр. 249-263.

<sup>29</sup> О појму и врстама аутономног права више, Вукадиновић, Г., *Врсте аутономног права и схватања правног плурализма*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2012, стр. 45-54.

<sup>30</sup> Чл. 19 ст. 1 Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије, Службени гласник РС, бр. 12/2007.

<sup>31</sup> Забел, Б, *Пословна тајна*, Београд 1970, стр. 11.

дознало у вршењу свог позива<sup>32</sup> или које му је неко лице у поверењу саопштило, а који не може бити изнет у јавности без штете по интересе појединца или заједнице.

У начелу, све тајне можемо разврстати на јавне и приватне. У јавне тајне спадају информације, подаци које су према унапред предвиђеним условима дужни чувати органи јавне власти – државни органи, органи територијалне аутономије, органи јединица локалне самоуправе, организације којима је поверено вршење јавних овлашћења, као и правна лица која оснива државни орган и која се у целини или претежном делу финансирају из буџета, а која поступају са тајним подацима, односно која их стварају, прибављају, чувају, користе, размењују или на други начин обрађују.<sup>33</sup> У јавне тајне спадају државна, војна, службена, пословна тајна.

Приватне тајне су пак подаци које је једна особа саопштила другој на темељу личног поверења и постојања блискости, које се опет деле на личне и професионалне тајне.<sup>34</sup>

Лекарска тајна спада у професионалне тајне, као подврсту приватних тајни и везана је за обављање лекарског позива. Поред лекарске тајне у професионалне тајне спадају подаци који се односе на личне или породичне прилике појединаца (странака, клијената, пацијената), које припадници одређених професија (адвокати, браниоци, свештеници, бабице, психолози, социјални радници, фармацеути и припадници других професија) сазнају у обављању свог позива.

Поводом обављања лекарског позива, лекару могу бити поверене или он сам може открити и утврдити извесне чињенице о пацијенту које нису општепознате а које пацијент не жели да другима буду саопштене. Будући да се у домаћој нормативи која се односи на ову тематику не одређује другачије, за појам лекарске тајне и дужност њеног чувања, небитно је да ли је до сазнања извесних чињеница из домена приватне сфере пацијента лекар дошао тако што му их је поверио пацијент лично или је то учинило неко треће лице које је блиско пацијенту (супружник, партнер), које о њему брине (родитељ, старалац, хранилац) или је на било који начин са њим повезано (послодавац). Овако становиште је веома значајно у контексту заштите права на приватност и достојанство сваког пацијента, па и оног ко је малолетан или пунолетан али са менталним или интелектуалним инвалидитетом и слично, ко није у стању да сам, лично, током на пример, лекарског прегледа пренесе лекару здравствене

---

<sup>32</sup> Јелачић, О., *Љечничка тајна у нашем законодавству*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту 1973, год. X, стр. 14.

<sup>33</sup> О овоме више видети, Закон о тајности података, Службени гласник РС, бр. 10/2009.

<sup>34</sup> Више о врстама тајни и њиховом појмовном одређењу видети, Перан, Б., Горета, М. Вукошић, К., *Појам и врсте тајни*, Зборник радова Велеучилишта у Шибенику, бр. 3-4/2015, стр. 127-135.

тегобе и можда искаже жељу да неке информације са којима га је упознао остану тајна.

Неважно је, такође, на који начин су ти подаци саопштени лекару – усмено, писмено, показивањем фотографија, аудио или видео снимака, знаковним језиком, омогућавањем увида у одређену приватну преписку или документацију итд. Небитно је где су ти подаци саопштени лекару, односно да ли је то учињено у ординацији, на улици, приликом кућне посете лекара пацијенту, на неком званичном скупу и слично; као и којим поводом су му саопштени – да ли поводом примене конкретне медицинске мере, контролног прегледа, приватног разговора. Најзад, ирелевантно је да ли лекар лечи пацијента случајно (жртву саобраћајне незгоде), добровољно или принудно (пружа хитну лекарску помоћ лицу неспособном за расуђивање које је свој живот довело у опасност из самоубилачке намере, не узимајући у обзир његову вољу, нити пасиван или активан отпор). Међутим, оно што је битно, што је иманентно за појам лекарске тајне је да су ти подаци упућени лекару управо због његовог лекарског позива, односно да се саопштавање извесних информација из приватне сфере пацијента налази у директној вези са лекаревим професионалним радом.

У стручној литератури се у контексту ове теме осврће на интересно питање да ли постоји дужност чувања лекарске тајне и у случају када лекар сазна за тајну независно од свог занимања или на правно недопуштен начин (читањем затвореног писма упућеног пацијенту)? Сматра се да у овом случају он нема ту обавезу, али да она може настати уколико доцније буде лечио лице о чијој се тајни ради.<sup>35</sup> И нама се ово становиште чини потпуно оправданим из разлога што дужност чувања лекарске тајне проистиче из професионалног односа између лекара и пацијента који укључује неминовност и потребу поштовања пацијентовог поверења. У противном, њене границе би биле несазнатљиве.

## **5. Предмет обавезе чувања професионалне тајне лекара**

Једно од кључних питања лекарске тајне је, на које податке из домена приватне сфере пацијента се односи дужност њеног чувања? Предмет ове обавезе је у српским прописима различито одређен. Некима од њих, попут Кривичног законика, Закона о кривичном поступку, Закона о парничном поступку се говори кривичном делу неовлашћеног откривања професионалне тајне, односно, у контексту ове расправе, о ослобађању од обавезе сведочења о информацијама које представљају лекарску тајну, али не и о томе који подаци о

---

<sup>35</sup> Радишић, Ј., *Дужност...*, стр. 329.

пацијенту су обухваћени појмом тајне;<sup>36</sup> што је разумљиво имајући у виду предмет њихове регулативе. Другачије је у Закону о заштити података о личности којим се, како смо напред видели, ти подаци односе искључиво на здравствене информације о пацијенту, о стању његовог физичког и психичког здравља, о пруженим здравственим услугама, али не и на остале податке који би лекару, здравственом раднику или сараднику могли бити саопштени или у чији посед они могу доћи сопственим откривањем или утврђивањем.

Законом о правима пацијената се још шире одређује предмет лекарске тајне утврђивањем да су то све личне информације које је пацијент саопштио лекару, односно надлежном здравственом раднику или здравственом сараднику, укључујући и оне које се односе на његово здравствено стање. Прописивањем надаље забране саопштавања другим лицима личних информација о пацијенту,<sup>37</sup> дакле и оних које не морају бити медицински значајне, створени су нормативни услови за обезбеђење високог нивоа заштите права на приватност и поверљивост пацијента у домену пружања здравствених услуга. Овакву оријентацију следи и Кодекс професионалне етике Лекарске коморе Србије утврђивањем да у ”професионалану тајну спадају сва сазнања лекара и здравственог особља о пацијенту и о његовим личним, породичним и социјалним приликама, као и све информације у вези са утврђивањем, лечењем и праћењем болести”.<sup>38</sup>

Ипак, да би право пацијента на приватност и поверљивост било адекватно заштићено и тако спречена могућност проузроковања материјалне и нематеријалне штете, а, са друге стране, обавеза чувања лекарске тајне имала етички и правно разумљиве оквире, неопходно је утврдити услове које је потребно испунити да би се нека информација о пацијенту сматрала тајном. Овим се лекарска тајна ослобађа од оптерећења баналностима попут, да пацијенткиња носи стезник како би изгледала виткије или је имала поцепане чарапе, да је пацијент задобио прелом ноге тако што је упао у отворену шахту на улици, да је у кући пацијента неуредно и слично.

У литератури је општеприхваћено становиште, са којим се слажемо, да је услов да би се нека информација из приватне сфере пацијента сматрала тајном, да постоји пацијентов разуман интерес, достојан заштите, да се ти подаци држе у тајности.<sup>39</sup> Овај услов је испуњен ако би обелодањивање таквог податка могло шкодити пацијенту у било ком смислу или му угрозити психички интегритет. Постојање пацијентове користи од чувања тајне не треба

---

<sup>36</sup> Видети чл. 141 Кривичног законика Србије, чл. 93 ст. 1 тач. 1 Законика о кривичном поступку и чл. 247 и 248 Закона о парничном поступку

<sup>37</sup> Чл. 14 ст. 2 Закона о правима пацијената

<sup>38</sup> Видети чл. 19 ст. 2 Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије

<sup>39</sup> Радишић, Ј., *Мед...*, стр. 157; Клајн Татић, В., *Професионална тајна здравствених радника и разлози за њено откривање*, Страни правни живот, год. 58, бр. 3/2014, стр. 229; Denić, D., *Medical Secret as a Basis of Medical Confidence in Relation Doctor – Patient – a View to Healthcare System of the Republic of Serbia*, JAHR, vol. 9/2, no. 18/2018, p. 210.

процењивати према објективним критеријумима, тј. како би се неко други или замишљен просечан појединац, на пацијентовом месту односио према тим информацијама. Ова корист се мора процењивати према субјективним мерилима, у односу на конкретно лице на које се подаци односе – оно мора само желети да они остану недоступни другим лицима.<sup>40</sup>

Адекватна заштита пацијентовог поверења и његове приватности у контексту пружања медицинских услуга значи да лекар мора и треба поћи од претпоставке да пацијент жели да подаци који га се тичу или које је лекар могао утврдити или открити, остану тајна. Другим речима, да би нека информација или чињеница имала карактер тајне, није потребно да пацијент непосредно и изричито нагласи лекару да је она поверљиве природе и да не жели да други за њу знају. Овако што недвосмислено произилази из Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије којим се утврђује да је лекар дужан да чува професионалну тајну и да је право пацијента да очекује да ће његов лекар поштовати поверљивост свих информација личне и медицинске природе.<sup>41</sup> Са друге стране, пацијент свог лекара може ослободити дужности чувања тајне тако што ће му саопштити да нема потребе да неке податке држи у тајности или када се тако што са сигурношћу може закључити на основу пацијентових поступака.

У вези са обавезом чувања лекарске тајне, поставља се и питање, ко се сматра другим лицима којима лекар не сме пренети, односно са ким не сме поделити личне и медицинске информације о пацијенту? Преглед пацијента, предузимање медицинских мера, лечење у стационарној здравственој установи, у пракси неретко укључује присуство већег броја медицинских радника, па је важно утврдити да ли се ова дужност на њих односи или не. Мишљења смо да је по овом питању Закон о правима пацијената потпуно јасан и да је његова регулатива на месту. Њиме се у циљу заштите приватности и поверљивости недвосмислено утврђује да прегледу пацијента и примени медицинске интервенције могу присуствовати само они здравствени радници и сарадници који непосредно учествују у тим медицинским захватима.<sup>42</sup> Пацијент може да одбије чак и присуство ученика и студената здравствене струке у циљу обављања практичне наставе или здравствених радника и сарадника у току обављања приправничког стажа или стручног усавршавања; као и да изричито захтева да његовом прегледу осим надлежног лекара не присуствују други здравствени радници или сарадници (чл. 14 ст. 4 и 6 Закона о правима пацијената).

---

<sup>40</sup> Радишић, Ј., *Дужност ...*, стр. 327.

<sup>41</sup> Чл. 19 ст. 1 и 5 Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије

<sup>42</sup> Чл. 14 ст. 3 и ст. 6 Закона о правима пацијената

Под другим лицем у разматраном контексту се подразумева свака особа изван односа лекар – пацијент, па и чланови пацијентове породице,<sup>43</sup> његови сродници и пријатељи. Изузетак од овог правила постоји када је реч о малолетном пацијенту или пунолетном пацијенту лишеном пословне способности, када је за пристанак на примену предложене медицинске мере потребна сагласност другог лица – пацијентовог законског заступника (родитеља, стараоца).<sup>44</sup> Да би пристанак овог лица био пуноважан, неопходно је да их надлежни здравствени радник претходно упозна са свим чињеницама повезаним са пацијентовим стањем здравља – дијагнозом и прогнозом болести, медицинском мером чије се предузимање предлаже, алтернативним методама лечења, ризицима и користима од примене предложене медицинске мере<sup>45</sup> итд, па је изузетак у овом случају нужан. У овој ситуацији над обавезом поштовања пацијентовог права на приватност и поверљивост претеже дужност заштите његовог живота и здравља, у чему се налази оправдање за увођење изузетка од дужности чувања лекарске тајне. Исто важи у случају када се над пацијентом који је без свести или из других разлога није у стању да саопшти свој пристанак, хитна медицинска мера предузима без његовог пристанка, на основу конзилијарног налаза, о чему се обавештавају чланови пацијентове породице.<sup>46</sup>

На основу напред изнетог може се закључити да дужност чувања лекарске тајне није апсолутна. Пацијент, односно његов законски заступник може ослободити лекара ове обавезе; право пацијента на приватност и поверљивост може бити потиснуто јачим правом или вреднијим интересом, његовим или неког трећег; и, најзад, сходно законским решењима, суд може донети одлуку којом лекара ослобађа дужности чувања професионалне тајне.<sup>47</sup>

## **6. Круг лица обавезних да чувају професионалну тајну**

У ранијој медицинској пракси доминирало је гледиште да је лекарска тајна јединствена, односно да постоји само у односу између лекара и пацијента, у складу са концептом тзв. индивидуалне медицине. Данас је, међутим,

---

<sup>43</sup> Чланом 19 ст. 4 Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије одређује се да се под другим лицима којима личне и здравствене информације о пацијенту не смеју бити саопштене подразумевају и чланови пацијентове породице, чак и после његове смрти, ако је он тако што од лекара захтевао, осим у случају када би то могло да угрози живот и здравље других људи.

<sup>44</sup> Чл. 19. ст. 1 Закона о правима пацијената

<sup>45</sup> Више о садржини информација са којима треба упознати пацијента, односно лице које због пацијентове неспособности за пристанак треба да да пристанак на примену медицинске мере, видети чл. 11 ст. 2 Закона о правима пацијената

<sup>46</sup> Чл. 18 ст. 1 и 2 Закона о правима пацијената

<sup>47</sup> Чл. 22 ст. 1 Закона о правима пацијената

увођењем у медицину савремене и софистициране технологије без које би она била знатно неефикаснија, формирано становиште о тзв. подељеној тајни.<sup>48</sup>

Примена науке и технологије у медицини неспорно води њеном напретку, али у контексту заштите права пацијента на приватност, чији пандан је лекарева дужност чувања професионалне тајне, она широм отвара могућност откривања личних и медицинских информација о пацијенту и другим лицима, па и независно од воље и знања лекара. На овај начин, тајна која је поверена лекару може бити доступна или бити пренесена другим здравственим радницима који учествују у лечењу, а често и другим особама запосленим у здравству. Промене у обављању здравствене делатности, увођење интегрисаног информационог здравственог система<sup>49</sup> и све већи број учесника у здравственој заштити и здравственом осигурању, наметнуо је потребу протезања обавезе чувања лекарске тајне на све друге здравствене раднике и здравствене сараднике, као и друга лица која у обављању својих дужности долазе у посед информација о здравственом стању пацијента. Отуда се у литератури с правом истиче да израз "лекарска тајна" није више потпуно одговарајући будући да навелико превазилази оквире личног односа између лекара и пацијента који је изворно заслужан за настанак и опстанак ове дужности.<sup>50</sup> Примереније би зато било користити израз "медицинска тајана" или "здравствена тајна" јер се њиме могу обухватити сви субјекти који долазе у контакт с пацијентима или на други начин долазе до података који представљају предмет професионалне тајне.

Према српском Закону о правима пацијената на поштовање права на приватност и поверљивост свих личних информација о пацијенту обавезан је сваки надлежан здравствени радник односно здравствени сарадник коме су те информације саопштене, и он је дужан да их чува као тајну (чл. 14 ст. 1 и 2). Кодексом професионалне етике Лекарске коморе Србије обавеза чувања лекарске тајне протеже се на сво здравствено особље, а изричито се наводи да се она односи и на податке садржане у информационом систему и персоналним рачунарима (чл. 19 ст. 2 Кодекса). Сходно овоме, под здравственим особљем односно здравственим радницима и здравственим сарадницима подразумевају се не само лекари, него и медицински техничари, немедицинско особље запослено у здравственим установама, запослени у приватној пракси, као и запослени у организацији обавезног здравственог осигурања, правном лицу које обавља послове добровољног здравственог осигурања код које је пацијент здравствено осигуран, а којима су ти подаци доступни ради остварења својих

---

<sup>48</sup> Чизмић, Ј., *Право пацијената на обавијештеност, с посебним освртом на заштиту тајности података о здравственом стању пацијента*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008, стр. 20.

<sup>49</sup> Видети чл. 55 Закона о здравственој заштити

<sup>50</sup> Чизмић, Ј., *нав. чланак*, стр. 20.



законом одређених надлежности.<sup>51</sup> Дужност чувања тајне односи се такође на ученике и студенте здравствене струке, здравствене раднике у току обављања приправничког стажа и стручног усавршавања.<sup>52</sup>

Дужност чувања лекарске тајне данас представља етичку и правну обавезу не само лекара, него и свих здравствених радника и сарадника. Ова обавеза не престаје са окончањем професионалне делатности, већ траје доживотно. Не престаје ни након смрти пацијента чија тајна је чувана.

## 7. Закључак

Чување лекарске тајне вековима уназад представља устаљен образац професионалног понашања лекара. Професионална тајна лекара се, како некада тако и данас, одређује веома широко, а предмет њене заштите су све информације о пацијенту (о његовим личним, породичним и социјалним приликама, као и оне које су у вези са утврђивањем, лечењем и праћењем болести) које су му поверене или које је он сам открио или утврдио везано за обављање лекарске професије, а које пацијент не жели да другима буду саопштене. Међутим, оно што карактерише савремени концепт лекарске тајне је да обавеза њеног чувања надилази индивидуални однос лекара и пацијента, и представља правну и етичку обавезу не само лекара него свих здравствених радника односно здравствених сарадника. Као последица учествовања у процесу лечења пацијента читавог низа особа (медицинских техничара, лабораната, фармацеута, студената медицине, па и немедицинског особља), концепт чувања лекарске тајне је, пратећи ову социјализацију медицине, и сам еволуирао, па се изразима ”медицинска тајна” или ”здравствена тајна” потпуније осликава његова суштина.

Осим што је дужност чувања професионалне тајне лекара еволуирала, њу у садашњости прати и знатна релативизација. Унапређење медицине, електронска обрада података и вођење електронске документације о пацијентима, њихово лечење у различитим медицинским установама, оправдано или неоправдано интересовање медија и јавности о здравственом стању појединих, по правилу, јавних личности, потраживање медицинских података о клијентима осигуравајућих кућа и банака, доступност здравствених података о грађанима организација обавезног и добровољног здравственог осигурања итд, чини озбиљну препреку обавези чувања професионалне тајне лекара и у знатној мери угрожава приватну сферу пацијента.

---

<sup>51</sup> Видети чл. 33 ст. 2 и чл. 48 ст. 2 Закона о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 3/2019.

<sup>52</sup> Чл. 21 ст. 2 Закона о правима пацијената

*Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## MEDICAL PROFESSIONAL SECRET

### *Summary*

*Performing medical services has always presumed the duty of professional secrecy. This is understanding since, by respecting this duty, healthworkers not only protect the patients' privacy, but also provide a successful treatment which could not be achieved without a doctor-patient confidential and trustworthy relationship. By researching the concept of medical professional secrecy, the author of this paper first reviews its origin and development, and then defines the legal and ethical framework of the duty of medical professional secrecy in Serbian legislation. The essential goal of this paper is to determine what is assumed under the concept of medical professional secrecy, what kind of information about the patients are regarded as confidential and who are the individuals that are bound by the duty of professional secrecy. In concluding remarks, the author argues that the introduction of sophisticated technologies and division of labor in medical field allowed a number of people to have access to patients' medical data, which has resulted in the evolution and relativization of the concept of medical professional secrecy and significant intrusion into the patient's personal life.*

**Key words:** *doctor - patient privilege, duty of professional secrecy, patients' rights, the right to privacy, confidentiality of medical data.*

### Литература

- Вукадиновић, Г., *Врсте аутономног права и схватања правног плурализма*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2012.
- Грозданћ, В., Шкорић, М., Ритоса, Д., *Љечничка тајна у функције заштите приватности особа с душевним сметњама*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 64/2014.
- Denić, D., *Medical Secret as a Basis of Medical Confidence in Relation Doctor –Patient - a Veiv to Healthcare System of the Republic of Serbia*, JАHR, vol. 9/2, no. 18/2018.
- Забел, Б., *Пословна тајна*, Београд 1970.
- Јелачић, О., *Љечничка тајна у нашем законодавству*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту 1973, год. X, стр. 13-26.

- Јовановић, Ј., *Лекарска тајна – кривичноправна разматрања*, Београд 1959.
- Јовић, М., и остали, *Лекари између етике и закона*, Тимочки медицински гласник 2007, вол. 31, бр. 1, стр. 52-56.
- Kantarijan, H., Steensma, D., *Relevance of the Hippocratic Oat in the 21st Century*, The ASCO Post 2014, интернет презентација на адреси: <https://ascopost.com/issues/october-15-2014/relevance-of-the-hippocratic-oath-in-the-21st-century/>, приступ 03.04.2021.
- Клајн Татић, В., *Професионална тајна здравствених радника и разлози за њено откривање*, Страни правни живот, год. 58, бр. 3/2014.
- Мујовић, Х., *Права лекара, саморегулатива и европске препоруке за лекаре*, Правни живот, бр. 9/2019.
- Перан, Б., Горета, М. Вукошић, К., *Појам и врсте тајни*, Зборник радова Велеучилишта у Шибенику, бр. 3-4/2015.
- Радишић, Ј., *Дужност чувања медицинске тајне*, Анали Правног факултета у Београд, вол. 50, бр. 3-4/2002, стр. 325-337.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008.
- Shuman, W D., *The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret*, SMU Law Review, vol 39, no. 2/1985.
- Hostiuc, O., Octavian, B., *Crystallization of the concept of the medical secret in 19th century France*, JAHR, vol 6/2, no. 12/2015.
- Чизмић, Ј., *Право пацијената на обавијештеност, с посебним освртом на заштиту тајности података о здравственом стању пацијента*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008.



*Др Вељко Влашковић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 614.2-053.2-056.26*

*DOI: 10.46793/UVP21.569V*

## **ОСВРТ НА ПРАВА ДЕЦЕ СА ИНВАЛИДИТЕТОМ СА ТЕЖИШТЕМ НА ПРИСТУП ЗДРАВСТВЕНИМ УСЛУГАМА\***

### ***Резиме***

*Како указује Комитет УН за права детета у Општем коментару бр. 9. посвећеном правима деце са инвалидитетом, деца из наведене друштвене групе суочавају се са низом препрека приликом приступа услуга здравствене заштите (дискриминација, одсуство информација и финансијских ресурса, проблеми превоза и географске удаљености, потешкоће око физичког приступа здравственим установама, као и недостатак одговарајућих програма здравствене заштите). Пружање услуга здравствене заштите деци са инвалидитетом представља велики изазов за сваки здравствени систем, будући да мора бити прилагођено потребама поменуте деце, што захтева како рано дијагностификовање проблема, сарадњу великог броја лекара и медицинског особља различитих специјалности, као и пружање низа здравствених услуга у дому детета.*

*Истовремено, Конвенција УН о правима особа са инвалидитетом врши снажан утицај и на тумачење и примену права деце са инвалидитетом. У том смислу, посебно треба истаћи тежњу за забраном принудног задржавања и смештаја деце са инвалидитетом у здравственим установама. Такође, у домену пристанка на медицинску меру, концепт пословне способности бива раздвојен од идеје способности за расуђивање. Истовремено, смисао законског заступања детета мења се применом установе потпомогнутог одлучивања.*

***Кључне речи:*** *инвалидитет, права деце, здравствене услуге, дискриминација, разумно прилагођавање.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Уводне напомене

Постоји дубоко укоренења друштвена представа како су особе са инвалидитетом објект правне заштите, предмет сажаљења, израз великих личних трагедија, жртве несрећних околности и терет, првенствено сопственој породици, а затим и друштву. Екстремне последице оваквог доживљаја особа са инвалидитетом исказивале су се у прошлости кроз мрачну страну психијатријских медицинских интервенција, принудне стерилизације и других поступака којима се у потпуности газила личност и достојанство наведених лица. Са друге стране, све до краја шездесетих година прошлог века, права особа са инвалидитетом нису била у видном пољу идеје о људским правима. Разуме се, у таквим околностима, деца са инвалидитетом била су још невидљивија.

Одлучујући и пресудни притисак да се унутар концепта људских права изричито препознају и права поменутих особа, потекао је управо од самих организација и удружења лица са различитим облицима инвалидитета. У том смислу, напори да се унутар идеје о људским правима пронађе место и за интересе особа са инвалидитетом исказивали су се у два основна правца. Први правац огледао се у настојањима да се редифинише појам инвалидитета и постојећа људска права прилагоде потребама и интересима наведене категорије лица. Истовремено, вођена је борба да се инвалидитет изричито издвоји и препозна као посебан основ дискриминације.

Први међународни документ који је непосредно препознао права особа са инвалидитетом била је Декларација Уједињених нација о правима душевно заосталих особа из 1971. године.<sup>1</sup> Према сам назив овог правно необавезујућег инструмента међународног права није уливао оптимизам, Декларација је садржавала и неке прогресивне принципе и, у том смислу, представљала важан подстицај даљем развоју идеје о правима особа са инвалидитетом на међународном плану.<sup>2</sup> Четири године касније, под окриљем Уједињених нација, усвојена је и Декларација о правима особа са инвалидитетом, која се односила на права лица са свим облицима инвалидитета.<sup>3</sup> Иако је пружио додатни замајац у борби наведених лица за своја права, треба рећи како је у поменутом међународном документу

---

<sup>1</sup> Декларација УН о правима душевно заосталих особа усвојена је резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација бр. 2856 (XXVI) од 20. децембра 1971. године.

<sup>2</sup> Тако се у Декларацији, између осталог, наводи се да „кад год је то могуће душевно заостале особе требају живети са сопственом породицом или са хранитељима и узимати учешће у различитим облицима друштвеног живота...“ Принцип 4. Декларације УН о правима душевно заосталих особа.

<sup>3</sup> Декларација УН о правима лица са инвалидитетом усвојена је резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација бр. 3447 (XXX) од 09. децембра 1975. године.

још увек превладавало старо схватање о начину на који је требало приступити проблему ових особа. Тако, наведеном Декларацијом провејава идеја да је особе са инвалидитетом потребно укалупити у концепт формалне једнакости и медицинског појма инвалидитета.

Са друге стране, инвалидитет се почео издвајати као посебан основ дискриминације унутар међународних уговора о људским правима који га нису изричито препознавали, попут Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.<sup>4</sup> У поменутом материјалном извору права, даје се по први пут свеобухватна дефиниција дискриминације засноване на инвалидитету.<sup>5</sup>

Врхунац напора на међународном плану да се свеобухватно и коренито измени представа о особама са инвалидитетом представља усвајање Конвенције о правима особа са инвалидитетом 2006. године.<sup>6</sup> Поменута Конвенција, као први међународни уговор о људским правима у XXI веку, прихвата социјални концепт инвалидитета, којим се релативизују традиционалне правне идеје пословне способности и законског заступања.

Упркос томе, КПОИ није први међународни уговор о људским правима који је препознао права лица са инвалидитетом. Била је то Конвенција Уједињених нација о правима детета из 1989. године.<sup>7</sup> У том смислу, КПД је изричито предвидела инвалидитет као облик дискриминације деце и признала више посебних права деци са физичким и психичким обликом инвалидитета. Међу поменутим правима, предвиђа се и право деце са наведеним облицима инвалидитета на делотворан приступ услугама здравствене заштите.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима усвојен је резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 2200А (XXI) од 16. децембра 1966. године – МПЕСКП. Наша тадашња држава ратификовала је овај међународни уговор 1971. године. Видети: Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 7/71.

<sup>5</sup> „Дискриминација заснована на инвалидитету може се дефинисати тако да обухвата свако разликовање, изопштавање, ограничавање или давање предности, односно одсуство разумног прилагођавања по основу инвалидитета, које има за последицу ускраћивање или ограничавање признавања, уживања или вршења економских, социјалних и културних права“. Пар. 15. Општег коментара бр. 5. Комитета УН за економска, социјална и културна права од 09. децембра 1994. године – ОК/5/КЕСКП.

<sup>6</sup> Конвенција о правима особа са инвалидитетом усвојена је резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 61/106 од 13. децембра 2006. године – КПОИ. Србија је ратификовала Конвенцију 2009. године. Видети: Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 42/2009.

<sup>7</sup> Конвенција о правима детета усвојена је резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 44/25 од 20. новембра 1989. године – КПД. Наша држава ратификовала је Конвенцију наредне године. Видети: Службени лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 15/90 и Службени лист СРЈ – Међународни уговори бр. 4/96 и 2/97.

<sup>8</sup> Видети: чл. 23. ст. 3. КПД.

Ипак, текст КПД није означио раскид са медицинским појмом инвалидитета, при чему је инвалидитет одређен уже, на начин да укључује само физичке и психичке облике. Из тог разлога, Комитет УН за права детета настоји да еволутивним тумачењем правила КПД прилагоди права деце са инвалидитетом новом концепту из КПОИ. Тако је, у освит доношења поменутог међународног уговора о правима особа са инвалидитетом, иступио са Општим коментаром бр. 9, посвећеном управо правима деце са инвалидитетом.<sup>9</sup> У поменутом Општем коментару, Комитет УН за права детета ослањао се у великој мери на текст нацрта КПОИ.<sup>10</sup> Међутим, како би се разумело на који начин је Комитет покушао уподобити текст КПД у светлу нових међународних правила о правима особа са инвалидитетом, нужно је претходно осврнути се на редифинисање саме идеје инвалидитета.

## 2. Редифинисање појма инвалидитета

Своју основну идеолошку снагу и идејно упориште, КПОИ црпи из социјалног схватања инвалидитета. На овај начин настоји се заменити и потиснути медицински појам инвалидитета који је дуго био неспорна и доминантна сила која је обликовала правна правила о заштити особа са инвалидитетом.

Према медицинском моделу, инвалидитет се посматра као недостатак или одступање од одређене друштвене норме, које се везује за конкретног појединца и тражи да се поменута особа лечи или мења како би се могла уподобити постојећим друштвеним процесима и структурама.<sup>11</sup> Основно полазиште оваког схватања јесте да инвалидитет представља ометеност или онеспособљеност одређене особе да на равноправан и једнак начин са другим лицима учествује у друштвеном животу. Отуда, таква лица имају „посебне потребе“ које се често могу задовољавати једино у условима изолације и одвојености особе са инвалидитетом од друштва. Сходно томе, и поступање према таквој особи мора бити посебно и захтева нарочит третман, од издвајања деце са инвалидитетом у посебне образовне установе, до институционалног смештаја и предузимања принудних медицинских мера као начина лечења.

Термин „лице са посебним потребама“, особе са инвалидитетом доживљавају као озбиљну увреду. Наиме, сваки човек има исте или сличне потребе. Различити су само начини на који се одговарајуће људске

---

<sup>9</sup> Општи коментар Комитета УН за права детета бр. 9 (2006): права деце са инвалидитетом – ОК/9/КПД.

<sup>10</sup> Видети: пар. 2. ОК/9/КПД.

<sup>11</sup> Kayess, R., French, P., *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Human Rights Law Review, No. 1/2008, стр. 5, фн. 22.



потребе остварују. На пример, слепа или слабовида особа такође може желети да прочита одређену књигу. Другачији је једино начин на који ће наведену потребу остварити, будући да је неопходно да се конкретна књига одштампа на рељефном Брајевом писму.

Због тога, социјални модел инсистира на укључивању, односно пружању помоћи особама са инвалидитетом да се укључе у друштво. Узроци нечије онеспособљености траже се унутар друштвеног окружења, уместо у самим карактеристикама одређеног лица. Из тог разлога, потребно је уклонити или умањити у што већој могућој мери друштвене и физичке препреке како би особа са инвалидитетом пронашла сопствено место у друштвеном окружењу.<sup>12</sup> У том смислу, социјални појам инвалидитета почива на принципу суштинске, уместо формалне једнакости. Формална једнакост подразумева да се понашање одређеног лица прилагоди важећим социјалним нормама. Суштинска равноправност изискује измену друштвених норми, како би се боље исказале различитости међу људима.<sup>13</sup> На пример, одређеним пројектним решењем предвиђен је улаз у спортски објект само путем степеништа. Како би се обезбедила формална једнакост, одређена су лица која ће помоћи особама са физичким облицима инвалидитета која користе колица на ручни или електрични погон да имају приступ згради. Насупрот томе, суштинска једнакост је када се грађевина учини приступачном пројектовањем и израдом одговарајућих платформи. Као још илустративнији, може послужити следећи пример. Прву годину факултета уписало је двоје студената са облицима инвалидитета који им умањују покретљивост и захтевају употребу инвалидских колица. Принцип формалне једнакости био би доследно обезбеђен ако факултет донесе одлуку да сви студенти прве године обављају наставне активности и полажу испите у приземљу зграде. Са друге стране, суштинска једнакост огледала би се у пројектовању и уградњи лифта који би омогућавао особама са инвалидитетом да имају приступ здању факултета на равноправан начин као и остали студенти.

Треба рећи да КПОИ посредно дефинише социјални инвалидитет, тако што одређује која лица представљају особе са инвалидитетом. Према наведеном међународном уговору, „особе са инвалидитетом укључују лица која имају дугорочна физичка, психичка, интелектуална или сензорна оштећења, која у садејству са различитим препрекама могу отежати њихово пуно и делотворно учешће у друштву на једнакој основи са другима“.<sup>14</sup> Домаћи Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом такође преузима социјални концепт инвалидитета и, чак га

---

<sup>12</sup> Видети: *исто*, стр. 6.

<sup>13</sup> *Исто*.

<sup>14</sup> Чл. 1. ст. 2. КПОИ.

проширује у односу на дефиницију из КПОИ.<sup>15</sup> Наиме, према наведеном Закону, „израз „особе са инвалидитетом“ означава особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке“.<sup>16</sup>

Посебно је занимљиво што домаћа дефиниција инвалидитета укључује и облике емоционалне онеспособљености. Појам емоционалног инвалидитета релативно је нов и развија се деведесетих година прошлог века у развојној психологији. Реч је о стеченом облику инвалидитета, који се може јавити ако се дететова осећања у раном детињству игноришу, поништавају или минимизирају од стране његовог породичног окружења.<sup>17</sup> Укључивањем емоционалне онеспособљености у облике инвалидитета, наведени појам значајно се проширује.

Када је реч о правима деце са инвалидитетом, треба рећи да је КПОИ значајнији извор права, чак и односу на КПД. Разлоге свакако треба тражити и у времену када су поменути међународни уговори усвојени. У том смислу, КПД представља међународни уговор који је садржински ближи медицинском концепту инвалидитета деце. Суштински, деца из наведене категорије посматрају се махом у светлу објеката правне заштите, са тежиштем на њиховој добробити.<sup>18</sup> У прилог томе истиче се кључна обавеза држава-уговорница да детету са инвалидитетом признају „право на посебну негу“.<sup>19</sup> Комитет УН за права детета настоји да недостатке медицинског модела инвалидитета отклони или ублажи тумачењем правила КПД сагласно тексту КПОИ. Сходно томе, за децу са инвалидитетом, „препрека није сам инвалидитет, већ је то првенствено мешавина друштвених, културних, вредносних и физичких баријера са

---

<sup>15</sup> Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом РС – ЗСДОИ. Службени гласник РС, бр. 33/2006 и 13/2016.

<sup>16</sup> Чл. 3. ст. 1. ЗСДОИ.

<sup>17</sup> Појам емоционалног инвалидитета првобитно је развијен како би се њиме исказао заједнички елемент из породичног окружења који су у детињству имале особе са дијагностификованим граничним поремећајем личности. Детаљније видети: Brown Elzy, M., *Emotional Invalidation: An investigation into its definition, measurement and effects*, doctoral dissertation, Department of Psychology, College of Arts and Sciences, University of South Florida, June the 3rd, 2013, стр. 1.

Препузет са: <https://scholarcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5867&context=etd>. 02.05.2021.

<sup>18</sup> Sabatello, M., *Children with Disabilities: A Critical Appraisal*, International Journal of Children's Rights, No. 3/2013, стр. 468.

<sup>19</sup> Видети: чл. 23. ст. 2. КПД.

којима се деца са инвалидитетом сусрећу у својим свакодневним животима“.<sup>20</sup>

### **3. Проблем остваривања права деце са инвалидитетом у домену приступа услугама здравствене заштите**

Деца са инвалидитетом припадају најугроженијим категоријама лица. Над њима непрекидно лебди опасност двоструке дискриминације: по основу узраста и услед стања које их чини додатно рањивима. Наведена деца су знатно чешће злостављана, ризик да претрпе различите облике насиља је израженији, често се институционално збрињавају, напуштају, њихово стање се прикрива, а у неким друштвима се чак сматрају и злима, чије је рођење последица врацбина и вештичарења.<sup>21</sup>

Посебна рањивост којој су поменута деца изложена, утицала је на творце КПД да прихвате медицински модел инвалидитета, уз само одређене примесе социјалног модела. Тако, према КПД, деци са психичким и физичким облицима инвалидитета признаје се право на потпун и пристојан живот, у условима којима се обезбеђује достојанство, промовише самосталност и олакшава учешће детета у заједници.<sup>22</sup> У цитираном правилу приметан је утицај социјалног појма инвалидитета. Међутим, надаље превладава медицински приступ инвалидитету. У том смислу, КПД утврђује две основне обавезе које државе-уговорнице имају према детету са инвалидитетом. Најпре, државе имају обавезу да признају право детету из наведене категорије на посебну негу. Такође, државама се налаже и обавеза да подстичу и обезбеде одговарајућу помоћ конкретном детету или лицу које се о њему непосредно стара, у складу са расположивим ресурсима.<sup>23</sup> Ипак, ова обавеза држава троструко је ограничена.<sup>24</sup> Као прво, њено испуњење зависиће од расположивих ресурса одређене државе. Затим, захтев за помоћ мора одговарати дететовом стању и потећи од оних којима је помоћ потребна (најчешће родитељи детета). Коначно, приликом доношења одлуке о пружању помоћи детету са инвалидитетом, државе ће вршити процену околности случаја на страни родитеља или других лица која се непосредно старају о детету.

---

<sup>20</sup> Пар. 5. ОК/9/КПД.

<sup>21</sup> Видети: Byrne, B., *Article 23: Children with Disabilities*, in: *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (ed. Tobin, J.), Oxford University Press, Oxford, 2019, стр. 857.

<sup>22</sup> Чл. 23. ст. 1. КПД.

<sup>23</sup> Видети: чл. 23. ст. 2. КПД.

<sup>24</sup> Видети: Byrne, B., *нав. дело*, стр. 872.

У оквиру обавезе држава да детету са инвалидитетом пружи одговарајућу помоћ, КПД, између осталог, издваја и обавезу да се поменутом детету обезбеди приступ услугама здравствене заштите. Наведена обавеза уједно одговара и праву детета на највиши расположиви стандард здравља.<sup>25</sup>

Најпре, треба истаћи да пружање помоћи деци са инвалидитетом у домену приступа услугама здравствене заштите зависи од облика инвалидитета. Сходно томе, не мора да значи да ће постојање инвалидитета уопште захтевати пружање медицинских, односно здравствених услуга детету.<sup>26</sup> Кључно је олакшати и омогућити деци са инвалидитетом делотворан приступ услугама здравствене заштите у случају да су им потребне.

Комитет УН за права детета препознаје следеће проблематичне тачке приликом обезбеђења делотворног приступа здравственим услугама деци са инвалидитетом. У том смислу, поменути међународни орган наводи: проблем дискриминације, недостатка информација и/или финансијских ресурса, система транспорта, као и физичког приступа здравственим установама.<sup>27</sup> У поменутом контексту, Комитет УН за права особа са инвалидитетом, као надзорни орган за тумачење и примену КПОИ, истиче:

*„Здравствена и социјална заштита остала би недостижна за особе са инвалидитетом без приступа просторијама где се ове услуге пружају. Чак и када зграде где се пружају услуге здравствене и социјалне заштите имају обезбеђен одговарајући приступ, без доступног транспорта, лица са инвалидитетом нису у могућности да путују на места где се услуге пружају. Све информације и комуникације које се односе на обезбеђење здравствене заштите требају бити доступне на знаковном језику, Брајевој азбуци, у доступним електронским форматима и на алтернативним средствима комуникације....нарочито је важно узети у обзир родну димензију доступности здравствених услуга које се тичу репродуктивног здравља жена и девојчица са инвалидитетом (гинеколошке и акушерске услуге).“<sup>28</sup>*

Други вид проблема представља одсуство циљаних програма здравствене заштите, усмерених ка деци са инвалидитетом. Уколико су

---

<sup>25</sup> Видети: чл. 24. КПД.

<sup>26</sup> Детаљније видети: Вуте, В., *нав. дело*, стр. 886.

<sup>27</sup> Пар. 51. ОК/9/КПД.

<sup>28</sup> Пар. 40. Општег коментара Комитета УН за права особа са инвалидитетом бр. 2 (2014) – Чл. 9: приступачност, од 22. маја 2014 – ОК/2/КПОИ.

поменутој деци потребне здравствене услуге, од нарочите важности је рано дијагностификовање инвалидитета и предузимање одговарајућих медицинских мера, као и мера рехабилитације, укључујући пружање физичке помоћи, попут обезбеђивања протеза за екстремитете, техничких уређаја који омогућавају покретљивост, слушних и визуалних помагала.<sup>29</sup> Посебно је важно изградити и развити механизам пружања помоћи деци у оквиру локалних заједница, као и обезбедити да пружаоци здравствених услуга стекну најбољу могућу обуку за поступање према деци.<sup>30</sup>

Комитет УН за права особа са инвалидитетом посебно инсистира да се деца не измештају из породичног окружења и институционално збрињавају како би им се пружале здравствене и социјалне услуге. У Закључним запажањима упућеним Србији, поводом иницијалног извештаја наше државе о примени КПОИ, Комитет је исказао дубоку забринутост због броја деце са инвалидитетом смештеним у институције.<sup>31</sup> У контексту пружања здравствених услуга, наведени међународни орган тражи забрану принудног задржавања и смештаја особа са инвалидитетом, укључујући и децу, у здравственим установама.<sup>32</sup> За Комитет УН за права особа са инвалидитетом неприхватљиви су сви видови принудног лечења деце, укључујући и интензивне терапијске мере лечења антипсихотицима, као и мере изолације.<sup>33</sup> Из тог разлога, ово међународно тело затражило је од Србије да измени Закон о заштити лица са менталним сметњама.<sup>34</sup> Предузимање поменутих медицинских мера сматра се нечовечним и понижавајућим поступањем, па се од државе тражи да у таквим случајевима покрене прекршајни или чак, кривични поступак.<sup>35</sup> Комитет је такође забринут што је адолесцентима са инвалидитетом у Србији отежан приступ услугама које се тичу њиховог репродуктивног и сексуалног здравља.<sup>36</sup>

Упркос свему, у правној литератури постоје схватања како није могуће, нити реално, у потпуности укинути медицинске мере принудног задржавања и смештаја у здравственим установама, као и предузимање

---

<sup>29</sup> Исто.

<sup>30</sup> Видети: пар. 52. ОК/9/КПД.

<sup>31</sup> Том приликом. Комитет УН за права особа са инвалидитетом истакао је да у Србији, од укупног броја институционално збринуте деце, деца са инвалидитетом чине готово 80%. Видети: пар. 13. Закључних запажања Комитета УН за права особа са инвалидитетом, упућених Србији поводом иницијалног извештаја, од 23. маја 2016. године – Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

<sup>32</sup> Пар. 26. Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

<sup>33</sup> Пар. 28. Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

<sup>34</sup> Видети: Пар. 26. Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

<sup>35</sup> Пар. 28. Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

<sup>36</sup> Пар. 52. Закључна запажања/КПОИ/СРБ/1.

принудних медицинских мера. Тако, холандски правник Хендрикс (*Hendriks*) наводи:

*„Оправдан позив за независност и једнаке прилике не треба постати увод у укидање сваког облика суштинске неге и подршке, већ треба да постане инспирација за проширивање квантитета и квалитета услуга. Дужност гарантовања достојанства свим људским бићима може, колико год то звучало парадоксално, у нарочитим, пажљиво испитаним и изузетним околностима, оправдати принудни смештај у установу и предузимање принудних медицинских мера“.*<sup>37</sup>

Премда Хендриксова тврдња може деловати као својеврсна правна јерес, он заправо своју аргументацију износи врло опрезно, указујући да је забрана принудног смештаја особа са инвалидитетом циљ којем треба тежити. Остварење таквог циља у пракси захтева реорганизацију читавог друштва, нарочито на нивоу локалних заједница и пружање снажне подршке породици детета са инвалидитетом. Ипак, Комитет УН за права особа са инвалидитетом тражи апсолутну забрану принудног задржавања и смештаја наведених особа у здравственим установама. Тако, Комитет наглашава да право на слободу и сигурност особа са инвалидитетом не може бити ограничено, чак и у случајевима када се претпоставља да ова лица представљају опасност по себе или друге.<sup>38</sup>

Питање забране принудне хоспитализације особа са инвалидитетом, укључујући и децу, неминовно нас води на терен пристанка на предузимање медицинске мере. У том смислу, КПОИ инсистира на „радикалним резovima“ унутар националних законодавстава, који се непосредно односе на традиционалне правне установе, попут пословне способности или законског заступања.

Најпре, поменути међународним уговором заправо се јемчи, односно гарантује пословна способност особама са инвалидитетом.<sup>39</sup> Другим речима, према КПОИ, не постоји тачка у којој би особа са инвалидитетом изгубила пословну способност.<sup>40</sup> Отуда, уводи се модел одлучивања

---

<sup>37</sup> Hendriks, A., *Selected Legislation and Jurisprudence: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, European Journal of Health Law, No. 3/2007, стр. 279.

<sup>38</sup> Видети: пар. 30 (а) Закључних запажања Комитета УН за права особа са инвалидитетом поводом иницијалног извештаја Турске, од 01. октобра 2019 – Закључна запажања/КПОИ/ТУР.

<sup>39</sup> Видети: Палачковић, Д., *Лишење пословне способности и међународни стандарди заштите лица са менталним сметњама*, Зборник радова: Правна заштита одраслих особа, Мостар, 2016. године, стр. 320.

<sup>40</sup> Richardson, G., *Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?*, Current Legal Problems, No. 1/2012, стр. 343.

заснован на подршци која се пружа особи са инвалидитетом, односно „потпомогнуто одлучивање“ („*supported decision-making*“), како би њена воља била уткана у саму одлуку у мери у којој је то могуће. Жеља творца КПОИ је да овакав модел замени „заменско одлучивање“ („*substitute decision-making*“), где законски заступник особе са инвалидитетом доноси одлуку у њено име. Појам пословне способности повлачи се из сфере личних односа и остваривања личних права, а на његово место ступа идеја способности за расуђивање, односно „природне способности“ („*mental capacity*“).<sup>41</sup> Типичан пример представља домен пристанка на медицинску меру, где концепт пословне способности готово више да нема икаквог суштинског значаја.<sup>42</sup>

Ипак, чак и када би се у потпуности укинуло законско заступање особа са инвалидитетом, идеја „заменског одлучивања“ не би се могла избећи у појединим ситуацијама. На пример, у случајевима тешких облика интелектуалног инвалидитета, концепт „потпомогнутог одлучивања“ *de facto* би се изједначио са доношењем одлука у име другог. Такође, увек постоји ризик да ће и у блажим случајевима интелектуалног и психичког инвалидитета, лице које асистира особи са инвалидитетом да изрази сопствену вољу, успети у значајној мери да ту вољу обликује према себи и својим ставовима.

Међутим, када је реч о деци са инвалидитетом, ситуација је још сложенија. Овде треба узети у обзир да се код одраслих особа са инвалидитетом принцип једнакости остварује у односу на друга одрасла лица. Са друге стране, деца са инвалидитетом не смеју бити дискриминисана у односу на осталу децу, у смислу признавања, уживања и остваривања права детета.<sup>43</sup>

Према КПОИ, „државе-уговорнице обезбедиће деци са инвалидитетом право да искажу своје мишљење у свим односима који на њих утичу, а њиховом мишљењу поклониће се дужна пажња у складу са њиховим узрастом и зрелошћу, на једнакој основи са другом децом и потребно је да им се обезбеди помоћ, прилагођена њиховом узрасту и облику инвалидитета, како би ово право остварила“.<sup>44</sup> Дакле, концепт „потпомогнутог одлучивања“ примењује се и код деце са инвалидитетом,

---

<sup>41</sup> Детаљније видети: Поњавић, З., *Аутономија пунолетних лица (не)способних за расуђивање у остваривању права на заштиту здравља*, Зборник радова: Правна заштита одраслих особа, Мостар, 2016, стр. 219–220.

<sup>42</sup> У енглеском праву, природна способност (способност за расуђивање) дефинише се као способност да се разумеју и прихвате одговарајуће информације, да се оне искористе и одмере приликом доношења одлуке, као и да се одлука саопшти. Richardson, G., *нав. чланак*, 340–341.

<sup>43</sup> Видети: чл. 7. ст. 1. КПОИ.

<sup>44</sup> Чл. 7. ст. 3. КПД.

с тим што је његов домашај овде двоструко ограничен, како обликом и тежином инвалидитета, тако и узрастом детета.

Када је реч о пристанку детета са инвалидитетом на медицинску меру, основно полазиште треба да представља одређивање домашаја права детета на мишљење. Циљ је да се избегне било каква дискриминација наведеног детета у односу на случајеве када било које друго дете остварује своје право на мишљење. У том смислу, Комитет УН за права детета истиче како ће деца, укључујући и малу децу, бити укључена у процес одлучивања, на начин сагласан њиховим развојним способностима, те да им се морају обезбедити информације о предложеним медицинским мерама, њиховим последицама и могућим исходима. Ако се ради о детету са инвалидитетом, информације му се морају обезбедити у одговарајућем формату, доступном наведеном детету, у зависности од облика инвалидитета.<sup>45</sup>

Могуће је да је конкретно дете таквог узраста, степена и облика инвалидитета да није способно формирати мишљење или да ће његово мишљење имати мали домашај. Насупрот томе, могуће је да дете са одређеним обликом инвалидитета буде зрелије у односу на своје вршњаке, што би захтевало да његово мишљење има веће домете. Из тог разлога, мишљењу детета са инвалидитетом поклониће се дужна пажња у складу са узрастом и зрелошћу детета на основу процене сваког индивидуалног случаја.<sup>46</sup> У том смислу, домаћи Закон о правима пацијената предвиђа како је надлежни здравствени радник или здравствени сарадник дужан омогућити детету да буде укључено у доношење одлуке о пристанку на медицинску меру, у складу са његовом зрелошћу и способности за расуђивање.<sup>47</sup> Цитирано правило односи се једнако и на децу са инвалидитетом.

Сходно томе, облик инвалидитета и узраст детета не ослобађају лекаре и друга лица да приликом пружања медицинских услуга утврђују способност детета да формира мишљење у сваком конкретном случају. Ипак, треба имати увиду, да су стандарди процене зрелости детета строжи, што је исход конкретне одлуке утицајнији на живот детета.<sup>48</sup> Из тог разлога, патерналистички елементи, односно потреба да се дете заштити од сопствених одлука, не могу у потпуности ишчезнути из домена давања пристанка на предузимање медицинске мере.

---

<sup>45</sup> Видети: пар. 100. Општег коментара Комитета УН за права детета бр. 12 (2009): право детета да буде саслушано, од 20. јула 2009. године – ОК/12/КПД.

<sup>46</sup> Видети: пар. 29. ОК/12/КПД.

<sup>47</sup> Чл. 19. ст. 2. Закона о правима пацијената РС – ЗоПП, Службени гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 – др. закон.

<sup>48</sup> У том смислу: пар. 30. ОК/12/КПД.



Како би се омогућило остваривање права детета на мишљење у домену пристанка на медицинску меру, потребне су одговарајуће мере друштвене подршке, како самом детету, тако и његовим родитељима, односно лицима која се непосредно старају о детету. Другим речима, породично окружење, подупрто мерама помоћи и подршке локалне заједнице, замишљено је као основни стуб заштите права деце са инвалидитетом.

#### **4. Ускраћивање „разумног прилагођавања“ као облик дискриминације по основу инвалидитета**

Остваривање и заштита права особа са инвалидитетом, укључујући и деце, остварује се и преко праксе Европског суда за људска права. Иако Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не помиње изричито инвалидитет као основ дискриминације, Суд у Стразбуру током последње деценије развија праксу према којој ускраћивање „разумног прилагођавања“ („*reasonable accomodation*“) особама са инвалидитетом представља основ дискриминације по основу чл. 14. КПД, а у вези са правом на поштовање приватног и породичног живота из чл. 8. ЕКЉП.<sup>49</sup> На овај начин, Европски суд за људска права непосредно се позива на правила КПОИ, будући да је „разумно прилагођавање“ појам дефинисан у поменутом међународном уговору.<sup>50</sup>

Илустративан пример заштите права деце са инвалидитетом представља одлука Европског суда за људска права у случају Губерина против Хрватске (*Guberina v. Croatia*) из 2016. године.<sup>51</sup> Поменути случај није се непосредно односио на приступ деце са инвалидитетом услугама здравствене заштите, али је одличан показатељ да се права наведене деце могу штитити и у том смислу.

Подносилац представке био је отац детета са вишеструким физичким и психичким облицима инвалидитета (церебрална парализа, тешка

---

<sup>49</sup> Први случај у којем се Европски суд за људска права непосредно позвао на правила КПОИ, био је Глор против Швајцарске (*Glor v. Switzerland*) [13444/04], од 30. априла 2009. године. Детаљније видети: Favalli, S., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017 – 2023: 'from Zero to Hero'*, Human Rights Law Review, 3/2018, стр. 525, 530–531.

<sup>50</sup> У складу са КПОИ, „разумно прилагођавање“ представља нужну и одговарајућу модификацију и прилагођавање, која не намеће несразмеран и нецелисходан терет, а потребна је у конкретном случају како би се особама са инвалидитетом обезбедило да уживају сва људска права и основне слободе на једнакој основи са другима. Чл. 2. ст. 4. КПОИ.

<sup>51</sup> Случај Губерина против Хрватске (*Guberina v. Croatia*) [23682/13], од 22. марта 2016. године.

ментална заосталост и епилепсија). Како је дете морало да користи инвалидска колица, отац је био принуђен продати стан у згради где није постојао лифт и купити кућу. Очекивао је да ће куповина наведене некретнине бити изузета од опорезивања, с обзиром да је на овај начин желео да одговори стамбеним потребама свог детета са инвалидитетом, јер су претходно живели у згради на трећем спрату. Међутим, порески органи одбили су његов захтев, наводећи да се порески изузетак односи само на куповину прве некретнине ради решавања сопствених или стамбених потреба своје породице. На крају, обратио се Суду у Стразбуру, наводећи како је понашање хрватских власти представљало повреду забране дискриминације у вези са правом на поштовање приватног и породичног живота и правом на неометано уживање своје имовине (чл. 1. Додатног протокола уз Европску конвенцију о људским правима).

Европски суд за људска права констатовао је „како нема сумње да државне власти нису успеле да препознају фактичку особеност ситуације подносиоца представке у вези са питањем основне инфраструктуре и услова смештаја који би задовољио потребе његове породице“.<sup>52</sup> Даље, Суд је истакао да је усвајањем КПОИ, „држава преузела обавезу да узме у обзир одговарајуће принципе наведене Конвенције, попут разумног прилагођавања, приступачности и недискриминације особа са инвалидитетом у смислу њиховог пуног и једнаког учешћа у свим аспектима друштвеног живота“.<sup>53</sup> Следствено томе, Суд је одлучио да је постојала повреда принципа недискриминације у вези са нарушавањем права на неометано уживање имовине, као и права на поштовање приватног и породичног живота.<sup>54</sup>

## 5. Закључне напомене

Није случајност што је Конвенција УН о правима особа са инвалидитетом први међународни уговор из области људских права у XXI веку. Поменутом Конвенцијом настоји се на револуционарни начин изменити друштвени и правни положај особа са инвалидитетом, укључујући и децу. Основни циљ јесте да се усвајањем социолошког модела инвалидитета уклоне друштвене препреке у препознавању и остваривању људских права особа са инвалидитетом на једнакој основи са другим лицима. Отуда је разумљиво што се и правила ранијих међународних уговора о људским правима, попут Конвенције УН о правима детета или Европске конвенције о људским правима, почињу непосредно прилагођавати наведеној Конвенцији.

---

<sup>52</sup> Исто, пар. 86.

<sup>53</sup> Исто, пар. 92.

<sup>54</sup> Исто, пар. 99, 103.

Са аспекта признавања и остваривања права деце са инвалидитетом, посебно је значајно питање приступа поменуте деце услугама здравствене заштите. Инсистира се на примени принципа разумног прилагођавања, приступачности и недискриминације како би деца са инвалидитетом имала приступ здравственим установама на једнакој основи са другом децом. Ово подразумева значајно ангажовање државе, локалне заједнице и породице како би се уклониле друштвене, али и инфраструктурне препреке. Такође, Комитет УН за права особа са инвалидитетом тражи апсолутну забрану принудног задржавања и смештаја деце у здравственим установама, док се према збрињавању деце са инвалидитетом у установама социјалне заштите има изразито негативан став. У том смислу, захтева се измена домаћег Закона о заштити лица са менталним сметњама. Према социолошком моделу инвалидитета, породично окружење уз одговарајућу и делотворну подршку локалне заједнице представља неопходну средину за остваривање права деце са инвалидитетом.

Када је реч о пристанку детета са инвалидитетом на медицинску меру, неопходно је утврђивати способност детета да формира мишљење, као и у случају друге деце. У том смислу, наведеном детету треба пружити одговарајућу подршку и помоћ да своје мишљење изрази. Наведена подршка састоји се превасходно у начину на који се дете обавештава о предложеној медицинској мери.

*Veljko Vlašković, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **REVIEW ON THE RIGHTS OF CHILDREN WITH DISABILITIES WITH A FOCUS TO THE ACCESSIBILITY OF HEALTH CARE SERVICES**

### ***Summary***

*It is no coincidence that the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities is the first international human rights treaty in the 21st century. The Convention seeks to amend the social and legal status of persons with disabilities, including children, in a revolutionary way. The main goal is to remove social barriers by adopting a social model of disability in recognizing and exercising the human rights of persons with disabilities on an equal basis with other persons. Therefore, it is understandable that the rules of earlier international human rights treaties, such as*

*the UN Convention on the Rights of the Child or the European Convention on Human Rights, are beginning to be directly adjusted to the this Convention.*

*From the aspect of recognition and exercising of the rights of children with disabilities, the issue of accessibility to health care services is especially important. It insists on the application of the principles of reasonable accommodation, accessibility and non-discrimination so that children with disabilities have access to health care facilities on an equal basis with other children. This implies significant involvement of the state, local community and family in order to remove social and infrastructural barriers. Furthermore, the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities calls for an absolute ban on the forced detention and placement of children in health care facilities, while there is a very negative attitude towards the care of children with disabilities in social protection institutions. In this regard, an amendment to the domestic Law on the Protection of Persons with Mental Disabilities is required. According to the social model of disability, the family environment with the appropriate and effective support of the local community is a necessary environment for the realization of the rights of children with disabilities.*

*When it comes to the consent of a child with a disability to a medical treatment, it is necessary to determine the child's capability to form views, as in the case of other children. In that sense, the mentioned child should be provided with appropriate assistance and support to express his / her views. This support consists primarily in the way in which the child is informed about the proposed medical treatment.*

**Key words:** *disability, children's rights, health care services, discrimination, reasonable accommodation.*

## Литература

- Brown Elzy, M., *Emotional Invalidation: An investigation into its definition, measurement and effects*, doctoral dissertation, Department of Psychology, College of Arts and Sciences, University of South Florida, June the 3rd, 2013.
- Byrne, B., *Article 23: Children with Disabilities*, in: *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary* (ed. Tobin, J.), Oxford University Press, Oxford, 2019.
- Favalli, S., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017 – 2023: 'from Zero to Hero'*, *Human Rights Law Review*, No. 3/2018.
- Hendriks, A., *Selected Legislation and Jurisprudence: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *European Journal of Health Law*, No. 3/2007.
- Kayess, R., French, P., *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *Human Rights Law Review*, No. 1/2008.

Mégret, F., *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, Human Rights Quarterly, No. 2/2008.

Палачковић, Д., *Лишење пословне способности и међународни стандарди заштите лица са менталним сметњама*, у: Зборник радова: Правна заштита одраслих особа Мостар, 2016.

Поњавић, З., *Аутономија пунолетних лица (не)способних за расуђивање у остваривању права на заштиту здравља*, Зборник радова: Правна заштита одраслих особа, Мостар, 2016.

Richardson, G., *Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?*, Current Legal Problems, No. 1/2012.

Sabatello, M., *Children with Disabilities: A Critical Appraisal*, International Journal of Children's Rights, No. 3/2013.



*Др Драгана Петровић, научни сарадник  
Института за упоредно право у Београду*

УДК: 616-089.843

DOI: 10.46793/UPP21.587P

## **ТРАНСПЛАНТАЦИЈА ОРГАНА** **- нормативна основа за деловање - искуства појединих земаља\***

### **Резиме**

Чак и само помињање "трансплантације делова човечијег тела" јесте довољан разлог да се, по ко зна који пут, бавимо овом темом. Напросто, потребно је повремено да расправљамо о расправљеним темама!? Да се опет упустимо у објашњавање неких "врућих" животних питања која искрсавају у вези са њима. Да се, можда, на другачији начин одредимо према постојећим решењима... да би смо схватили каква је снажна динамика захватала свет у коме живимо, обојила наше ставове другом бојом, утицала на наша размишљања о животу, о његовим вредностима, алтруизму, несебичности, добротинствима, жељи да се одрекнемо нечег посебног, а да при томе не помислимо да ћемо добити нешто за узврат. Трансплантација људских органа и ткива у терапијске сврхе практикује се од половине прошлог века. Започела је (наравно, на врло примитиван начин) још у старој Индији (и данас се један метод трансплантације назива "индијском методом"), преко 16. века (1551), када је у Италији изведена прва слободна трансплантација дела носа, да би се до данас развила у незаменљив медицински поступак у циљу спашавања и продужавања људског живота. Хиљаде страница стручне литературе, белешке, полемичке расправе, атипични медицински чланци, записи на маргинама прочитаних часописа или књига из филозофије, социологије, кривичноправне литературе... о догађајима ове врсте, свој став су заузели и представници цркве.

Разумевање нашег погледа на ову комплексну и веома компликовану проблематику налаже да се одређеним решењима на међународној сцени посвети већа пажња, посебно тамо где постоје извесна прожимања (извесна сагласност али и различитост). Увек је добро чути и друго мишљење, јер оно ставља на размишљање. Управо стога, у

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Института за упоредно право у Београду за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

*разматрањима која следе покушали смо (нешто шире) да одговоримо на неке од многобројних и разноврсних питања у којима се ова додирују, али често пута и разилазе, како са гледишта правих прописа, тако и из угла медицинске и судске праксе, овог пута из перспективе неких земаља чланица ЕУ (Немачке, Пољске, износећи и становиште Католичке цркве) на једној страни, и у перспективи другачијих моралних, духовних, културних и других вредности - Индије и Ирака, на другој.*

**Кључне речи:** *трансплантација органа, "option in sistem", "option out sistem", постигнути резултати.*

## **1. Уводна разматрања**

"Живела смрт" - неко мора да умре да би неко наставио да живи - овај тужни мото надвија се над концептом трансплантације и поставља за многе велики биоетички знак питања о основном смислу и суштини "давања сопственог виталног дела тела другом бићу".

У силној човековој "зависности" од наметнутих опасности и ограничења, на једној страни и настојања да му се "по сваку цену" спасе живот оваквим терапеутским приступом, на другој, искрсава гомила проблема. На пример, да ли је исправно наду пацијената да ће преживети засновати на очекивању да ће неко други умрети? Да ли је етички да хируршки тим чека смрт једног пацијента како би спасли другог? Да ли је исправно узети орган здравог и живог донора када је продужење живота пацијента после захвата ограничено на једну, две или три године? Да ли ће трансплантација допринети добру? Уопште, да ли је право на експеримент фундаментално право лекара? Која су ограничења? Како би требало бирати примаоца када постоји несташица донора и опреме? На основу чега треба извршити тај избор? На пример, да ли би требало продужити живот детета или особе без вештина и квалификација? Ко је квалификован и има право да пресуди вредност нечијих година живота? У којој мери је хирург у позицији да бира између ризика које сноси донор органа који треба пресадити и вредности живота примаоца? Да ли је трансплантација органа питање позитивног морала? Да ли је терапија која се базира на људској смрти етички коректна? Да ли је у сагласности са религијским догмама и др?

У одговорима - велики неред и жестоке фрустрације, пресинг, изнуђене одлуке, страх и згражавање, огромна спотицања али и злоупотребе.

Из овог упућивања, на трагу само неких од постављених питања, тј. у њиховој компликованости и разноврсности, препознаје се оно централно - решење овог проблема налази се у самом проблему.

А сам проблем подложен је вишезначним одговорима.



Понекад није добро узимати све у обзир.

Свеувид депримира.

И разоружава.

Али, зна и да да наду... и понуди решења!

А она су на овом терену оригинална, историјски занимљива, универзално вредна, узорна... Од државе до државе, од законодавства до законодавства. На тај начин, прецизира се и наш став о потреби образлагања неких од њих.

## 2. Приступ проблему

Почећу са оним суштински битним и опредељујућим за трансплантацију делова човечијег тела и указивањем на чињеницу да је реч о облику лечења у савременој медицини захваљујући којој многе особе које су раније осуђене на прерано умирање, квалитетно и достојанствено живе и радно су активне.

Данас је ова врсте лекарских операције у читавом свету постала пракса врхунских медицинских установа. У том контексту, занимљиво је да истакнемо како је настанку решења у области трансплантационе медицине претходило вишедеценијско бављење свом сложености и тешкоћама које је овај начин лечења донео.

Још од раних педесетих година прошлог века почињу успешно да се решавају хируршке недоумице везане за трансплантацију. Најбољи резултати у трансплантацији су најпре постигнути на идентичним једнојајчаним близанцима на којима је изведена прва трансплантација бубрега (*Joseph Murray*, 1954. године). Неколико година касније *Murray* је успешно извео и прву трансплантацију бубрега са умрле особе и тако "утро пут" стотинама хиљада таквих захвата.<sup>1</sup> Некако у исто време се решавају и проблеми интернистичке природе (1956). Раних шездесетих година долази и до првих спознаја и открића типизације ткива (*HLA* типизација) и сазнања о неопходној имунолошкој компатибилности, неопходној за успешно извођење трансплантације органа и ткива.<sup>2</sup>

16. марта 1968. године, Филип Блајберг (*Philip Blaiberg*) у то време једини преживели после изведене трансплантације срца, напушта *Grotte Schuur* болницу у Кејптауну (Јужна Африка). До улазних врата болнице га је испратио Кристијан Бернард (*Dr. Cristian Baernard*), вођа тима за трансплантацију који је предестетрогодишњем зубару пресадио срце Клајна Хаупта (*Clive Haupt*), двадесетчетворогодишњег човека друге боје

---

<sup>1</sup> Пеличић, Д., Ратковић, М., Радуновић, Д., Прелевић, В., *Етички аспекти трансплантације ткива и органа*, Inspirium, 2015, стр. 36, <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2217-656X/2015/22117-656X1514035P.pdf>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>2</sup> Исто.

коже, који је преминуо од последица оштећења мозга пошто се онесвестио на плажи.<sup>3</sup>

Само месец дана касније, Норман Шамви (*Norman Shumway*) је извео такву операцију пресађивања у Калифорнији. Прво пресађивање јетре успешно је обавио Томас Старац (*Thomas Strazl*) 1967. године, у Денверу (САД).<sup>4</sup>

Данас се успешно пресађују бубрези, срце, рожњаче, јетра, панкреас, делови коже и др. Једног дана ће бити могуће обавити трансплантацију нечијих репродуктивних органа или мозга...

Значајно повећање "потражње" за услугама трансплантационе медицине и њен веома динамичан развој, као и мањак алтернативних метода лечења за терминалну фазу отказивања органа чини трансплантацију још увек "врућом темом за расправу".

### **3. Проучавање стања као претпоставка за деловање - поглед споља**

Извесно је да савремено законодавство у регулисању трансплантације делова човечијег тела, од државе до државе, не показује знатне осцилације. Готово у свим земљама (осим Јапана) мождана смрт је прихваћена као правна дефиниција смрти.<sup>5</sup> Од тог тренутка узимање органа ради пресађивања другом се сматра допуштеним. Законом је, на разне начине забрањена трговина органима намењеним лечењу. Забрана се санкционише и казним мерама. Трансплантација се може обавити само од стране квалификоване особе, а за расподелу органа су надлежне одређене институције. У вези са тим, да ли и у ком облику потенцијални донатор треба да одобри донацију органа, претходна сагласност донора усвојена је као једно опште правило, тј. као предуслов пуноважне трансплантације. Међутим, што се тиче питања у којој форми донатор треба да одобри *post mortem* донацију органа, постојећа законска

---

<sup>3</sup> Тим поводом, мора се признати да у историји медицине ни један догађај није у толикој мери привукао пажњу и интересовање не само медицинских кругова који се професионално баве овом проблематиком, већ и целокупне јавности али и експерата из области правне науке, етике, философије, социологије. Нирнбершки процес је јасно демонстрирао опасности везане за експерименте који се изводе на здравим људима. "Наука нас је претворила у Богове пре него што смо били достојни да постанемо људи". Castel, J.-G., *Some Legal Aspects of Human Organ Transplantation in Canada*, Canadian Bar Review, vol. XLVI, september, no. 3/1968, p. 346; Ford, J. T., *Human Organ Transplantation: Legal Aspects*, Catholic Lawyer, spring 1969, p. 136.

<sup>4</sup> Пеличић, Д., Ратковић, М., Радуновић, Д., Прелевић, В., *нав. чланак*, стр. 36.

<sup>5</sup> Вид. о томе опширније Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца - медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007, стр. 273-278.

регулатива се разликује од земље до земље. Реч је, заправо, о два основна модела регулисања узимања органа са мртвог даваоца: модел изричитог пристанка умрлог (*option in sistem*) и модел претпостављеног пристанка (*option out sistem*).

За наше разматрање које смо учинили поводом компаративног приказа мање - више детаљних одредби о условима под којима је допуштено узимање органа од умрлих особа, може се констатовати следеће: у зависности од важећих законских решења, неке државе полазе од претпостављене сагласности умрлог лица, неке од његове изричите сагласности, неки нормативни концепти садрже обележја и изричитог и прећутног система сагласности, и најзад, у одређеним законодавствима је прихваћена опција противљења (од давања изјаве о несагласности до давања писмене изјаве о несагласности на трансплантацију).<sup>6</sup>

Али, хајде да поједноставимо. Истраживања алтернатива у правцу најадекватнијег нормативног регулисања овог све заступљенијег медицинског поступка у савременој медицини, почнемо, као што смо већ наговестили, кратким образлагањем сваког од горе поменутих решења.

Противљење као важећи принцип усваја већина закона о трансплантацији држава чланица Европске уније. Са ове позиције, узимање органа од умрле особе у циљу пресађивања сматра се допуштеним, уколико се умрла особа за време живота, није томе противила. Њено ћутање се сматра као саглашавање, тј. пристанак на захтев се претпоставља. Поред тога, узимање делова тела допуштено је, чак, и у случају када постоји сумња у погледу воље умрлог. Као што се види, узимање органа од умрлих особа није у начелу забрањено, већ је допуштено. Овакво решење управо иде у прилог свим оним напорима који се чине у правцу повећања броја потенцијалних давалаца (што значи да се елиминише потреба за ношењем донорске картице), јер у њих спадају и они који се нису уопште изјаснили.<sup>7</sup>

Концепт противљења којим је предвиђено узимање органа од умрлих особа у случају да се донор током живота није експлицитно изјаснио против донирања органа (*dissent solution*), примењује се на пр. у Италији, Словенији, Чешкој Републици и Мађарској. У Белгији, Финској, Норвешкој, примењује се решење широког противљења (*extended dissent solution*), односно решење по коме се најближи сродник, такође може супротставити процесу донирања органа. Данска, Грчка, Велика Британија, Холандија, Швајцарска као и Немачка прихватају решење широке сагласности, према којој давалац органа мора да да пристанак

---

<sup>6</sup> <https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>7</sup> Клајн Татић, В., *нав. чланак*, стр. 282.

током свог живота, у форми донорске картице "*narrow or the extended consent solution*".<sup>8</sup>

Тамо где то није случај, одлука се доноси према жељама преминулог израженој пре смрти, или на основу претпоставке које би жеље те особе биле. У Јапану је за пуноважну трансплантацију неопходна "специфична форма пристанка". Узимање органа од умрле особе у циљу пресађивања може се извршити искључиво уз пристанак особе која је најближи сродник умрлог донора. У Француској и Шведској се примењује тзв. "*information solution*"<sup>9</sup> - органи се могу донирати, осим ако је особа о којој је реч није одбила такав поступак док је била жива. Ћутање донора сматра се као недостатак противљења, тј. као прихватање.<sup>10</sup>

#### **4. "Немачки закон о трансплантацији" - поглед изнутра**

Европска унија има уговорну обавезу да постави стандарде квалитета и сигурности за трансплантацију органа. Ово следи из чл. 168, тач. IV, пар. А) Споразума о функционисању Европске уније (AEUV). На основу овог Споразума је 07. јула 2010. усвојена Директива 2010/45/EU о стандардима квалитета и сигурности људских органа намењених трансплантацији. Превасходно, циљ директиве о трансплантацији је асимилација стандарда квалитета и сигурности свуда у Европи и развој ефикаснијих система трансплантација као би се побољшала размена између држава чланица Уније. Пошто је директива обавезујућа за све државе чланице ЕУ, имплементирана је у државни закон Немачке 1. августа 2012. кроз измене и допуне одредби о трансплантацији. Ова директива се не односи на регулативе о донирању, узимању и дистрибуцији органа, које правно регулишу индивидуално државе чланице.<sup>11</sup>

Поред ове директиве, Европски Парламент је поднео Акциони план о донирању и трансплантацији органа (2009-2015). План од 10 тачака подстиче увођење централног регистра трансплантације и постављање посебно обучаваних координатора у болницама.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Претпостављена јака сагласност се залаже за "доктрину социјализације лешева". Претпостављена слаба сагласност, напротив, захтева изричито противљење на тај медицински поступак. У одсуству овог експлицитног противљења (изјава на личној карти или возачкој дозволи), свако лице може да се појави у улози донора. <https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>9</sup> Исто.

<sup>10</sup> Вид. о томе опширније: Клајн Татић, В., *нав. чланак*, стр. 282-284.

<sup>11</sup> <https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>12</sup> Исто.

У Немачкој је трансплантација људских органа регулисана Законом о узимању, донирању, и трансплантацији органа и ткива (*Gesetz über die „Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Gewebe“* или: Закон о трансплантацији – *TPG*). Закон је усвојен у Немачком Бундестагу 5. новембра 1997, а ступио је на снагу 1. децембра 1997.

Одредбе овог закона су измењене и допуњене верзијама од 4. септембра 2007. године, и 1. августа 2012. У зависности од тога да ли су органи узети од умрлих или живих давалаца, Закон садржи две различите групе прописа који се детаљно одређују према овим значајно различитим ситуацијама. Пружајући шири оквир за разумевање, *TPG* прописује тзв. "проширено решење за пристанак", тако да је узимање органа од умрле особе могуће, не само у случају када је она на то током живота изричито пристала (претходна дата дозвола у виду "донаторске картице органа"), већ и када блиски сродници дају сагласност за овог донирање после његове смрти. У априлу 2014. године, усвојене су измене и допуне на Закон о трансплантацији којим је предвиђено узимање органа или ткива са умрлог даваоца само ако је смрт утврђена: у складу са правилима медицинске науке (§3. ст. 1. тач. 1. *TPG*), од стране два независна, квалификована лекара који не смеју бити укључени у сам процес узимања и трансплантације органа (§ 5 *TPG*). Сама операција мора бити изведена од стране лекара који су за ову врсту интервенције "посебно оспособила" (§ 3. ст. 1. тач. 3. *TPG*). Исто тако, на узимање и донирање органа или ткива са мртвог ембриона или фетуса, потребна је сагласност жене која је била трудна (§ 4а ст. 1. *TPG*).

Допуне и измене на *TPG* које су ступиле на снагу 1. августа 2012. предвиђају да се свим носиоцима здравственог осигурања који су напунили 16 година или више упућује питање - да ли желе да донирају своје органе после смрти. Заговорници овог прописа очекују повећање броја донора. Осим тога, постојећи механизми контроле у здравственим центрима и болницама, где се узимање органа и трансплантације врши, мора да обезбеди стриктну примену ових правила. Одговарајућа стручна и независна инспекција спроводи тестирање и мониторинг Комисије која је формирана у оквиру Немачког медицинског удружења. Клинике имају законску обавезу да одбору достављају информације о одлукама које се односе на расподелу органа.

Донирање органа живог донора је дозвољено у Немачкој ако је донор пунолетан, способан да да пристанак на ову интервенцију, да је адекватно информисан, да пристаје на уклањање органа (информисани пристанак на операцију) и да се сматра адекватним донором са медицинског гледишта; поред тога, мора се осигурати да донор није изложен ризицима већим од оних које носи оперативни захват (§8, ст. 1 *TPG*). Док се органи или ткива који се обнављају могу донирати непознатом примаоцу, донација органа који се не обнављају (нпр. бубрези, делови јетре) је дозвољена само у

сврху трансплантације рођацима првог и другог реда, супружницима, регистрованим животним партнерима, вереницима или вереницама са којима је донор у очигледно веома блиском односу (§8, ст. 1, тач. 4 *TPG*).<sup>13</sup> Измене и допуне на *TPG* и пратеће промене општег закона (*SBG V*) наводе да донор има широка права на употребу здравственог осигурања примаоца донације у смислу медицинског третмана, рехабилитације, путних трошкова и надокнаде за боловање. Поред тога донор има право на надокнаду плате у случају да није способан за рад услед последица донирања органа.<sup>14</sup>

Поред детаљних прописа о узимању органа од мртвог или живог даваоца, одредбе овог закона садрже и сет општих принципа и процедуралних захтева. Управо донација органа представља заједнички задатак у коме учествује више различитих институција. Тзв. *TPG* комесари имају кључну улогу у том процесу: Национална асоцијација обавезног здравственог поступка (*GKV-Spitzenverband*), Координациони центар за узимање органа (§11 *TPG*), Немачка медицинска асоцијација (удружење *BAK*), федерација болница Немачке (*OKG*) заједно додељене координационом центру за узимање органа (§12 *TPG*). Трансплантација органа у којој су предмет расподеле ("*vermittlungspflichtige Organe*") срце, бубрези, јетра, панкреас, црева (§3, 4 *TPG*) може се обавити само у тачно одређеним овлашћеним болницама (тзв. центри за трансплантацију) (§9, 10 *TPG*); органи морају бити додељени само од стране Агенције за доделу (§11 *TPG*). Закон, такође предвиђа да се у овим центрима налазе листе чекања за доделу органа. Међутим, на овим листама се не могу наћи сви пацијенти који имају потребу за новим органима - тамо где је ризик везан за трансплантацију и постоперативни третман велик, а изгледи за успех мали, трансплантација се не сматра као опција. Лекари се у одлуци морају придржавати смерница Немачке медицинске асоцијације ког ће пацијента да ставе на листу чекања. Осим тога, они морају да документују и разлоге за такву одлуку и сходно томе информишу пацијента (§16 *TPG*). На основу §12 *TPG*, донирани органи се распоређују на националном нивоу у

---

<sup>13</sup> Установљавајући ранг лица која се могу сматрати блиским даваоцу органа, немачки законодавац прецизира: супруг, односно супруга, пунолетна деца, родитељи или стараоци, пунолетна браћа односно сестре, бабе и дедови. Наведена лица могу да одлучују само уколико су у последње две године пре смрти потенцијалног даваоца имала са њим личне контакте. Када постоји више блиских лица истог ранга, довољан је пристанак једног од њих, с тим што се о противљењу сваког од њих мора да води рачуна. У случају да блиско лице великог ранга није доступно довољна је одлука најближег лица које је доступно. Најзад, ако је умрли своје право одлучивања о донирању органа пренео на одрешено лице, оно ступа на место најближег лица. Цит. према: Клајн Татић, В., *нав. чланак*, стр. 281.

<sup>14</sup> <https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>, датум приступа: 19.02.2020.

складу са смерницама Немачког медицинског удружења за доделу органа. Смернице и мишљења немачког медицинског удружења обавезује Комору (§16 *TPG*). Ове смернице су разрађене од стране Сталног комитета за трансплантацију немачког медицинског удружења (*Ständige Kommission Organtransplantation der Bundesärztekammer*), и ажурирају се у одређеним интервалима у складу са новим сазнањима у медицинској науци. Интердисциплинарни комитет укључује експерте из области медицине, права и филозофије, али и пацијената, као и родбину донатора органа. У смислу одредаба *TPG*-а, Немачка медицинска асоцијација је издала следеће смернице: 1) о утврђивању могуће смрти; 2) о управљању листама чекања и расподели органа; 3) о медицинској процени донатора органа и чувању органа; 4) о предузимању мера осигурања којима се гарантује одговарајући квалитет.

Ове смернице су правно обавезујуће за све актере у трансплантационом процесу (као што је то дефинисано у (§16 *TPG*). Закон не покрива ксенотрансплантацију. Наиме, Немачка медицинска асоцијација је 1999. године, одлучила да још увек нису испуњени неопходни предуслови за обављање ксенотрансплантације на начин разумно ниског ризика. Због тога што *TPG* не регулише ову област, за ксенотрансплантацију су релевантне одредбе Закона о медицинским производима (*Arzneimittelgesetz - AMG*). Сходно §2. ст. 1. тач. 1 *AMG* медицински производи су супстанце или препарати направљени од супстанце која уз примену на или у људском телу лечи, ублажава, превенира или отклања болести, патње, повреде или медицинска стања (услове). Према § 5. ст. 2 *AMG* медицински производи се сматрају несигурним ако у светлу актуелних научних знања, постоји разлог за сумњу да, када се користе у складу са својом основном наменом, имају штетне последице које превазилазе границе које се сматрају подношљивим. Без обзира да ли је то случај са пресађивањем органа са животиња на људе, ово питање је врло контраверзно тј. подложно је противуречним тумачењима, оценама и вредновању.<sup>15</sup>

## 5. Пољска

У Пољској је прва успешно изведена трансплантација са мртвог донора (бубрег), обављена 1966. године, када није постојала законска регулатива која би уредила услове и процедуре у овој области. Управо, то је учињено знатно касније, тек 1995. године, када је донет Закон о донирању и трансплантацији ћелија, ткива и органа - у ком је прецизирано када и од кога се могу узети ћелије, ткива и органи, који услови морају бити испуњени при узимању органа и пресађивању, и ко има право на

---

<sup>15</sup> Исто.

доделу и пресађивање људских органа, ћелија и ткива. Данас је у овој земљи на снази Акт о проглашењу Маршала Пољског Сејма (*Proclamation of the Marsal of the Polish Sejm*) од 11. маја 2017. године, са пречишћеним законским текстом о набавци, складиштењу и пресађивању ћелија, ткива и органа.<sup>16</sup>

Према одредбама овог Закона, људски органи, ћелије и ткива са умрлог лица могу се узети ради пресађивања, уколико се давалац није томе противио током живота. Противљење мора бити изражено у писменој форми и уписано у централни регистар, или усмено - изјавом у присуству најмање два сведока који своје присуство оверавају потписом. Противљење (усмено или писмено) се може повући у сваком тренутку. Дакле, Пољска је, као основни принцип усвојила претпостављену сагласност или уписано противљење (*registred opposition*).<sup>17</sup> У овом случају, сагласност породице за донирање органа није обавезна, мада би увек требало о томе обавестити (информисати) чланове породице. Ипак, изричито противљење покојникове породице се - упркос постојећим правним решењима - поштује, и у том случају се не повлачи из процедуре трансплантације.<sup>18</sup>

Чланом 12. тач. 1. Закона о трансплантацији ћелија, ткива и органа, узимање са живог даваоца је дозвољено само ако се у улози примаоца појављује сродник у правој линији без обзира на степен сродства, супружник, усвојитељ или усвојеник и да се особе, уколико то оправдавају изузетним личним разлозима. Ова одредба омогућава трансплантацију бубрега од живог донора са којим нисте у сродству у оквиру "*Exchange Program Par*". Донирање ћелија, ткива и органа од живог даваоца дозвољено је само уз сагласност суда са јурисдикцијом према месту пребивалишта, односно седишта донора, спроведеног у ванпарничном поступку, након узимања изјаве од примаоца и након што је Етички комитет Националног савета за трансплантацију дао мишљење по претходно добијеној сагласности окружног суда за прикупљање коштане сржи, регенеративних ткива или ћелија и др.<sup>19</sup>

У Пољској, током 2017. 1531 орган је трансплантиран од умрлог донора; најчешћи су то били: бубрези (1004), јетра (349) и срце (98). Изведено је, такође, 1290 трансплантација рожњача. Насупрот томе,

---

<sup>16</sup> <https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>17</sup> Mattioli, M. C., Legal Aspects oof Transplantation of Organs, <http://www.hottopos.com/harvard3/matti.htm>, датум приступа: 19.02.2020.

<sup>18</sup> Исто.

<sup>19</sup> Исто.



обављено је 80 трансплантација органа од живих донора (56 преузимања укључујући делове бубрега и јетре 23.<sup>20</sup>

Због значајне разлике између броја пацијената који чекају терапију трансплантације бубрега и доступности органа, основан је Национални програм за развој трансплантационе медицине Министарства за здравље за 2011-2020, чији је један од циљева повећање броја трансплантација бубрега од живих донора. Очекује се да ће се након овог програма број људи који ће добити бубрег од живог донора повећати најмање на 115 годишње, или бар пет пута више у односу на број трансплантација у 2009 години, када је у Пољској 23 пацијента примило бубрег од живих донора.<sup>21</sup>

Мада је *Paired Exchange Program* настао 1989 у САД, прва унакрсна трансплантација обављена 1991, у Јужној Кореји, где је ова метода постала уобичајена метода пресађивања бубрега. У Европи прва трансплантација у оквиру *Paired Exchange Program* обављена је у Швајцарској 1999, потом у Румунији 2001, а 2004. године, у Холандији. Пољска се придружила државама које примењују ову методу трансплантације од 2015. године (када је у "Клиничкој болници беба Исус" у Варшави изведена прва унакрсна ланчана трансплантација бубрега.<sup>22</sup>

## 6. Становиште Католичке цркве

Католичка Црква заузима позитиван став према лечењу трансплантацијом, чији се доказ може наћи у Катехизму Католичке цркве (*Catechism of the Catholic Church*). Папа Јован Павле II, представник идеологије персонализма, више пута је назначио важност донације органа у име Хришћанске љубави. Током аудијенције, чланови Светског друштва за трансплантацију су изјавили: „Човек који изрази сагласност за донирање органа након своје смрти показује Хришћанску љубав, која даје живот другима.“ Пар година касније, током седнице Светског друштва за трансплантацију, поново је потврђен позитиван став Католичке цркве у вези са овим видом специјалистичког лечења. Јасно је стављено до знања да Црква прихвата медицински критеријум смрти и признаје идеју

---

<sup>20</sup> [http://www.poltransplant.org.pl/statystyka\\_2017.html](http://www.poltransplant.org.pl/statystyka_2017.html), датум приступа: 02.02.2018.

<sup>21</sup> <http://www.zywydawcanerki.pl>, датум приступа: 02.02.2018.

<sup>22</sup> Особа која је живела најдуже након трансплантације органа у Пољској јесте деведесетједногодишњи *Tadeusz Zytewicz*. Преминуо је прошле године, 18. септембра, у 92. години. Проф. Релига је донео одлуку о трансплантацији 1986 године, иако је пацијент већ имао 61 годину а лечење деловало као да има мале шансе за успех.<sup>22</sup> Glowala, S., *Lergal and moral aspects of Transplantation*, Journal of Education, Helth and Sport, No. 8(11)/2018, p. 18-31, доступно на <http://ojs.ukw.edu.pl/index.php/johs/article/view/6150>, датум приступа 19.02.2020.

мождане смрти, претпостављајући да смрт наступа када мозак одумре, тј. када мозак као целина престане да ради.<sup>23</sup>

Упркос овако израженом ставу, свет трансплантације очекује веће ангажовање Католичке Цркве (кроз рад црквених капелана, парохијских свештеника) у активностима које промовишу донацију органа, како би становиште Цркве у вези са овим питањем било јасно сваком вернику.<sup>24</sup>

Битну улогу у обликовању друштвених ставова имају медији, који појединцима пребацују превелики емотивни терет, а не утичу на есенцијалне друштвене проблеме.

## 7. Иран

Према исламском веровању, свака индивидуа има душу и тело. Људско стање зависи од вечне душе. Бог је приликом стварања подарио човеку основно знање о „добром“ и „лошем“.. Са друге стране, људска дела имају вредност уколико су обављена а пропраћена информисаношћу и слободом. Решења за етичке проблеме су изведена из исламских принципа и актуелизована у Светом Курану, који укључује традиције пророка Ислама и његових наследника (*Sunna* и *Hadith*), консензус учењака (*Ijma*), и мудрост (*Aqul*). Ислам подржава помагање другима и спашавање живота. Свети Куран каже: „и онај који икад да живот некој души, биће као да је дао живот целом човечанству“ (5:32). Према религиозним забранама (*fatwa*), витални органи (као што је срце) не смеју бити донирани пре смрти. Донирање других органа је дозвољено али не би смело бити штетно за донора. Сагласност донора и примаоца је неопходна.<sup>25</sup>

### Тренутни статус трансплантације органа у Ирану

Трансплантација има дугу историју у Ирану. Авичена (981 до 1037 године), велики ирански лекар, обављао је прве репарације нерава. Модерна трансплантација органа датира од 1935. Тренутно, Иран има један од најуспешнијих програма за трансплантацију у региону Блиског

---

<sup>23</sup> Исто.

<sup>24</sup> Св Василије, Црквени Научитељ, који је живео у 4. веку, рекао је: „зар не би било неприкладно предати Божји дар, који је медицинско знање, због његове погрешне примене од стране пар њих (...), али морамо осветлити оно што су они укаљали.“ Ford, J. T., *нав. чланак*, стр. 26.

<sup>25</sup> Larijani, B., Zahedi, F., Taheri, E., *et. al.*, *Ethical and Legal Aspects of Organ Transplantation in Iran*, Transplantation proceedings, No. 35/2004, pp. 1241-1244, доступно на: <https://www.researchgate.net/publication/8458635>, датум приступа 19.02.2020.

истока. Укупна стопа преживљавања пацијената и графтова је упоредива са осталим центрима широм света.

С обзиром да је народ Ирана, већином народ исламског учења етички проблеми су честа тема дискусије између лекара, правних стручњака, и религиозних учењака. Позитивна *fatwa* је неопходна за доношење било ког закона у парламенту. Консензус лекара и религиозних вођа је последњих година отворио врата за напредак програма трансплантација у Ирану. „Закон о трансплантацији и можданој смрти“ је одобрен од стране Парламента 2000. године. Према том Закону, мождана смрт мора бити установљена и потврђена од стране четири лекара, и то неуролога, неурохирурга, специјалисте опште праксе, као и анестезиолога. Чланови тима који даје дијагнозу и утврђује мождану смрт не смеју бити део екипе за трансплантацију. Након потврде мождане смрти, органи и ткива са умрлог лица се користе за трансплантацију уз сагласност дату током живота (нпр. писани тестамент или потписана донорска картица), или блиских сродника. Од краја 2000. године, само 84 трансплантације бубрега су изведене у Ирану, то јест <0.8% укупног броја. Мада је донација органа узетих од умрлих даваоца повећана у последњих пар година због тога што људи имају потписане картице за донацију органа, ефективна донација органа са тела умрлог даваоца захтева повећање друштвене свести као и бољу опрему и лабораторијске услове. 2002. године, је само око 6% од свих трансплантација бубрега било са тела мртвог донора. Слично томе, мањак умрлих донора је највећа препрека за трансплантације јетри у Ирану.

У Ирану, до 1988, живи донори су били увек у сродству са примаоцем. Међутим, услед повећане националне потражње у броју пацијената, контролисани програм за трансплантацију бубрега од живих донора који нису у сродству (*LURD*) усвојен је 1988. Као резултат тога, листа за чекање на трансплантацију бубрега је елиминисана 1999. У Ирану је трансплантација органа подстакнута наградом коју додељује држава. Закон о донацији органа поклоном је одобрен од стране владе Ирана 1997. године. „Наградно поклањање“ је реализовано преко *Charity Foundation of Special Diseases (CFSD)*, која је невладина организација.<sup>26</sup>

## 8. Индија

У Индији је 1994. године, донет Закон о трансплантацији људских органа (*THO*), с циљем да поједностави процедуру донирања и

---

<sup>26</sup> Исто.

пресађивања делова човечијег тела. Према одредбама овог Закона, у погледу одређивања појма смрти, усвојен је критеријум мождане смрти. Људски органи не могу бити предмет продаје. Забрана се санкционише и казним мерама. Са прихватањем дефиниције мождане смрти, тј. од тог тренутка допуштено је пресађивање не само бубрега, већ и јетре, срца, плућа и гуштераче. Упркос поменутом Закону, афере и скандали везани за трговину људским органима, а пре свега, трговину бубрега, редовно су присутне у индијским медијима. У највећем броју случајева одредбе *ТНО*-а се погрешно примењују и озбиљно злоупотребљавају. "МОХАН фондација" (*MOHAN Foundation - NGO based Tamil Nadu and Andhra Pradesh*), је само у последњих 14 година обезбедила донирање и трансплантацију 1300 органа од умрлих давалаца. Иначе, Индија тренутно има стопу од 0,05-0,08 умрлих донора на милион становника. У циљу повећања понуде кадаверичних органа потребних за трансплантацију, Влада је изменила постојећи Закон са седам нових одредби, да би 30. јула 2008. године, на снагу ступиле нове измене и допуне, које су требале да преформулишу рад Коморе и унесу одређене новине у поступање њених органа (а која је претрпела страшне критике од стране међународних тела).<sup>27</sup>

Упркос Закону (*ТНО*), нити се смањио број органа који су предмет продаје, нити се повећао број донирања органа од умрлих особа, па самим тим ни превазишла несташица кадаверичних органа. Концепт мождане смрти никада није промовисан у широј јавности. Највећи број трансплантација на комерцијалној основи се врши "под плаштом" одобрења датих од Одбора (*АС*); превасходна улога Одбора је, да по прецизно предвиђеној процедури, обезбеди донирање органа без накнаде. Јасно је дефинисано ко од живих давалаца може донирати орган: мајка, отац, брат, сестра, син, кћерка и супружник. Они су дужни да доставе доказе о блиском односу: генетске тестове и одређена правна документа. У случају да нема блиских сродника, давалац и прималац траже посебну дозволу од Одбора (*АС*) чији су чланови именовани од Владе пред којима ови обављају разговор, из кога треба да се утврди мотив донирања органа и истовремено, донор испита на околност да ли разуме потенцијалне ризике операције. Одлука да се прихвати или одбије захтев за донирање и пресађивање органа се шаље поштом у болницу. Надлежни орган (*АА*) врши инспекцију, даје дозволу за регистрацију болнице као трансплантационе, контролише поштовање прописаних стандарда, у болницама спроводи редовне инспекције у вези са испитивањем квалитета, суспендује или отказује упис у листе чекања (преваре),

---

<sup>27</sup> Government of India, Transplantation of Human Organs Act, 1994. Central Act 42 of (cited 2007 Mar 9) Available from: <http://www.medindianet/tho/thobill1asp>, датум приступа 19.02.2020.

спроводи истраге поводом жалби због повреде било које одредбе Закона и др. Сврха овог тела је да прецизно регулише узимање, складиштење и пресађивање људских органа. Болницама је дозвољено да обављају трансплантацију тек након што су добиле лиценцу од стране надлежног органа. Узимање ока као органа чула вида од мртвог донора ради пресађивања, није као такво у надлежности овог Одбора, и оно не захтева никакву посебну процедуру издавања дозволе за болничке просторије у којима може да се изведе. За сваки орган се захтева посебна дозвола.

Пре узимања органа, лекар треба да се увери да је донор одобрио узимање органа у форми 1(а), ако је блиски сродник у правој линији тј. отац, мајка, брат, сестра, син или кћерка. Образац 1(б) се користи за супружника и образац 1(ц) се користи за друге рођаке. Он, такође треба да потврди и да је донор у добром здравственом стању и способан да донира орган. Овлашћени лекар потписује сертификат (образац 2). Однос између давалаца и прималаца треба да се испита и одобри од стране овлашћеног лекара у трансплантационом центру.

Када предложени донатор и прималац нису блиски сродници, Одбор за одобрења (АС) ће да процени да ли између њих постоји финансијска трансакција и посебно ће испитати и оценити објашњење везе између њих и околности које су довеле до понуде; разлоге зашто донатор жели да донира; писани доказ за везу, на пр. доказ да су заједно живели (старе фотографије на којима су прималац и давалац заједно приказани); да не постоји посредник; детаљно испитати финансијски статус даваоца и примаоца са финансијским извештајима за претходне три године; донатор не сме бити наркоман или особа са криминалним досијеом.<sup>28</sup> Међутим, како је већ више пута истакнуто, одредбе овог закона у примени прелазе у своју супротност узрокујући катастрофалне последице по живот и здравље донора и чланова њихових породица. Закон који је требао да спречи стицање материјалне користи продајом органа, сада пружа заштиту за актере ове врсте комерцијалног посла.

Након откривања великих афера о продаји бубрега и јетре, Одељење за здравство је издало саопштење у облику "Владине одлуке", којом је покушало да са себе скине одговорност за било какву повезаност са Одбором (АС) у трговини органима. Одговорност је пребацило на лекаре у болницама (захтев за интервју), због чега је предвиђено да се убудуће снима читав интервју. Упадљиво осиромашење средње класе, недостатак националног здравственог осигурања, драстично повећање неједнакости између богатих и сиромашних, присуство нових технологија које чине овај процес једноставнијим и бржим и др., делује" атрактивно " за заинтересоване (и на страни давалаца - продавца органа, и на страни прималаца - купца органа). Чак и тамо где постоје сродници доброг

---

<sup>28</sup> Исто.

здравственог стања који би могли да донирају органе, главни аргумент је "зашто да донор преузме ризик када бубрег може да се купи"!?<sup>29</sup>

Трговина органима представља комплексан друштвени проблем у Индији (као што је случај са експлоатацијом деце за рад и проституцију), али за разлику од других облика експлоатације, узимање органа ради пресађивања захтева инвазивну хируршку процедуру која може да доведе до озбиљних физичких и психичких поремећаја (иако је овде реч о релативно безбедној методи, бележи се дијабетес и хипертензија, што дугорочно угрожава здравље младих донора). У неким студијама, уочено је да када је мотив донације чисто комерцијални, донатори су у постоперативном периоду лошег здравственог стања. А када је донирање органа искључиво на алтруистичкој основи, фактор доброг осећаја делује подстицајно на брз и успешан опоравак. У овом занимљивом истраживању о економским и здравственим последицама насталим после продаје органа, утврђено је да је 96% испитаника продало своје органе због дугова, по цени од око 1070\$. Просечан породични приход је опао за трећину након уклањања органа, тако да се број ових лица, која ионако живе испод линије сиромаштва, значајно повећао. Укупно тричетвртине испитаника и после "зарађеног" новца од продатог бубрега, и даље је у дуговима. Око 86% њих је пријавило погоршање здравственог стања после ове интервенције, а 79% од испитаних не би препоручило другоме да се одлучи на овај корак. Лоренс Коен (*Lorens Koen*), антрополог из Берклија, је утврдио да су у већини случајева донори биле жене које су због огромних дугова које су направили њихови мужеви (коцкање) биле принуђене да продају сопствене органе.<sup>30</sup> У овом истраживању аутор иде и даље и говори о трговини бубрега у "појасу региона" на југу Индије, као "трговачком путу" од органа - обично сиромашне сеоске жене, до прималаца у трансплантационим центрима - често богатих људи из Шри Ланке и Бангладеша, али и из Заливских држава.<sup>31</sup> Он је утврдио да су ови продавали своје бубреге да би вратили дугове или да би издржавали своје породице. Али већина њих се врло брзо "враћала" животу у беди, сиромаштву, дуговима, али овог пута осиромашена за свој орган. На питање упућено неким од њих да ли би то опет урадили, одговори су

---

<sup>29</sup> Исто.

<sup>30</sup> Cohen, L. R., *Where it Hurts: Indian Material for an Ethics of Organ Transplantation*, Daedalus, 1999, p. 128, 135-165.

<sup>31</sup> "Бубрежна колонија" у Индији се користи као метафора за неку врсту трансфера здравља са сиромашних на богатње, јер су ови први, да би преживели, били принуђени да продају своје бубреге офромивши насеље "донора" ових органа. Клајн Татрић, Легитимност донорства људских органа на комерцијалној основи, Анали Правног факултета у Београду, година LVI, бр. 1/2008, стр. 109.

углавном били слични: "Ја бих то опет! Имам породицу коју морам да издржавам. Морам да јој помогнем,. То је био мој избор."<sup>32</sup>

Раст "здравственог туризма" због третмана трансплантационе медицине и других напредних процедура, повећао је старе поделе између "оних који имају и оних који немају". У принципу, кретање органа, ткива и делова тела прати токове капитала: од Југа до Севера, од Трећег до Првог света, од сиромашних до богатих... У свом најдрастичнијем облику, ово тржиште је довело до крађа и принуде (као што је то случај у Кини), у уверењу да богати имају право на "резервне делове" од сиромашних (људски органи се шаљу пацијентима у Саудијску Арабију, из Северне Америке у Турску...), где се продавци бубрега регрутују из затвора, уреда за незапослене и урбаних насеља.<sup>33</sup> Пре пар година, једна група лекара и правних експерата је, да би спречила трговину људским органима, покушала да изгради одговарајуће механизме контроле у циљу заштите од посредника или брокера на илегалном тржишту органа (као што је то учињено у Ирану). Недостатак органа на глобалном нивоу, велика потражња и несташица органа (бубрега) у САД-у је довело до тога да све већи број пацијената путује у иностранство да би пресадило бубрег (Индија, Иран, Кина, Пакистан, Филипини, Бразил, Молдавија, Румунија, Бугарска, Украјина...). СЗО је у свом саопштењу о продаји органа јасно навела: "Људско тело и његови делови не могу бити предмет финансијских трансакција. Према томе, давање или примање новца ... за органе је забрањено". СЗО саветује лекарима да не пресађују органе "ако имају разлога за сумњу да су ови били предмет финансијске трансакције".<sup>34</sup>

У уводнику "Ланцета" се истиче: "Успех пресађивања као третман за очување живота не оправдава жртвовање сиромашних људи као извор органа за богате."<sup>35</sup> У Индији је број органа узетих од умрлих у процентима изузетно мали, и зато је неопходно потребно истражити ову опцију и пронаћи права решења у превазилажењу проблема недостатка органа, и спречавању трговине органима. Акценат је, пре свега, на "заменити" органе од живих, узимањем органа од умрлих давалаца као оствариве алтернативе. Тренутно у Индији, постоје 120 трансплантациона центра, у којима се на годишњем нивоу обави 3500-4000 пресађивања бубрега. У

---

<sup>32</sup> Cantarovich, *Persons and Their Bodies: Rights, Responsibilities and the Sale of Organs*, Philosophy and Medicine, 2002, pp.1-32.

<sup>33</sup> Delmonico, F. L., Arnold, R., Sheper-Hughes N., Siminoff, L. A., Kahn, J., Youngner S. J., *Ethical incentives - not payment - for organ donation*, N. Engl. J. Med. 2002 Jun, 20; 346(25): 2002-5. doi: 10.1056/NEJMsb013216.

<sup>34</sup> Доступно на: [http://www.who.int/ethic/topics/transplantation\\_guiding\\_principles/en/index1.html](http://www.who.int/ethic/topics/transplantation_guiding_principles/en/index1.html), датум приступа 19.02.2020.

<sup>35</sup> The Lancet, *Organ Trafficking and Transplant Tourism and Commercialism: the Declaration of Istanbul*, 2008 Jul 5;372(9632):5-6. doi: 10.1016/S0140-6736(08)60967-8.

оквиру тога, у 4 трансплантациона центра је у 150-200 случајева извршено пресађивање јетре, док су се у неким од ових центара повремено изводиле и трансплантације срца. За 50 пацијената је јетра узета од мртвих лица, а остатак од живих донора. 1998. године, Индија је имала 1% друмских возила и 6% саобраћајних несрећа на светском нивоу. Број ових несрећа је у 2006. години, порастао на 10%. Укупан број саобраћајних незгода мери се бројем од око 90 000 на годишњем нивоу. Само је у Тамил Наду 2005. пријављено 13 000 страдалих. У 40-50% фаталних саобраћајних несрећа, узрок смрти је повреда главе (потенцијални донор), да би остали узроци могуће смрти, попут крварења и тумора мозга, такође, могли да повећају број потенцијалних донора. Чак и ако би само 5-10% од умрлих лица донирали орган, то би довело до тога да живе особе неће морати да донирају своје органе. Промовисањем програма донирања органа од умрлих особа, илегално тржиште људским органима би се знатно ограничило, ако не и угасило.<sup>36</sup>

## 9. А како је овај проблем решен код нас?

У анализи постављеног питања, уз констатацију да су излагања ове врсте, по природи ствари, делом требало да нађу своје место на почетку нашег текста, ми смо се одлучили на другачији приступ - указивањем одређених општих смерница или постављених оквира који се директно тичу ове материје на међународном нивоу, али у контексту разматрања законских услова у којима се она врши у нашој земљи (јер они представљају интегрални део у сагледавању ове сложене проблематике). Наведено поступање могло би нас можда навести и на још неке одговоре на бројна питања која се у вези са овом материјом отварају. Зато ћемо се позабавити оправданошћу ове констатације са почетка.

Када се ради о трансплантацији делова човечијег тела, мора се признати да правна струка и наука нису успеле да одрже корак са научним достигнућима из ове области медицине. Судске одлуке су ретке и од мале помоћи, пошто прецедентно право и законски прописи садрже велики број застарелих правила, нарочито када су у питању тела умрлих особа која су уједно и главни извор органа за пресађивање. У многим примерима

---

<sup>36</sup> У том погледу, у Индији је до сада, реализовано неколико таквих програма донирања и размене органа са умрлих лица. Пет болница у Тамил Наду и осам и Хидерабаду, у периоду од 2000-2008. године, успешно су размениле 450 органа, на иницијативу невладине организације (NGO), под називом *MONAH* фондација. Интересантно је поменути да се овај приступ био познат доста давно, па се помиње Гуџарат (*Gujarat*), који је имао значајан успех са програмом трансплантације ока, јер је већинско становништво Јуана заједница која верује да је донирање ока облик узвишеног милосрђа, и верује да постоји снажна веза између "*daan*" (милосрђе) и "*moksha*" (спасање).\*



је напредак науке заустављен садашњим правним ограничењима. Ригидно правно размишљање се морало прилагодити новим условима. Ово запажање Л. Г. Кастела (*L. G. Castel*) односи се, пре свега, на прописе који регулишу услове и процедуру трансплантације седамдесетих година прошлог века.<sup>37</sup>

Да ли се и шта у том правцу од тада променило?

Да би смо одговорили на постављено питање, за почетак, подсетићемо да је интензивније и систематичније регулисање ове материје обележило раздобље од последњих двадесетак година. Промене настале у овом периоду на међународном, регионалном и националном нивоу указују на већи обим и значај законске регулативе у том правцу и на све већу присутност међународноправних норми и праксе - крећући се ка универзалним решењима које ће државе на следећем (националном) нивоу правних компетенција да примене, тј. да "спроведу у дело". Ми се на овом месту нећемо детаљно бавити разматрањем свих прописа који уређују ту област, већ ћемо само назначити општи правац у њиховом објашњавању једноставним навођењем оних најважнијих. Најпре, реч је о **Светској конвенцији о људским правима и биомедицини** са припадајућим Додатним протоколом уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића (Париз, 1998), и додатним Протоколом уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине у вези пресађивања органа и ткива људског порекла (Стразбур, 2002). У овом контексту, подвлачимо и значај **Декларације о унапређењу права пацијената у Европи**, која предвиђа пацијентово право на обавештеност као једно од најзначајнијих права пацијента. Право самоодређења захтева да пацијент може слободно и одговорно одлучити хоће ли се подвргнути одређеном медицинском захвату.<sup>38</sup>

У законодавном концепту наше земље, на снази су два закона која регулишу питање трансплантације и то, **Закон о пресађивању људских**

---

<sup>37</sup> Castel, J.-G., *нав. чланак*, стр. 346-347.

<sup>38</sup> *Declaration on the Promotion Patients Rights in Europe*, тзв. "Амстердамска декларација" Светске здравствене организације и Светског савеза лекара (1994). У САД се право на одбијање лекарског третмана сматра уставним правом које се изводи из права на самоодређење, те права на телесни интегритетом а та, права се изводе из *Duo Process Close* садрже у 14. амандману. У Европи се право на самоодређење и телесни интегритет изводе из права на људски живот, садржаног у чл. 8. ст. 1. Европске конвенције о људским правима. Иванчић Качер, Б., *Медицинске услуге - информирани пристанак као једно од темељних права пацијената и трансплантација*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2013, стр. 688-689. Када је реч о нашем законодавству, вид. о томе опширније Петровић, Д., *Еутаназија, нове димензије*, Београд, 2010, стр. 18-19.

**органа<sup>39</sup> и Закон о људским ћелијама и ткивима.<sup>40</sup>** Наведени закони,<sup>41</sup> поред општих одредаба о пресађивању делова људског тела, садрже и кривичноправне одредбе ("VIII Казнене одредбе, чл. 63-65. Закона о трансплантацији органа, и "XII Казнене одредбе" чл. 98-100) Закона о људским ћелијама и ткивима. То значи да су кривичноправне одредбе ових закона посебног карактера и да предвиђају казне за повреду само одредаба ових закона. Али, то није довољно за потпуно кривичноправно сагледавање трансплантације, неопходно је имати у виду одредбе кривичног законодавства које регулишу вршење лекарске делатности уопште. Кроз овакав угао гледања јасно је да одредбе кривичног законодавства имају општи карактер, односно да се могу применити само у случајевима када се не могу применити одредбе медицинског законодавства (*Lex specialis derogat legi generali*).<sup>42</sup>

Потребно је истаћи да Закон о трансплантацији органа и Закон о људским ћелијама и ткивима представљају значајан помак у тој области, јер су систематски и свеобухватно регулисали више питања која су била спорна са аспекта постојећих законских решења. У исто време, увели су одређене новине (побољшања и усклађивање са савременим тенденцијама), чиме је, уз извесна ограничења спроведена и модернија концепција у приступу овој материји - приближили смо се законодавствима већине европских земаља, прилагођени потребама, приликама и друштвеној стварности РС.

Кратко, у смислу ових опажања.

Од битних новина, свакако, на првом месту је поједностављени поступак пристанка, узимања органа са умрлог лица ради пресађивања, јер се свака пунолетна, пословно способна особа дефинише као потенцијални донор. Међутим, у улози донора се не може појавити онај ко се томе успротивио током живота (изричито - у писменој или усменој форми), односно ако се томе у тренутку смрти није експлицитно успротивио неко

---

<sup>39</sup> Сл. гласник РС, бр. 57/2018.

<sup>40</sup> Сл. гласник РС, бр. 57/2018.

<sup>41</sup> Наш претходни законски текст је на једноставан начин регулисао трансплантацију органа, ткива и ћелија. Мисли се на Закон о узимању и пресађивању делова људског тела СФРЈ (Сл. гласник СФРЈ, бр. 63/1990). Ступањем на снагу овог Закона на основу чл. 83. ст. 1. Закона о здравственој заштити (Сл. гласник РС, бр. 17. од 31. марта 1992) престали су да важе: Закон о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења (Сл. гласник СРС, бр. 21/81), Закон о узимању и пресађивању делова људског тела за сврху лечења (Сл. гласник РС, бр. 44/91) и Закон о узимању делова људског тела ради пресађивања (Сл. лист САП Војводине, бр. 26/86).

<sup>42</sup> Чејовић, Б., *Трансплантација делова људског тела и право на живот - кривичноправни аспект*, Правни живот, бр. 91/1995, стр. 86, 90.

од чланова породице (чл. 23. - родитељ, супружник, ванбрачни партнер или пунолетно дете умрлог).<sup>43</sup>

Законом се детаљно дефинишу услови за донаторство (послови даривања, тестирања, обраде, прикупљања, доделе, очувања, дистрибуције, размене ... чл. 10, чл. 11, чл. 12).<sup>44</sup>

Предвиђено је и доношење националног програма за пресађивање органа са јасним процедурама и поступцима, уз јединствен информациони систем, а спровођење закона је стављено под надзор Управе за биомедицину (чл. 41-44).<sup>45</sup> Прецизно се одређују и дефинишу здравствене институције и установе за обављање трансплантације (чл. 3, ст. 12-17). Уведен је и Инспектор за медицину који врши инспекцијски надзор над обављањем послова здравствених установа у области пресађивања (чл. 46-47), а утврђени су и услови за спровођење безбедности и стандарда квалитета људских органа за пресађивање (чл. 44), за спровођење стандарда безбедности и праћење квалитета људских органа за пресађивање (чл. 44).

Принцип бесплатног донаторства је један од темељних принципа овог закона ("Давање органа је добровољно и без финансијске накнаде", чл. 5). Осим тога, Закон о трансплантацији предвиђа да се сваки захват у вези са узимањем и пресађивањем органа обавља само ако је то медицински оправдано, односно ако је то најповољнији метод лечења (чл. 6), под једнаким условима за упис на листу чекања, без дискриминације (чл. 7), уз дужност поштовања достојанства даваоца органа (чл. 4) и заштиту података о личности (чл. 36-37).<sup>46</sup>

У овој перспективи треба тумачити и Закон о људским ћелијама и ткивима. Налазимо се, дакле пред новим концептом прописа који

---

<sup>43</sup> Према ранијим прописима било је предвиђено да давалац: 1) за живота писмено пристао на донирање на начин предвиђен законом (изузев ако је . према изјави чланова породице или блиског лица променио свој став након тога); 2) за живота то није изричито забранио, а чланови породице или друго блиско лице у случајевима предвиђеним законом се са узимањем писмено саглашавају (чл. 50. закона о трансплантацији органа: 72/2009 - 180. Дакле, и овде да поновимо, или нагласимо, да се услови за узимање људских органа умрлог лица, новим прописима значајно измењени. Вид. о томе опширније Платојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човечијег тела у нашим новим прописима*, Правни живот, бр. 10/2019, стр. 426-431.

<sup>44</sup> Законом је прецизирано (чл. 24) да се пре узимање људских органа са умрлог лица проверава идентитет и на који начин се то чини, али и да ли преминула особа у току свог живота успротивила донирању свог органа у сврху трансплантације.

<sup>45</sup> Чл. 8 тог закона и чл. 41-44.

<sup>46</sup> У француском праву, предвиђена је обавеза лекара да изврши "рестаурацију леша" после узимања органа са тела умрлог у сврху пресађивања. За атак на интегритет леша предвиђена је и кривична санкција. Кандић Поповић, З., *Донаторство органа - пример француског права*, цит. према Клајн Татић, В., *Узимање органа ...*, стр. 285.

прецизно дефинишу - које здравствене установе могу поднети захтев за обављање послова у области људских ћелија и ткива (добивање обраде, очувања, складиштења, дистрибуције, тестирања), као и које услове банке ћелија и ткива треба да испуњавају (чл. 3. тач. 26-27, л. 8). Предвиђено је поједностављење издавања дозволе здравственим установама за обављање послова из области људских ћелија и ткива, као и успостављање информационог система у поменутој области (чл. 19). Исто тако, једна од новина је поједностављење поступка давања пристанка за примену људског ткива, са ефектом - избегавања непотребних финансијских трошкова увођењем забране о даривању (чл. 29). Закон даје могућност сваком пунолетном лицу да забрани у писменом или усменом облику даривање својих ћелија и ткива, као и могућност члановима породице да то учине у тренутку смрти уколико се умрло лице за живота није изјаснило у вези са тим (чл. 28).

Основни разлог за доношење ових законских решења је повећање броја органа од умрлих давалаца потребних за трансплантацију, тј. повећање броја успешно обављених пресађивања органа пацијентима којима је то једини начин излечења, уз смањење листа чекања.

Управо, обликовањем овакве правне процедуре, омогућило би се, или бар дала прилика да се превлада проблем перманентног недостатка трансплантираних органа и повећа њихова понуда. Да ли ће поменути закони заиста и преусмерити догађања у том правцу, остаје нам да видимо. Најзад да закључимо, иако је наше законодавство у овој области на линији поступања највећег броја европских земаља, постоје и даље извесна ограничења у погледу циљева, средстава и субјеката у остваривању овог важног задатка.<sup>47</sup>

## 10. Закључак

Наши разговори о овој теми изазивају дубоку конфузију. Реч је, о проблематици која је веома осетљива ... света, тешка, снажна. Утисци се нижу, ставови намећу. Крећемо се "по клизавом терену". На једној страни, добровољност, алтруизам, милосрђе... На другој, гомила питања о

---

<sup>47</sup> У највећем броју земаља које имају успешне програме трансплантације примењује се, управо, претпостављена сагласност, која је новим законом уведена и код нас. Тај модел, рецимо, примењује и Хрватска, која је по броју потенцијалних донора - 40 на милион становника избила на прво место у Европи. Србија тренутно има 4-6 донора на милион становника што нашу земљу сврстава на само дно европске лествице донора органа (доступно на порталу: [novosti.rs](http://novosti.rs), датум приступа 18.04.2021). По успешности ових програма издвајају се Шпанија и Италија а на замену оболелог органа чека више од хиљаду пацијената (доступно на порталу: [DMN dmn.rtvvesti.vojvodina.Novi Sad](http://DMN.dmn.rtvvesti.vojvodina.NoviSad), датум приступа: 02. 01.2020).

аутономији воље, информисаном пристанку, дефинисању смрти (критеријуми), поштовању етичких принципа, научних стандарда и правних правила која уредјују границе аутономије воље, сразмере између ризика донатора *inter vivos* и користи која произилази за примаоца, могуће злоупотребе, и могли би тако унедоглед... Како пронаћи равнотежу у овоме, како помирити све те захтеве руковођене истим заједничким циљем - пружањем помоћи болесном човеку. Иако је о трансплантацији делова човечијег тела доста писано са различитих аспеката, важно је приметити да овде и даље постоји читав низ збуњујућих тенденција, помешаних објашњења, оправдања и критике. Али оно што је битно-када се ова изузетно комплексна проблематика рашчлани на делове, када се почне промишљати тачку по тачку, из перспективе примене решења у досадашњој пракси може се закључити да су прописи који регулишу ову област медицине (историјски и упоредно посматрано) све бољи, у којој мери би требало да се препозна и њихова будућа делотворност.

У том контексту треба посматрати и наше нове трансплантационе прописе, Закон о трансплантацији органа и Закон о људским ћелијама и ткивима, који су уз, извесна ограничења унели значајне новине (побољшања и усклађивања са модерним тенденцијама у приступу овој материји). Међутим, иако је за праксу важно то што је трансплантација процедурално прецизно уређена, догађаји из појединачних живота нуде као реалност тужну статистику према којој, тренутно у свету милион људи чека на пресађивање органа, чека се годинама, а од свеукупног броја болесника на листама чекања, према званичним подацима - више од једне трећине њих чекајући орган умре, друга трећина остаје и даље на листи чекања, а само једна трећина добије пресађени орган.

Како решити све већу потражњу органа ради пресађивања на светском нивоу и истовремени мањак одговарајућих органа? Има ли "правог" решења? Можда ипак за решење мора да се пронађе "други начин"! И само у том смислу, прецизира се и наш став о потреби даљег усавршавања идеја у правцу превазилажења упадљивих разлика између постављених циљева и остварених резултата, тј. између пројектованих задатака који се везују, с једне стране на повећање понуде кадаверичних органа потребних за трансплантацију, и с друге, на очување аутономије сваке умрле особе као потенцијалног донора.

*Dragana Petrović, Ph.D., Scientific Associate  
Institute of Comparative Law in Belgrade*

## **ORGAN TRANSPLANTATION**

### **- Normative Basis for Action - Experiences of Individual Countries**

#### ***Summary***

*Even the mere mention of "transplantation of human body parts" is reason enough to deal with this topic for who knows how many times. Quite simply, we need to discuss the topics discussed from time to time !? Let's get down to explaining some of the "hot" life issues that arise in connection with them. To, perhaps, determine ourselves in a different way according to the existing solutions ... to understand what a strong dynamic has gripped the world we live in, colored our attitudes with a different color, influenced our thoughts about life, its values, altruism, selflessness, charities. the desire to give up something special without thinking that we will get something in return. Transplantation of human organs and tissues for therapeutic purposes has been practiced since the middle of the last century. She started (of course, in a very primitive way) even in ancient India (even today one method of transplantation is called the "Indian method"), over the 16th century (1551). when the first free transplantation of a part of the nose was performed in Italy, in order to develop it into an irreplaceable medical procedure in order to save and prolong human life. Thousands of pages of professional literature, notes, polemical discussions, atypical medical articles, notes on the margins of read journals or books from philosophy, sociology, criminal literature ... about events of this kind, the representatives of the church also took their position. Understanding our view on this complex and very complicated issue requires that more attention be paid to certain solutions on the international scene, especially where there are certain permeations (some agreement but also differences). It's always good to hear a second opinion, because it puts you to think. That is why, in the considerations that follow, we have tried (somewhat more broadly) to answer some of the many and varied questions in which these touch, but often diverge, both from the point of view of the right regulations and from the point of view of medical and judicial practice. times from the perspective of some EU member states (Germany, Poland, presenting the position of the Catholic Church) on the one hand, and in the perspective of other moral, spiritual, cultural and other values - India and Iraq, on the other.*

**Key words:** organ transplantation, "option in system", "option out system", results achieved.

## Литература

- Glowala, S., *Lergal and moral aspects of Transplantation*, Journal of Education, Helth and Sport, No. 8(11)/2018, p. 18-31, доступно на <http://ojs.ukw.edu.pl/index.php/johs/article/view/6150>
- Government of India, Transplantation of Human Organs Act, 1994. Central Act 42 of (cited 2007 Mar 9), доступно на: <http://www.medindianet/tho/thobill.asp>.
- Delmonico, F. L., Arnold, R., Sheper-Hughes N., Siminoff, L. A., Kahn, J., Youngner S. J., *Ethical incentives - not payment - for organ donation*, N. Engl. J. Med. 2002 Jun, 20; 346(25): 2002-5. doi: 10.1056/NEJMs013216.
- Иванчић Качер, Б., *Медицинске услуге - информирани пристанак као једно од темељних права пацијената и трансплантација*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2013, стр. 688-689. Када је реч о нашем законодавству, вид. о томе опширније Петровић, Д., *Еутаназија, нове димензије*, Београд, 2010.
- Castel, J.-G., *Some Legal Aspects of Human Organ Transplantation in Canada*, Canadian Bar Review, vol. XLVI, september, no. 3/1968.
- Кандић Поповић, З., *Донорство органа - пример француског права*, Зборник радова: Актуелни правни проблеми у медицини, Београд, 1996.
- Cantarovich, *Persons and Their Bodies: Rights, Responsibilities and the Sale of Organs*, Philosophy and Medicine, 2002.
- Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца - медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007.
- Клајн Татић, В., *Легитимност донорства људских органа на комерцијалној основи*, Анали Правног факултета у Београду, године LVI, бр. 1/2018.
- Cohen, L. R., *Where it Hurts: Indian Material for an Ethics of Organ Transplantation*, Daedalus, 1999, p. 128, 135-165.
- Larijani, B., Zahedi, F., Taheri, E., et. al., *Ethical and Legal Aspects of Organ Transplantation in Iran*, Transplantation proceedings, No. 35/2004, pp. 1241-1244, доступно на: <https://www.researchgate.net/publication/8458635>.
- Mattioli, M. C., *Legal Aspects of Transplantation of Organs*, <http://www.hottopos.com/harvard3/matti.htm>.
- Пеличић, Д., Ратковић, М., Радуновић, Д., Прелевић, В., *Етички аспекти трансплантације ткива и органа*, Inspirium, 2015, стр. 36, <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2217-656X/2015/22117-656X1514035P>.
- Петровић, Д., *Еутаназија*, Београд, 2010.
- Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човечијег тела у нашим новим прописима*, Правни живот, бр. 10/2019.
- Ford, J. T., *Human Organ Transplantation: Legal Aspects*, Catholic Lawyer, spring 1969, p. 136.
- Чејовић, Б., *Трансплантација делова људског тела и право на живот - кривичноправни аспект*, Правни живот, бр. 91/1995, стр. 86, 90.
- The Lancet, *Organ Trafficking and Transplant Tourism and Commercialism: the Declaration of Istanbul*, 2008, Jul 5;372(9632):5-6. doi: 10.1016/S0140-6736(08)60967-8,

## Прописи:

- Декларација о унапређењу права пацијената у Европи, тзв. "Амстердамска декларација" Светске здравствене организације и Светског савеза лекара, 1994.

Закон о пресађивању људских органа (Сл. гласник РС, бр. 57/2018).

Закон о људским ћелијама и ткивима (Сл. гласник РС, бр. 57/2018).

Закон о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења (Сл. гласник СРС,  
бр. 21/81),

Закон о узимању и пресађивању делова људског тела за сврху лечења (Сл. гласник РС,  
бр. 44/91)

Закон о узимању делова људског тела ради пресађивања (Сл. лист САП Војводине, бр.  
26/86).

**Интернет:**

<https://www.www-drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects>

[http://www.who.int/ethic/topics/transplantation\\_guiding\\_principles/en/index1.html](http://www.who.int/ethic/topics/transplantation_guiding_principles/en/index1.html)

[http://www.poltransplant.org.pl/statystyka\\_2017.html](http://www.poltransplant.org.pl/statystyka_2017.html)

<http://www.zywydawcanerki.pl>



*Др Драгана Ћорић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Новом Саду*

*УДК: 070.11:615.832.9*

*DOI: 10.46793/UVP21.613C*

## **О ПСИХОТЕРАПИЈСКОЈ ЕТИЦИ**

### **Резиме**

*Психотерапеути су део велике заједнице помагачких професија- својим радом, учењем и сталним стицањем нових компетенција су усмерени да кроз директни контакт са људима којима је неопходна психосоцијална помоћ, такву помоћ и пружају. Ова професија је више слушаљачка, него саветодавна премда има ситуација у којима је саветовање у психотерапији пожељно. Такође, усмерена је више на уверења особе којој је помоћ потребна (у даљем тексту: клијент), на њене интерне психолошке и сазнајне процесе, него што је усмерена директно на успостављање физичког благостања. Психотерапеутска професија је уласком у тзв. „ковид режим“, живота од пре више од годину дана показала колико је заправо потребна и као професија и као група професионалаца, који иако долазе примарно из различитих других професија, су за своју личну агенду одабрали помоћ људима, у најтананијем делу - помоћи души.*

*У раду представљамо основе психотерапијске етике, потребне за пружање специфичне врсте услуге: психотерапијског рада, базирајући се више на етичким кодексима трансакционих аналитичара, којем и сам аутор овог рада припада<sup>1</sup>.*

**Кључне речи:** *психотерапија, етички кодекс, психотерапеут, клијент.*

### **1. Уводне напомене**

Када позивамо друштво и државу на поштовање највиших вредности, које су нам најзначајније, спомињемо најчешће живот, достојанство и правду. Слобода (у свим својим појавним облицима), равноправност, безбедност, правичност, и многе друге вредности, некако одлазе у други план, јер без достојанственог живота и без задовољавања правде у њеном најесенцијалнијем облику – добрима награда, лошима казна, ни остваривање других вредности није могуће, или нам се не чини могућим.

---

<sup>1</sup> Ауторка је Практичар трансакционе анализе, и тренутно у статусу Саветника у трансакционој анализи у едукацији и под супервизијом.

Једну вредност често пропустимо да наведемо, и то су чинили бројни теоретичари и практичари од најранијег доба. Због тога што су га пре посматрали као стање, а не као вредност, здравље је остављано у неким мрачним ходницима историје, филозофије и етике. Свест о здрављу и његовом значају скоро да не постоји у свакодневном рекурсу живота појединаца, друштва и државе, све док не буде угрожено или потпуно или делимично, дуготрајно или краткотрајно нарушено. Чак ни Ролс га не сматра једним од примарних друштвених добара<sup>2</sup>, јер је по њему примарно добро правда и ако нешто не служи директно правди, не треба ни бити споменуто. *М. Nussbaum* здравље не спомиње директно, већ индиректно укључујући физичко здравље као један од делова живота. Живот је прам *Nussbaum*: „способност да се живи до краја људског живота нормалне дужине, без прераног умирања, или без доласка у ситуацију да је нечији живот толико редукован (обесмишљен) да не постоји валидан разлог да се исти и даље живи „<sup>3</sup>. Способност за живот проистиче из способности очувања здравља, претежно физичког, које је значајно и за одржавање благостања уопштено<sup>4</sup>. Многи савремени теоретичари здравље доводе у везу с аправдом и оставрењем правде у друштву и држави, јер, слично *Nussbaum*-овој, сматрају да здравље доприноси корисности благостања, док неки здравље посматрају искључиво кроз призму анализе трошкова потребних за одржавање и побољшање здравља и трошкове његовог поновног успостављања након угрожавања или нарушавања.<sup>5</sup>

Претходна пандемијска искуства, а посебно последњи режим живота и рада у *COVID-19* условима су нам показали колико смо неоправдано питање здравља остављали и условљавали са неким изузетно ирелевантним стварима и односима. Без здравља и способности живота, како га је *Nussbaum*-ова описала, ни остварење других вредности апсолутно није могуће. Здравље сваког појединца је једнако важно као и здравље заједнице у целини. С тим у вези су постављана и питања индивидуалне одговорности за бригу о сопственом здрављу, као и колективне одговорности за једнаку бригу и о здрављу појединца и о здрављу заједнице. Тако неки аутори сматрају да је увек и једино искључиво појединац одговоран за одлуке које доноси у погледу свог здравља а које могу бити ризичне само по њега, док неки аутори пак сматрају, да у одређеним ситуацијама, појединац нема довољан капацитет да самостално

<sup>2</sup> Faden, R., Bernstein, J., Shebaya, S., *Public Health Ethics*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), доступно на: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/publichealth-ethics/>, приступ сајту: април 2021.

<sup>3</sup> Nussbaum, M., *Frontiers of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006.

<sup>4</sup> У питању је игра речи на енглеском језику - благостање је *well-being*, и у себи садржи *well* (добро) и *being* (људско биће, али и постојање); као и *welfare* (*well*-добро и *fare* - стање, рад).

<sup>5</sup> Више о овим аргументацијама у тексту: Faden, R., Bernstein, J., Shebaya, S., *нав. дело*.

одлучује о добрим или лошим утицајима по своје здравље па то мора заједница да чини уместо њега<sup>6</sup>.

Маргарет Чен, једна од директорки Светске здравствене организације је навела да сви друштвени услови у којима је једна особа рођена, живи и ради су најнепосреднији индикатор њеног доброг или лошег здравља, дугог и продуктивног живота или са друге стране, кратког и ужасног живота. Изједначавање тих услова, у циљу подизања свести о значају здравља за сваког појединца и за сваку државу а не смао за оне најбогатије, је остваривање правде на до сада непознат начин. Правда неретко у себи има инкорпорирану свест о казни због непоштовања одређених правила. У овом случају, правда је успостављање баланса и давање једнаких могућностима свима за живљење дугог и успешног живота.

Тема нашег рада није здравље у целини, већ један његов сегмент, такође често оспораван као битан. Према Извештају о светском здрављу Светске здравствене организације из 2001 године<sup>7</sup>,

*„ментално здравље је исто толико важно колико и телесно здравље за свеукупно благостање појединаца, друштава и земаља. Ипак, само мали број од 450 милиона људи који имају ментални поремећај или поремећај понашања се лечи. Напредак у неуронаукама и бихејвиоралној медицини показује да су, као и многе телесне болести, ментални поремећаји и поремећаји понашања резултат комплексних интеракција између биолошких, психолошких и социјалних фактора“.*

Ментално здравље је дефинисано као „стање благостања у којем појединац може да остварује свој пуни потенцијал, може да се носи са стресним ситуацијама, може да буде продуктиван и може да доприноси својој заједници“<sup>8</sup>. Ментално здравље, дакле, није само одсуство менталних поремећаја или других проблема у понашању, оно је позитивно дефинисано као пожељно и преко потребно стање особе која треба да доживи и проживи свој пуни животни век. И поред свих могућих изазова који јој се стављају на пут. Због тога је важно вршити и превенцију оваквих поремећаја и у ситуацијама потребе, као што је тренутна пандемијска у којој се налазимо дуже од годину дана, вршити и одређене интервенције и пружати активно помоћ и подршку особама које су у оваквој врсти потребе.

Пружаоци овакве врсте помоћи и подршке су , поред психолога и неуропсихијатара, уско специјализованих стручњака, и психотерапеути. У

---

<sup>6</sup> Исто.

<sup>7</sup> Извештај доступан на: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42390/WHO\\_2001\\_scc.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42390/WHO_2001_scc.pdf?sequence=6&isAllowed=y), приступ сајту: април 2021.

<sup>8</sup> *Mental health: strengthening our response*, доступно на: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>, приступ сајту :април 2021.

наставку рада се бавимо етичким принципима и правилима поступања психотерапеута, приликом пружања специфичне врсте услуге: психотерапијског рада са клијентима.

## **2. Основни оквир психотерапијске етике, вредности и етички принципи**

Психотерапија представља употребу различитих психолошких метода, знања и приступа у циљу помоћи особи, или групи, да промене своје понашање у правцу жељеног понашања, или превазиђу неке друге менталне проблеме. Специфичност код психотерапеута је да, за разлику од неуропсихијатара и психолога, који морају имати строго формално образовање и каснију додатну формалну надоградњу, они долазе из различитих професија које нису стриктно везане за медицину и психологију, али су свакако подвргнути дуготрајном и стриктном формалном и неформалном едуковању за бављење овом професијом<sup>9</sup>. Професија психотерапеута је у категорији тзв. *помагачких професија*<sup>10</sup> и захтева не само бројна знања и вештине које психотерапеут мора да поседује да би радио са другим људима, већ и одређена и знања и вештине које мора имати да би и самог себе заштитио у различитим ситуацијама.

До 1980. године регистровано је више од 250 различитих психотерапеутских праваца и школа<sup>11</sup>, док подаци из 1996. године говоре о преко 450 различитих приступа психотерапијском раду<sup>12</sup>. Без обзира на различите приступе у свом психотерапијском раду, удружења психотерапеута следе сличну структуру и принципе у свом раду. У раду приказујемо углавном изводе из Етичког кодекса *EATA*<sup>13</sup> - Европске асоцијације за трансакционалну

---

<sup>9</sup> Примера ради, за психотерапеута трансакционо аналитичког усмерења потребно је остварити минимално 650 сати слушања теорије и минимално 450 сати рада са клијентима, што су само неки од услова које прописује једно од европских удружења психотерапеута овог усмерења.

<sup>10</sup> Постоје три врсте помагачких професија: професионални помагачи - стручњаци који су образовани за пружање психосоцијалне помоћи другим људима (психолози, социјални радници, лекари итд); парапрофесионални помагачи, који нису завршили формално образовање за пружање психосоцијалне помоћи, али је пружају и за то примају одређену накнаду, и волонтери - лаици који немају никаквог нити формалног а најчешће ни неформалног образовања али им одређене личне карактеристике (емпатија, способност слушања људи) дају могућност да помажу људима. Ајдуковић, М., Ајдуковић, Д., *Помоћ и самопомоћ у skrби за ментално здравље помагача*, Загреб, 1996.

<sup>11</sup> Према наводима из дела: Richie, H., (ed.) *The Psychotherapy Handbook. The A-Z Handbook to More Than 250 Psychotherapies as Used Today*, 1980.

<sup>12</sup> Према наводима из дела: MacLennan, N., *Counselling For Managers*. Gower, 1996.

<sup>13</sup> Доступан на сајту : <https://eatanews.org/wp-content/uploads/2019/04/ethics-code-feb-13th-edit.pdf>.Pristup:april 2021. године.

анализу и указујемо на сличности у другим етичким кодексима из других терапијских праваца.

Тако, етички кодекс *EATA* разликује субјективну и интерсубјективну етику. Субјективна етика подразумева способност терапеута да направи избор у складу са личним параметрима и вредносним системом, док интерсубјективна етика подразумева обавезу терапеута да узме у обзир и перспективу других, у првом реду особа са којима ради. У психотерапијском раду се, наиме, акценат ставља на одлуку и мишљење особе са којом се ради, док је улога терапеута помагачка, слушалачка, неутрална и усмеравајућа. То значи да иако терапеут сматра да је нешто за његовог клијента боље од онога што он ради или мисли или жели да уради, мора се суздржати од тога (сем ако је у питању повређивање себе или других) и оставити клијенту слободну вољу за то.

Интересантно је виђење појма етике и првенствено етичког понашања у контексту психотерапијске етике. Због тога, тачку 1.2. етичког кодекса *EATA* наводимо у целини:

### ***1.2. Основне претпоставке***

*- Постоји блиска веза између етике и праксе: понашање може бити етичко или не, у зависности од тога да ли се њиме подстиче сопствена добробит или добробит других.*

*- Етика је опишти оквир којим се практичар руководи при пружању професионалних услуга и увек подржава праксу. Није ограничена на решавање тешких и проблематичних ситуација.*

*- Етика препознаје вредности које помажу људима да схвате свој потенцијал као људска бића; вредности подржавају етичке принципе као смернице како би се вредности спровеле у дело. Принципи, који подржавају деонтолошке норме, представљају водич за професионалну праксу.*

Водећи се овим становишта, *EATA* је дефинисала одређене деонтолошке смернице- смернице за професионалну етику, којима регулише понашање практичара у директном раду са појединцима, групама, другим практичарима и целом заједницом. Саме смернице проистичу колико из вредносног оквира и интерсубјективног начина посматрања света око себе, који је карактеристичан за ову професију, толико и из позитивно правног оквира којим се еуређује ова или сродна делатност. Дакле, нема осуђивања нити пресуђивања клијенту и његовим ставовима, већ само усмеравајуће постављање питање клијенту, тако да клијент заправо све време има контролу над својим радом.

У истом принципу 1.2. *EATA* изводи да је порекло вредности из егзистенцијалне и филозофске перспективе и да могу и морају бити усмерене на свачију добробит. Дефинише даље вредности као :

*„оно што је фундаментално за човека да би подстакао како свој лични развој и оствареност, тако и других људи. Она се односи на природни закон који пружа информације људима како да се понашају са поштовањем према себи и другима. Вредности које следе су повезане са људским правима и уврштене су у Универзалну Декларацију о људским правима.“*

Вредности које чланови *EATA* треба да узму у обзир у првом реду, а имајући у виду да се списак вредности увек може само проширити или њихово значење продубити су:

### **1. Достојанство људских бића**

Достојанство је природно право, које сваком лицу припада рођењем или и пре рођења, без икаквих дискриминативних основа.

### **2. Самоопредељење**

Дефинише се као аутономија у доношењу одлука уз пратећу свест о последица својих одлука по себе и своју околину.

### **3. Здравље**

Иако је стављено на треће место, здравље је заправо једнако важна и полазна тачка рада психотерапеута. Због потребе за балансом менталног здравља и настаје психотерапеутски однос.

### **4. Сигурност**

Сигурно и безбедно место за одмор и за бивање са самим собом је свакоме потребно. Овде се не мисли на финансијску или физичку безбедност, већ на стварање окружења које је подржавајуће за особу а то окружење почиње од ње саме.

### **5. Узајамност**

Ниједан човек није сам по себи острво, одвојен од целине, писао је Џон Дон, а пренео Ернест Хемингвеј у свом делу „За ким звоне звона“. Својим животом и одлукама ми утичемо и на наше непосредно окружење; због тога је свест о интерперсоналном свету и односима унутар њега јако важна.

С тим у вези, одређени су основни етички принципи (у кодексу *EATA*) којих се сваки терапеут треба придржавати у свом раду а у циљу остваривања раније наведених вредности:

- Поштовање( себе и других)

- Оснаживање (себе и других)
- Заштита( себе и других)
- Одговорност
- Посвећеност у односу

Свако етичко начело, којим се терапеут руководи приликом остваривања било које од вредности има неколико својих аспеката посматрања: у односу према клијенту, тј особи са којом непосредно ради, у односу према себи самом, у односу према другим колегама терапеутима и у односу према целој заједници. Оставља се извесна аутономија сваком терапеуту да одлучи о начину комуницирања свих ових вредности и принципа у односима са свима са којима је повезан. Због узајамности и интерперсоналности сваке конекције, нужно је имати свест о томе да сва наша деловања или неделовања, као каменчић бачен у воду производ еконцентричне кругове и утичу и на друге људе у нашем ужем и ширем окружењу.

Тако, реализација вредности *поштовања сваког појединца као људског бића*, без обзира на неке специфичне карактеристике или квалитете, подразумева да у односу према клијентима, терапеут треба да размотри и проба да разуме и виђење које је потпуно другачије од његовог личног и да ће наставити да пружа клијенту и даље најбољу могућу услугу. Клијент долази на састанак са терапеутом да би добио сигуран и подржавајући однос, и то је оно што ће добити и поред ових разлика. У односу инстропекције, терапеут треба да успостави границе свог рада и границе своје толеранције на различитост мишљења, и да у случају превеликог вредносног сукоба, клијента проследи неком другом терапеуту. Ако је клијент, рецимо, неко са суицидним мислима, који такве мисли потпуно оправдава и не одустаје од тога, а терапеутово мишљење и можда лично искуство губитка из тог разлога је другачије, терапеут је дужан да више ни себе нити свог клијента „мучи“ останком у односу који неће бити добар ни за једног од њих на дуже стазе.

Даље, свим другима колегама терапеутима, било када се нађе у позицији едукатора или на равноправној основи, терапеут је дужан да пружи адекватну подршку, отвореност у разговору, без наметања свог става као јединог и искључивог начин решења неког проблема. И на крају, када реализује поштовање аутентичности сваке особе се односи и на поштовање целе или дела заједнице у којој терапеут ради. На пример, одређена болест није и не сме бити основ за дискриминацију и непружање потребне терапијске помоћи, нити било који други основ, сем ако га сам терапеут није поставио као своју личну границу. Има дакле, терапеута који се одлуче да не раде са затвореницима, или са особама са заостатком у развоју, или са лицима у терминалним фазама неке болести, јер су те околности за њих саме претешке и не могу да пруже максимум пажње и подршке која је лицима у том околностима потребна.

Са претходно наведеним је повезан и *принцип заштите, како других тако и себе*. Управо то постављање граница могућности терапеута је у пракси прилично тешко. Понекад је неко уверење које сам у терапеут има толико јако

и омета га у његовог квалитетном раду, да је боље спознати га и отклонити га као узрок могућих даљих проблема. Постављајући границе себи, преко чега не жели да иде и каквим све проблемима не жели да се бави, терапеут штити и своје клијенте од неадекватно пружене помоћи клијенту коме је помоћ потребна. Са друге стране, воља и жеља да се другоме помогне ће неретко неког терапеута и „гурнути“ метафорички речено, преко граница његових сазнања, но то може бити у позитивном и у негативном контексту.

Постављање граница се односи не само на теме којима се терапеут бави, већ и знањима које поседује и које може, зна или жели да примени. Потпуно је исправно и пожељно признати да се нешто не зна, и тражити додатну помоћ од неког другог или у том смислу, проследити клијента даље некоме ко је стручнији од овог првог психотерапеута<sup>14</sup>. То н е представља никакав пропуст, већ прилику за терапеута да учи даље.

Још неки етички кодекси (кодекс психоаналитичких психотерапеута, као и кодекс Института за психодраму<sup>15</sup>) спомиње сличну формулацију, само је још продубљује и прецизира посебно у случајевима престанка рада са клијентом. Наиме, рад се са клијентом завршава:

*„кад постане јасно да су циљеви психотерапије довољно остварени, или када је јасно да клијент од таквог рада више нема терапијске користи. Клијент има ексклузивно право да у сваком тренутку психотерапије пожели да прекине психотерапијски рад и та његова потреба се мора поштовати. Интервенције у смислу покушаја да се разуме ситуација у терапијској релацији су допуштене, али било какво инсистирање да се даљи терапијски рад настави сматра се неетичним.“*<sup>16</sup>

Одговорност терапеута за његов рад и деловање је изузетно битно. Сврха рада терапеута је постизање добробити и истовремено спречавање искоришћавања, манипулације и других лоших пракси. С тим у вези се строго забрањује да терапеут од клијента стиче било какву корист, изузев искуствене у смислу сати практичног рада и искуства у раду са клијентима и иначе. С овим је у вези и посвећеност терапеута раду са клијентом у смислу постојања искреног интереса за добробит клијента. Потпуно је оправдано направити паузу у раду са клијентом, дати му времена да размисли о свему кроз шта је прошао током тог рада и након неког времена, иако се клијент не јавља, искрено се интересовати за њега, његов живот и благостање. Посвећеност у

---

<sup>14</sup> Правила од 5.2. до 5.6. Етичког кодекса Психоаналитичких психотерапеута Србије. <http://www.dpps.rs/wp-content/uploads/2019/11/ETI%C4%8CKI-KODEKS-DPPS-konacna-verzija.pdf>, приступ сајту :април 2021.

<sup>15</sup> Доступан на : <https://www.ip.org.rs/eticki.php>, приступ сајту :април 2021.

<sup>16</sup> Правило 2.13. Етички кодекс Психоаналитичких психотерапеута Србије.



раду не значи обавезу уговарања одређеног броја сесија, што је рецимо доказао и Ирвин Јалом<sup>17</sup> – некад је довољан један сат посвећеног рада, да се код особе изазову тектонске промене. Ово није однос у коме неко побеђује или губи спрам јачине своје аргументације. Једина добробит и једина корист из психотерапијског рада која треба да проистекне је она која лично клијента штити, чини бољим и усмерава у неком другом, подржавајућем правцу.

Специфичност Етичког кодекса *EATA* је што интегрални део текста чине и одговарајући чланови Универзалне декларације о људским правима и то: чл. 1. - рађање свих лица слободнима и једнакима у својим правима и достојанству; чл. 2. - забрана дискриминације по било ком основу; чл. 3. – проглашавање живота, слободе и безбедности личности посебно важним вредностима за свако људско биће и заједницу; чл. 18. - слобода мисли, савести и вероисповести; чл. 19. - слобода мишљења и изражавања; чл. 22. - право сваког члана друштва да остварује социјално осигурање и право да остварује привредна, друштвена и културна права неопходна за своје достојанство и за слободан развој своје личности државе; чл. 23. - којим се гарантује право на рад и слободна избор занимањем као и заштита од незапослености; чл. 24. - право на одмор и разоноду; чл. 25. - право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање у случају незапослености, болести, онеспособљења, удовиштва, старости или других случајева губљења средстава за издржавање услед околности независних од његове воље. Посебна заштита се гарантује мајкама и деци; и на крају, чл. 29, којим се гарантује право на слободан развој сваког лица и истовремено и обавезу да својим развојем доприноси и развоју целе заједнице.<sup>18</sup> Ово га чини јединственим етичким кодексом, јер директно имплементира највише стандарде људских права у свом тексту, док сви опстали кодекси имају само начелно позивање на поштовање националног законодавства.

Савез друштава психотерапеута Србије у свом Етичком кодексу<sup>19</sup> предвиђа нешто другачији списак етичких принципа:

1. Одговорност,
2. Професионална компетенција и усавршавање,
3. Поверљивост,
4. Добробит клијента,
5. Професионални односи,
6. Јавне изјаве,
7. Право на јасну и истиниту информацију,
8. Технике процене,
9. Истраживање у области психотерапије и

---

<sup>17</sup> Јалом, Д. И., *Један дан и друге приче о психотерапији*, Београд, 2015.

<sup>18</sup> Етички кодекс *EATA*, додатак кодексу.

<sup>19</sup> Доступан на : <https://savezpsihoterapeuta.org/eticki-kodeks/>, приступ сајту: април 2021.

10. Конкретне забране.

Сваки терапеут је дужан да се придржава и поступа у складу са свим наведеним принципима. Сваки од ових етичких принципа, има своју општу теоријску поставку, и након тога разраду у оквиру додатних појашњења, чиме се ситуације у којима се терапеут може наћи чине лакшима за препознавање и правила лакша за примену.

Тако је, рецимо први општи принцип који се односи на одговорност терапеута, дефинисан на следећи начин:

*приликом пружања услуга, психотерапеути се држе највиших стандарда своје професије, они прихватају одговорност за последице својих поступака и праксе и бирају понашање узимајући у обзир широки спектар фактора на пример клијента, себе, оног који се обучава, колеге и окружења/ заједнице као целине. Психотерапеути настоје да обезбеде да се њихове услуге користе на одговарајући начин.*

Принцип 1.а. суочава психотерапеута са потребом прихватања значаја свог рада, јер својим радом неке може променити живот, и да због тога требају остати имуни на различите притиске путем којих се може пробати да они утичу на своје клијенте на начин који клијентима не би одговарао.

Принцип 1.б. обавезује психотерапеута на потпуно и детаљно информисање клијента о начину рада са њим, техникама које ће користити, начину одржавања састанак, начину плаћања тог рада и осталим значајним детаљима, како би се спречиле било какве недоумице или евентуални сукоби интереса.

Принцип 1.ц обавезује психотерапеута да спречавају покушаје искривљавања стварности и чињеница или њихову злоупотребу, посебно од стране институција у којима су запослени. У том смислу, овај принцип 1.ц. сугерише чување професионалне тајне и уводи нас у поверљивост односа психотерапеута и клијента. Из овог примера видимо како су додавањем правила 1.а., 1.б. и 1.ц. извршена прецизирања општег принципа одговорности, који обухвата не само стриктно одговорност, већ и друге принципе, као што су поверљивост, поштовање етичких и других нормативних правила и отвореност у раду са клијентом.

Примера ради, поверљивост је у оквиру општег принципа дефинисана на следећи начин:

*Психотерапеути имају првенствено обавезу да поштују поверљивост информација које добијају од лица током свог рада као психотерапеута. Они такве информације откривају другима само уз сагласност датог лица (или његовог правног заступника), изузев у оним необичним околностима под којима би неоткривање вероватно довело до несумњиве*

*опасности по то лице или по друге. Психотерапеути информишу своје клијенте о законским границама поверљивости. Сагласност за откривање информација другима нормално се прибавља у писаној форми од лица о коме се ради. Терапеутски однос заснива се на претпоставци да је оно што се догоди између психотерапеута и клијента само њихова ствар и огрешење о професионално поверење сматра се озбиљним неморалом и у супротности је са кодексом професије. Успешна терапија захтева да терапеут не буде под апсолутном обавезом чувања тајне коју му на било који начин намеће клијент. Психотерапеути не треба да губе из вида своје моралне дужности према човечанству у целини, то јест према људима који нису њихови клијенти.*

То значи да сви подаци до којих психотерапеут дође током свог рада са клијентом а односе се на њега или чланове његове породице, или децу или запослене у другим фирмама остају искључиво за употребу само психотерапеуту и искључиво у сврху рада са тим клијентом (принцип 3.а).

Да би известили о резултатима свог рада или клиничког испитивања, психотерапеути морају имати сагласност клијената који су у томе учествовали да у јавности изнесу њихове податке (принцип 3.б.). Информације сазнате у току рада са клијентом потпадају под професионалну тајну и на прописани начин се складиште<sup>20</sup> односно уништавају (принцип 3.ц). Виши ниво одговорности и поверљивости наступа када је клијент малолетна или друга особа која не може самостално својим слободном вољом да доноси одлуке релевантне за своју добробит. У том случају, за било какву активност потребно је прибавити сагласност старатеља тог клијента (принцип 3.д). Чак и у случају изношења резултата рада у интерним оквирима рада психотерапеута са својим супервизором<sup>21</sup>, сагласност клијента или његовог старатеља је обавезна.

Поверљивост, односно чување информација је трајна обавеза сваког психотерапеута. Она не престаје престанком рада са клијентом, већ се продужава и након тога.

Интересантно је споменути и принцип бр. 10, Конкретне забране рада и описе прекршаја рада психотерапеута. Наиме, ако не поштује правила о чувању тајне и нарушава однос поверљивости између себе и клијента, психотерапеут исказује висок степен неодговорности и кршења највиших етичких начела.

---

<sup>20</sup> Под овим се подразумева складиштење, односно чување писаних бележака направљених симултано у току самог састанка са клијентом или *post factum* белешке на основу звучног записа, а за који је опет, било потребно добити сагласност клијента да се томе приступи.

<sup>21</sup> Супервизор је такође психотерапеут са изузетно богатим теоријским и практичним искуством који у процесу супервизије надгледа рад млађем по стажу колеге терапеута и усмерава га у интересу његовог развоја и развоја односа са клијентом.

Такође, строго су кажњиве и све друге повреде односа поверења и подршке клијенту као што су :

- сексуално, емоционално, финансијско или социјално искоришћавање клијента;

- обмањивање клијента;

- откривање информација које су му дате у односу поверења<sup>22</sup>;

- бављење терапијом која је прикривено полицијско ислеђивање<sup>23</sup>;

- дискриминација клијента на основу личних ставова терапеута које није успео самостално да превазиђе<sup>24</sup>. У свим наведеним случајевима, могуће је спровођење етичког дисциплинског поступка против таквог терапеута, са одговарајућим казнама.

Етички кодекс Друштва психоаналитичких терапеута Србије забранама прикључује и конкретне и веома важне обавезе као што су:

- пре прихватања рада са клијентом, потребно је направити пажљиву процену могућности рада уопште (правило 10.1) - у смислу истраживања потенцијалног сукоба интереса или вредности између психотерапеута и клијента

- стриктно поштовање правила спровођења ове врсте терапије( у питању је психоаналитички вид пружања помоћи, правило 10.2);

- обавеза обезбеђивања поверљивости рада и разговора (правило 10.3);

- обавеза обезбеђивања сагласности клијента да материјал и податке добијене током сесија психотерапеут користи ван односа у коме их је добио, односно у сврху истраживања, супервизије и слично ( правило 10.3) посебно водећи рачуна о заштити идентитета клијента (правило 10.4);

- обавеза тражења консултантске помоћи или упућивање клијента даље, ако током рада са клијентом наиђе на проблем који самостално не може да реши (правило 10.5) и благовремено обавештавање клијенту о застоју или престанку терапије(правило 10.7);

---

<sup>22</sup> Откривање информација је могуће сходно правилу 4.13. Етичког кодекса психоаналитичких терапеута Србије сматра да је *чување поверљивости потенцијално опасно за пацијента, за друге људе или за јавност уопште, као и у случају званичног захтева од суда.*

<sup>23</sup> Психотерапеут у свом раду користи питања отвореног типа, а изузетно ретко питања „да/не“, јер она не дају превише могућности клијенту да се отвори и размишља другачије. Питања ипак не требају бити изговорена строгим тоном, убрзано или на други начин који клијенту може бити неугодан, сем ако не постоји договор између клијента и психотерапеута о таквом начину комуникације.

<sup>24</sup> Слично је наведено и у Етичком кодексу Друштва психоаналитичких терапеута Србије, у оквиру правила бр. 2.10, где се ова врста одговорности терапеута проширује и на целу заједницу, односно, да психотерапеут треба оштро да се супротстави „*идејама и активностима које понижавају достојанство пацијента у вези са његовом етничком и расном припадношћу, полом, сексуалном оријентацијом, вером или социоекономским статусом.*“

- обавеза едукације „млађих колега“ и изласка у сусрет молби да буде супервизор, ако за то испуњава прописане услове(правило 10.6).

Кључни појам, који повезује све ове обавезе је сарадња, која се стално подстиче и у односу према клијенту и према другим колегама психотерапевтима и према целој заједници.

### 3. Закључне напомене

Фром је у својој књизи „Психоанализа и религија“ тврдио да се душом баве само психоаналитичари и свештеници, и да они у том свом раду могу бити савезници у лечењу човекове душе од претеће празнине.<sup>25</sup> Савремено доба, посебно 21. век су нам указали, као никада до сада, тачност и важност ових речи. Физичка изолација од остатка друштва у пандемијским околностима некимa је помогла да открију колико богат свет имају у себи а коме нису имали времена да се посвете, због ужурбаности „слободног света“ у коме су живели. Некимa је пак, „нова реалност“ открила празнине у њима, које су попуњавали бежећи од себе и својих мана, скривајући се од себе и од других. Иако на метафоричком врху света, као свемогући господар над свим живим и неживим, човек је у једном моменту почео да схвата колико је сам и напуштен, препуштен самом себи, као што су били и његови преци, и без резултата бројних индустријских револуција.

Психотерапија је посебна врста подршке коју свако данас може и треба да пружи себи, јер то заслужује. То не значи да признаје сопствену болест или неку девијацију, већ само да тражи подршку од истинских професионалаца, усмерених ка постизању његове добробити.

Етички принципи приказани у овом раду су оквирни, јер развој и ове професије и могућности пружања овакве врсте помоћи се стално повећавају. Бесплатна психотерапијска помоћ је преко свих удружења психотерапеута у Србији током ванредног стања 2020. године била доступна стално, а изолација је довела до употребе других медијума реализовања исте: путем друштвених мрежа, апликација *Viber*, *Skype*, *Google Meet*, *Microsoft Teams*; путем смс порука или телефонским позивом. Уживо контакт је за неке још увек ризичан и највеће прилагођавање психотерапеута се одвијало управо у овој области, начина комуницирања са својим клијентима.

Верујемо да овај сумарни преглед основних вредности и етичких принципа може бити подстицајан за сваког читаоца да сазна још нешто више о овој професији и на свој начин, допринесе њеном развоју али и сопственом развоју.

---

<sup>25</sup> Фром, Е., *Психоанализа и религија*, Подгорица, 1950, стр. 34.

*Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Novi Sad*

## ON PSYCHOTHERAPEUTIC ETHICS

### **Summary**

*Psychotherapists are part of a large community of supportive professions - their work, learning and constant acquisition of new competencies are aimed at providing such assistance through direct contact with people who need psychosocial help. This profession consists more of listening than counseling, although there are situations in which counseling in psychotherapy is desirable. aimed directly at establishing physical well-being.*

*The psychotherapeutic profession, by entering the so-called the "covid regime" of life from more than a year ago, showed us how much it is really needed both as a profession and as a group of professionals, who, although they come primarily from various other professions, have chosen to help people and more over, in the most subtle part - helping the soul.*

*In this paper, we present the basics of psychotherapeutic ethics, necessary for the provision of a specific type of service: psychotherapeutic work, based more on the ethical codes of transactional analysts, to which the author of this paper belongs.*

**Key words:** *psychotherapy, code of ethics, psychotherapist, client.*

### **Литература**

- Ајдуковић, М., Ајдуковић, Д., *Помоћ и самопомоћ у скрби за ментално здравље помагача*, Загреб, 1996.
- Етички кодекс Европске асоцијације за трансакционалну анализу, <https://eatanews.org/wp-content/uploads/2019/04/ethics-code-feb-13th-edit.pdf>
- Етички кодекс Друштва психоаналитичких терапеута Србије, <http://www.dpps.rs/wp-content/uploads/2019/11/ETI%C4%8CKI-KODEKS-DPPS-konacna-verzija.pdf>
- Етички кодекс Института за психодраму, <https://www.ip.org.rs/eticki.php>
- Етички кодекс Савеза друштава психотерапеута Србије, <https://savezpsihoterapeuta.org/eticki-kodeks/>
- Јалом, Д. И., *Један дан и друге приче о психотерапији*, Београд, 2015.
- MacLennan, N., *Counselling For Managers*. Gower, 1996.
- Nussbaum, M., *Frontiers of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006.

Richie, H., (ed.) *The Psychotherapy Handbook. The A-Z Handbook to More Than 250 Psychotherapies as Used Today*, 1980.

Faden, R., Bernstein, J., Shebaya, S., *Public Health Ethics*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), доступно на: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/publichealth-ethics/>, pristup sajtu : april 2021.

Фром, Е., *Психоанализа и религија*, Подгорица, 1950.

Извештај о светском здрављу Светске здравствене организације из 2001 године [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42390/WHR\\_2001\\_scc.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42390/WHR_2001_scc.pdf?sequence=6&isAllowed=y) „Mental health: strengthening our response“, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>





*Др Драган Дакић, доцент  
Правног факултета у Лукавици, Универзитета за  
пословни инжењеринг и менаџмент Бања Лука*

*УДК: 341.1/.8*

*DOI: 10.46793/UDP21.629D*

## **МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ МАТЕРИЈАЛНИ ЕЛЕМЕНТИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ОБИМ РЕПРОДУКТИВНИХ УСЛУГА**

### ***Резиме***

*Прихватајући да је основни циљ владавине права заштита појединца од носиоца државне власти, циљ овога рада је да испита да ли само начело владавине права у себи ипак садржи елемент који би могао да легитимише државно ограничење обима услуга у сфери репродуктивне медицине. Конкретно, предмет истраживања јесте питање да ли право на живот, као материјални елемент владавине права чија конструкција садржи негативне и позитивне гаранције, може да буде основ за рестриктивно регулисање будућег поступка вјештачке гестације (ектогенезе), као медицинске услуге која ће бити доступна појединцима у систему здравствене заштите. У ширем смислу, истраживано је да ли постоје обавезујући регионални стандарди из области заштите људских права у Европи који би могли да послуже држави као основ за дефинисање ектогенезе као неповратног (irrevocable) поступка у којем прогенитрои немају право да захтјевају његово обустављање. Нужно, осим гаранција садржаних у чл. 2 Европске конвенције анализа обухвата и гаранције садржане у чл. 8 Европске конвенције као другом међународно-правном материјалном елементу владавине права.*

*Истраживање је проведено коришћењем дескриптивне методе којом је описан садржај права на живот а чији елементи су синтетисани у могуће тврдње – премисе, које би представљале основ за изградњу рестриктивног силогизма као правног оквира за државну интервенцију у ову сферу. Те тврдње се односе на интенцију, једнакост, недостатак конфликтних интереса, и заштиту виабилитета. Закључци овога истраживања су да премисивне тврдње не могу представљати основ за екстензију права на живот на екто-субјекта (ембрион који се развија путем ектогенезе) из доле објашњених разлога. Што се тиче гаранција садржаних у чл. 8 Европске конвенције, прије свих аутономије, уочен је двоструки ефекат на предмет истраживања. Прво, аутономија у репродуктивној сфери како је дефинисана Европском конвенцијом не може да послужи као основ за прекид ектогенезе на који би се*

могли позвати прогенитори. Друго, аутономија чак пружа условну заштиту живота екто-субјекта. Рад је ограничен на анализу предметног питања почевши од друге фазе ектогенезе тј. од имплантације *in vitro* ембриона у вјештачку материцу. Такође, истраживање је проведено ограничавајући се на испитивање предметних материјалних елемената владавине права у односу на обим услуге изостављајући анализу права прогенитора као корисника услуга која произилазе из правила услужног права.

**Кључне ријечи:** материјални елементи владавине права, Европска конвенција репродуктивне услуге.

## 1. Увод

Нове репродуктивне услуге имају потенцијал да правно и етички сложена и неријешена питања као што су када и зашто људи стичу право на заштиту живота претворе у још комплекснија питања попут онога ко и под којим условима има право да прекине процес вјештачке гестације. Значај одговора на ово питање се огледа у томе што од њега зависи евентуални развој нових репродуктивних услуга које захтјевају велике инвестиције. Уколико би правни оквири били рестриктивно дефинисани то би довео до сужавања потенцијалног тржишта и смањења оправданости улагања те би даљи напредак постао неизвјестан. Описани ефекти су нарочито изражени уколико би постојао конфликт између развоја нових репродуктивних технологија и услуга са једне стране, и са друге стране материјалних елемената владавине права, у овом случају регионалних гаранција из области заштите права на живот и права на приватност.

Што се тиче првог посматраног материјалног елемента – права на живот, и његовог односа према обиму ектогенезе као репродуктивне услуге, дебата се развија у оквирима следећих теза:

1. Екто-субјект има право на живот и прогенитори не могу да прекину процес и тиме одустану од услуге;
2. Екто-субјект нема право на живот и прогенитори могу да одустану од услуге прекидањем процеса;
3. Прогенитори као корисници имају право да одустану од услуге прекидањем процеса ектогенезе, без обзира да ли екто-субјект има или нема право на живот.<sup>1</sup>

Логика треће тезе да родитељска права постоје независно може бити тачна, али до сада није дефинисано које право из каталога људских права може овластити прогениторе на одустајање од услуге прекидањем процеса који собом повлачи смрт екто-субјекта. Можда такво право и постоји као

---

<sup>1</sup> Погледати Räsänen, J., *Ectogenesis, abortion and a right to the death of the fetus*, DOI: 10.1111/bioe.12404

колективно или индивидуално, али прије него што се дефинише, за потребе овог рада је важно испитати да ли екто-агент има право на живот. Разлог томе је у чињеници да тренутно у каталогу људских права не постоји апсолутно колективно родитељско право, а већина индивидуалних права могу бити ограничена у корист заштите права на живот. Прије детаљније дискусије о овом питању, у првом дијелу рада је укратко изложено шта право на живот, као посматрани међународноправни материјални елемент владавине права, обухвата.<sup>2</sup> У том смислу представио сам се позитивне и негативне обавезе држава чланица Савјета Европе (Државе, Држава). Након тога, анализирао сам да ли екто-субјект може бити заштићен гаранцијама права на живот из чл. 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Европска конвенција, Конвенција). За потребе анализе посматрао сам обим и садржину предметних гаранција како су интерпретирани кроз праксу бивше Комисије за људска права (Комисија) и Европског суда за људска права (Суд). Нисам их валоризовао, већ сам их контекстуализовао у смислу предмета истраживања. У том смислу, уочио сам могуће тврдње – премисе, које би представљале основ за изградњу рестриктивног силогизма као правног оквира за државну интервенцију у ову сферу. Те тврдње се односе на интенцију, једнакост, недостатак конфликтних интереса, и заштиту виабилитета. Последње три тврдње заједнички су испитане због међусобне зависности.

## **2. Обим права на живот као међународноправног материјалног елемента владавине права**

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода уводи заштиту права на живот у чл. 2. (1), док у параграфу 2 истог члана набраја околности под који је могуће дерогирати њену заштиту. Члан 2. гласи:

1. Право на живот сваког лица заштићено је законом. Нико не смије бити намерно лишен живота, осим приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом.

2. Лишење живота се не сматра противним овом члану ако проистекне из употребе силе која је апсолутно нужна:

а) ради одбране неког лица од незаконитог насиља;

б) да би се извршило законито хапшење или спречило бекство лица законито лишеног слободе;

ц) приликом законитих мера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне.

---

<sup>2</sup> За дискусију о САД погледати Simson, S. R., *What Does the Right to Life Really Entail - A Framework for Depolarizing the Abortion Debate*, 14 Conn. Pub. Int. L.J. 107 (2014).

Овај члан Европске конвенције је детаљно дефинисан од стране институција Конвенције, тј. некадашње Комисије и Европског суда. Судска пракса је појаснила да чл. 2. намеће негативне, као и позитивне обавезе Државама. Како било, ниједно право из обима чл. 2 није апсолутно.

### **2.1. Право да се не буде убијен**

Што се тиче негативне обавезе, државе би требало да се уздрже од умишљајног убијања особа унутар своје јурисдикције. Судаћи по институцијама Конвенције, право на живот не може се дерогирати,<sup>3</sup> изузев у околностима изричито набројаним у пар. 2 чл. 2.<sup>4</sup> У том смислу, Томпсон коректно описује ову позитивну обавезу као да “право на живот не садржи право не бити убијен, већ радије право не бити убијен неправедно.”<sup>5</sup>

Ово право може бити дерогирано у законитој акцији правних агената под описаним околностима. У *McCann v Уједињено Краљевство*<sup>6</sup> Суд је заузео став да термин ‘апсолутно неопходно’ у чл. 2.(2) указује да ‘строг и више неодољив тест потребе’ мора бити примјењен насупрот тесту нужности у другим члановима Конвенције, и да сила коришћена од стране државних агената мора бити строго пропорционална утврђеном циљу. Суд је, такође, узео у обзир, не само потезе агената права, који заправо проводе силу већ, и „све пратеће околности као што су планирање и контрола предметне акције.”<sup>7</sup> Суд је закључио да је сила коришћена од стране војника била оправдана према чл. 2.(2), као да је „заснована на искреном увјерењу, из добрих разлога, што је било валидно у то вријеме, али се

---

<sup>3</sup> *McCann and others v The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Merits, 27 September 1995, para 147; *Soering v The United Kingdom*, Application No. 14038/88, Merits, 07 July 1989, para 88; *Cruz Varas and others v Sweden*, Application No. 15576/89, Merits, 20 March 1991, para 99; *Orhan v Turkey*, Application No. 25656/94, Merits, 18 June 2002, para 325; *Ipek v Turkey*, Application No. 25760/94, Merits, 17 February 2004, para 163; *Imakayeva v Russia*, Application No. 7615/02, Merits, 09. November 2006, para 139; *Timurtas v Turkey*, Application No. 23531/94, Merits, 13. June 2000, para 82-83; *Velikova v Bulgaria*, Application No. 41488/98, Merits, 18 May 2000, para 68; *Makaratzis v Greece*, Application No. 50385/99, Merits, 20 December 2004, para 56; *Esmukhambetov and others v Russia*, Application No. 23445/03, Merits, 29 March 2011, para 138.

<sup>4</sup> *Esmukhambetov and others v Russia*, Application No. 23445/03, Merits, 29 March 2011, para 138.

<sup>5</sup> Thomson, J. J., *A Defence of Abortion*, Philosophy and Public Affairs, (1971): 1(1), p. 57.

<sup>6</sup> *McCann and others v The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Merits, 27 September 1995

<sup>7</sup> *Исто*, para 150.

накнадно испоставило погрешним“.<sup>8</sup> Али, пронашао је кршење чл. 2. зато што је планирање и контрола употребе силе била незадовољавајућа. Суд држи симетричну позицију у сличном случају *Jeayeva, Yusopova и Bazayeva v Russia*.<sup>9</sup>

За разлику од тих случајева, у *Andronicou and Constantinou v Cyprus*,<sup>10</sup> у којем су планирање и организација полицијске акције проведени на начин који производи минималне ризике по живот, није установљено кршење права на живот, чак иако је предметна акција окончана са двије смрти. У очима Суда, употреба потенцијално смртоносне силе је изузетна мјера, прихватљива само у ситуацијама које захтјевају то у циљу да спријечава садашње, или предстојеће пријетње од незаконитог насиља. У овом свијетлу, у *Nachova v Bulgaria*,<sup>11</sup> Суд је закључио да никада не може бити апсолутно неопходно користити смртоносну силу да се ухапси ненасиљан осумњиченик уколико он не представља пријетњу по живот или тијело, чак и ако ће неупотреба смртоносне силе резултирати бјежањем осумњиченог.<sup>12</sup>

Интересантан аспект права не бити убијен је представљен у *Soering v Уједињеном Краљевству*.<sup>13</sup> У овом случају Суд држи у постојање протокола 6. (који забрањује смртну казну у вријеме мира) уз Конвенцију указује на намјеру чланица “да усвоје уобичајен метод за измјену текста Конвенције у циљу да се уведе нова обавеза укидања смртне казне”.<sup>14</sup> У том случају, Суд је сматрао да би екстрадиција особе јурисдикцијом, у којој се може суочити са смртном казном, била супротна чл. 3. и његовој забрани нехуманог и деградирајућег кажњавања. Имајући у виду, да је смртоносна сила посљедње средство да се спасу невини животи, казна је тешко прихватљив изузетак од права не бити убијен. Ово је због чињенице да притворена особа не може представљати пријетњу у потребном интензитету другима, и која се не може елиминисати на алтернативан начин. У том смислу, Викс сматра да: “затворенику убијеном од стране државе је право на живот (*prima facie*) прекршено; док жртви његових злочина није”<sup>15</sup> (уколико држава адекватно заштити жртву, или казни

---

<sup>8</sup> *Исмо*, пара 200.

<sup>9</sup> *Isayeva, Yusopova and Bazayeva v Russia Applications Nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Merits, 24 February 2005.*

<sup>10</sup> *Andronicou and Constantinou v Cyprus Application Nos. 86/1996/705/897, Merits, 9 October 1997.*

<sup>11</sup> *Nachova v Bulgaria Application Nos 43577/98 and 43579/98, Merits, 6 Jul 2005.*

<sup>12</sup> *Исмо*, пара 107.

<sup>13</sup> *Soering v The United Kingdom, Application No. 14038/88, Merits, 07 July 1989.*

<sup>14</sup> *Исмо*, пара 103.

<sup>15</sup> *Wicks, E., The right da Life and Conflicting Rights of the Other, (Oxford: Oxford University Press 2010), p. 119.*

убицу), што не оставља простора да ова казна буде легитимни изузетак од права не бити убијен.

Члан 2. у свом тексту садржи фразу “Нико не сме бити намерно лишен живота”. Пошто је у већини случајева, било на националним властима да одреде намјеру која је довела до смрти, не постоји потреба да се њено значење свеобухватно анализира. У сврху предмета овог дијела рада, корисно је указати на случај покренут пред националним властима у Уједињеном Краљевству који се тичао одвајања сијамских близанаца. У овом случају разматрано је да ли медицинска операција, којем се одвајају сијамски близанци, и која ће оставити слабијег без шансе да преживи, може бити симетрична са умишљајним убијањем? Било је закључено да, имајући у виду, да би оба близанца умрла без одвајања, и да је слабији близанац осуђен на пропаст, са или без одвајања, није било погрешно раздвојити их.<sup>16</sup>

Дерогација права „не бити лишен живота“, као смо видјели, може легитимно да се деси у законитој акцији правних агената у којој су сви неопходни кораци били предузети у циљу да се минимализује ризик по живот у највећој мјери (ово се односи да планирање и контролу операције). Потребно је да се, потенцијално смртоносна сила користи као изузетна мјера, прихватљива само у ситуацији у којој је то било нужно у циљу да се спријечи тренутна или предстојећа пријетња од незаконитог насиља. У општом смислу, Викс препознаје три изузетка.<sup>17</sup> Први се односи на међународни оружани конфликт, и он покрива смрти које су неопходне и пропорционалне за национални интерес и/или за колективну самоодбрану. Други се односи на убијање незаконитог нападача који је пријетња по невин живот или животе. Убијање у оба случаја подразумјевано је као неопходно и посљедње средство у циљу отклањања опасности. Трећи се односи на скретање постојеће пријетње по живот и не користи никога као средство.

Опис позитивне обавезе је комплекснији од описа негативне обавезе „не убити.“ Општа позитивна обавеза, усвојена у чл. 2, захтјева да се државе, не само уздрже од ‘умишљајног’ заузимања живота, већ и да предузму позитивне мјере да га обезбједе онима унутар своје јурисдикције.<sup>18</sup> Ова одредба захтјева од државе да преузме адекватне

---

<sup>16</sup> Re A (Children), (Conjoined Blizances: Surgical Separation), [2000] 3 F. C. R. 577 (C. A.).

<sup>17</sup> Wicks, E., *The right da Life and Conflicting Rights of the Other*, (Oxford: Oxford University Press 2010), p. 238.

<sup>18</sup> L.C.B. v The United Kingdom, Application Nos. 14/1997/798/1001, Merits, 9 June 1998, 1403; *Association X v The United Kingdom*, Application No. 7154/75, Decision of 1979, *Decisions and Reports* 14, 31.

корак да заштити животи свих унутар своје јурисдикције.<sup>19</sup> Сходно томе, позитивна обавеза се састоји од права на заштиту и права на очување.

## **2.2. Право на одржање живота**

Сљедећи али позитивни захтјев из обима права на живот, који се може уочити кроз судску праксу, је право на очување (*right to be preserved*). Сасвим природно, ово право је примјењиво нарочито у области здравствене његе, што га чини најреферентнијим аспектом права на живот у овом истраживању. У случај *Velikova v Bulgaria*<sup>20</sup>, пропуст да дају адекватан медицински третман озбиљно повријеђеном затворенику сматран је као додатна (отежавајућа) чињеница за установљавање кршења чл. 2. Док, у *Anguelova v Bulgaria*,<sup>21</sup> такав пропуст квалификује се као засебан облик кршења права на живот. У *Cyprus v Turkey*,<sup>22</sup> Суд је сматрао да проблем може настати на основу чл. 2. Конвенције, уколико се утврди да су власти једне државе угрозиле живот појединца путем ускраћивања здравствене заштите која је иначе доступна њеном становништву. У *Gongadze v Ukraine*,<sup>23</sup> Суд је нагласио да позитивна обавеза захтјева заштиту живота затвореника, што укључује благовремену и адекватну медицинску његу.

Чак шта више, у пољу медицинске његе, позитивна обавеза захтјева да државе успоставе такав законски оквир који обавезује болнице, било приватне или јавне, да усвоје адекватне мјере за заштиту живота пацијената.<sup>24</sup> Захтјеви који се односе на очување живота у јавно-здравственој сфери извиру из позитивних обавеза садржаних у чл. 2. Они, такође, налажу да дјелотворан и независан правосудни систем буде установљен тако да се узрок смрти пацијената, који је био под бригом љекара, може одредити, и да за то одговарају они који су за то одговорни.<sup>25</sup> У складу са чињеницом, да право на живот садржи право бити очуван, У *Pretty v Уједињеном Краљевству*,<sup>26</sup> Суд је сматрао да се чл. 2. „не може тумачити се без изобличења језика, као да додјељује дијаметрално супротно право, односно право на смрт.“

Може се учинити, да је у односу на компетентну одраслу особу, ова позитивна обавеза државе потенцијално долази у конфликт са

---

<sup>19</sup> *L.C.B. v The United Kingdom*, Merits, 9 June 1998, *Reports of Merits, s and Decisions* 1998-III, 1403, para 36.

<sup>20</sup> *Velikova v Bulgaria*, Application No. 41488/98, Merits, 18 May 2000.

<sup>21</sup> *Anguelova v Bulgaria*, Application No. 38361/97, Merits, 13 June 2002.

<sup>22</sup> *Cyprus v Turkey*, Application No. 25781/94, Merits, 10 May 2001.

<sup>23</sup> *Gongadze v Ukraine*, Application No. 34056/02, Merits, 9 November 2005.

<sup>24</sup> *Trocellier v France* (dec.), Application No. 75725/01, para 4, ECHR 2006-XIV

<sup>25</sup> *Powell v The United Kingdom* Application No. 45305/99, ECHR 2000-V.

<sup>26</sup> *Pretty v The United Kingdom*, Application No. 2346/02, Merits, 20 April 2002.

аутономијом пацијента. Али, требали бисмо имати на уму да не постоји право да се умре чињењем или нечињењем, или уз асистенцију. Суд у САД-у је експлицитно истакао да очување живота 'има високу друштвену вриједност' и описно самоубиство у наведеном контексту као 'тешку погрешност'.<sup>27</sup> Дакле, пацијентима није дозвољено да аутономно изаберу да умру.<sup>28</sup> Како Кевон запажа, проста чињеница да имам избор не оправдава то што сам изабрао.<sup>29</sup> Викс сматра да је принцип светиње живота легитимно ограничење нечије аутономије да одбије медицински третман.<sup>30</sup> Иако, као она запажа, право на живот није примјењиво на одбијање медицинске његе зато што је улога чл. 2. да штити индивидуе од угрожавања од стране других.<sup>31</sup>

### **3. Тврдња интенције као основ за пружање заштите права на живот**

Природна оплодња се може десити под различитим околностима те као таква може бити планирана, задесна, присилна итд. Такође, процес природне гестације и/или порођаја може бити повезан са одређеним здравственим компликацијама. Наведена чињеница је рефлектована, готово уједначено, кроз законодавства европских држава која признају право на приступ абортусу на захтјев, на основу кривичних или здравствених индикација. Суд је приметио да је приступни абортусу због потребе да се очува здравље и добробит жене уобичајени европски стандард у услугама абортуса.<sup>32</sup>

За разлику од природне трудноће, процес ектогенезе се може десити искључиво са намјером као резултат пажљиво вођеног, сложеног и захтјевног процеса. Прва фаза ектогенезе захтјева учешће прогенитора на врло високом нивоу њихове (добро)вољности и захтјева повремене напоре ка планираном исходу поступка. Једина и недвосмислена сврха тог медицинског процеса је да омогући финализацију пренаталног развоја. Не

---

<sup>27</sup> Von Holden v Chapman (1982), 87 A.D. 2d. 66, at 68; 450 N.Y.S.2d. 623, at 626.

<sup>28</sup> Pretty v The United Kingdom, Application No. 2346/02, Merits, 20 April 2002.

<sup>29</sup> Keown, J., *The Law and Ethics of Medicine: Essays on the Inviolability of Људски живот* (Oxford University Press 2012), p. 18.

<sup>30</sup> Wicks, E., *Right to refuse medical treatment under the European Convention on Human Rights*, Medical Law Review (2001), 9, 18, 21.

<sup>31</sup> In regard protection against third parties offences Погледати : *Osman v the UK*, Application No. 23452/94 Merits, 18 October 1998, par 115; *Mahmut Kaya v Turkey*, Application No. 22535/93, Merits, 28/03/2000, par 85; *Akkoç v Turkey*, Application No. 22947/93, Merits, 10 October 2000, par 71; *Kiliç v Turkey*, Application No. 22492/93, Merits, 28 March 2000, par 62; *Oneryildiz v Turkey*, Application No. 48939/99, Merits, 30 November 2004, par 89.

<sup>32</sup> *A, B and C v Ireland*, no. 25579/05, 16 December 2010.



постоји неподударност воље између предузетих аката и резултирајућег стања ствари.

Међутим, иста тврдња о интенцији може се истаћи и у односу на све ембрионе који су вјештачки створени у сврху репродукције. Ипак, *in vitro* ембриони немају никакав статус према Конвенцији<sup>33</sup> без обзира на сврху којој су намјењени. Сходно томе, тврдња интенционалности сама по себи не може се представљати разлог који би захтјевао од државе да услугу ектокенезе регулише у рестриктивним оквирима тј. на другачији начин него што је регулисала повлачење сагласности у поступку медицински потпомогнуте оплодне или вјештачки прекид трудноће. Према томе, сматрам да ова тврдња не може пружити екто-субјекту право на живот једнако као што га не може пружити *in vitro* ембрионима нити *in vivo* фетусима у компаративном стадијуму трудноће.

#### **4. Тврдња једнакости као основ за пружање заштите права на живот**

Што се тиче ове тврдње, постоје двије судски потврђене карактеристике које некога субјективизују за потребе гаранција садржаних у корпусу људских права. Прво, то је припадност људској раси. У предмету *Vo v France*,<sup>34</sup> Суд је припадност људској раси препознао као основ за разматрање права на живот пренаталне пре-личности. Том приликом Суд је изјавио да се „може сматрати заједничким ставом Држава да ембрион /фетус припада људској раси“.<sup>35</sup> Што се тиче овог захтева, екто-субјекти су неспорни чланови људске расе једнако колико и они који су у материци. Морфолошки и неуролошки су слични са онима који се налазе у кмпаративном стадијуму трудноће. Једнако су носиоци завршене и јединствене генетске конструкције. Међутим, само чланство у људској раси није довољно за пружање заштите у оквиру система људских права. Други услов, повезан са њим је потенцијал да се постане личност. Поново, у предмету *Vo v France* Суд је препознао да „потенцијал тог бића и његова способност да постане личност - која ужива заштиту према грађанском праву, штавише, (...) захтјева заштиту у име људског достојанства, без потребе да му се додјели статус личности(...)“.<sup>36</sup> Иако постоје многе примедбе на примену критеријума потенцијалности за потраживање

---

<sup>33</sup> *Evans*

<sup>34</sup> *Vo v France*.

<sup>35</sup> *Исто*, § 84

<sup>36</sup> *Исто*.

заштите реалних права,<sup>37</sup> ипак релевантност овог критеријума је судски потврђена и не може се занемарити.

Што се тиче последњег захтева, спорно је да ли екто-субјекти имају једнак потенцијал да постану личности попут *in utero* фетуса. *In utero* фетуси се развијају у интеракцији са материцом, није им потребна помоћ спољних страна или средстава и као такви поседују симбиотски (али) тзв. активан потенцијал. За разлику њих, потенцијал личности код екто-субјеката зависи од радњи које се споља контролишу и вјештачки изазивају,<sup>38</sup> одржавају и на крају доводе до пројектованог исхода. Дакле, реализација потенцијала који је урођен људској врсти, код екто-субјеката је условљена спољном интервенцијом и употребом софистицираних технологија. Из тог разлога, очигледно је да за разлику од *in vivo* фетуса, екто-субјекти су носиоци пасивног потенцијала. Што се тиче релевантне судске праксе, за сада је правно релевантан само (симбиотски) активни потенцијал. Недостатак ове врсте потенцијала снажно доводи у питање подобност екто-субјекта за заштиту путем права на живот. Осим тога, субјективизација носилаца пасивног потенцијала би била праћена практичним и законским препрекама.

## 5. Недостатак конфликтних интереса и заштита виабилитета, аутономија<sup>39</sup>

Регионална судска пракса која се тиче питања намјерног прекида трудноће, обиљежена је напорима да се пронађе правична равнотежа између интереса жене и „потребе да се осигура заштита нерођеног дјетета“.<sup>40</sup> Трудноћа представља јединствену повезаност између жене и нерођеног дјетета ради чега јој је повјерена контрола њеног тока и судбине

---

<sup>37</sup> Погледати Morgan, M. L., *The Potentiality Principle from Aristotle to Abortion*, (2013) 54 *Current Anthropology* 15-25; Francisco, D. L., *Should we Sacrifice Embryos to Cure People?* (2012) 22 *Human Affairs* 623–635, Doi: 10.2478/s13374-012-0050-z; Thompson, J., *A Refutation of Environmental Ethics*, (1990) 12 (2) *Environmental Ethics*, pp. 147-160, p. 152.

<sup>38</sup> OBGYN.net Conference Coverage From the American Society of Reproductive Medicine, Orlando, Florida, October 22–24, 2001; ‘Engineering Endometrial Tissue, Global Medical Director, Hans Van Der Slikke interviews Helen Liu, PhD’. [www.obgyn.net/displaytranscript.asp?page=/avtranscripts/asrm2001-liu](http://www.obgyn.net/displaytranscript.asp?page=/avtranscripts/asrm2001-liu). Reference retrieved from Alghrani, A. (2018). *Regulating Assisted Reproductive Technologies: New Horizons* (Cambridge Bioethics and Law). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316675823

<sup>39</sup> Већи дио дискусије из овог дијела рада је првобитно објављен у оквиру ELTE LJ 2017/2, Dakic, D., *The Scope of Reproductive Choice and Ectogenesis: A Comparison of European Regional Frameworks and Canadian Constitutional Standards*.

<sup>40</sup> *Boso v Italy*, no. 50490/99, 5 September 2002.

у већем степену него мушкарцу.<sup>41</sup> Жена је лице којих се „трудноћа и њен наставак или прекид превасходно тичу“<sup>42</sup>, ради чега је немогуће изоловано посматрати живот нерођеног дјетета од живота мајке.<sup>43</sup> Ова гестациона повезивање је призната као ограничавајући фактор заштите живота нерођеном дјетету у случају кофликта са интересима мајке.<sup>44</sup> Гестациона повезаност је била у основи резона Суда да „ако нерођена дјеца имају право на живот“, оно је имплицитно ограничено мајчиним правима и интересима“.<sup>45</sup> Имајући у виду овакав правни оквир зацртан релевантном регионалном судском праксом, можемо основано сматрати да би елиминисање конфликтна упоредивих интереса на линији нерођено дијете – мајка, значајно могло утицати на обим репродуктивног избора.

Имајући на уму правосудну поставку по којој се конкурентска права и интереси жене морају вагати у односу на права нерођеног дјетета, те препознавање „јавног интереса“ као легитимног основа за државну интервенцију у приватну сферу, појава тешколошке репродуктивне иновације која би елиминисала конфликте нерођено дијете-мајка и која би релативизовала границе виабилитета – такође би елиминисала темеље европског поимања репродуктивне аутономије која је заштићена кроз гаранције чл. 8 Европске конвенције.

Према националним законима у Европи који регулишу намјерни прекид трудноће, виабилитет је праг након којег се уводе рестрикције на приступ овој медицинској интервенцији. Након достизања фазе виабилитета, права и интереси нерођене дјеце строжије су заштићени и списак легитимних основа за њихово кршење се сужава. У неким правним системима, чак ни интереси труднице који се тичу њеног живота или здравља нису надређени у односу на интересе нерођеног дјетета које је достигло стадијум виабилитета. Ектогенеза је такав процес који омогућава одређени вид одрживости од самог поступка имплантације. Оба ова елемента, одрживост и елиминација сукоба упоредивих интереса, пружају држави широку маргину толерантности приликом увођења рестриктивних законских рјешења за регулисање поступка ектогенезе а по основу „јавног интереса“.

Због наведеног, позивање на аутономију није више ексклузивитет ни жене ни прогенитора уопште те се ова категорија недвојбено не може ограничити само на репродуктивни избор. Аутономија је категорија која се у описаној ситуацији односи и на екто-субјекта и његово аутономно

---

<sup>41</sup> Погледати Sheldon, S., *Gender Equality and Reproductive Decision-Making*, (2004) 12 *Feminist Legal Studies*, pp. 303-316, p. 312.

<sup>42</sup> *Boso*, para. 4.

<sup>43</sup> *Исцо*, § 19.

<sup>44</sup> *R.H. v Norway*, no. 17004/90, Commission decision of 19 May 1992.

<sup>45</sup> *Vo v France*, no. 17004/90, 8 July 2004, § 12.

постојање. Остаје нам да видимо који од ова два аспекта аутономије је претежнији са аспекта регионалних стандарда. Што се тиче аутономије у репродуктивној сфери она је интерпретирана као основ који даје женама право да контролишу своје тијело, подразумјевајући абортус као неопходно средство за постизање тог циља. С обзиром на то да је репродуктивна аутономија загарантована чл. 8 Европске конвенције, она укључује двије врсте гаранција и то право на поштовање одлуке да се постане и право на поштовање одлуке да се не постане родитељ.<sup>46</sup> Из тог разлога сматрам да иако репродуктивни избор никада није тумачен шире од самоопредјељења и контроле властитог тијела,<sup>47</sup> право да се не постане родитељ се не може легитимно ограничити само на природне трудноће већ је оно релевантно и за вјештачке репродуктивне процесе. Ово је нарочито из разлога што је појам аутономије који је заштићен гаранцијама из чл. 8 Европске конвенције дефинисан тако да између осталог штити и психолошки интегритет.<sup>48</sup>

Дакле, постојање потомства мимо воље прогенитора би могло бити узнемирујуће за њих и елемент који им нарушава психолошки интегритет. Ова чињеница би могла да представља релевантан правни основ да прогенитори појединачно или заједно (не нужно колективно), истакну свој захтјев за прекидањем процеса ектогенезе заснивајући га гаранцијама из чл. 8 Конвенције које се односе на заштиту њиховог психолошког интегритета. С обзиром да изостају медицинске или кривично правне индикације на којима би се заснивао прекид процеса, овакав захтјев је у симетрији са прекидом трудноће по основу тзв. економских и социјалних индикација (*well-being*). У контексту предмета истраживања у овом раду, треба напоменути да је Суд у предмету *A, B, and C v Ireland*,<sup>49</sup> већ утврдио да је забрана абортуса из ових разлога успоставила правичну равнотежу између права на поштовање приватног живота труднице и права које држава штити у име нерођеног дјетета.

Према томе, чак и недвојбено нарушавање психичког интегритета не представља обавезан основ за привилеговање права труднице над интересима државе у заштити нерођеног дјетета. Због тога, потенцијално нарушавање психолошког интегритета не може да буде ни основ за искључивање екто-субјеката из заштите права на живот или аутономије. Чини се да различито дефинисање овог материјалног елемента владавине права није могуће у контексту регионалних правних оквира и праксе у

---

<sup>46</sup> Исто, § 71.

<sup>47</sup> Исто, § 71.

<sup>48</sup> *A, B and C*, § 216.

<sup>49</sup> Исто.

Европи, па чак ни у САД.<sup>50</sup> Интерпретативно одступање би подразумјевало занемаривање стандарда који су установљени у дефинисању обима репродуктивног избора прије свега релевантности виабилитета и концепта аутономије.

На супрот овоме, почевши од посматране фазе ектогенезе, екто-субјекти су у ситуацији у којој њихови интереси не могу бити у супротности са конкурентским интересима било кога те им се не може легитимно оспорити право на живот (право на одржање живота). Технички, њихов живот не може угрозити живот било које друге особе, као што то не може ни њихова гестација или рођење. Њихов развој и опстанак више нису условљени биолошком подршком једне и незамјенљиве особе. Дакле, до сада дефинисани разлози који би искључивали екто-субјекта из обима заштите права на живот у посматраном процесу више не постоје.<sup>51</sup> Препознајући чињеницу да се екто-субјект може заштити изоловано од тјелесне аутономије жене, постоје аутори који заговарају иреверзибилност процеса ектогенезе.<sup>52</sup>

## 6. Закључак

Кратка анализа онога што право на живот, као материјални елемент владавине права, штити у Европи показала је да субстантивни и процедурални аспекти права на живот из чл. 2. Конвенције укључују негативну гаранцију (која се односи на право да се не убије и намеће обавезу држава да се уздрже од убијања), и позитивну гаранцију (на право одржање). Дио рада у којем је дискутовано о праву да се не буде убијен која је обухватила и приказ основа који су признати као разлози за дерогацију овог права, указује на закључак да поступајући лекар не би могао да удовољи захтјеву прогенитора да се обустави процес ектогенезе, тј. изазове смрт екто-субјекта било чињењем било пропуштањем. Ово је нарочито због тога што се основи за дерогацију права да се не буде убијен не могу примјенити на околности које су овде разматране. Ипак, закључак да држава може на основу посматраног материјалног елемента владавине права увести рестриктивно регулисање услуге вјештачке гестације би био преурањен. Несумњиво, ситуација у којој се налази екто-субјект је еквивалентна оним ситуацијама у којима се налазе други субјекти, прије свих пацијенти, који нису у стању да промјене свој положај те је

---

<sup>50</sup> Погледати такође Dalzell, J., *The Impact of Artificial Womb Technology on Abortion Jurisprudence*, 25 Wm. & Mary J. Race Gender & Soc. Just. 327 (2019) p. 331.

<sup>51</sup> Karnein, (n 13), p. 39.

<sup>52</sup> Alghrani, A., *Regulating the Reproductive Revolution: Ectogenesis—A Regulatory Minefield?*, In Michael Freeman (ed.), *Law and Bioethics: Current Legal Issues* (Oxford Scholarship Online 2009) DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199545520.001.0001.

предметно питање потребно посматрати и у овом контексту. Аналогна правила која се примјењују на обустављање медицинског третмана тј. права на одржање су личне околности пацијента и/или диспропорција између терета којем је здравствени систем изложен и очекиване користи.

Што се тиче личних околности, не може се сматрати да би екто-субјекти могли да пате од процеса ектогенезе као што поједини пацијенти пате у процесу медицинског третмана. Ектогенеза није процес лијечења, у питању је поступак који омогућава развој као што то чини и природна трудноћа само што је ектогенеза предвидљивијег исхода. Што се тиче оптерећења здравственог система, оно не може утицати на статус екто-субјекта јер су трошкови унапријед предвидљиви, а ако је држава одлучила да уведе ектогенезу у јавни здравствени систем, прихватила је и повезане финансијске трошкове. Ипак, закључак А) да лекар не би имао право да прекине ектогенезу јер би то било неправедно убијање; као и закључак Б) да је држава дужна да обезбеди одржавање живота екто-субјекту, још увијек нису коначни. Њихова тачност зависи од одговора на питање, да ли је екто-субјект заштићен правом на живот и да ли је уопште подобан за тај вид заштите.

Да бих одговорио на ово питање анализирао сам пет потенцијалних тврдњи које би се могле истаћи у правцу примјенљивости овог материјалног елемента владавине права на екто-субјекта и то: тврдњу интенционалности, тврдњу равноправности са другим припадницима исте врсте, тврдњу о непостојању конфликтних интереса, виабилитета и тврдњу за аутономијом. Што се тиче тврдње о интенционалности, која у суштини захтјева признавање екто-субјекта као титулара права на живот пошто су били планирани (за разлику од неких *in vivo* фетуса), закључио сам да би се иста могла истаћи и у погледу свих ембрионе који су вјештачки створени у сврху репродукције. Међутим, *in vitro* ембриони немају никакав статус према Конвенцији без обзира на сврху због које су створени. Због наведеног, ова тврдња не може пружити екто-субјекту право на живот једнако као што не може пружити ово право *in vitro* ембрионима или *in vivo* фетусима у упоредивој ситуацији. Током дискусије о тврдњи о равноправности са осталим припадницима своје врсте доказано је да је она дјелимично тачна, на начин да су екто-субјекти несумњиви чланови људске врсте. Међутим, екто-субјекти не поседују још једну кумулативну карактеристику за легитимацију у оквиру система заштите људских права – потенцијал правног(пословног) субјективитета истовјетне каквоће какву посједују *in vitro* ембриони или *in vivo* фетуси. *In utero* фетуси поседују симбиотски (али) активан потенцијал, док потенцијал екто-субјекта потпуно зависи од радњи које се контролишу споља. У питању је дакле потенцијал који је пасиван по својој природи. Због тога ни ова тврдња не пружа екто-субјекту право на живот.

Даље, трудноћа због своје незамјенљивости и јединствености у Европи је пресудно важна одредница за тумачење правичности у рјешавању сукоба између мајке и нерођеног дјетета. Трудноћа је омогућила женама већи степен контроле репродукције у поређењу са капацитетима мушкарца. Такође, гестацијска веза представља легитиман основ за ограничење заштите живота нерођеном дјетету када је угрожен живот труднице. Иако су подређени интересима труднице, признавање субјективитета нерођеној дјечи представља важну особину европског дискурса. Уколико се из поставке правних чињеница елиминише конфликт интереса, једино што преостаје је признати субјективитет нерођеног дјетета. Међутим, услуга ектогенезе не може у потпуности искључити конфликт интереса. Овај конфликт, истина није конфликт између биолошких интереса, већ је сукоб између психолошке аутономије на страни мајке и физичке аутономије на страни екто-субјекта.

Што се тиче тврдње виабилитета као основа за примјенљивост права на живот на екто-субјекта, његова релевантност никада није потврђена судском праксом. Али, критеријум виабилитета је важан гранични камен репродуктивног избора у националним законима у Европи, што га чини незаобилазним елементом у будућим правосудним резонавањима. Што се тиче тврдње о заштити аутономије, овај материјални елемент владавине права који је садржан у чл. 8 Конвенције има двојако дејство на предмет овог истраживања. Наиме, чл. 8 Конвенције даје право одлучивања о томе да се постане или да се не постане родитељ. Такође, у смислу репродуктивног избора овај материјални елемент владавине права штити и психолошки интегритет. Због наведеног, противвољна финализација услуге ектогенезе би представљала потенцијални повреду психолошког интегритета прогенитора те се чини да је држава овим обавезна на либерално регулисање ове услуге у свом законодавству. Ипак, чак и у случају да наступи повреда психолошког интегритета регионална судска пракса је потврдила да то не представља довољан разлог да држава уведе либерално регулисање ове услуге. Тешко би било утемељити захтјев за нечијом смрћу на одредбама Европске конвенције које гарантују репродуктивни избор, нарочито када тај него аутономно екзистира у спољном свијету. Управо у овој чињеници је садржан друг ефекат тврдње о заштити аутономије по којем би она захтјевала од државе да уведе рестриктивно – иреверзибилно регулисање услуге ектогенезе.

Имајући у виду да не постоје легитимни разлози за дерогацију права на одржање из обима права на живот из чл. 2 Конвенције као и то да физички аутономна екзистенција екто-субјекта пружа основ за његову заштиту гаранцијама из чл. 8 Конвенције а у вези са гаранцијама из чл. 2, то можемо сматрати да само начело владавине права у себи ипак садржи елемент(е) који би могли да легитимишу државно ограничење обима услуга у сфери репродуктивне медицине.

*Dragan Dakić, Ph.D., Assistant Professor  
Law Faculty in Lukavica, University of Business  
Engineering and Management Banja Luka*

## **INTERNATIONAL LAW SUBSTANTIVE ELEMENTS OF RULE OF LAW AND THE SCOPE OF REPRODUCTIVE SERVICES**

### ***Summary***

*Starting from the position that the basic purpose of the concept of rule of law is the protection of the individuals from the power of the State, the aim of this research is to examine if the principle of rule of law contains an element that could legitimize the restrictions of the scope of services in the field of reproductive medicine by the State. In particular, the object of this research is the question whether the right to life, as a substantive element of the rule of law encompassing negative as well as positive guarantees, can be used as an excuse for restrictive regulation of medical service of artificial gestation (ectogenesis). In a broader sense, it was examined if there was introduced any binding regional standards in Europe that would require from the Member State of Council of Europe to regulate service of artificial gestation as if it was an irrevocable process. If so, it would imply inability of progenitors – consumers, to withdraw from the process and suspend consumption of the service. Necessarily, the analysis also referred to the guarantees from the ambit of Article 8 of the European Convention as another substantive international legal element of the rule of law.*

*The research was conducted using a descriptive method that describes the content of the right to life. Further, relevant guarantees and practices of the right to life protection were synthesized into possible claims - premises, which could amount potential basis for building a restrictive syllogism as a legal framework for the State intrusion in this area. These claims are the claim of the intentionality, the claim for equality, the claim of the conflict exclusion, the claim for viability. The conclusions of this research are that presumptive claims cannot provide excuses for the extension of the right to life to an ecto-agent (an embryo that develops through ectogenesis) for the reasons explained below. With regard to the guarantees contained in Article 8 of the European Convention, above all autonomy, it has double effect. First, it disconnects ultimate demands of the progenitors from the Convention; second, it confers conditional right to life eligibility to ecto-agent. This research considered second stage of ectogenesis which commence with implantation. The intended originality of the analysis is to examine if the substantive elements of the rule of law from the scope of international human rights law, can be obstacles to the development of reproductive services.*

**Key words:** *substantive elements of rule of law, European convention, reproductive services.*



## Литература

- A, B and C v Ireland*, no. 25579/05, 16 December 2010.
- Akkoç v Turkey*, Application No. 22947/93, Merits, 10 October 2000, par 71; *Kiliç v Turkey*, Application No. 22492/93, Merits, 28 March 2000, par 62.
- Alghrani, A., *Regulating the Reproductive Revolution: Ectogenesis - A Regulatory Minefield?* In Michael Freeman (ed.), *Law and Bioethics: Current Legal Issues* (Oxford Scholarship Online 2009) DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199545520.001.0001.
- Andronicou and Constantinou v Cyprus* Application Nos. 86/1996/705/897, Merits, 9 October 1997.
- Angelova v Bulgaria*, Application No. 38361/97, Merits, 13 June 2002.
- Boso v Italy*, no. 50490/99, 5 September 2002.
- Cruz Varas and others v Sweden*, Application No. 15576/89, Merits, 20 March 1991, para 99; *Cyprus v Turkey*, Application No. 25781/94, Merits, 10 May 2001.
- Dakic, D., *The Scope of Reproductive Choice and Ectogenesis: A Comparison of European Regional Frameworks and Canadian Constitutional Standards*, ELTE LJ 2017/2.
- Esmukhambetov and others v Russia*, Application No. 23445/03, Merits, 29 March 2011, para 138.
- Esmukhambetov and others v Russia*, Application No. 23445/03, Merits, 29 March 2011, para 138.
- Gongadze v Ukraine, Application No. 34056/02, Merits, 9 November 2005.
- Imakayeva v Russia*, Application No. 7615/02, Merits, 09. November 2006, para 139.
- Ipek v Turkey*, Application No. 25760/94, Merits, 17 February 2004, para 163.
- Isayeva, Yusopova and Bazayeva v Russia Applications Nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Merits, 24 February 2005.
- Räsänen, J., *Ectogenesis, abortion and a right to the death of the fetus*, DOI: 10.1111/bioe.12404.
- Dalzell, J., *The Impact of Artificial Womb Technology on Abortion Jurisprudence*, 25 Wm. & Mary J. Race Gender & Soc. Just. 327 (2019) 331.
- Keown, J., *The Law and Ethics of Medicine: Essays on the Inviolability of Љбудски живот* (Oxford University Press 2012), 18.
- L.C.B. v The United Kingdom*, Application Nos. 14/1997/798/1001, Merits, 9 June 1998, 1403; *Association X v The United Kingdom*, Application No. 7154/75, Decision of 1979, *Decisions and Reports* 14, 31.
- L.C.B. v The United Kingdom*, Merits, 9 June 1998, *Reports of Merits, s and Decisions* 1998-III, 1403, para 36.
- Mahmut Kaya v Turkey*, Application No. 22535/93, Merits, 28/03/2000, par 85.
- Makaratzis v Greece*, Application No. 50385/99, Merits, 20 December 2004, para 56.
- McCann and others v The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Merits, 27 September 1995, para 147.
- McCann and others v The United Kingdom*, Application No. 18984/91, Merits, 27 September 1995.
- Morgan M. L., *The Potentiality Principle from Aristotle to Abortion*, (2013) 54 *Current Anthropology* 15-25; Lara D. Francisco, ‘Should we Sacrifice Embryos to Cure People?’ (2012)22 *Human Affairs* 623–635, Doi: 10.2478/s13374-012-0050-z; Thompson Janna, ‘A Refutation of Environmental Ethics’ (1990)12 (2) *Environmental Ethics* 147-160, 152.
- Nachova v Bulgaria* Application Nos 43577/98 and 43579/98, Merits, 6 Jul 2005.

- OBGYN.net Conference Coverage From the American Society of Reproductive Medicine, Orlando, Florida, October 22–24, 2001; ‘Engineering Endometrial Tissue, Global Medical Director, Hans Van Der Slikke interviews Helen Liu, PhD’. [www.obgyn.net/displaytranscript.asp?page=/avtranscripts/asrm2001-liu](http://www.obgyn.net/displaytranscript.asp?page=/avtranscripts/asrm2001-liu). Reference retrieved from Alghrani, A. (2018). *Regulating Assisted Reproductive Technologies: New Horizons* (Cambridge Bioethics and Law). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781316675823.
- Oneryildiz v Turkey*, Application No. 48939/99, Merits, 30 November 2004, par 89.
- Orhan v Turkey*, Application No. 25656/94, Merits, 18 June 2002, para 325.
- Osman v the UK*, Application No. 23452/94 Merits, 18 October 1998, par 115.
- Powell v The United Kingdom* Application No. 45305/99, ECHR 2000-V.
- Pretty v The United Kingdom*, Application No. 2346/02, Merits, 20 April 2002.
- R.H. v Norway*, no. 17004/90, Commission decision of 19 May 1992.
- Re A (Children), (Conjoined Близанце: Surgical Separation), [2000] 3 F. C. R. 577 (C. A.).
- Simson, S. R., *What Does the Right to Life Really Entail - A Framework for Depolarizing the Abortion Debate*, 14 Conn. Pub. Int. L.J. 107 (2014).
- Sheldon, S., *Gender Equality and Reproductive Decision-Making*, (2004) 12 Feminist Legal Studies 303-316, 312.
- Soering v The United Kingdom*, Application No. 14038/88, Merits, 07 July 1989.
- Thomson, J. J., *A Defence of Abortion*, Philosophy and Public Affairs, (1971): 1(1), 57.
- Timurtas v Turkey*, Application No. 23531/94, Merits, 13. June 2000, para 82-83.
- Trocellier v France* (dec.), Application No. 75725/01, para 4, ECHR 2006-XIV
- Velikova v Bulgaria*, Application No. 41488/98, Merits, 18 May 2000, para 68.
- Vo v France*, no. 17004/90, 8 July 2004, § 12.
- Von Holden v Chapman* (1982), 87 A.D. 2d. 66, at 68; 450 N.Y.S.2d. 623, at 626.
- Wicks, E., *The right to Life and Conflicting Rights of the Other*, (Oxford: Oxford University Press 2010),.
- Wicks, E., *Right to refuse medical treatment under the European Convention on Human Rights*, Medical Law Review (2001), 9, 18, 21.

*Др Александра Павићевић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 342.7*

*DOI: 10.46793/UVP21.647P*

## **ЕУТАНАЗИЈА КАО КРАЈЊИ ИЗРАЗ ЛИЧНОГ ПРАВА ЧОВЕКА НА САМООДРЕЂЕЊЕ\***

### ***Резиме***

*Предмет рада је разматрање различитих сегмената института еутаназије или тзв. „убиства из милосрђа“. Предмет анализе су најпре, решења појединих европских регулатива које су еутаназију потпуно или делимично декриминализовале, а затим и домаће, у којој постоји својеврсна колизија норми кривичног и медицинског права. Према важећем кривичном праву РС еутаназија представља кривично дело и то привилеговани облик убиства; док је Законом о правима пацијената посредно дозвољена тзв. пасивна еутаназија, која се може подвести под пацијентово право на одбијање предложене медицинске мере – што није оптимално решење, јер уводи у правну несигурност. Преднацртом Грађанског законика Србије, који оличава предлог будућег грађанског права Србије, предлаже се декриминализација еутаназије, што је решење које је потребно коментарисати. Циљ рада је компаративна анализа овог контроверзног института и то кроз његов појам и модалитете (активна и пасивна еутаназија), а коначно и критичка анализа разлога за и против његовог потенцијалног увођења у право РС. Аутор оцењује предлог Преднацрта као напредак, уз идеју да еутаназија упркос свим контроверзама које је прате, представља ултимативни израз личног права човека на самоодређење (субјективно грађанско право *sui generis*) и то у оба модалитета, без разлике.*

**Кључне речи:** *еутаназија, активна и пасивна еутаназија, право на достојанствену смрт, лично право самоодређења, право на живот и „право на смрт“.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Еутаназија представља један од феномена који је поларизовао савремену светску стручну, научну (филозофску, медицинску и правничку), али и ширу јавност. Ова проблематика већ дуже преокупира теоретичаре кривичног права, али оправдано све више и цивилисте, у контексту корпуса личних права човека, а поготово права пацијената, у области медицинског права и у сфери пружања медицинских услуга. У већини светских законодавстава еутаназија још увек представља кривично дело, а у Европи је до данас свега неколико земаља легализовало еутаназију у пуном обиму.

У домаћој стручној јавности су радикално супротстављена схватања за и против легализације еутаназије у Србији уз различиту аргументацију, што тему рада чини још атрактивнијом за научну обраду. Предмет овог рада ће бити превасходно грађанскоправни аспект еутаназије, као манифестације личног права човека на самоодређење и то: најпре, анализа појма еутаназије, затим њених врста, кроз различите законске текстове, судску праксу и ставове доктрине различитих европских земаља.

Циљ рада је критичка анализа домаће позитивноправне регулативе овог института, јер еутаназија нема јасан правни статус у домаћем праву; затим, компаративна анализа са појединим страним законским решењима, а коначно и оцена предложене регулативе *де леге ференда*, садржане у тексту Преднацрта Грађанског законика Србије. Иако је судбина овог документа неизвесна, након распуштања Комисије која га је израдила, он представља једини за сада постојећи предлог будућег грађанског права Србије, којим би формалноправно у домаћем законодавству било легализовано „убиство из милосрђа“. Отуд је овај правни документ значајан путоказ даљег развоја идеје еутаназије у домаћем праву, а потенцијално по узору на поједине европске земље које су еутаназију уврстиле у корпус неотуђивих личних права човека, као својеврсно „право на достојанствену смрт“. То би уједно имало значајне импликације и у сфери домаћег кривичног права, јер би условило, као неопходну - измену кривичног законика РС.

Стога је наш коначан циљ формулисање одговора на питање: да ли еутаназију легализовати у домаћем праву као субјективно грађанско право *sui generis*; ако је одговор да, онда у којим модалитетима; под којим условима и са каквом етичком, медицинском и правном аргументацијом. Другим речима, покушаћемо одговорити на комплексно правно питање: да ли је наличје права на живот – „обавеза живљења или пак, право на смрт“<sup>1</sup>?

---

<sup>1</sup> Водинелић, В., *Модерни оквир права на живот*, Правни живот, бр. 9/1995, стр. 29.

## 2. Појам еутаназије

### 2.1. Позитивно одређење

Термин „еутаназија“<sup>2</sup> је сложен и етимолошки је настао од две грчке речи – „*eu*“ и „*thanatos*“ и у буквалном преводу значи: „добра, лака смрт“.<sup>3</sup> Савремено правно значење еутаназије („убиства из милосрђа“) се разликује од лексичког<sup>4</sup> и означава поступак планираног прекида живота лица оболелог од неизлечиве болести, која неминовно води смртном исходу. Већ на први поглед реч је о контрадикторним, међусобно искључујућим терминима: милосрђе и смрт, што и симболично оличава суштину овог правног, моралног, етичког и медицинског проблема<sup>5</sup>.

Део савремене доктрине предлаже дефиницију еутаназије која у себи обухвата *свако чињење или нечињење* којим се скраћује живот, како би се на захтев умирућег или неизлечиво оболелог пацијента прекратиле његове патње и болови<sup>6</sup>. Са друге стране, поједини аутори, инсистирају на појмовној разлици при инкриминацији тзв. активне еутаназије, којом на захтев пацијента лекар директно или индиректно изазива његову смрт; и пасивне, која подразумева нечињење и „допуштање“ пацијенту да на сопствени захтев умре. Као синоним за еутаназију у литератури се среће још и назив: „помоћ самртнику“ (тзв. *Sterbehilfe*)<sup>7</sup>, међутим појам еутаназија је ипак универзално прихваћен, општепознат, те му стога и треба дати предност.

---

<sup>2</sup> Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1980, стр. 305.

<sup>3</sup> Ову реч је први пут употребио римски писац и државник Гај Светоније Транквил у Биографији римског цара Октавијана Августа, описавши да је он: „умро брзо и без патње у рукама своје жене Ливије, доживљујући „еутаназију“ коју је увек желео. Letellier, P., *History and definition of a word, Ethical eye – Euthanasia, Volume 1 – Ethical and human aspects* (ed. Council of Europe), Germany, 2003, стр. 14; Eser, A., *Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht*, у: Volker Eid (ur.), *Euthanasie oder soll man auf Verlangen töten*, Mainz, 1985, стр. 47.

<sup>4</sup> О термиолошким (и филозофским) питањима у вези са институтом еутаназије видети детаљно у: Ђерић, М., *Еутаназија - концептуализација проблема и битних дистинкција*, Филозофија и друштво, XXIV (2), 2013, стр. 255-262.

<sup>5</sup> Видети више у: Мариновић, С., *Право на смрт (еутаназија)*, Подгорица, 1996, стр. 26. и даље.

<sup>6</sup> Више о појму еутаназије у: Клајн -Татић, В., *Лекарева помоћ неизлечиво болесном пацијенту – етички и правни проблеми*, Београд, 2002, стр. 4; Турањанин, В., *Морална неприхватљивост разликовања активне и пасивне еутаназије*, Правни живот, бр. 9/2012, стр. 510 и даље.

<sup>7</sup> Видети: Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 143.

## **2.2. Разграничење еутаназије од сродних института**

Први институт који по неким елементима подсећа на еутаназију, али је у довољној мери различит од ње је – *лекарска помоћ (асистенција) при самоубиству*. Она по правилу представља прављење смртоносног коктела хемикалија од стране лекара, које потом пацијент уноси у организам. Овде лекар препишује, али не даје смртоносни лек пацијенту. Пасивна еутаназија, пак значи престанак давања терапије пацијенту, што за последицу има - његову смрт. У већини позитивних законодавстава су помоћ при самоубиству и еутаназија засебно регулисана кривична дела, а таква је ситуација и у домаћем Кривичном закоником.<sup>8</sup> Осим тога, од еутаназије треба разликовати и *самоубиство уз туђу помоћ* - саветовање, охрабривање и помоћ другој особи у чину узроковања сопствене смрти.

Део доктрине истиче да еутаназију не треба изједначавати ни са болничким лечењем које ублажава бол у ситуацији када је медицински третман неизводљив<sup>9</sup>. Наиме, *употребу средстава за умирење болова у току палијативне неге*<sup>10</sup>, ови правни писци разликују од праксе еутаназије, без обзира на чињеницу да се тим средствима смрт пацијента може убрзати (што је споредна последица овог чина).<sup>11</sup> Ипак, чињеница је да је суштина иста као код пасивне еутаназије, само што тзв. анти-бол мере имају смрт као посредну последицу, а код пасивне еутаназије смрт је непосредна последица предузете мере.

Институт који се такође помиње у литератури у овом контексту је тзв. *living wil* – пацијентов тестамент о праву на „жељену смрт“<sup>12</sup>, тј. документ о жељеном потенцијалном медицинском третману за случај да се лице накнадно нађе у ситуацији да не може о томе само да одлучује. Њиме се унапред одбија медицински третман, тј. одржавање живота вештачким путем, на апаратима, када не постоји шанса за опоравком лица из таквог медицинског стања.

---

<sup>8</sup> Видети чл. 117. и 119. Кривичног законика Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019). У даљем тексту: КЗ РС.

<sup>9</sup> Ова мера је препоручена од стране Парламентарне скупштине Савета Европе као пожељна, у циљу очувања достојанства терминално оболелих или умирућих пацијената.

<sup>10</sup> Клајн – Татић, В., *Палијативно лечење у светлу правних разматрања*, Правни живот, бр. 9/2004, стр. 281.

<sup>11</sup> Клајн – Татић, В., *Однос између активне директне и активне индиректне еутаназије*, Правни живот, бр. 9/2005, стр. 281; Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Београд, 2018, стр. 119; Вучинић, Д., *Еутаназија данас: химера прошлости – хидра будућности*, Правни живот, бр. 7-8/2019, стр. 28.

<sup>12</sup> Детаљније о томе: Радишић, Ј., *Пацијентово право располагања*, Пацијентова права у систему здравства, Србија и европске перспективе, Београд, 2010, стр. 63-73.

### 3. Врсте еутаназије

Дуго је прављена разлика између тзв. еутаназије *de facto i de iure*, с обзиром на њену озакоњеност или практиковање на основу обичаја и традиције<sup>13</sup>. Данас се облици законске еутаназије класификују на више начина и то према следећим критеријумима: 1) постојање/непостојање пристанка особе чији се живот прекида; 2) метод; и 3) лице које предузима дату радњу.

1. У зависности од тога да ли постоји пристанак особе чији се живот прекида, у доктрини се разликује неколико врста еутаназије и то су: вољна, невољна и тзв. противвољна.

А. *Вољна еутаназија* подразумева спровођење уз постојање изричитог пристанка лица коме се одузима живот (у складу је са захтевом умирућег или тешко болесног пацијента). У већини земаља је дозвољен само овај тип еутаназије. У српском позитивном праву вољна еутаназија представља привилеговани облик убиства, али само уколико је извршена на озбиљан и изричит захтев лица које се лишава живота.<sup>14</sup>

Б. *Невољна еутаназија (мимо воље лица)* се односи на случај када оболело лице није психофизички способно да испољи своју вољу, односно није у стању да донесе одлуку о еутаназији. Дакле, невољна еутаназија представља „корак даље“ у смислу задирања у пацијентов телесни интегритет, јер се спроводи без постојања изричите сагласности лица чији се живот одузима. Овде спада и еутаназија деце која болују од неизлечиве болести.

В. Тзв. „*противвољна еутаназија*“ се у литератури означава као она која се врши супротно сагласности лица које се лишава живота. Овде се најчешће ради о убиству или спровођењу кривичне санкције од стране државног апарата у системима који познају институт смртне казне. Међутим, пошто се чак ни терминолошки не уклапа са значењем еутаназије као „убиства из милосрђа“, сматрамо да овај чин не би требало сматрати подврстом овог института.<sup>15</sup> Стога, чини се да се према овом критеријуму еутаназија може поделити само на – добровољну и недобровољну, тј. са вољом еутаназираног лица или без.

2. Подела еутаназије на врсте с обзиром на *метод извршења* је на *активну и пасивну* (тзв. еутаназија у ужем и у ширем смислу) и ово је уједно најзначајнија подела, по којој се у многим законодавствима разграничава

---

<sup>13</sup> Еутаназија *de facto* је раније вршена над старима, изнемоглима, неспособнима за живот, уз различите фолклорне манифестације, магијске ритуале, симболику и сл. Више о томе у: Мариновић, С., *нав. дело*, стр. 31-34.

<sup>14</sup> Чл. 117. Кривичног законика РС

<sup>15</sup> У овом случају није реч о пацијенту, већ о здравом лицу, кажњенику; није реч о помоћи у умирању, већ о тенденциозном усмрћењу лица осуђеног правноснажном пресудом за извршено кривично дело; није реч о правилима медицинског права, већ кривичног; активни субјект није лекар (медицински посленик), већ извршилац кривичне санкције, надлежни државни орган као овлашћено лице, итд. Слично и: Мариновић, С., *нав. дело*, стр. 103-104.

дозвољена од недозвољене еутаназије<sup>16</sup>. Тако, активна еутаназија представља активни захват лекара у тело пацијента, у смислу коришћења различитих механичких метода или хемијских супстанци за изазивање смрти.

Под пасивном еутаназијом се пак, означава: а) лекарево непружање медицинске помоћи којом би се продужио живот; или б) отклањање апарата за одржавање живота пацијента (обустава започетих мера лечења). Пасивна еутаназија тако означава свесно уздржавање медицинских посленика од чињења било чега<sup>17</sup> да се пацијент одржи у животу (пр. вештачко давање пацијенту воде, хране, кисеоника, лекова, трансфузија крви, дијализа)<sup>18</sup>.

У литератури се стога, активна еутаназија изједначава са одузимањем живота, а пасивна са дозвољавањем смрти<sup>19</sup>. Пасивна еутаназија не укључује ангажовање трећих лица, јер се узроком смрти сматра конкретно обољење или повреда, па се на њу гледа благонаклоно у контексту очувања права на живот, за разлику од активне. Реч је о идеји смрти као узредној последици у процесу давања предности квалитета живота, над квантитетом.<sup>20</sup> Комбиновањем два претходна критеријума еутаназија може бити: активна добровољна; пасивна добровољна; активна недобровољна; и пасивна недобровољна. Најмање етички спорном се чини пасивна добровољна, а најспорнијом активна недобровољна еутаназија.

Даља доктринарна подела активне еутаназије је с обзиром на улогу лекара приликом извршења. Код тзв. директне активне еутаназије лекар лично предузима радњу која води окончању живота пацијента оболелог од терминалне болести (пр. давање пацијенту превисоке дозе хипнотичких средстава, опојних дрога или отровних материја, попут калијум-хлорида<sup>21</sup>). Код индиректне активне еутаназије, лекар припрема смртоносну ињекцију и предаје је пацијенту, који сам убризгава коктел хемикалија у свој организам.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Такав је уједно и став Америчког медицинског удружења од 04. 12. 1973., као и став Светске медицинске асоцијације. Видети: *WMA resolution on euthanasia* (16. 07. 2019.). Интернет адреса: <https://www.wma.net/policies-post/wma-resolution-on-euthanasia/>.

<sup>17</sup> Врло је дискутабилно да ли би се лекарево искључивање апарата који пацијента одржавају у животу могло означити као радња нечињења, односно уздржавања од чињења (што се иначе у литератури означава као пример пасивне еутаназије).

<sup>18</sup> Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 146-147; Клајн - Татић, В., *Активна и пасивна еутаназија*, Правни живот, бр. 9/1998, стр. 23.

<sup>19</sup> Више о томе у: Коларић, Д., *Активна и пасивна еутаназија и право на живот*, Правни живот, бр. 9/2007, стр. 136; Петровић, Д., *Еутаназија*, Београд, 2000, 76. и даље.

<sup>20</sup> Видети одлуку Европске комисије за људска права у случају *Widmer vs. Switzerland* (Wicks, 2001, стр. 20). Нав. према: Поњавић, З., *Право пацијента да пристане на медицинску меру или да је одбије*, Теме, год. XI, бр. 1, јануар-март 2016, стр. 17.

<sup>21</sup> Више о томе: Uhlenbruck, W., Ulsenheimer, K., у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, München, 2002, стр. 1165.

<sup>22</sup> Индиректна еутаназија се може изједначити са помоћи при самоубиству, због чега би је и требало посматрати као посебан институт, а не као подврсту еутаназије.



## 4. Преглед различитих законских решења о еутаназији

### 4.1. Ситуација у упоредном праву

Европске регулативе садрже различита решења еутаназије, од забране било ког модалитета, до врло либералне легализације активне еутаназије, док су између ове две крајности регулативе које дозвољавају искључиво поједине модалитете, по правилу, пасивну добровољну еутаназију<sup>23</sup>.

У групу решења са либералном легализацијом активне еутаназије, уз прецизно законом прописане услове, засад спадају само три европске државе и то су: - Белгија (где су законом о еутаназији обухваћена чак и смртно оболела деца која трпе неиздрживе болове)<sup>24</sup>; - Холандија (еутаназија је дозвољена лицима старијим од дванаест година)<sup>25</sup>; и - Луксембург (али и неке друге државе у свету, попут Колумбије, Канаде итд.). Ипак, важно је истаћи да је еутаназија и у овим земљама суштински - кривично дело убиства, с тим што ако је лекар поштовао предвиђену законску процедуру, неће бити кривично гоњен.<sup>26</sup>

На другој страни су законодавства која дозвољавају искључиво поједине модалитете и то - пасивну добровољну еутаназију, али забрањују активну (квалификујући је као привилеговано убиство). Ту спада нпр. француско право које дозвољава у одређеним случајевима једну врсту пасивне еутаназије, уз легални прекид терапије пацијенту. Швајцарско решење дозвољава само директну еутаназију, док у норвешком, лекар има право да одлучи да прекине терапију пацијенту ако то затражи пацијент на самрти или чланови његове породице, у случају да болесник не може да

---

<sup>23</sup> Више о упоредноправном прегледу регулативе еутаназије видети у: Турањанин, В., *Лишење живота из милосрђа и помагање у самоубиству – поглед на законодавна рјешења држава које су их декриминализовале*, Гласник права, Год. III, бр. 2/2012, стр. 17 и даље; Живковић, М., *Еутаназија – правни аспект*, Војно дело, бр. 6/2019, стр. 74 и даље; Јовашевић, Д., *Лексикон кривичног права*, Београд, 2011, стр. 86.

<sup>24</sup> У Белгији се годишње, на нешто преко 11 милиона становника, забележи око 1600 случајева еутаназије, од чега се у само око 15 % случајева ради о пацијентима млађим од 60 година. Новински чланак: Koldvel, S., *Assisted suicide in Belgium as euthanasia*, Daily mail (28.05.2014).

<sup>25</sup> Cohen-Almagor, R., *Belgian euthanasia law: a critical analysis*, J. Med. Ethics 35 (7), 2009, стр. 436 и даље; Valiente, C. T. Y., *La regulación de la eutanasia en Holanda*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales – Núm. L, Enero 1997, стр. 293-319.

<sup>26</sup> Услови који збирно морају бити испуњени у позитивном холандском праву су: 1) изричита, добровољна и постојана жеља пацијента за еутаназијом; затим, 2) тешко стање пацијента (неподношљиве и непролазне патње које се не могу никако ублажити сем скраћењем живота); и 3) лекар се мора консултовати са колегом пре предузимања мере, сачинити писмену исправу о томе и обавестити јавног тужиоца. Детаљно у: Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, 5. Auflage, Berlin, 2003, стр. 330.

комуницира с околином. У Немачком праву се прихвата пасивна и то вољна еутаназија, кроз институт “*Sterbehilfe*” (помоћ да се умре), што укључује могућност да лекар прекине терапију, али само ако пацијент то жели и јасно стави до знања.<sup>27</sup>

## **4.2. Ситуација у домаћем праву**

### **4.2.1. Краћи осврт на регулативу еутаназије у некадашњем српском праву**

Независно од тога да ли је обичај убијања старих и изнемоглих лица, тзв. „лапот” заиста део српске историје или само легенда, из перспективе савременог друштва овакво поступање несумњиво спада у сферу социјалне патологије.<sup>28</sup> Међутим, чињеница је да је у периоду између два светска рата, законодавство Краљевине Југославије спадало у ред оних са либералнијим ставом према еутаназији. Наиме, према Кривичном законiku Краљевине Југославије из 1929. године<sup>29</sup>, лишење живота на изричит или озбиљан захтев жртве, услед сажаљења због „бедног стања жртве”, кажњавано је затвором до три године.

Ипак, након другог светског рата, због трагичног искуства са присилном еутаназијом у нацистичкој Немачкој, одредба о убиству из милосрђа изостаје у послератном кривичном законодавству некадашње Југославије. Са друге стране, тадашња судска пракса<sup>30</sup> сведочи о томе да су судови у бившој Југославији изрицали релативно благе казне за убиство у околностима које су подсећале на еутаназију.<sup>31</sup>

### **4.2.2. Еутаназија у српском позитивном праву**

#### **А. Кривични законик РС**

У Кривичном законiku Републике Србије (КЗ) у глави 13. која садржи кривична дела против живота и тела, у члану 117. прописано је кривично дело „*лишење живота из самилости*“. Овим прописом се еутаназија забрањује, али се ипак означава као привилеговани облик убиства, уз предвиђену казну затвора од 6 месеци до 5 година.

---

<sup>27</sup> *Strafgesetzbuch (StGB) § 216 Tötung auf Verlangen.*

<sup>28</sup> Беширевић, В., *Право на достојанствену смрт*, Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу, год. LXXX, Књига 68, Нови Сад, децембар 2008, бр. 12, стр. 527 и даље.

<sup>29</sup> Чл. 168 Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године.

<sup>30</sup> Нпр. Пресуда Окружног суда у Титограду К. 109/79. од 12. 11. 1979.

<sup>31</sup> Више о историјском приказу развоја регулативе еутаназије у домаћем кривичном законодавству видети у: Мариновић, С., *нав. дело*, 44-46; Коларић, Д., *Лишење живота из самилости*, Правни живот, 9/2006, стр. 131-132; Клајн-Татић, В., *Лекарева помоћ...*, *нав. дело*, стр. 153; Миленковић, М., *Еутаназија или убијање из милосрђа*, Скопље, 1940.

Очигледно је да је домаћи законодавац препознао значај и особеност овог института, због чега га је и терминолошки дистанцирао од кривичног дела „убиства“, називајући га „лишењем живота“. У циљу спречавања злоупотреба, законом су прописани строги услови који морају бити испуњени да би се убиство квалификовало као ово кривично дело. Тако, лице које се лишава живота из самилости мора бити у тешком здравственом стању и мора озбиљно и изричито истаћи захтев да га друго лице лиши живота.

Истовремено, у кривичноправној теорији и пракси овај институт изазива низ опречних мишљења и полемика. Аргумент присталица еутаназије међу кривичарима<sup>32</sup> је да је овај акт „законског убиства“ легитиман у крајње безнадежним случајевима, јер је нехуманије одржавати таквог пацијента у животу, него лишити га истог (што потврђује одлука Европског већа о еутаназији, које је још 1976. године дало препоруку и подршку лекарима, који су уз сагласност пацијената прекидали давање стимулативних средстава). Са друге стране, кривичари - противници еутаназије ово оцењују као опасан и нехуман акт са потенцијално неконтролисаним последицама у пракси<sup>33</sup>.

### ***Б. Закон о правима пацијената***

Законом о правима пацијената (ЗОПП)<sup>34</sup> еутаназија је начелно забрањена, а пацијенту се признаје само право на олакшање патње и бола.<sup>35</sup> Ово решење је уједно у складу и са међународним документима и то: Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода<sup>36</sup>, која предвиђа обавезу државе на предузимање свих мера за очување и продужење људског живота; затим, са Универзалном декларацијом о људским правима<sup>37</sup>, као и са Међународним пактом о грађанским и политичким правима.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Чејовић, Б., *Право на живот и право на смрт*, Правни живот, бр. 9/1996, стр. 47-52.

<sup>33</sup> Детаљније о томе у: Јовашевић, Д., *нав. дело*, стр. 86.

<sup>34</sup> Закон о правима пацијената, Сл. Гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 - др. закон. У даљем тексту ЗОПП.

<sup>35</sup> Чл. 28 ст. 1 ЗОПП: „Пацијент има право на највиши ниво олакшавања патње и бола, сагласно општеприхваћеним стручним стандардима и етичким принципима, што подразумева терапију бола и хумано палијативно збрињавање.“ Чл. 28 ст. 2 ЗОПП: „*Право из става 1. овог члана не подразумева еутаназију*“.

<sup>36</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950, чл. 2. Видети пресуду Европског суда за људска права (*European Court of Human Rights*), од 29. 04. 2002. у случају *Pretty v. the United Kingdom* (application no. 2346/02).

<sup>37</sup> Универзална декларација о људским правима, чл. 3 (*The Universal Declaration of Human Rights – UDHR*), 1948.

<sup>38</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чл. 6 (*International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR*), 1966.

Истовремено, ЗОПП<sup>39</sup> предвиђа право пацијента да одбије предложену медицинску меру, чак и у случају када се њом спасава или одржава његов живот, али само под условом да је пацијент способан за расуђивање (тзв. „пасивно самоубиство“). Ово се сматра изразом аутономије воље пацијента<sup>40</sup>, једним од његових основних права,<sup>41</sup> а у циљу оградe од тзв. патерналистичког приступа у лечењу. Обавеза је лекара да пацијента обавести о дијагнози и прогнози болести, о циљу медицинске мере и последицама њеног непредузимања (доктрина „пристанка информисаног пацијента“), али и да коначно да примат пацијентовом субјективном праву самоодређења, па чак и на штету његове добробити.<sup>42</sup>

На овај начин, пацијенту је законом омогућено одбијање третмана којим се његов живот спасава или одржава, али су притом бројна питања остала нерешена и изазивају недоумице у пракси. Једно од њих је и непрецизан правни статус еутаназије према ЗОПП – у, чијом је формулацијом посредно дозвољена пасивна добровољна еутаназија, као одраз личног права пацијента на самоодређење у процесу лечења (*Voluntas aegroti suprema lex*).

### *В. Кодекс професионалне етике лекарске коморе Србије*

Недостатак одговарајућих законских решења мотивисао је удружења лекара широм Европе да питање еутаназије регулишу својим сталешким правилима<sup>43</sup>. Тако је Етички комитет Српског лекарског друштва постао један од кључних противника идеје легализације еутаназије, а у одредбама Етичког кодекса Лекарске коморе Србије<sup>44</sup> забрањена је еутаназија, али како се у доктрини оправдано истиче – прилично нејасном и двосмисленом формулацијом.

Наиме, у члану 62. под насловом „Забрана еутаназије“ наводи се да: „лекар одбацује и осуђује еутаназију и сматра је лажним хуманизмом“. Међутим, већ у другом ставу истог члана, најпре се истиче да је намерно скраћење живота у супротности са медицинском етиком; а потом – да је обавеза лекара да уважи жељу добро информисаног и потпуно свесног болесника који болује од

---

<sup>39</sup> Чл. 17. ЗОПП

<sup>40</sup> Мујовић-Зорнић, Х., *Аутономија пацијента*, Правни живот, бр. 9/2015, стр. 304.

<sup>41</sup> Детаљно о правима пацијента видети у: Мујовић – Зорнић, Х., *Појам и развој пацијентових права, Пацијентова права у систему здравства* (ур. Х. Мујовић – Зорнић), Београд, 2010, стр. 5-9.

<sup>42</sup> Павићевић, А., *Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност за штету*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 368.

<sup>43</sup> О ситуацији у земљама Западне Европе и у Скандинавији видети: Fischer, G., Lilie, H., *Aertzliche Verantwortung im europäischen Rechts-vergleich*, Köln, 1999, стр. 174.

<sup>44</sup> Кодекс професионалне етике лекарске коморе Србије, Сл. гласник РС, бр. 121/2007.

неизлечиве болести да се не примени нека медицинска мера која би спасила или продужила његов живот.<sup>45</sup>

Ова одредба је контрадикторна, будући да се у истом члану Кодекса еутаназија одбацује и осуђује, али се истовремено легализује пасивна еутаназија. Већ у следећем члану Кодекса (под насловом: „Хуманост према умирућем“) се наводи да је лекар дужан да предузме све мере да олакша у трпљењу умирућем пацијенту,<sup>46</sup> па је логично да се тиме може сматрати и давање велике дозе, чак и смртоносне, лекова против болова, као што је морфијум.<sup>47</sup>

Можда је циљ оваквих формулација било повлачење одсечне границе између активне еутаназије, која је изричито забрањена у КЗ и пасивне, која се изгледа сматра хуманијом и „морално“ прихватљивијом. Прва се често доживљава као непризнато, друштвено опасно „право на смрт“, а друга се третира као „доказ компромиса“<sup>48</sup> - медицинска помоћ *sui generis* (својеврсна медицинска услуга) тешко болесном, умирућем пацијенту, а којом се директно не угрожава његово право на живот.

Сматрамо да оваква дистинкција није правно оправдана, а будући да не постоји законска дефиниција еутаназије у домаћем позитивном праву, овим је само створена конфузија у погледу њеног правног статуса, јер су законом (па и овим кодексом) различито квалификовани поступци лекара - радња чињења и нечињења, а који се могу подвести под појам еутаназије.<sup>49</sup>

## **5. Предлог Преднацрта Грађанског законика Републике Србије**

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије<sup>50</sup> је израђен 2015. год., али након распуштања комисије која га је израдила, његова правна судбина је неизвесна. Ипак, ово је једини за сада израђени предлог будућег грађанског права Србије, којим се предлаже увођење овог особеног института, те је његово решење неопходно коментарисати. Институт еутаназије Преднацртом<sup>51</sup> је

---

<sup>45</sup> Чл. 62. Кодекса професионалне етике лекарске коморе Србије

<sup>46</sup> Чл. 63. Кодекса професионалне етике лекарске коморе Србије

<sup>47</sup> Утисак је да је и творац овог Кодекса био растрзан између контрадикторних формулација попут: „смисленог лечења“, „олакшања у трпљењу болова“ и „забране скраћења живота умирућем“, под велом етике.

<sup>48</sup> Цит. према: Вучинић, Д., *нав. дело*, стр. 37.

<sup>49</sup> Видети и: Беширевић, В., *нав. дело*, стр. 527 и даље.

<sup>50</sup> Текст нацрта Грађанског законика РС доступан на интернет адреси: Нацрт грађанског законика РС припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима (од 29. 05. 2015.). Интернет адреса: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.

<sup>51</sup> Видети: чл. 86 Преднацрта Грађанског законика Србије и чл. 92 Нацрта Грађанског законика. Текст Преднацрта доступан на интернет адреси: [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html).

регулисан у глави II (субјективна грађанска права), у оквиру корпуса права личности, као: „Право на достојанствену смрт (еутаназију)“. Поједини правни писци коментаришу да је већ сам назив овог члана погрешан, јер „ако је неко мртав, више нема никаква права“. Стога се, као адекватнији, предлаже назив: „право на достојанство у умирању (еутаназију)“, <sup>52</sup> што јесте термилолошки прецизније одређење.

Еутаназија је овим чланом Преднацрта дефинисана као: „*право физичког лица на сагласни, добровољни и достојанствен прекид живота*“. Пре свега, сматрамо напретком чињеницу да је законодавац понудио дефиницију еутаназије у закону, где јој и јесте место. Даље, очито је да је законотворац оваквом формулацијом дозволио легализацију само вољне еутаназије, што сматрамо оправданим. Такође, Преднацртом је наглашено да се право на еутаназију може остварити само изузетно (а изузеци се уско тумаче) и то ако су испуњени сви прописани хумани, психо-социјални и медицински услови. Творац Преднацрта у следећем ставу не наводи који су услови за остваривање права на еутаназију, већ предвиђа доношење посебног закона којим ће се ова материја ближе дефинисати. Ово сматрамо адекватним решењем, јер се овако осетљивом питању мора темељно и свеобухватно приступити, а детаљнијем регулисању ове проблематике и није место у кодификацији, већ у *lex specialis*-у.

Оно што сматрамо изузетно значајним јесте одредба следећег става истог члана преднацрта у којој се прописује да злоупотреба овог права зарад неоснованог стицања материјалне или друге користи представља основ за кривичну одговорност. Ово сматрамо кључном одредбом у циљу спречавања несавесног понашања лица блиских умирајућем и потенцијалних злоупотреба у пракси.

Међутим, чињеница да законописац као алтернативу овом решењу предвиђа брисање члана, односно - неувођење института еутаназије у српско право (након спровођења јавне расправе) потврђује значај и осетљивост овог питања, што уједно рефлектује подељеност ставова праксе и доктрине. Комисија је очигледно била вођена идејом да се Грађанским законом еутаназија само начелно усвоји или не усвоји, а не и да се на том месту детаљније уреди, што и јесте логично решење. <sup>53</sup>

У оквиру образложења, творац Преднацрта се нарочито бави оправданошћу увођења института еутаназије, истичући његову усклађеност са уставним правом на достојанство личности, <sup>54</sup> што је по нашем мишљењу

---

<sup>52</sup> Клајн-Татић, В., „За и против: Еутаназија – право на достојанство или легализација убиства?“, новински чланак у дневним новинама „Блиц“, 03.01.2016.

<sup>53</sup> У посебној напомени је истакнуто да ће се због сложености реализације права на еутаназију евентуалној изради додатног алтернативног члана приступити након јавних расправа и изнетог става стручне јавности, као и да ће се у случају усвајања права на еутаназију неминовно изменити Кривични законик.

<sup>54</sup> Видети: чл. 23, 24 и 25 Устава РС, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006. О нужности измене Устава у солуцији легализације еутаназије предвиђене Преднацртом видети више у:

неоспорно. Притом и на овом месту се апострофира да је реч о алтернативном решењу, односно, да постоји могућност да у коначном тексту предлога закона, након јавних расправа право на еутаназију и изостане, што не би било необично, будући да је ово право за сада признато тек у неколико европских држава, што га још увек чини авангардним.

Коначно, у образложењу творац Преднацрта наглашава дозвољеност примене еутаназије на нивоу изузетка, уз услов кумулативног испуњења свих прописаних услова. Врста услова и прецизан поступак за остваривање овог права би се разрадили посебним законом, у циљу обезбеђења аутономије воље у остваривању права на живот, са посебним акцентом на санкционисање злоупотребе овог права.<sup>55</sup>

## 6. Аргументи „за“ и „против“ еутаназије

У литератури се наводи више различитих аргумената против легализације еутаназије. Као кључних 8 разлога бисмо могли издвојити следеће:

1) *медицински аргумент*: лек за неизлечиву болест од које неко болује може бити откривен, те би еутаназија обесхрабрила многе пацијенте да се боре, што је друштвено непожељно; 2) *психолошки аргумент*: они који су због болова тражили да их лекари убију предомишљали су се чим би се мало боље осећали<sup>56</sup>; 3) *етички аргумент*: еутаназија подразумева постојање извршиоца - лекара и питање је шта је са његовом слободном вољом, с обзиром на положену Хипократову заклетву и његову традиционалну улогу „исцелитеља“; 4) *правни аргумент*: Декларација Савета Европе не подржава еутаназију, ни пракса Суда за људска права из Стразбура,<sup>57</sup> као ни већина националних законодавстава; 5) *практични*: на Западу постоје хосписи, установе и начини да умирући пацијенти на достојанствен и хуман начин окончају живот, а код нас не<sup>58</sup>; 6) *теолошки*: прихватање патње и бола је припрема за вечни живот, а убиство, као и самоубиство је смртни грех<sup>59</sup>; 7) *историјски и етички аргумент* тзв.

---

Бановић, Б., Турањанин, В., Ћоровић, Е., *Право на еутаназију у правном поретку Републике Србије*, Српска политичка мисао, бр. 2/2018, стр. 273-287.

<sup>55</sup> Образложење преднацрта доступно на интернет адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> (стр. 685.).

<sup>56</sup> Многи експерименти су то показали, попут оног у соби пуној пацијената са неизлечивим болестима и отровом на столу који је заправо био плацебо, а који нико није узео.

<sup>57</sup> Видети пресуду Европског суда за људска права у Стразбуру који се негативно изјаснио о постојању „права на смрт“: *Pretty c. Le Royaume-Uni v. the United Kingdom*, представка бр. 2346/02, од 29. априла 2002.

<sup>58</sup> Живковић, М., *Право на живот и еутаназија*, Право – теорија и пракса, бр. 4-6/2015, стр. 58.

<sup>59</sup> Осим хришћанства (где шеста Божија заповест гласи: „Не убиј“), против вештачког прекида живота су и хебрејска, исламска и хинду религија. Видети више о томе у: Петровић,

„клизаве низбрдице“:<sup>60</sup> нацистички програм дечије „еутаназије“ у којем је више од 5.000 деце и тинејџера мучено и убијено у „дечијим одељењима“, посебно створеним за истребљење оних који „каљају расу“; и 8) *могућност злоупотреба у пракси* (најчешћи аргумент):<sup>61</sup> поједини аутори истичу да би нарочито у домаћим условима то могло представљати снажан извор корупције и злоупотреба (предуслов је беспрекорно функционисање институција). Наводи се и могућност *неоправдано широке примене* у пракси, попут случајева тзв. „психијатријске еутаназије“ (еутаназија психијатријских пацијената као лични избор појединца, али услед депресије, анорексије и сл.); или пак, еутаназија као лични избор серијских убица, силоватеља и др. Затим, истиче се и финансијски аргумент: „шкртост породица, уз похлепу лекара би брзо испратили умируће (старе, сиромашне и социјално угрожене) у гроб“<sup>62</sup> и бројни други.

Са друге стране, насупрот свим овим, врло разноликим аргументима против увођења еутаназије је један аргумент „за“, али чини се, круцијалан. То је уставом гарантовано право човека на достојанство у живљењу, али и у умирању, конкретније – лично право човека на самоодређење, чији је део и тзв. „право на смрт“<sup>63</sup>.

## 7. Закључак

Право на смрт је пандан праву на живот, као есенцијалном личном праву човека. Живот је највредније лично добро, а човек њиме може слободно располагати, под условом да тиме не повређује морална добра других. Општи интерес друштва јесте превасходно заштита живота његових грађана, јер живот не представља само лично, већ и опште добро. Ипак, незамислив је објективни интерес друштва да штити живот појединца који то више не жели и када је исти редукован на болно, дуго вегетирање, без реалне могућности за оздрављењем. Ма колико били снажни алтруистички пориви да се помогне пацијенту или религијска и етичка уверења појединаца, та аргументација ипак не може анулирати чињеницу да правно посматрано, еутаназија – као правна могућност,

---

З., *Еутаназија и право на живот*, Правни живот, бр. 9/1995. Један од талмудских мудраца наводи: „Недобровољно ти си замишљен, недобровољно ти си рођен, недобровољно живиши и недобровољно ћеш умрети“. Цит. према: Stern, K. A., *Quality of life, Human Suffering and Euthanasia*, у делу: Euthanasia, ed. by: A. Carmi, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York-Tokyo, 1984, стр.175. Више о овоме у: Јеротић, В., *Еутаназија и религија*, Српски архив за целокупно лекарство, вол. 136, бр. 5-6, 2008, стр. 333.

<sup>60</sup> Пенс, Г., *Класични случајеви из медицинске етике*, Београд, 2007, стр. 206.

<sup>61</sup> Као пример за овај феномен у литератури се наводи Швајцарска, као земља која је увела асистирано самоубиство још 1941., а данас је називају земљом „самоубилачког туризма“.

<sup>62</sup> Пенс, Г., *нав. дело*, стр. 212.

<sup>63</sup> Детаљно о значењу синтагме „право на смрт“ у: Клајн Татић, В., *Границе права на смрт*, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 313.



јесте доследно и консеквентно изведена идеја човековог права самоодређења, манифестација аутономије воље личности, права на лични избор и достојанство у умирању, као и у живљењу<sup>64</sup>.

Могућност грешке и злоупотребе није довољан аргумент противника еутаназије: наиме, сваки институт са собом носи опасност од злоупотребе, али то није *a priori* изговор за његову неимплементацију у правни систем,<sup>65</sup> већ изазов за његово прецизније правно регулисање. Чак је оправдано претпоставити да ће бити мање злоупотреба у пракси ако се еутаназија изводи над стручним лекарским надзором, него када је ван друштвене контроле,<sup>66</sup> а постоји консензус да је „смрт исувише важна да би се медицинска професија оставила на миру“.<sup>67</sup>

Институт еутаназије, тј. право на „достојанство у умирању“ је једна од неколико контроверзних новина које предвиђа Преднацрт грађанског законика, а због друштвене осетљивости ове проблематике је овим предлогом тек „опипан пулс јавности“. Сматрамо да је легализација еутаназије од изузетног значаја, јер иако у први мах можда повређује индивидуална лична, етичка и религијска осећања, ова правна могућност отклања хипокризију друштва - омогућавајући терминално оболелим пацијентима да своје патње смање и да задрже људско достојанство и у последњим тренуцима живота. Непризнавање овог права представља непотребну и незаслужену казну пацијентима који су на смрти. Право пацијента на самоодређење означава право да се лечи и да живи, али исто тако и да слободно изабере да се не лечи, односно да умре. Право човека на живот, као есенцијално право из корпуса личних права човека, садржи и право на располагање истим – индивидуално одлучивање и о начину и времену своје смрти.

Питање могућих злоупотреба и грешака је друго и њега треба законом посебно уредити, на начин да се услови за коришћење овог права морају прописати строго и уско, попут: постојања изричите, озбиљне и слободне воље

---

<sup>64</sup> Речима једног енглеског аутора: „Конечно, када бисмо могли учинити процес умирања макар мало лакшим него што јесте, макар мало мање болним, мало мање дехуманизујућим, исцрпљујућим и проблематичним, спознали би шта заиста значи концепт „добре смрти“. Смрт је неизбежна, али „добра смрт“ није.“ Smith, S. W., *End-of-Life Decisions in Medical Care, Principles and Policies for Regulating the Dying Process*, Birmingham Law School, University of Birmingham, Cambridge University Press, 2012, стр. 332-333.

<sup>65</sup> И право својине, као неприкосновено „природно“ право човека, носи са собом опасност од могуће злоупотребе, па то није разлог за његово законско непризнавање, већ само додатни позив за законодавца да адекватном регулативом санкционише могуће злоупотребе.

<sup>66</sup> Тако и: Cantor, N. L., *The Permanently Unconscious Patient, Non Feeding and Euthanasia*, American Journal of Law and Medicine, Volume XV, No. 4/1989, стр. 430-431.

<sup>67</sup> Цит. према: Клајн – Татић, В., *Право умирајућег пацијента да одбије употребу или да захтева обуставу медицинских мера којима се одржава у животу*“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1994, стр. 340.

пацијента; медицинске потврде пацијентовог стања; независне контроле над применом критеријума за доношење такве одлуке; потенцијалног укључивања етичког комитета, заштитника права пацијената; захтева форме и сл. Приликом одређивања ових услова и процедура законодавац ће морати да реши бројна деликатна питања попут: старосне границе пацијента који може захтевати еутаназију: само за пунолетна лица или и за малолетна, а у складу са „најбољим интересом детета“; само за домаће или и за стране држављане; и бројна друга.

Анализом опште дефиниције еутаназије можемо закључити да је виши родни појам овог института: намеран прекид живота другог лица и то - било радњом чињења, било нечињења; а кључна врсна разлика: мотив – милосрђе, олакшање болова умирућем или тешко болесном пацијенту од стране лекара. Оно што се чини неоправданим у важећем домаћем решењу јесте чињеница да је линија инкриминације повучена вештачки, према критеријуму радње лекара, као извршиоца чина „милосрдног убиства“. Наиме, постоји колизија норми кривичног и медицинског права: активна еутаназија је изричито забрањена у КЗ РС; а нечињење лекара – тзв. пасивна еутаназија је посредно дозвољена ЗОПП-ом, јер се може подвести под пацијентово право на одбијање предложене медицинске мере, у складу са реализацијом његовог личног права самоодређења<sup>68</sup>. Нејасно је зашто је акт нечињења лекара милосрднији, мање неморалан и мање „друштвено опасан“ од акта чињења, ако је суштина радње иста, баш као и последица – смрт пацијента. Има ли стварне разлике између намере да се убије из милосрђа и намере да се ублажи бол пацијента у знању да ће се тиме условити његова смрт?

Коначно, у случају легализације овог института, изазов за цивилисте биће прецизирање одговора на питање: ако је еутаназија субјективно грађанско право пацијента, да ли то нужно значи и корелативну дужност лекара (јер садржину једног субјективног права чине: овлашћења титулара и корелативне обавезе обавезног лица)? И коначно, шта са захтевом<sup>69</sup> тј. тужбом у материјалном смислу, као тзв. „пратиоцем“ субјективног грађанског права? Да ли у случају да лекар одбије да изврши своју професионалну обавезу (усмрћење пацијента) следи судска заштита, тј. утужење и накнада штете пацијенту, односно његовим наследницима због продуженог трпљења физичких, душевних болова и страха, као повређених личних добара (тзв. сатисфакција)?

---

<sup>68</sup> Тако и: Wicks, E., *The right to refuse medical treatment under the European Convention on human rights*, Medical Law Review, No. 9/2001, стр. 17-40.

<sup>69</sup> Слично и: Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 31-33.

*Aleksandra Pavićević, Ph.D., Assistant Professor  
Law Faculty, University of Kragujevac*

## **EUTHANASIA AS THE FINAL EXPRESSION OF A PERSONAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION**

### ***Summary***

*The author discusses different segments of the institute of euthanasia ("murder out of mercy"), especially the question of the justification of its legalization. The subject of the analysis are the solutions of certain European regulations that have completely or partially decriminalized euthanasia, and then the domestic one, in which there is a collision of the norms of criminal and medical law. According to the positive serbian criminal law, euthanasia is a criminal offense and a privileged form of murder, while the Law on Patients' Rights indirectly allows the so-called passive euthanasia, which is not the optimal solution, which introduces legal uncertainty. The Preliminary Draft of the Civil Code of Serbia, which embodies the proposal for the future civil law of Serbia, proposes the decriminalization of euthanasia, which is a solution that needs to be commented on. The aim of the paper is a comparative analysis of domestic and foreign solutions of this controversial institute - through its concept, types (active and passive euthanasia) and critical analysis of the reasons for and against its introduction into the domestic law. The author evaluates the proposal of the Preliminary Draft as progress, with the idea that euthanasia, despite all the controversies that accompany it, represents the ultimate expression of a personal right to self-determination (subjective civil right sui generis), in both modalities, without distinction.*

**Key words:** *euthanasia, active and passive euthanasia,; the right to a dignified death, personal right to self-determination, the right to life and "the right to die".*

### **Литература**

- Бановић, Б., Турањанин, В., Ђоровић, Е., *Право на еутаназију у правном поретку Републике Србије*, Српска политичка мисао, бр. 2/2018.
- Беширевић, В., *Право на достојанствену смрт*, Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу, год. LXXX, Књига 68, Нови Сад, бр. 12, децембар 2008.
- Valiente, C. T. Y, *La regulación de la eutanasia en Holanda*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales – Núm. L, Enero 1997.

- Водинелић, В., *Модерни оквир права на живот*, Правни живот, бр. 9/1995.
- Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1980.
- Вучинић, Д., *Еутаназија данас: химера прошлости – хидра будућности*, Правни живот, бр. 7-8/2019.
- Deutsch, E., Spickhoff, A., *Medizinrecht*, 5. Auflage, Berlin, 2003.
- Ђерић, М., *Еутаназија - концептуализација проблема и битних дистинкција*, Филозофија и друштво, XXIV (2), 2013.
- Eser, A., *Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht*, u: Volker Eid (ur.), *Euthanasie oder soll man auf Verlangen töten*, Mainz, 1985.
- Живковић, М., *Право на живот и еутаназија*, Право – теорија и пракса, бр. 4-6/2015.
- Живковић, М., *Еутаназија – правни аспект*, Војно дело, бр. 6/2019.
- Јеротић, В., *Еутаназија и религија*, Српски архив за целокупно лекарство, вол. 136, бр. 5-6, 2008.
- Јовашевић, Д., *Лексикон кривичног права*, Београд, 2011.
- Клајн - Татић, В., *Лекарева помоћ неизлечиво болесном пацијенту – етички и правни проблеми*, Београд, 2002.
- Клајн - Татић, В., *Право умирућег пацијента да одбије употребу или да захтева обуставу медицинских мера којима се одржава у животу*“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1994.
- Клајн - Татић, В., *Палијативно лечење у светлу правних разматрања*, Правни живот, бр. 9/2004.
- Клајн - Татић, В., *Активна и пасивна еутаназија*, Правни живот, бр. 9/1998.
- Клајн - Татић, В., *Однос између активне директне и активне индиректне еутаназије*, Правни живот, бр. 9/2005.
- Клајн Татић, В., *Границе права на смрт*, Правни живот, бр. 9/1997.
- Коларић, Д., *Активна и пасивна еутаназија и право на живот*, Правни живот, бр. 9/2007.
- Коларић, Д., *Лишење живота из самилости*, Правни живот, бр. 9/2006.
- Letellier, P., *History and definition of a word, Ethical eye – Euthanasia, Volume 1 – Ethical and human aspects* (ed. Council of Europe), Germany, 2003.
- Мариновић, С., *Право на смрт (еутаназија)*, Подгорица, 1996.
- Миленковић, М., *Еутаназија или убијање из милосрђа*, Скопље, 1940.
- Мујовић-Зорнић, Х., *Аутономија пацијента*, Правни живот, бр. 9/2015.
- Мујовић – Зорнић, Х., *Појам и развој пацијентових права, Пацијентова права у систему здравства* (ур. Х. Мујовић – Зорнић), Београд, 2010.
- Павићевић, А., *Обавеза лекара да обавести пацијента и грађанскоправна одговорност за штету*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2020.
- Пенс, Г., *Класични случајеви из медицинске етике*, Београд, 2007.
- Петровић, З., *Еутаназија и право на живот*, Правни живот, бр. 9/1995.
- Петровић, Д., *Еутаназија*, Београд, 2000.
- Поњавић, З., *Право пацијента да пристане на медицинску меру или да је одбије*, Теме, год. XI, бр. 1, јануар-март 2016.
- Радишић, Ј., *Пацијентово право располагања, Пацијентова права у систему здравства, Србија и европске перспективе*, Београд, 2010.
- Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008.
- Smith, S. W., *End-of-Life Decisions in Medical Care, Principles and Policies for Regulating the Dying Process*, Birmingham Law School, University of Birmingham, Cambridge University Press, 2012.

- Stern, K. A., *Quality of life, Human Suffering and Euthanasia, u delu: Euthanasia*, ed. by: A. Carmi, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-New York-Tokyo, 1984.
- Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Београд, 2018.
- Турањанин, В., *Морална неприхватљивост разликовања активне и пасивне еутаназије*, Правни живот, бр. 9/2012.
- Турањанин, В., *Лишење живота из милосрђа и помагање у самоубиству – поглед на законодавна рјешења држава које су их декриминализовале*, Гласник права, Год. III, бр. 2 /2012.
- Uhlenbruck, W., Ulsenheimer, K., u: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, München, 2002.
- Fischer, G., Lilie, H., *Aertzliche Verantwortung im europäischen Rechts-vergleich*, Köln, 1999.
- Cantor, N. L., *The Permanently Unconscious Patient, Non Feeding and Euthanasia*, American Journal of Law and Medicine, Volume XV, No. 4/1989.
- Cohen-Almagor, R., *Belgian euthanasia law: a critical analysis*, J. Med. Ethics 35 (7), 2009.
- Чејовић, Б., *Право на живот и право на смрт*, Правни живот, бр. 9/1996.
- Wicks, E., *The right to refuse medical treatment under the European Covention on human rights*, Medical Law Review, 9, 2001.
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950.
- Универзална декларација о људским правима: *The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, 1948.
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима: *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, 1966.
- Устав РС, Сл. Гласник РС, бр. 98/2006.
- Кривични законик Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).
- Закон о правима пацијената, Сл. Гласник РС, бр. 45/2013 и 25/2019 - др. закон.
- Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године.
- Кодекс професионалне етике лекарске коморе Србије, Сл. гласник РС, бр. 121/2007.
- Нацрт грађанског законика РС припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима (од 29. 05. 2015.): <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.
- Преднацрт грађанског законика РС: [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html).
- WMA resolution on euthanasia (16. 07. 2019.). Internet adresa: <https://www.wma.net/policies-post/wma-resolution-on-euthanasia/>.
- Assisted suicide in Belgium as euthanasia*, Simon Koldvel, Daily mail, 28.05.2014.
- Клајн-Татић, В., „За и против Еутаназија – право на достојанство или легализација убиства?“, дневне новине „Блиц“, 03.01.2016.



**УПРАВА**





## **ДРЖАВНА РЕВИЗИЈА КАО СПЕЦИФИЧНА ЈАВНА УСЛУГА**

### **Резиме**

*Предмет истраживања је државна ревизија као јавна услуга - државна ревизија и врсте, њени главни субјекти и предмет. У централном делу рада је појмовно дефинисана јавна услуга, а затим истакнуте сличности и разлике између услуге државне ревизије и других врста услуга. Између осталог, констатовано је да државна ревизија поседује одређене карактеристике, својства и специфичности, које произлазе из природе њене делатности. У суштини те карактеристике чине њене атрибуте. Циљ рада је да се утврде карактеристике, својства и специфичности државне ревизије као јавне услуге и њено разликовање, првенствено, од других врста јавних услуга. Његова сврха је да се одреде посебности државне ревизије. Резултати до којих се дође у истраживању требало би да послуже у научне и апликативне сврхе.*

**Кључне речи:** *Државна ревизија, Субјекти државне ревизије, Предмет државне ревизије, Појмовно одређење јавне услуге, Специфичности државне ревизије.*

### **1. Увод**

У домаћем и упоредном праву (у теорији, законодавству и пракси), у оквирима јавног, приватног и задружног (социјалног) сектора, постоје три посебне врсте ревизије, свака са својим карактеристикама и особеностима, и то: државна ревизија, законска (комерцијална) ревизија и задружна ревизија. Четврта посебна врста ревизије, интерна ревизија, постоји у сва три сектора. У сваком од сектора, односно одређеној области, ова потоња ревизија егзистира као обавезна или добровољна, врши се у пракси и има низ карактеристика и својстава, које произлазе, с једне стране, из њене природе и начина вршења, а с друге стране, из статуса лица које је врше – интерни ревизори.

У наставку овог рада размотрачемо искључиво државну ревизију, њене врсте, као и сличности и разлике са другим врстама ревизије. У другом делу рада, анализираћемо појмовно одређење јавне услуге, сличности и разлике

државне ревизије као јавне услуге са другим услугама, као и њене карактеристике, својства и специфичности.

## 2. Државна ревизија и врсте

Државна ревизија (ревизија јавног сектора, јавна ревизија)<sup>1</sup> је посебна врста ревизије, која се врши над корисницима јавноправних средстава од стране врховне ревизорске институције (ВРИ).<sup>2</sup> Међутим, она није само питање ефикасног и одговарајућег трошења средстава, већ је и „мерило политичке културе“.<sup>3</sup> Државна ревизија коју врши ВРИ је јавна, спољна (екстерна), професионална и стручна, која се обавља у складу са посебним законом, правилима струке и етичким кодексом.

Полазећи од природе и сврхе државне ревизије, дефинише се као поступак чији је циљ да се увери да је планирање, утврђивање буџета и коришћење јавних добара извршено у складу са законом, да су средства усмерена ка остваривању циљева које дефинишу парламент и влада, и да су повезани са стварним програмима деловања. Уколико тај процес изостане, постоји ризик да доношење политичких одлука буде засновано на нетачним информацијама, да се погрешно управља ресурсима и да релевантне оперативне одлуке занемарују политичке. Улога државне ревизије је важна, јер се њоме парламент, влада и грађани редовно уверавају у квалитет извештаја о трошењу новца пореских обвезника, као и о управљању имовином и обавезама које спадају под јавну контролу.<sup>4</sup>

Полазећи од практичног „вршења државне ревизије“, поједини аутори подразумевају поступак испитивања и оцењивања финансијских извештаја и финансијских трансакција јединица државног сектора, јединица локалне самоуправе и управе, субјеката права који се у целости финансирају из буџета или су у већинском власништву државе или јединица локалне самоуправе или управе. Спроводи се у складу са стандардима Међународне организације ВРИ

---

<sup>1</sup> „Државна ревизија може имати различита имена, али глобално гледано ради се о врховним ревизорским институцијама (SAI)“. Андрић, М., *Ревизија јавног сектора*, Суботица, 2012, стр. 69.

<sup>2</sup> „Врховна ревизорска институција“ је назив који се користи као генусни израз, под који се подводи највиши државни орган унутар једне земље који врши контролу (државну ревизију) јавних финансија, независно од његовог званичног назива. Тај израз се користи и у међународним ревизијским стандардима и етичком кодексу Међународне организације врховних ревизорских институција (*International Organisation of Supreme Audit Institutions* - INTOSAI).

<sup>3</sup> Раичевић, Б., Илић-Попов Г., (приредили), *Иницијатива за фискалну децентрализацију – Прилози за конференцију*, Београд, 2002, стр. 17.

<sup>4</sup> Андрић, М., *нав. дело*, стр. 69.

(INTOSAI ревизијски стандарди) и Кодексом професионалне етике државних ревизора.<sup>5</sup>

По мишљењу многих ревизора, ревидирање ентитета у јавном сектору је „сложено“ и „отежано“, због бројних прописа који уређују различите органе и организације, одлука регулаторних тела које одступају од важећих рачуноводствених прописа, разноврсности делатности којима се баве организације јавног сектора, а с којима се државни ревизори сусрећу при вршењу ревизије. Јавноправни субјекти делују у „правнорегулисаној средини“ која је обимнија него што је то случај са субјектима приватног сектора, а њихово пословање је уређено бројним законима и другим прописима. Окружење у којем делује држава и локалне самоуправе разликује се у значајној мери од приватног сектора. Последица тога је, између осталог, да се у извесној мери разликују и рачуноводствене информације јавног сектора од оних које примају привредни субјекти у приватном сектору, јер су оне одраз окружења у којем субјекти и ентитети делују. Рачуноводствене информације су у јавном сектору намењене, осим руководству, органима надзора и влади, парламенту, локалној самоуправи, медијима и целокупној јавности.<sup>6</sup>

Регулисање и ефикасно коришћење јавних средстава у једној друштвеној заједници почива на успостављању државне ревизије и ВРИ. Вршење државне ревизије је основни предуслов за правилно управљање јавним финансијама и доношење ефективних одлука од органа власти. Државна ревизија није сама себи циљ, већ представља нераздвојни део правног система државе. Такође, вршење државне ревизије треба да помогне у откривању одступања од прихваћених стандарда и кршења принципа законитости, ефикасности, ефективности и економичности финансијског управљања. То откривање треба да буде довољно рано да би се омогућило предузимање корективних мера у конкретним случајевима, а надлежни органи власти натерали на одговорност, како би се извршила накнада или предузели кораци за спречавање или отежавање чињења прекршаја. Посебни циљеви државне ревизије су: правилно и ефективно коришћење ресурса; развој стабилног финансијског управљања; правилно објављивање административних активности; и саопштавање информација органима јавне управе и широј јавности, објављивањем објективних извештаја неопходних за стабилност и развој једне државе.<sup>7</sup>

У праву државне ревизије Србије, Државна ревизорска институција (ДРИ) врши ревизију над директним и индиректним корисницима буџетских средстава, на основу посебног закона – Закона о Државној ревизорској

---

<sup>5</sup> Група аутора, *Државна ревизија* (Редактори: Красић, Ш., Жагер, Ј.), Загреб 2010, стр. 65.

<sup>6</sup> Станојевић, Љ., Видовић, З., *Ревизија јавног сектора*, Београд, 2014, стр. 15. и 39.

<sup>7</sup> Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Preamble i Section 1. <http://www1.worldbank.org/publicsector/pe/befa05/LimaDeclaration.pdf>, 18.04.2021.

институцији (2005)<sup>8</sup> и других прописа и аутономних аката. ДРИ врши државну ревизију на основу годишњег програма ревизије, а у складу са општеприхваћеним начелима и правилима ревизије и са одабраним међународно прихваћеним стандардима ревизије. ДРИ самостално одлучује о субјектима ревизије, предмету, обиму и врсти ревизије (ревизија правилности пословања и ревизија сврсисходности пословања), времену почетка и трајања ревизије. ДРИ отпочиње поступак државне ревизије доношењем закључка о спровођењу ревизије према конкретном директном или индиректном кориснику буџетских средстава.

Државна ревизија представља независну екстерну ревизију субјеката ревизије у јавном сектору. Главни предмет ове ревизије је утврђивање исправности приказаног добитка или губитка, као и провера обрачунате дивиденде у финансијским извештајима, а главни циљ је провера свих врста уговора и законске правилности у располагању и коришћењу јавних средстава у складу са законом о буџетском систему.<sup>9</sup>

Државну ревизију, у поређењу са екстерном ревизијом у приватном сектору, не можемо безрезервно да квалификујемо као „екстерну“, из следећих разлога: док се законска ревизија, као екстерна, врши од стране друштва за ревизију као приватноправних субјеката, која су изван субјеката ревизије, на основу закљученог уговора о пружању услуге ревизије, дотле државну ревизију врши ВРИ, која се налази у државној организацији власти, *ex lege* врши ревизију над јавноправним субјектима, њене чланове бира парламент, она се финансира из буџета, чланови и запослени у ВРИ имају положај јавних функционера, јавних службеника или намештеника.

Државна ревизија се разликује од других врста ревизије – законске (комерцијалне), задружне и интерне. По својој природи је услужна делатност, која за резултат има јавноправну услугу од општег (јавног) интереса. По својој садржини је јавна, спољна, професионална и стручна. Врши је јавноправни и законом одређен субјект – ВРИ. Врши се над јавноправним и другим законом одређеним субјектима – субјекти ревизије (ревидирани субјекти). Има сопствене изворе права (устав, закони и подзаконски акт), укључујући и аутономне. Правни основ за њено вршење је закон. Има низ посебности у поступку и начину њеног вршења. Врши се у име ВРИ, а за рачун државе, у складу са посебним законом, правилима струке и етичким кодексом, јер се у њеном вршењу осим закона и других прописа примењују професионални стандарди за државну ревизију и етички кодекс за државне ревизоре. Врше је лица (државни ревизори) са професионалним звањима, која стичу под законом

---

<sup>8</sup> Закон о Државној ревизорској институцији (Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 54/2007 и 36/2010), чл. 5. ст. 1. тач. 1.

<sup>9</sup> Драгојевић, Д., Милојевић, М., *Независност и објективност интерних и екстерних ревизора у функцији спречавања финансијског криминала и корупције*, Socioeconomic, No. 1/2012, стр. 11.

утврђеним условима. Ревизија има за предмет ревидирања прикупљена и потрошена јавноправна средства. Има свој посебан правноорганизациони облик у којем се врши – ВРИ. Државна ревизија је недобитна делатност, јер ВРИ ангажује јавноправна средства (буџетска) за њено вршење и нема за циљ стицање профита. Надзор над радом и пословањем ВРИ врши парламентарна власт.

Подела државне ревизије се може вршити на основу различитих критеријума. У теорији се прави разлика између *претходне* и *накнадне* државне ревизије. Претходна ревизија има за циљ да испита активности корисника буџетских средстава пре настанка одређених одступања, односно пре настанка штете. Накнадна ревизија се спроводи након настанка одређених активности, трансакција и догађаја и као таква неопходан је инструмент у пракси сваке ВРИ. Да ли ће се претходна државна ревизија примењивати у пракси зависи од самих потреба сваке конкретне земље.

И у Лимској декларацији државна ревизија се дели на *предревизију* (претходну) и *постревизију* (накнадну).<sup>10</sup> Предревизија представља преглед који претходи административним и финансијским активностима, а постревизија се врши после представљања, односно након насталог догађаја и завршене активности. Вршење ефективне предревизије је неопходно ради стабилног управљања јавним средствима која су поверена држави, а могу је вршити ВРИ или неке друге институције. Ова врста ревизије омогућава да се њеним вршењем може спречити потенцијална штета, пре него што се догоди. Али, њен недостатак се огледа у стварању додатног посла, трошка и чини нејасним одговорности прописане законом. Код постревизије, коју врши ВРИ, акценат је на одговорности надлежних органа и организација. Њена репресивна страна се огледа у могућности накнаде проузроковане штете, а превентивна у спречавању чињења поновних прекршаја. Док је постревизија неопходан задатак сваке ВРИ у упоредном праву (независно од тога да ли врши или не и предревизију), дотле се вршење предревизије одређује под условима и на начин једне земље и њеног правног система.

И у теорији и у Лимској декларацији државна ревизија се дели на *интерну* и *екстерну*.<sup>11</sup> Интерна се успоставља у оквиру органа јавне власти и институција, дотле екстерна ревизија не представља део организационе структуре институција чију ревизију треба спровести (субјекти ревизије). Прва је организациони део у оквиру државних органа, организација и ентитета јавног сектора, дотле је екстерна посебан државни орган у једној држави – ВРИ. Интерна ревизија је обавезно подређена руководиоцу државног органа у оквиру којег је успостављена. Ипак, колико год је то могуће, она треба да буде функционално и организационо независна. ВРИ има задатак да крене и испитује ефективност интерне ревизије. Између ВРИ и интерне ревизије

---

<sup>10</sup> Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Section 2 (1-4).

<sup>11</sup> Исто, Section 3 (1-3).

постоји одређени степен сарадње, јер је задатак ВРИ да испита ефективност интерне ревизије. Уколико процени да је интерна ревизија ефективна, без предрасуде везане за ВРИ да изврши целокупну ревизију, треба да учини напор на постизању најадекватније поделе или доделе задатака и сарадње између ње и интерне ревизије.

У теорији и законодавству се државна ревизија дели на: *ревизију правилности пословања* и *ревизију сврсисходности (целисходности) пословања*. И у Лимској декларацији државна ревизија се дели на: ревизију законитости и регуларности и ревизију сврсисходности.<sup>12</sup> ВРИ су традиционално имале за задатак да врше ревизију законитости и регуларности финансијског управљања и рачуноводства. Поред ове врсте ревизије, која задржава свој значај, у савременим условима појавила се још једна подједнако важна врста државне ревизије - ревизија сврсисходности. Та ревизија све више добија на значају, јер покрива не само специфично финансијско пословање, већ и читав низ јавних активности, укључујући и организационе и административне системе. Она је оријентисана ка испитивању сврсисходности, економичности, ефикасности и ефективности јавне управе. Циљеви ревизије коју врши ВРИ су вишеструки и у основи су подједнако важни, а огледају се у: законитости, регуларности, економичности, ефикасности и ефективности финансијског управљања јавним финансијама. Међутим, због особености правних система, свака ВРИ треба да одреди своје приоритете, од случаја до случаја.

Полазећи од критеријума посебности предмета државне ревизије, она се дели на: *ревизију буџета; ревизија дипломатских и конзуларних представништва у иностранству; ревизију пореза; ревизију међународних уговора; ревизију јавних набавки; ревизију јавног дуга; ревизију комерцијалних предузећа са учешћем државног капитала; ревизију субвенционисаних институција; ревизију заштите животне средине; ревизију система за електронску обраду података; ревизију међународних и наднационалних организација; ревизију приватизације* и др. Треба имати у виду да се посебне ревизије могу вршити као појединачни задатак или као део сложеније и обимније ревизије, нпр. такав је случај са ревизијом јавних набавки.

Лимска декларација успоставља за ВРИ, као општи принцип, вршење ревизије државних органа и других институција успостављених у иностранству. У вршењу ревизије институција у иностранству, дужна пажња треба да се посвети ограничењима која произлазе из правила међународног јавног права.<sup>13</sup> Такође, у контексту овлашћења за ВРИ, Лимска декларација на сумаран начин уређује поједине од посебних врста ревизије.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Исто, Section 4 (1-3).

<sup>13</sup> Исто, Section 19.

<sup>14</sup> Исто, Section 20-25.

### 3. Главни субјекти државне ревизије

С једне стране, ВРИ је субјект који врши државну ревизију (субјект који пружа услугу ревизије), као законско право и дужност. С друге стране, субјект над чијим се финансијским извештајима и пословањем врши ревизија назива се субјект ревизије или ревидирани субјект. Одатле, полазећи од критеријума субјектата у поступку вршења државне ревизије, два су основна: ВРИ и субјект ревизије.

Полазећи од критеријума значаја и времена учешћа у поступку вршења државне ревизије, учесници у поступку ревизије могу се поделити на главне (неопходне), споредне и евентуалне. За наш предмет разматрања од непосредног значаја су главни учесници у овом поступку.

Поступак државне ревизије спроводи ВРИ према субјекту ревизије. Они су носиоци законом одређених радњи у том поступку и без њих се не може спровести поступак ревизије. Споредни учесници су они субјекти који нпр. подносе пријаву (иницијативу) за вршење државне ревизије или који поседују неку исправу и документацију коју у току поступка треба ценити, разгледати, прибавити и сл., пошто иста може бити од утицаја за решавање одређене ствари у поступку ревизије. У својству евентуалних учесника могу се појавити у поступку државне ревизије (нпр. вештаци, сведоци, јавни тужилац), али и не морају.

**Врховна ревизорска институција** - Националне ревизорске институције су субјекти у праву, са својством правног лица, са законом одређеним надлежностима. Њихове делатности се темеље на уставу, посебном закону, другим законима, међународним уговорима, стандардима државне ревизије и другим правним актима.<sup>15</sup> Оснивају се посебним законом, у својству јавноправних и непрофитних субјектата. Највиши су државни орган у вршењу ревизије јавних финансија, посебан правна форма (посебна врста организације), са елементима регулаторног тела. Њихова основна законска функција је вршење екстерне ревизије над субјектима ревизије, тј. корисницима буџетских средстава. Одатле, оне се појављују у својству главног (неопходног, основног) субјекта и учесника у поступку државне ревизије, по правилу као услов *sine quiva non*, без чијег постојања нема вршења државне ревизије.<sup>16</sup> ВРИ су доминантно активан субјект у поступку вршења државне ревизије, у односу на субјекте ревизије. Оне су независне и самосталне од извршне власти, субјектата ревизије и утицаја других интересних група. Једино су одговорне парламентарној власти и под надзором су те власти.

---

<sup>15</sup> Вид.: Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius (As last amended on 26 March 2015 – No XII-1588), čl. 5. stav 1 <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?jfwid=-9dzqntxga>, 06.03.2021.

<sup>16</sup> Тодоровић, М., *Наука о финансијама, II Буџет*, Београд, 1933, стр. III.

Обим и значај парламентарне контроле над ВРИ није у свим земљама исти. Одатле, односи између ВРИ и парламента се разликују у земљама широм света. ВРИ може да буде део законодавне власти или извршне власти<sup>17</sup> или независна од обе. Широке варијације које постоје међу државама одражавају различите историјске, културне, политичке и друге факторе или утицаје. Практично, све националне ВРИ, независно од организационе структуре и формалног места у државној власти, препознају важност обезбеђења њихове независности, истовремено омогућавајући значајну парламентарну пажњу на резултате извршене ревизије као суштински корак у спровођењу корективних мера за проблеме откривене у поступку ревизије.<sup>18</sup>

ВРИ су законом дата јавна овлашћења у пружању услуге државне ревизије, која врши надлежности изван организације државне управе, пружајући услугу и остварујући општи интерес друштвене заједнице – непосредно парламенту и субјектима ревизије, а посредно грађанима. ВРИ је добила јавна овлашћења како би могла остваривати надлежности вршења ревизије које су јој поверене од државе. Јавна овлашћења представљају право ВРИ да у области ревизије јавних финансија може деловати снагом државног ауторитета у извршавању својих надлежности. Та овлашћења су дата ВРИ, не само ради заштите јавног интереса, већ и због квалитетнијег пружања јавне услуге државне ревизије. ВРИ врши јавна овлашћења у своје име а за рачун државе. У поступку пружања услуге државне ревизије, ВРИ предузима правне радње, на начин који је дефинисан законом и подзаконским актима. Аутономни акти ДРИ, као и њене одлуке, обавезни су за субјекте ревизије као да их је донео орган унутар организације државне управе.

Правни институт „поверавање јавних овлашћења“ део је правног система једне земље, а правни основ се налази у уставу. Уставотворац овлашћује законодавца да може извршити поверавање јавних овлашћења одређеним субјектима у праву. Поверавање јавних овлашћења врши се законом, чиме се обезбеђује примена начела легалитета.<sup>19</sup> Законска регулатива тиче се поверавања јавних овлашћења и положаја субјеката којима су овлашћења

---

<sup>17</sup> На пример, у Шведској је ВРИ званично владина агенција, али је њен статус тренутно предмет преиспитивања. OECD, „Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees“, *SIGMA Papers* 33/2002., p. 35.

<sup>18</sup> Исто, стр. 11.

<sup>19</sup> На пример, на основу Устава Републике Србије, у интересу ефикаснијег и рационалнијег остваривања права и обавеза грађана и задовољавања њихових потреба од непосредног интереса за живот и рад, законом се може поверити обављање одређених послова из надлежности Републике Србије („поједина јавна овлашћења“, „јавна овлашћења“): 1) аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе; 2) предузећима, установама, организацијама и појединцима; 3) посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима. Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 113/2006, чл. 137. ст. 1-3).



поверена, као и обавезе које ти субјекти имају у њиховом вршењу.<sup>20</sup> Садржина израза „јавна овлашћења“ истоветна је са садржином појма „власт“, јер субјекти којима се јавна овлашћења поверавају у њиховом вршењу иступају ауторитативно у односу на физичка и правна лица на која се односе јавна овлашћења<sup>21</sup>.

Шта су јавна овлашћења? То су она овлашћења са прерогативима власти, која се вољом државног органа поверавају одређеним субјектима у праву. Она су извршне функције једне државе, а њихово поверавање одређеним субјектима у суштини представља преношење тих функција са органа управе на друге субјекте у праву. Како се запажа у правној литератури, разлози за поверавање јавних овлашћења најчешће се налазе у непостојању одређених претпоставки за њихово вршење од стране државних органа, које се манифестују у виду недостатака опреме, кадрова и сл.<sup>22</sup> Мотив и оправдање за њихово поверавање налазе се у процени да субјекти којима се поверавају могу да их врше на ефикаснији и рационалнији начин него што би их вршили органи управе.<sup>23</sup>

Надлежности ВРИ произлазе из закона. Њени послови и задаци су од посебног друштвеног интереса и са јавним овлашћењима. Врше се под посебним надзором, који је обимнији и појачан у односу на онај који се спроводи над привредним субјектима. Наиме, над ВРИ се врши и управни надзор, у форми контроле законитости рада, и стручни надзор – да ли се придржава захтева струке и науке.

**Субјекти државне ревизије** - Ревидирани субјекти су субјекти или ентитети, по правилу јавног права, чија циљна функција није стицање добити, са одређеним изузецима. Они се појављују у својству главног субјекта и учесника у поступку вршења државне ревизије по сили закона (*ex lege*), а не на принципу постојања сопствене воље и могућности њеног слободног изражавања. Субјекти ревизије су доминантно пасивни субјект у поступку вршења државне ревизије, у односу на ВРИ која врши ревизију. Због тога, субјект ревизије се не може појавити у улози комитента ВРИ, по основу закљученог уговора о пружању ревизорских услуга или неке друге врсте уговора, као што је случај са привредним приватноправним субјектима у поступку законске ревизије.

Субјекти ревизије су у односима са ВРИ у подређеном положају, у поређењу са субјектима ревизије у приватном сектору. На пример, код државне ревизије субјект ревизије нема могућност да преговара о предмету и терминима

---

<sup>20</sup> Шушњар, С., *Повераване јавних овлашћења*, Правни живот, бр. 9/1995, стр. 731.

<sup>21</sup> Матаија, Г., *Однос државе према субјектима којима се поверавају јавна овлашћења – Уставна концепција и законодавна пракса*, Право и привреда, бр. 5-8/1998, стр. 831.

<sup>22</sup> Исто, стр. 832.

<sup>23</sup> Шушњар, С., *нав. чланак*, стр. 732.

вршења ревизије, јер није њен клијент као што је то случај у приватном сектору код законске ревизије.

Субјекти ревизије долазе у правни однос са ВРИ по сили закона. Реч је о субјектима чији су финансијски извештаји и пословање предмет државне ревизије од стране ВРИ. У упоредном праву они су предмет законског набрајања по основу принципа еnumerације или су дефинисани на основу општих и апстрактних појмова. Полазећи од критеријума обавезности вршења државне ревизије, поједина законодавства набрајају субјекте над којима се обавезно врши државна ревизија (нпр. Србија), а друга субјекте ревизије препуштају годишњем програму националне ВРИ.

Ради бољег разумевања природе субјеката ревизије, треба указати на њихово суштинско разликовање у односу на субјекте законске ревизије. Законска ревизија се врши над субјектима приватног сектора (привредна друштва, индивидуални предузетници, други привредни субјекти), који представљају клијенте друштвима за ревизију, на основу закљученог уговора о пружању ревизорских услуга. За разлику од наведених карактеристика, субјекти државне ревизије нису клијенти ВРИ, већ законом одређени субјекти над којима ова институција има законску дужност вршења ревизије.

На основу одредаба Лимске декларације, националне ревизорске институције врше државну ревизију активности влада, њихових управних власти, њених управних тела и других ентитета који су у њеној надлежности. Такође, предмет њихових ревизија биће све јавне финансијске операције, без обзира на то да ли се оне рефлектују и на који начин у државном буџету.<sup>24</sup>

На нивоу Европске уније, све ВРИ њених држава чланица врше ревизију финансијских извештаја централних влада, а у већини чланица ова ревизија се протеже и на министарства и управе. У појединим чланицама Уније (Аустрија, Белгија, Италија, Португалија, Шпанија), ВРИ врше државну ревизију регионалних и локалних органа власти. У готово свим чланицама Уније обавља се државна ревизија јавних установа, у смислу обављања њихових административних задатака. У Великој Британији ВРИ врши ревизију већине невладиних организација, док су у Ирској обухваћени здравствени одбори и одбори за стручно образовање, дотле се у Белгији врши ревизија агенција за јавне услуге које су одговорне свим нивоима власти. Даље, значајан број ВРИ има надлежности за вршење државне ревизије локалних органа власти, нпр. у Аустрији у заједницама са више од 20.000 становника, али и оних са мањим бројем становника, на захтев локалне власти. У Грчкој се врши државна ревизија у свим општинама, у Португалији у свим општинама и заједницама општина, док су у Италији градови са преко 8.000 становника дужни да подносе њихове финансијске извештаје ВРИ. На крају, у преко 10 националних ВРИ постоји обавеза вршења државне ревизије појединих или свих тзв. државних предузећа, уз констатацију да је извршени процес приватизације

---

<sup>24</sup> The Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Section 9. i 18. (3).

довео до умањења броја таквих ревизија. Сасвим на крају, у појединим државама ВРИ имају овлашћење за вршење државне ревизије употребе државних фондова добијених од приватног сектора. Ова надлежност се протеже и на организације које примају субвенције или позајмице гарантоване од државе, као и тела која су делимично у власништву државе или имају овлашћења да врше административне функције у име државе.<sup>25</sup>

Ко све може бити субјект државне ревизије? У упоредном праву законодавци имају различит приступ у регулисању субјеката ревизије. По једном приступу (нпр. Словенија), закон не садржи експлицитне одредбе о субјектима ревизије, али се имплицитно регулишу у оквирима подзаконских прописа ВРИ.<sup>26</sup> По другом приступу (нпр. Хрватска, Црна Гора), законодавци полазе од апстрактног, тј. описног начина регулисања субјеката ревизије, у којима су садржане посебне одредбе о субјектима ревизије, али за разлику од српског законодавца, они их не набрајају по принципу енумерације, већ се опредељују да их регулишу више описно.<sup>27</sup> По трећем приступу (нпр. Македонија, Република Српска, Србија), законодавци примењују принцип набрајања субјеката ревизије.<sup>28</sup> И законодавац БиХ успоставља оквир за субјекте државне ревизије, а онда врши њихово набрајање.<sup>29</sup> У праву државне ревизије Србије, под субјектима ревизије се подводе сви корисници јавних средстава, директни и индиректни.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Петковић, А., *Положај и задаци државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2006, стр. 80-81.

<sup>26</sup> Закон о рачунском содишћу, Урадни лист РС, шт. 11/2001 и 109/2012-неслужбени пречишћени текст.

<sup>27</sup> Вид.: Закон о Државном уреду за ревизију, Народне новине, бр. 80/2011, чл. 6. и Закон о Државној ревизорској институцији (Сл. лист РЦГ, бр. 28/2004, 27/2006, 78/2006 и Сл. лист ЦГ, бр. 17/2007 и 31/2014), чл. 4 и 8.

<sup>28</sup> Вид.: Закон за државна ревизија (Службен весник на РМ, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014), чл. 22-23; Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске (Сл. гласник Републике Српске, бр. 98/2005 и 20/2014), чл. 16. и Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 10.

<sup>29</sup> Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине (Сл. гласник БиХ, бр. 12/2006), чл. 11.

<sup>30</sup> Субјекти државне ревизије су: 1) директни и индиректни корисници буџетских средстава Србије, територијалних аутономија и локалних самоуправа; 2) организације обавезног социјалног осигурања; 3) буџетски фондови (основани законом или подзаконским актом); 4) Народна банка Србије у делу који се односи на коришћење јавних средстава и на пословање са државним буџетом; 5) јавна предузећа, привредна друштва и друга правна лица које је основао директни односно индиректни корисник јавних средстава; 6) правна лица код којих директни односно индиректни корисници имају учешће у капиталу односно у управљању; 7) правна лица која су основала правна лица у којим држава има учешће у капиталу односно у управљању; 8) правна и физичка лица која примају од Републике, територијалних аутономија и локалних власти дотације и друга бесповратна давања или гаранције; 9) субјекти који се баве прихватањем,

На основу напред интерпретираних законских решења, треба констатовати да је у праву државне ревизије Србије широко успостављен круг субјеката ревизије, јер је ДРИ институционално надлежна (осим за државне органе, јединице територијалне и локалне самоуправе, организације обавезног социјалног осигурања и друге субјекте и ентитете), и за правна лица у приватној својини која користе средства буџета и јавне фондове. Како запажа управноправна теорија, имајући у виду чињеницу да је ДРИ дужна да врши финансијску ревизију и ревизију остварене „вредности за уложени новац“ свих јавних фондова, укључујући фондове ЕУ, независно од тога да ли се ти фондови налазе у буџету и ко њима управља (државни орган или приватни сектор), „може се закључити да је њена функционална и институционална надлежност сасвим задовољавајућа“. Међутим, оправдано се изнети став релативизује, указивањем да је мало вероватно да ће ДРИ заиста моћи, и да изврши финансијску ревизију, и посебно ревизију сврсисходности пословања свих законом одређених субјеката ревизије, посебно у првим годинама њеног постојања, чак и уз улагање ванредних напора, с обзиром да је реч „о веома широком опсегу субјеката ревизије и крајње комплексним процедурама ревизије у случају ревизије сврсисходности пословања“. Штавише, обављање и ограниченог броја „обавезних законских ревизија“ биће веома захтевно за ДРИ у првим годинама њеног постојања.<sup>31</sup>

#### 4. Предмет државне ревизије

У теоријском смислу, предмет државне ревизије у најширем смислу јесте испитивање и оцена усклађености пословања субјеката ревизије и њихових финансијских извештаја са унапред постављеним критеријумима.<sup>32</sup> У номотехничком смислу, на примеру законодавца Србије, предмет државне ревизије представља: 1) контролу примања и издатака јавноправних субјеката, сагласно прописима о буџетском систему и прописа о јавним приходима и расходима; 2) ревизију финансијских извештаја субјеката ревизије; 3) ревизију правилности пословања субјеката ревизије са законским прописима и датим

---

чувањем, издавањем и коришћењем јавних резерви; 10) политичке странке, у складу са законом којим се уређује финансирање политичких странака; 11) корисници средстава Европске уније, донација и помоћи међународних организација, страних влада и невладиних организација; 12) уговорна страна у вези са извршењем међународних уговора, споразума, конвенција и осталих међународних аката, када је то одређено међународним актом или када то одреди овлашћени орган; 13) други субјекти који користе средства и имовину под контролом и на располагању Републике, територијалних аутономија, локалних власти или организација обавезног социјалног осигурања.

<sup>31</sup> Рабреновић, А., *Успостављање врховне ревизорске институције у Србији – Повратак заборављеној традицији*, Правни живот, бр. 10/2008, стр. 674.

<sup>32</sup> Група аутора, *нав. дело*, стр. 68.

овлашћењима; 4) ревизију сврсисходности располагања јавноправним средствима субјеката ревизије;<sup>33</sup> 5) оцену функционисања система финансијског управљања, интерних контрола, интерне ревизије, рачуноводствених и финансијских поступака код субјекта ревизије; 6) откривање превара и корупције у субјекту ревизије; 7) утврђивање правилности рада органа руковођења, управљања и других одговорних лица корисника јавноправних средстава; 8) друге области одређене законом.<sup>34</sup> У складу са законом, ВРИ може да врши ревизију пословања и код правних лица који послују са неким од законом одређених субјеката ревизије. Ревизија пословања код тих правних лица може да се протегне само у погледу њиховог пословања са субјектима ревизије.

ВРИ може да врши ревизију акта о протеклом, текућем, као и о планираном пословању корисника јавноправних средстава. Поменути акт, који је предмет државне ревизије, може да буде акт који је прописан законом или посебан рачуноводствени исказ, односно извештај, који корисник јавноправних средстава мора да састави на захтев ВРИ.

Полазећи од критеријума циља ревизије, ревизије које врши ВРИ могу се сврстати у три основне групе: ревизија финансијских извештаја (*financial audit*), ревизија усклађености пословања са прописима (*compliance audit*) и ревизија сврсисходности (*performance audit*). У пракси често долази до преклапања различитих врста ревизија, што има за последицу да класификација одређене ревизије зависи од њене примарне сврхе. Такође, у пракси се често врши ревизија правилности пословања (*regularity audit*), која обухвата ревизију финансијских извештаја и усклађености са законима и другим прописима који имају ефекат на рачуне и финансијске извештаје. Међутим, ревизију не одређује само циљ већ и предмет ревидирања, тако да у јавном сектору постоји и ревизија буџета, ревизија уговора (*audit of contracts*), ревизија јавних набавки (*audit of procurement*), ревизија животне средине (*environmental audit*).<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Значај ДРИ у Србији, као институционалног „гаранта“ правилне примене буџетирања према учинку у домаћем буџетском систему, почива на успостављеној надлежности Институције да врши ревизију сврсисходности пословања ревидираних субјеката, уз закључивање о усаглашености употребе јавних средстава са захтевима економичности, ефикасности и ефективности, као и са садржином и природом планираних циљева – формулисаних на ниво субјекта ревизије или на ширем, стратешком нивоу. Лапчевић, М., *Извештавање о учинцима у систему продукције јавних добара и услуга у Републици Србији*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 392.

<sup>34</sup> Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 9.

<sup>35</sup> Станојевић, Љ., Видовић, З., *нав. дело*, стр. 38.

## 5. Појмовно одређење јавне услуге

Да би могли да понудимо одговоре на најзначајнија питања везано за државну ревизију као специфичну јавну услугу, нужно је да најпре појмовно дефинишемо јавну услугу.

У најширем смислу, појам „јавне услуге“ (*public services*) обухвата све оне услуге које јавни сектор (*public authorities*) непосредно или индиректно обезбеђује (*provide*) грађанима.<sup>36</sup> Уобичајено се под јавним услугама подводе оне које су од виталне важности за егзистенцију и функционисање модерне друштвене заједнице. У правној литератури се истиче: да би јавне услуге биле засноване на морално прихватљивом концепту, нужно је да буду доступне свима, односно целокупном становништву. Тај појам се примарно доводи у везу са оним услугама које пружа државна власт, конкретно влада једне државе грађанима над којима остварује надлежности, независно од тога да ли је реч о непосредном или посредном ангажману извршне власти. У првом случају реч је о тзв. јавном сектору, а у другом о јавним услугама које се пружају путем владине подршке вршењу услуга од стране приватног сектора.<sup>37</sup> У контексту изнетог, на овом месту желимо само да констатујемо следеће: да је услуга државне ревизије јавна услуга; да се врши од стране посебног законом основаног државног органа (а не од владе једне земље), који се налази изван организације извршне власти, јер је независан и самосталан.

У правној литератури посвећеној питањима услужног права, истиче се потреба утврђивања правила о томе шта се подразумева под услугама од општег (јавног) интереса, с обзиром да је то једини преостали начин прављења нужне разлике између услуга које јесу јавне и оних које се налазе изван њиховог оквира.<sup>38</sup> Услуге од јавног/општег интереса, како су још дефинисане терминологијом Европске уније, улазе у најважније сегменте функционисања једне државе. Њиховим испољавањем у пракси остварују се основна људска права која је држава дужна да гарантује својим грађанима, као и права које дефинишемо као цивилизацијску баштину.<sup>39</sup> У изнетом контексту, услуга државне ревизије је услуга од општег интереса.

За потребе Закона о општем управном поступку Републике Србије дефинисано је шта се сматра пружањем јавних услуга, као последњи вид „управног поступања“ (полазећи од законског редоследа) којим се врши

---

<sup>36</sup> Палевић, М., *Општа обележја услужних делатности јавног сектора*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011, стр. 166.

<sup>37</sup> Ђорђевић, С., *Јавне услуге и дискриминација*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 441.

<sup>38</sup> Исто, стр. 442.

<sup>39</sup> Палевић, М., *нав. чланак*, стр. 166.

фактички утицај на положај странке у управном поступку.<sup>40</sup> Под пружањем јавних услуга „сматра се обављање привредне и друштвене делатности, односно послова за које је законом утврђено да се врше у општем интересу, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а које не представљају друге облике управног поступања“; такође, „сматра се и обављање делатности, односно послова управе од стране органа, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а који не представљају други облик управног деловања“.<sup>41</sup> У управноправној доктрини је изнет став да је овакво прописивање шта се подразумева под јавним услугама, на основу Закона, „екстензивно а последица тога је и њихова недовољна одређеност“.<sup>42</sup> Кад је реч о пружању јавних услуга, указује се „да се оне не врше у управном поступку, иако би мање детаљна анализа могла да доведе до закључка да је управо о томе реч“. Између управног поступка и пружања јавних услуга постоје разлике.<sup>43</sup> Јавне услуге не могу бити предмет управног поступка, имајући у виду да се привредне и друге делатности у њему не врше. Циљ правних поступака је доношење одређене одлуке (пресуда или решења), односно управног акта (решења) у управном поступку.<sup>44</sup>

Још у фази Нацрта закона о општем управном поступку (2012, 2013), поједини аутори су у његове садржинске новине истакли увођење нових послова државне управе, укључујући „пужања јавних услуга“. Запазили су да њихова садржина није довољно јасна и да творци Нацрта „не праве разлику између управних аката које доносе јавне службе и услуга које пружају, те зато проширују правила управног поступка и на само вршење услуга“.<sup>45</sup> Други аутори, на основу анализе одредбе чл. 2. Нацрта ЗУП-а („орган поступа у управним стварима тако што доноси управне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге“), изводе закључак „да се управни поступак (ЗУП) примењује не само када се доносе управни акти, него и када се закључују управни уговори, предузимају управне радње и пружају јавне услуге, с тим да то није све, јер се у управном поступку могу обављати и друге управне ствари ако то закон каже („одређује“)“.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> Рапајић, М., *Приговор у управном поступку и заштита права корисника јавних услуга*, Зборник радова: *Услуге и права корисника*, Крагујевац, 2020, стр. 695.

<sup>41</sup> Закон о општем управном поступку (Сл. гласник РС, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење), чл. 31. ст. 1. тач. 1.

<sup>42</sup> Рапајић, М., *Приговор у управном поступку ...*, стр. 696.

<sup>43</sup> *Исто*, стр. 683.

<sup>44</sup> *Исто*, стр. 697.

<sup>45</sup> Лончар, З., *О Нацрту закона о општем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 35/2013, стр. 433 (фуснота бр. 28).

<sup>46</sup> Димитријевић, П., *Реформа управног поступка*, Зборник радова: *Владавина права и правна држава*, Источно Сарајево, 2014, стр. 196.

На основу напред констатованог, потребно је да истакнемо и следеће: да је државна ревизија, као специфична јавна услуга, предмет регулисања посебног закона, који садржи и материјалноправне и процесноправне норме; да државну ревизију врши највиши државни орган у области јавних финансија, али да је углавном реч о неауторитативном органу; да посебан закон о државној ревизији у Србији садржи одредбу о сходној примени одговарајућих одредаба Закона о општем управном поступку у извршавању ревизорске надлежности ДРИ.<sup>47</sup>

## **6. Сличности и разлике између услуге државне ревизије и других врста услуга**

Државна ревизија се, као јавна услуга, разликује од услуга законске (комерцијалне) и задружне ревизије. Разликовање се првенствено огледа у природи њихових услуга. Државна ревизија је искључиво јавна услуга, која се врши од стране надлежног државног органа, у општем интересу, по сили закона, која се врши у име ВРИ а за рачун државе. Законска и задружна ревизија су приватноправне услуге, које врше приватноправни субјекти (друштва за ревизију, самостални ревизор, задружни савез за ревизију), првенствено у приватном интересу приватноправних субјеката, на основу закљученог уговора о вршењу ревизије.

За разлику од законске (комерцијалне, екстерне) ревизије, чије се обављање у континентално-европском систему права (романски и германски систем) традиционално третира као „слободна професија“, због низа својих посебности које су законом одређене, дотле се вршење државне ревизије мора квалификовати као „професионална делатност“, са попримањем, у савременим условима, појединих елемената слободне професије. У сваком случају, реч је о професионалним пословима и задацима које обавља ВРИ у поступку вршења државне ревизије јавног сектора. Може се констатовати да ВРИ обавља законом одређене стручне послове, на професионалан начин, за потребе парламентарне власти. Послове обавља преко својих ангажованих лица, која поседују одговарајућа професионална или стручна звања.

Државна ревизија се разликује од законске ревизије у погледу: субјекта који врши ревизију и ревидираног субјекта; статуса лица која врше ревизију, њихових професионалних звања, услова за стицање професионалних звања; начина организовања професионалних лица; средстава којима се врши ревизија; начина остваривања зарада запослених и њиховог радноправног статуса; циљне функције ради које се врши ревизија; надзора и контроле над пословањем, као и у другим елементима.

Административне услуге се формално и материјално разликују од јавне услуге државне ревизије. Како се запажа у литератури, јавна управа једне

---

<sup>47</sup> Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 7.



државе делује на тржишту пружањем различитих услуга од различитих субјеката ради задовољења најразличитијих потреба грађана. Она то чини на тај начин што их пружа непосредно путем обављања управне делатности, као што су доношење управних аката, закључивање управних уговора и предузимање осталих облика пружања јавних услуга у које не спадају напред поменуте административне услуге у ужем смислу. Одатле, административне услуге у ужем смислу су оне јавне услуге које се огледају у доношењу управних аката, закључивању управних уговора и предузимању управних радњи. Под пружањем административних услуга могу се подвести и пружање јавних услуга које пружају саме јавне службе.<sup>48</sup>

Полазећи од поделе државних функција у формалном смислу на законодавну, извршну и судску, важи правило да извршна власт делује на начелу субординације и потчињености, а судска на начелу независности. ВРИ, као државни орган не послује на хијерархијском принципу субординације, већ на принципу самосталности и независности, и одређеног степена координације са субјектом резизије, што њеним актима даје посебност. Одатле, са организацијског (формалног) гледишта, акти које доноси ВРИ су посебни и различити од законодавних, управних и судских. Генерално, полазећи од ширег контекста поделе свих правних аката на законодавне, управне и судске, акти ВРИ се по форми, не и по њиховој садржини, разликују од поменутих и не могу се сврстати у неку од поменутих врста. Од овог генералног правила постоје одређени изузеци и специфичности у конкретним државама, због примењеног модела организације ВРИ (нпр. судски модел организације ВРИ). Изнета констатација произлази из формалних елемената организације ВРИ, коју уставотворац и/или законодавац назива највишим државним органом у ревизији јавних финансија и самосталном и независном организацијом. Међутим, на основу посебног, продубљеног теоријског истраживања о Главној контроли у краљевини Југославији, које је у анализи акта ВРИ пошло од материјалног гледишта, које је водило рачуна само о њиховој унутрашњој садржини, нужно је констатовати да ствари стоје другачије.<sup>49</sup>

Да би разумели које врсте аката доноси ВРИ и какве су правне природе, налазимо за потребно да претходно на сумаран начин размотримо правне акте које доносе органи државне управе у свом пословању. У историјском контексту, под утицајем француске доктрине и по угледу на судство, правнорелевантни посао органа управе називан је „управним актом“. Савремена наука, али и законодавство, врши ограничење и сужавање тог назива само на једну врсту управних послова. Данас је у управној науци то специфициран и омеђен појам са одређеним значењем. Од њега се разликује

---

<sup>48</sup> Вучковић, Ј., *Административне услуге и управни поступак*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 3, Крагујевац 2012, стр. 391.

<sup>49</sup> Стјепановић, С., *Опита тероја о Главној контроли краљевине Југославије*, Београд, 1938, стр. 100-106.

много шири појам – „акт управне власти“, и најшире „управне радње“. И управни акти и акти управне власти представљају резултат управне власти, тј. потичу од јавне власти која заповеда и наређује. Међутим, управне радње обавља јавна управа као и сваки појединац и оне немају унапред природу обавезности. Међутим, све су те радње својствене органима управе, имају правно значење, а многе изазивају и правне последице.<sup>50</sup> И савремена управна теорија врши класификацију аката јавне управе. Полази од става да су „акти управе“ сви акти органа управе и организација јавне управе (и државне и недржавне) донети у примени права. Узимајући за критеријум да ли имају или немају непосредна, самостална правна дејства, раздваја их на: 1) правне/нормативне акте, који поменута дејства имају, и 2) материјалне/фактичке акте (радње) управе, који поменута правна дејства немају. Правни акти могу да буду општи (апстрактни) – управни прописи подзаконског ранга, и појединачни (конкретни). Ови први се још називају управни прописи, а ови други могу да буду: неауторитативни и ауторитативни. Неауторитативни се не предузимају са позиција власти, тј. јачег, па не стварају односе неравноправности. Реч је актима пословања или управним пословима. Акти пословања могу бити једностранни (нпр. акт располагања државном имовином) или двострани - управни уговори (нпр. о концесијама, јавним набавкама и др.). Ауторитативни се предузимају са позиција власти, а за типичан се узима управни акт. Материјални, тј. фактички акти/радње управе могу бити или неауторитативни или ауторитативни. Реч је о управним радњама у ширем смислу, јер су оне у ужем смислу једино ауторитативни материјални акти јавне управе.<sup>51</sup>

Које акте доноси ВРИ у поступку обављања државне ревизије? ВРИ доноси различите правне акте у поступку извршавања многобројних законских надлежности. У доношењу тих аката од посебног значаја су следећа питања: њихов предмет, начин доношења, њихова правна форма, фазе поступка у којима се доносе, њихов правни значај и њихова правна природа.

Какве су правне природе акти које доноси ВРИ? С једне стране, доноси опште нормативне подзаконске акте, а са друге стране, појединачне акте. Ови потоњи су формални, јавноправни и појединачни, у којима претежу елементи једностраног акта пословања, у односу на ауторитативне правне акте. Полазећи од критеријума да ли имају или немају непосредна, самостална правна дејства, спадају у материјалне/фактичке акте (радње) који та својства немају. Материјални акти које доноси ВРИ могу бити неауторитативни или ауторитативни.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Костић, Л., *Административно право краљевине Југославије, Друга књига – Делатност управе*, Београд, 1936, стр. 1-2.

<sup>51</sup> Томић, Т., *Опште управно право*, Београд, 2012, стр. 196.

<sup>52</sup> Вид. детаљније у контексту аката јавне управе и управног рада: Томић, З., *нав. дело*, стр. 193-196 и д.

У поступку вршења државне ревизије, ВРИ по правилу доноси тзв. везане државне акте (закључке, решења), кад се на одређено чињенично стање морају применити једино могућна законска решења. Има случајева у којима ВРИ у овом поступку може доносити тзв. дискреционе државне акте (решења). Акте које доноси ВРИ су правно везани, јер су засновани на закону. Та правна везаност акта за правни пропис може бити потпуна и делимична. ВРИ, у улози доносиоца правно везаног акта, примењујући правила поступка и друге захтеване елементе, примењује материјални пропис на конкретног субјекта ревизије, чиме утврђује чињенично стање, тј. материјалну законитост. ВРИ је дужна, у положају спровођења поступка државне ревизије, да предметни пропис стриктно примени на конкретног субјекта ревизије. Акт који је донет од ВРИ коришћењем слободне (дискреционе) оцене, за коју је ова институција у самом пропису овлашћена (најчешће речима „може“, „слободна је да одлучи“, „одлучује“, „оцениће“), која оставља могућност ВРИ да „изабере ону правну солуцију која ће најпотпуније осликавати вољу законодавца у погледу конкретне ситуације“, <sup>53</sup> примењено на конкретан субјект ревизије, назива се дискрециони акт.

Стављајући акте којима ВРИ врши своју надлежност државне ревизије у контекст напред наведене поделе аката управе, треба констатовати да је реч о материјалним актима (радњама), који по правилу немају непосредна и самостална правна дејства. Такође, полазећи од субјекта који предметне материјалне радње предузима – ВРИ, она је неауторитативни државни орган (уз одређене изузетке) и посебна врста организације, који у спровођењу поступка државне ревизије предузима неауторитативне и материјалне радње у ширем смислу.

Услуга државне ревизије се везује за област јавних финансија, за јавни сектор једне државе. Али, она је посебна и специфична, јер се разликује од других јавних услуга које се пружају у јавном сектору у следећим областима: друштвеним делатностима (нпр. образовање, здравство, наука, култура); инфраструктурним делатностима (нпр. електропривреда, железница, пошта); комуналним делатностима (нпр. водоснабдевање, јавни превоз); државним заводима (нпр. статистика); посебним органима управе или организацијама. Такође, природа услуге државне ревизије се разликује и од услуга које се пружају у привреди, али и од услуга које пружа државна управа. Јавна услуга државне ревизије је „природни монопол“ на националном нивоу, неконкурентна је (искључива), јединствена, некомерцијална, непрофитна, финансирана из буџета, професионална и стручна, подложна надзору и контроли. ВРИ се понаша монополистички, јер је једини субјект вршења државне ревизије као јавне услуге. Због такве објективне ситуације, тешко је проценити да ли се услуге пружају на оптималан начин, односно економично и

---

<sup>53</sup> Исто, стр. 210.

по најбољем квалитету. Поједина истраживања износе примере за одређене закључке.<sup>54</sup>

Државна ревизија се као јавна услуга разликује, између осталог, у начину пружања од јавне услуге која је предмет *outsourcing*-а у јавном сектору.<sup>55</sup> Државна ревизија се пружа искључиво у организацији јавне власти (надлежног државног органа), *ex lege*, првенствено за потребе парламентарне власти. Јавна услуга, која је предмет *outsourcing*-а као пословног концепта, тиче се издвајања одређених услуга које традиционално и/или на основу законске обавезе пружа држава. Концепт се, у случају *outsourcing*-а јавних услуга, заснива на пребацивању пружања јавних услуга од стране органа коме пружање тих услуга представљају изворну или поверену дужност делатности, другим лицима у приватном сектору које ће их ефикасније и квалитетније извршити. Основни мотив *outsourcing*-а услуга органа јавне власти је пружање услуга истог квалитета уз нижу цену или омогућавање јавних услуга бољег квалитета уз исту цену, коју су крајњи корисници и/или држава до тада плаћали.<sup>56</sup> У појединим ситуацијама може се појавити сличност са појмом јавно-приватног партнерства. Код оба правна института реч је о уговорној пословној сарадњи јавног и приватног сектора, где јавни финансира стручна знања и квалитет приватног партнера ради задовољавања ширих друштвених потреба и интереса, који се по природи ствари налазе у надлежности јавног партнера. Ипак, и поред сличности, могу се уочити разлике између њих, тако да се може констатовати да је уговор о *outsourcing*-у један од појавних облика јавно-приватног партнерства, који представља шири појам. Уговор о *outsourcing*-у, као ужи појам, не мора нужно да се односи на управљање великим и инфраструктурним пројектима, већ се његов предмет може односити и на оне услуге органа јавне власти које немају широки друштвени значај, већ на посредан начин утичу на његово остварење.<sup>57</sup>

Услуга државне ревизије, као јавна услуга, разликује се од „услуга од општег економског интереса“, које дефинише законодавац Србије у Закону о

<sup>54</sup> Поводом објављивања извештаја о раду ДРИ за 2015. годину, изнето је мишљење стручњака: „ДРИ поред енормних трошкова има скромне резултате“, односно да је „неефикасна и скупа државна ревизија“ коју врши ДРИ, односно да „ДРИ има значајне слабости у функционисању што се огледа и у резултатима њеног рада и за 2015. годину“. Компарирајући резултате државне са комерцијалном ревизијом (ревизијом реалног сектора), констатовано је да је видљиво да је „апарат функционисања ове институције неефикасан и драматично скуп. На ово указује чињеница да је ДРИ добила пола милијарде динара за 174 обављене ревизије“. Станојевић, Љ., *Неефикасна и скупа државна ревизија*, дневни лист Данас, од 9. септембар 2016.

<sup>55</sup> Вид. о употреби појма *outsourcing*-а и његовом историјату: Јовановић, З., *Outsourcing јавних услуга – основна обележја и карактеристике*, Зборник радова: *XXI век – век услуга и Услужног права*, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 433-436.

<sup>56</sup> Исто, стр. 437.

<sup>57</sup> Исто, стр. 436.

заштити потрошача. То су „услуге чији квалитет, услове пружања, односно цену, уређује или контролише државни орган или други имаоци јавног овлашћења, нарочито, због велике вредности почетних улагања, ограничености ресурса неопходних за њено пружање, одрживог развоја, друштвене солидарности и потребе за уједначеним регионалним развојем, а у циљу задовољења општег друштвеног интереса“.<sup>58</sup> У њих нарочито улазе: електронске комуникационе услуге, дистрибуција и јавно снабдевање електричном енергијом, дистрибуција и снабдевање гасом, дистрибуција и снабдевање топлотном енергијом, снабдевање пијаћом водом, одводњавање и пречишћавање атмосферских и отпадних вода, превоз путника у јавном превозу, поштанске услуге, одржавање чистоће, одлагање комуналног отпада, управљање и одржавање гробља, погребне услуге, одржавање чистоће на површинама јавне намене, одржавање јавних зелених површина и обављање димничарских послова.<sup>59</sup> И хрватски законодавац у Закону о заштити потрошача регулише „јавне услуге које се пружају потрошачима“, без да их дефинише, осим што их набраја по принципу енумерације; укупно 11 посебних врста услуга (нпр. дистрибуција електричне енергије, дистрибуција природног гаса).<sup>60</sup> Такав номотехнички приступ законодавца у регулисању јавних услуга био је предмет критике у правној литератури.<sup>61</sup>

## **7. Карактеристике, својства и специфичности државне ревизије као јавне услуге**

Државна ревизија поседује одређена својства, која проистичу из природе њене делатности, која у суштини чине атрибуте у области пружања јавних услуга, али и због тога што главни субјекти ревизије имају посебан положај у једној друштвеној заједници. У правној науци, законодавству и пракси државна ревизија као јавна услуга има одређена карактеристике, својства и специфичности.

Прво, државна ревизија је јавноправна услуга дефинисана законом. Врши се на основу закона и у складу са законом, од стране овлашћеног државног органа, а према законом одређеним субјектима ревизије.

---

<sup>58</sup> Закон о заштити потрошача (Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон), чл. 5. ст. 1. тач. 24).

<sup>59</sup> И хрватски законодавац дефинише „услугу од општег привредног интереса“, као услугу којом се извршава посебан задатак у друштвеном интересу, а која је регулисана посебним прописом у којем је прецизно наведена природа посебног задатка. Закон о услугама (Народне новине, бр. 80/2011), чл. 4. ст. 1. тач. 15.

<sup>60</sup> Закон о заштити потрошача (Народне новине, бр. 41/2014, 110/2015 и 14/2019), чл. 24. ст. 1.

<sup>61</sup> Јелинић, С., *Пледоаје за услужне дјелатности, јавне услуге и потрошачко право*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац 2014, стр. 24 (фуснота бр. 16).

Друго, државна ревизија је на одређени начин и у одређеном степену аутономна јавна услуга. Њену аутономност не треба поимати у апсолутном смислу, јер има законска и реална ограничења. Њено пружање је под контролом парламентарне власти, субјеката ревизије и најшире јавности.

Треће, државна ревизија као јавна и професионална услуга и њен пружалац су независни и самостални, у границама устава и закона. Независни су од уплива извршне и политичке власти, од утицаја субјеката ревизије, као и од билог чијег утицаја са стране. Пружалац услуге државне ревизије исту врши самостално, у складу са законом, одређеним професионалним стандардима и етичким кодексом, а не по упутствима неког државног органа, интересне групе или појединца.

Четврто, наспрам опипљивог материјалног производа, услуга државне ревизије је по правилу нематеријално јавно добро, које њен стваралац (ВРИ) уступа корисницима ради остваривања јавног интереса. Конкретније, реч је о низу активности ВРИ усмерених према конкретном субјекту ревизије, које се одвијају у интеракцији са ревидираним субјектом. Као активност или корист коју ВРИ пружа другој страни, произлази услуга која нема за последицу власништво било чега.

Пето, услугу државне ревизије карактерише и одликује: нормативна и професионална дефинисаност ВРИ и саме делатности државне ревизије; доминантност у професионалности, стручности и обучености лица ангажованих за рад у ВРИ; претежно висок ниво образовања лица ангажованих за рад у ВРИ; јавна овлашћења која има ВРИ и др.

Шесто, субјект који пружа услугу државне ревизије је ВРИ, непосредни корисник услуге је парламент и субјект ревизије, а посредни грађани друштвене заједнице. Државна ревизија се реализује у пракси као јавнопрвна услуга, од стране ВРИ, у оквирима њених законских надлежности, према конкретним субјектима ревизије. Пружалац услуге је увек и искључиво јавноправни субјект, као што је доминантно то и субјект ревизије.

Седмо, услуга државне ревизије има и одређене карактеристике опипљивог производа. Једна од њих је квалитет услуге. Њен квалитет није увек истог степена, с тим да ВРИ увек настоји да га у пракси подигне (променљивост квалитета). Међутим, не постоји могућност хетерогености у њеном квалитету, имајући у виду да државну ревизију врши искључиво ВРИ. Могуће је говорити о њеној хетерогености само са становишта унутрашње организације ВРИ, о различитој фактичкој квалификованости и оспособљености државних ревизора (ревизорских тимова). Полазећи од остваривања права и правних интереса корисника државне ревизије и задовољавања њихових потреба, од ВРИ се захтева да ревизију врши на оптималан начин: да успостави ниво услуге - квалитет, континуитет у њеном пружању - уредност, једнакост услова у приступу, доступности - равноправност корисника.

Осмо, носилац државне ревизије је ВРИ, а унутар ње физичка лица у статусу функционера, државних службеника и намештеника, а одређена и са одговарајућим звањима (нпр. врховни државни ревизор, овлашћени државни ревизор, државни ревизор). Пружање професионалне услуге државне ревизије не везује се за било које физичко лице, већ искључиво за она која имају одређена знања и искуство – посебно квалификована и оспособљена физичка лица. У њиховом инструментарију налазе се теоријска и практична знања, практична искуства (вештине), професионална логика и професионална деонтологија. Важно је да се у тим формалним вредностима не изгуби суштина ствари, јер се губљењем те садржине губи и сама професија државне ревизије. Тако, државни ревизори који врше ревизију не могу у њеном вршењу да се ослањају само на чињенице, отргнуте од права; нужно је да се ослањају на оба правна инструмента – факта и право.

Девето, услуга државне ревизије пружа се на објективан и независан начин, у складу са законом, одређеним стандардима државне ревизије и етичким кодексом пружаоца професионалне услуге – вршиоца државне ревизије. Услуга се пружа на основу закона и по сили закона. Док је правни основ за вршење државне ревизије закон, дотле се привредне услуге и услуге слободне професије пружају на основу закљученог уговора о пружању услуга.

Десето, професионална услуга државне ревизије се пружа са степеном пажње „доброг стручњака“. За разлику од грађанскоправних субјеката, који у извршавању својих обавеза и остваривању својих права поступају са пажњом „доброг домаћина“, а привредноправни субјекти са пажњом „доброг привредника“, ВРИ има појачану одговорност у односу на поменуте субјекте, јер је дужна да у вршењу државне ревизије поступа са повећаном пажњом, према правилима струке, са пажњом „доброг стручњака“.

Једанаесто, државна ревизија се врши трајно и континуирано, у посебном законом и подзаконским актима уређеном поступку. За разлику од судских и управног поступка, али и других врста (нпр. дисциплинског), поступак државне ревизије има низ посебности и специфичности које га чине особеним. Ова посебна врста поступка не може се уподобити у неки од познатих судских поступака, али ни у општи управни поступак, због чега се због његове правне природе мора оквалификовати као поступак посебне врсте – *sui generis*. Посебна својства поступка државне ревизије се огледају у низу елемената, као што су: врсте правних норми којима је регулисан; начела на којима је заснован; субјекти који у њему учествују; начин његовог покретања и спровођења; правне радње на којима се заснива; правни акти и средства правне заштите који из тог поступка произлазе; његова правна природа; циљ који се жели остварити и др. Поступак вршења државне ревизије је сложен, вишефазан и трајније природе. Фазност у поступку пружања професионалне услуге државне ревизије помаже и вршиоцу – ВРИ, и ревидираном субјекту, да могу систематично да прелазе фазу по фазу, у нарочитој врсти међусобне сарадње. Међутим, у професионалној пракси се нека од фаза може неутралисати, као самостална

фаза, може се обухватити наредном или у оквиру неке друге фазе. Реч је о посебној врсти поступка, који се суштински разликује од поступка у коме друштва за ревизију врше законску ревизију. У односима између ВРИ и субјекта ревизије изразит је доминантан положај те институције у својству организатора поступка за све време његовог трајања. Из наведених чињеница произлази да поступак има елементе управноправне природе, што га приближава посебној врсти управног поступка. Тај поступак се разликује од сваке врсте судског поступка, осим у правним системима у којима ВРИ остварује одређене надлежности суда. Поступак државне ревизије, као посебна врста, није усмерен према одређеној странци, већ према тачно одређеном субјекту – субјекту ревизије. У том поступку, иако у суштини постоје два главна субјекта учесника, он се разликује од класичног управног поступка, у коме се јављају две странке са супротстављеним интересима о којима одлучује надлежни орган управе. У поступку државне ревизије имамо субјекта ревизије, који у поступку штити своја права и правне интересе, а на другој страни имамо законом овлашћену ВРИ која одлучује о његовим правима и правним интересима, при чему је дужна да истовремено у спровођењу поступка ревизије штити и одговарајући јавни интерес, утврђен законом.

Дванаесто, успоставља се правни однос, између пружаоца професионалне услуге државне ревизије (ВРИ) и примаоца услуге – парламент, ревидирани субјект. Услуга државне ревизије је повезана са примаоцем услуге, иако не почива на уговорном односу. Однос у који ступају пружалац професионалне услуге и примаалац има за резултат успостављање нарочитог правног односа, заснованог на закону. Природа тог односа се огледа у томе да пружалац услуге улази у суштину проблема вршења државне ревизије, руководећи се, не сопственим интересом, већ законским надлежностима и дужностима, ради остварења интереса целокупне друштвене заједнице. У правном, али и у социолошком смислу, настаје у одређеном степену однос надређености пружаоца услуге у односу на примаоца, штавише и нарочит вид друштвене моћи пружаоца професионалне услуге у друштву.<sup>62</sup> С друге стране, тај однос претпоставља одређени степен сарадње и координације између пружаоца и примаоца услуге, заснован на закону. Због тога, однос који се успоставља у пружању услуге државне ревизије је сложен и комплексан, јер у конкретним ситуацијама поприма различите облике, својства и карактеристике.

Тринаесто, полазећи од критеријума вршиоца услуге државне ревизије, реч је о ВРИ која пружа неиндивидуализовану (колективну) услугу, а коју непосредно пружају лица ангажована за рад у ВРИ, у различитом статусу, од којих су одређена лиценцирана, посебно едукована и обучена, са захтеваном високом школском спремом, положеним државним испитом, професионалним звањем, личним дигнитетом и достојношћу.

---

<sup>62</sup> Упореди: А Мимица А., Богдановић, М., (уред.), *Социолошки речник*, Београд, 2007, стр. 448.



Четрнаесто, делатност државне ревизије као професије везана је за пружање услуге, али не било које услуге, већ нарочите, која је продукт вршења одређене професионалне делатности.<sup>63</sup> Природа делатности државне ревизије, односно послова и задатака државних ревизора је услужна. Њихове активности немају за резултат производ у облику робе или другог добра, већ искључиво интелектуалну услугу: предузимање одређене радње, решавање проблема, давање савета, преношење знања. Економска анализа професионалне услуге указује на њену специфичност.<sup>64</sup> Услуга државне ревизије је интелектуална услуга. Вештина коју поседују вршиоци државне ревизије као професије је практичне природе и претпоставља високо образовање. Знања која државни ревизори поседују не представљају прост збир информација, већ на систематској теорији засновани правци за решавање конкретних проблема. У теорији социологије занимања и професија, запажено је да се низ занимања по вештини може поредити са професијом и понекад их превазилазе. На пример, један врстан каменорезац је супериоран у својој вештини, али га нико неће сврстати у исти ред са лекаром, чије вештине произлазе из знања организованог у теорији.<sup>65</sup>

Петнаесто, професионална услуга државне ревизије за њихове непосредне вршиоце претпоставља полагање заклетве. Законом је предвиђено да су одређена лица, која пружају услугу државне ревизије, дужна да положе заклетву пред надлежним државним органом.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> „... Само везивање професије за услужну делатност и оријентацију није довољан чинилац њиховог разликовања од других занимања која своје улоге обављају у сектору услуга“. Звекић, У., Савин, К., *О професији – Социолошка анализа*, Социологија, бр. 1-2/1981, стр. 70-71.

<sup>64</sup> Наиме, за разлику од других врста рада, „просечно друштвено потребно време“ професионалне услуге је доминантно одређено самим обликом њене стандардизације, тј. дужином школовања. „Знање се јавља као разменска вредност а дужина школовања као њена мера. Структурално посматрано, професионална услуга је у том смислу, привилегована роба односно рад“ (*Larson, 1977:208-220*). Непосредна последица тога је стандардно висок статус занимања, тј. професије која пружа такве услуге. Звекић, У., *Професија судија – Социолошка анализа*, Београд, 1985, стр. 37.

<sup>65</sup> Звекић, У., Савин, К., *нав. чланак*, стр. 67.

<sup>66</sup> На пример, у праву државне ревизије Србије, након избора председника, потпредседник и чланова савета ДРИ од стране Народне скупштине, дужни су да пред тим државним органом положе заклетву. Такође, врховни државни ревизори, које на предлог председника ДРИ именује и разрешава одлуком савет ДРИ, ступају на функцију пошто пред Саветом положе заклетву. Заклетва коју полажу наведени функционери гласи: „Заклињем се на оданост Републици Србији. Обећавам да ћу поштовати Устав и законе. Заклињем се чашћу да ћу своју дужност обављати независно, поштено и непристрасно и да нећу злоупотребљавати своје надлежности“. Закон о Државној ревизорској институцији, чл. 19. и 27.

Шеснаесто, услугу државне ревизије врши ВРИ на професионалној основи, у виду занимања, уз накнаду од стране ангажованих лица за рад – плата, накнада, зарада, професионални додатак, награда и сл. Њеним пружањем се обезбеђује егзистенција лица која је врше и чланова њихових породица, али и њихов положај у друштву. Услуга државне ревизије се увек пружа у интересу њихових корисника: парламентарне власти и ревидираних субјеката. Због тога је пружање професионалних услуга немогуће замислити без њихових корисника.

Седamnaесто, професионална услуга државне ревизије се пружа од ВРИ без накнаде, на терет буџетских средстава.

Осамнаесто, услуга државне ревизије је елемент заштите јавноправног (друштвеног) система, односно правног, економског и политичког у једној држави. Можемо само да замислимо шта би се догодило у држави у којој није успостављена ревизија јавних финансија. Због тога, професионална услуга државне ревизије има велики значај за сваку друштвену заједницу.

## **8. Закључак**

Државна ревизија је специфична јавна услуга, коју пружа ВРИ, као највиши државни орган у области јавних финансија. Непосредни корисник услуге је парламентарна власт, укључујући ревидиране субјекте, а посредно сви грађани једне државе. Њена специфичност се огледа и у томе што се врши у извршавању надлежности ВРИ једне земље, на основу закона, у име ВРИ а за рачун друштвене заједнице (државе). На примеру Србије, посебним законом уређује се: оснивање, делатност, правни положај, органи, надлежност, организација и начин рада ДРИ; општи правни и аутономни акти ДРИ; сходна примена других законских одредаба – закона којим се уређује општи управни поступак и других закона; предмет ревизије; субјекти ревизије и њихова права и обавезе; правни положај лица ангажованих за рад у ДРИ (функционери, јавни службеници и намештеници); поступак вршења државне ревизије; стандарди државне ревизије и етички кодекс за државне ревизоре; извештавање ДРИ; средства за рад ДРИ; и друга питања од значаја за државну ревизију. Предметни закон садржи и материјалноправна и процесноправна решења за државну ревизију.

ВРИ је независан и самосталан орган државне ревизије, организационо изван извршне власти (са малим изузецима у одређеним земљама), под надзором парламента и једино њему одговоран. У пружању услуге ревизије (вршења ревизије), ВРИ доминантно предузима материјалне радње, а само изузетно доноси правне акте – управне и/или судске.

У овом раду пошло се од претпоставке да је државна ревизија специфична јавна услуга, првенствено у односу на друге јавне услуге. У прилог постављене тезе навођени су одговарајући аргументи. У изношењу тих аргумената, у потпуности је изостало истраживање следећих питања: да ли је вршење државне ревизије апсолутно и безусловно јавна услуга или има примеса

поступања другачије правне природе, односно делатности, као и да ли је уопште реч о јавној услузи. Наведена питања остају отворена за будућа продубљена истраживања.

*Ljubiša Dabić Ph.D., Full-time professor  
Faculty of Economics, University of Belgrade*

## STATE AUDIT AS A SPECIFIC PUBLIC SERVICE

### *Summary*

*The subject of research is state audit as a public service - state audit and types, its main subjects and object. In the central part of the paper, the public service is conceptually defined, and then the similarities and differences between the state audit service and other types of services are highlighted. Among other things, it was stated that the state audit has certain characteristics, properties and specifics, which arise from the nature of its activities. In essence, those characteristics are its attributes. The aim of this paper is to determine the characteristics, properties and specifics of state audit as a public service and its distinction, primarily from other types of public services. Its purpose is to determine the specifics of the state audit. The results obtained in the research should serve scientific and applied purposes.*

**Keywords:** *State Audit, Subjects of state audit, Subject of state audit, Conceptual definition of public service, Specifics of state audit.*

### Литература

- Андрић, М., *Ревизија јавног сектора*, Суботица, 2012.  
Вучковић, Ј., *Административне услуге и управни поступак*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2012.  
Група аутора, *Државна ревизија* (Редактори: Шима Красић, Лајош Жагер), Загреб 2010.  
Димитријевић, П., *Реформа управног поступка*, Зборник радова: Владавина права и правна држава, Источно Сарајево, 2014.

- Драгојевић, Д., Милојевић, М., *Независност и објективност интерних и екстерних ревизора у функцији спречавања финансијског криминала и корупције*, Socioeconomica, No. 1/2012.
- Ђорђевић, С., *Јавне услуге и дискриминација*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.
- Звекић, У., *Професија судија – Социолошка анализа*, Београд, 1985.
- Звекић, У., Савин, К., *О професији – Социолошка анализа*, Социологија, бр. 1-2/1981.
- Јовановић, З., „*Outsourcing* јавних услуга – основна обележја и карактеристике“, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020.
- Јелинић, С., *Пледаје за услужне дјелатности, јавне услуге и потрошачко право*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Костић, Л., *Административно право краљевине Југославије, Друга књига – Делатност управе*, Београд 1936.
- Лапчевић, М., *Извештавање о учинцима у систему продукције јавних добара и услуга у Републици Србији*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
- Лончар, З., *О Нацрту закона о општем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 35/2013.
- Матаија, Г., *Однос државе према субјектима којима се поверавају јавна овлашћења – Уставна концепција и законодавна пракса*, Право и привреда, бр. 5-8/1998.
- Аљоша Мимица, М., Богдановић, М., (уред.), *Социолошки речник*, Београд, 2007.
- OECD, *Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, SIGMA Papers, No. 33/2002.
- Палевић, М., *Опита обележја услужних делатности јавног сектора*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011.
- Петковић, А., *Положај и задаци државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2006.
- Рабреновић, А., *Успостављање врховне ревизорске институције у Србији – Повратак заборављеној традицији*, Правни живот, бр. 10/2008.
- Раичевић, Б., Илић-Попов, Г. (приредили), *Иницијатива за фискалну децентрализацију – Прилози за конференцију*, Београд, 2002.
- Рапајић, М., *Приговор у управном поступку и заштита права корисника јавних услуга*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Станојевић, Љ., Видовић, З., *Ревизија јавног сектора*, Београд, 2014.
- Станојевић, Љ., *Неефикасна и скупа државна ревизија*, дневни лист Данас, од 9. септембар, 2016.
- Стјепановић, Н., *Опита тероја о Главној контроли краљевине Југославије*, Београд, 1938.
- Тодоровић, М., *Наука о финансијама, II Буџет*, Београд, 1933.
- Томић, З., *Опите управно право*, Београд, 2012.
- Шушњар, С., *Поверљавање јавних овлашћења*, Правни живот, бр. 9/1995.
- Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Preamble i Section 1. <http://www1.worldbank.org/publicsector/pe/befa05/LimaDeclaration.pdf>
- Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius (As last amended on 26 March 2015 – No XII-1588), čl. 5. stav 1 <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?ifwid=-9dznqtxga>
- Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 113/2006.

Закон о Државној ревизорској институцији, Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 54/2007 и 36/2010.

Закон о рачунском содишћу, Урадни лист РС, шт. 11/2001 и 109/2012-неслужбени пречишћени текст.

Закон о Државном уреду за ревизију, Народне новине, бр. 80/2011.

Закон о Државној ревизорској институцији, Сл. лист РЦГ, бр. 28/2004, 27/2006, 78/2006 и „Сл. лист ЦГ“, бр. 17/2007 и 31/2014.

Закон за државна ревизија (Службен весник на РМ, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014.

Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, Сл. гласник Републике Српске, бр. 98/2005 и 20/2014.

Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, Сл. гласник БиХ, бр. 12/2006.

Закон о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

Закон о услугама, Народне новине, бр. 80/2011.

Закон о заштити потрошача, Народне новине, бр. 41/2014, 110/2015 и 14/2019.



*Др Срђан Ђорђевић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 352.07:338.46*

*DOI: 10.46793/UVP21.699DJ*

## **САВРЕМЕНИ КОНЦЕПТ УСЛУЖНИХ ДЕЛАТНОСТИ ЈЕДИНИЦА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ\***

### ***Резиме***

*Динамизам развоја друштвених односа током XXI века у савременом државно-правном поретку Србије открива нову улогу различитих организационих форми јавне власти. Временом се све више показује потреба за иновирањем класичне позиције локалне самоуправе у систему пружања јавних услуга, што представља изазов за научно-истраживање. Сагледавањем савременог концепта услужне делатности јединица локалне самоуправе створиће се истраживачки основ за извлачење закључака о квалитету постојећих нормативних решења и њихове адекватне примене.*

***Кључне речи:*** *локална самоуправа, јавне услуге, јавно-приватно партнерство, концесија, пројекат.*

Традиционалну мапу територијалне организације државе неизоставно обележава и локална самоуправа као осведочена аутохтона друштвена заједница. Њена позиција успешно одолева изазовима са којима се суочавају различити системи територијалног организовања државе. Док је правно-политичка теорија у претходном веку превасходно била усмерена ка анализи политичке снаге локалне самоуправе у смислу њеног односа према централној власти, сада смо све више у прилици да присуствујемо значајнијем пропитивању њене економске способности. Наравно да се и кроз овакву слику рефлектују принципи (де)централизованости власти и њени демократски капацитети, али постаје све значајније истражити механизме и моделе оспособљености савремених јединица локалне самоуправе да омогуће адекватно задовољење интереса становништва, што је и основни подстицајни мотив настајања локалних форми организовања становништва.

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

У том контексту, посебно значајно је питање јавних услуга које се пружају становништву. Током реализације научно-истраживачког пројекта којем припада и истраживање спроведено у овом раду, већ смо били у прилици да јасно спознамо суштину јавних услуга захваљујући другим истраживачима. Зато је планирани наум аутора овог рада да се истражи стање достигнутих резултата приватизације локалних јавних услуга, како бисмо били у прилици да изведемо и закључно запажање о све присутнијим тенденцијама ремуниципализације.

Дебата о концепту пружања јавних услуга на подручју локалне самоуправе је изузетно важно питање које заслужује подробну анализу. Што је шири спектар јавних услуга које локална самоуправа пружа својим грађанима, то је, самим тим, и њена самосталност и независност у односу на централну државну власт, више изражена. Међутим, да би се остварио тај вид преко потребне децентрализације, неопходно је да локална самоуправа развије економску самосталност и независност. У складу са одредбама Закона о финансирању локалне самоуправе<sup>1</sup>, истиче се да свака локална самоуправа мора имати изворне и уступљене приходе како би функционисала. У том смислу, а у складу са поменутиим законом, примања јединица локалне самоуправе мора карактерисати довољност и ненаменски карактер. Довољност као обележје означава да је централна државна власт у обавези да, приликом поверавања сваког новог посла јединици локалне самоуправе, истовремено и обезбеди финансијска средства за обављање те делатности. Ненаменски карактер прихода значи да су сви приходи јединице локалне самоуправе општег карактера те се могу користити за било коју намену која је одређена законским прописима или другим подзаконским правним актима.

Када говоримо о надлежностима јединице локалне самоуправе, морамо да појмимо од правног основа за пружање услуга од стране локалне самоуправе. Правни основ за пружање услуга грађанима од стране јединице локалне самоуправе је примарно одређен Уставом Републике Србије<sup>2</sup>, Законом о локалној самоуправи<sup>3</sup> али и бројним другим подзаконским правним актима. У складу са тим, јединица локалне самоуправе може обављати изворне и поверене послове. Изворни послови су послови који су примарно даровани локалној самоуправи од стране централне државне власти и ти послови су најбољи пример спровођења концепта децентрализације. Са друге стране, поверени послови су послови које

---

<sup>1</sup> *Закон о финансирању локалне самоуправе*, Службени гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013, 125/2014, 95/2015, 83/2016, 91/2016, 104/2016, 96/2017, 89/2018, 95/2018, 86/2019 и 126/2020.

<sup>2</sup> *Устав Републике Србије*, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

<sup>3</sup> *Закон о локалној самоуправи*, Службени гласник РС, бр. 129/2007, 83/2014- др. закон, 101/2016- др. закон и 47/2018.



држава поверава свим или појединим локалним самоуправама а све у циљу ефикаснијег и рационалнијег остваривања права самих грађана. Другим речима, поверени послови су они послови које локална самоуправа обавља по претходно добијеном одобрењу од стране централне државне власти. Јединица локалне самоуправе обавља поверене послове под надзором и под контролом централне државне власти. За обављање поверених послова је држава дужна да обезбеди средства за обављање таквих послова. Да би државна власт поверила одређене послове на извршавање локалној самоуправи, потребно је да буде испуњено више конкретних услова. Први услов је да држава процени да ће јединица локалне самоуправе ефикасније и рационалније обавити поверени посао. Друго, потребно је да јединица локалне самоуправе буде организована по више различитих аспеката. Ту се пре свега пажња ставља на просторну, кадровску и финансијску организованост. И трећи, уједно и најважнији услов, јесте процена финансијске способности јединице локалне самоуправе од које, у великој мери, и зависи успех обављеног посла. Са друге стране, држава је у обавези да обезбеди средства за обављање и појединих изворних послова јединице локалне самоуправе. То ће се дешавати у ситуацијама када је обављање одређеног посла битно по функционисање локалне самоуправе и њених грађана, а локална самоуправа нема довољну количину новчаних средстава за испуњење тог посла.

Следеће важно питање о коме треба говорити, тиче се и послова који су у надлежности јединица локалне самоуправе. У члану 190 Устава Републике Србије су одређени послови које обавља општина. То су послови у области комуналних услуга, послови у области коришћења грађевинског земљишта и пословних простора, послови који се тичу питања која се односе на очување и коришћење локалних путева, послови који се односе на организацију и начин рада локалног превоза, послови који се односе на задовољавање потреба грађана у области просвете, културе, здравствене и социјалне заштите, дечије заштите, спорта и физичке културе, послови која се тичу развоја и унапређења туризма, занатства, угоститељства и трговине, послови везани за очување животне средине локалне самоуправе те послови везани за коришћење пољопривредног земљишта на простору локалне самоуправе.<sup>4</sup>

У спектру различитих услуга које користе грађани у оквирима савремене државе, налазе се и оне услуге које су од посебног значаја. Услуге које су од посебног значаја захтевају интервенцију државе како би се грађанима у одређеним есенцијалним или егзистенцијалним областима те услуге пружале на прави начин. Обзиром да за овим услугама постоји посебан интерес државе или интерес јединице локалне самоуправе, за њих се предвиђа и посебан правни статус. С тим у вези, Законом о јавним

---

<sup>4</sup> Устав Републике Србије, Службени гласник, РС, бр. 98/2006.

предузећима предвиђен је правни режим функционисања предузећа од јавног интереса. У складу са одредбом поменутог закона, истиче се да је јавно предузеће предузеће које обавља делатност од општег интереса а које оснива Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе.<sup>5</sup>

Уз донет Закон о јавним предузећима, доноси се као *lex specialis*, и Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама<sup>6</sup>, којим се предвиђа модеран и савремен приступ пружању услуга у јединицама локалне самоуправе и то у виду јавно-приватног партнерства и концесије. Овај вид сарадње у пружању јавних услуга, веома је значајан за праћење динамизма развоја друштва у 21. веку. Све веће потребе за иновацијама и инвестицијама није увек могуће покрити јавним средствима. Поред недовољно новца, ту је и још један битан фактор. Са све већим развојем државне заједнице, приватни сектор постаје снажнији, а кадрови који раде у приватном сектору постају више плаћени. То даље води ка томе да приватни сектор има боље стручњаке и веће ресурсе да максимизира одређени степен ресурса или услуга које су у јавном делокругу.

Прва ствар од које морамо кренути приликом одређивања јавно-приватног партнерства као једног савременог концепта у пружању јавних услуга, јесте и питање појма јавно-приватног партнерства. Јавно-приватно партнерство је појам око кога постоји доста полемика и спорења како у теорији тако и у пракси. Спорови се јављају не само поводом дефинисања овог појма већ и поводом одређивања да ли је поменути појам најприкладнији. У већини земаља на свету се појам јавно-приватно партнерство примењује као најисправнији. Међутим, постоје и примери земаља које одступају од овог већинског начина размишљања. С тим у вези, Малезија и Јапан користе појам “иницијатива за приватно финансирање”, у Јужној Кореји је у употреби појам “приватно учешће у инфраструктури” док се у Аустралији примењује појам “приватно финансирани пројекти”.

Надаље, осим спорења око назива постоји и доста полемика које су везане за сам појам јавно-приватног партнерства. С тим у вези, потребно је нагласити да не постоји једна општеприхваћена дефиниција овог појма. Можемо приметити, ипак, да се међу дефиницијама, по свом значају, издвајају дефиниције које су дали Европска комисија, Светска банка и Међународни монетарни фонд.

Према схватању Европске комисије, јавно-приватно партнерство представља инвестициони пројекат који је трансферисан приватном сектору кога традиционално извршава и финансира јавни сектор.

---

<sup>5</sup> Закон о јавним предузећима, Службени гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019.

<sup>6</sup> Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, Службени гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

Према схватању Светске банке, јавно-приватно партнерство представља пројекте који се односе на инвестирање и пружање услуга, које је традиционално пружао јавни сектор, уз додатак да приватни сектор преузима велики део ризика, док јавни сектор задржава важну улогу у обезбеђивању услуга и преузимању дела ризика.

Према схватању Међународног монетарног фонда, јавно-приватно партнерство представља уговорне односе у оквиру којих приватни сектор преузима обезбеђивање инфраструктуре и услуга које је традиционално обезбеђивала јавна управа.

У нашој држави, термин јавно-приватно партнерство је дефинисан Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама. У складу са поменутиим законом, може се истаћи да јавно-приватно партнерство представља дугорочну сарадњу јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја.<sup>7</sup>

Важна ствар јесте и питање особина јавно-приватног партнерства. Другим речима, по чему јавно-приватно партнерство заслужује посебно место у концепту пружања јавних услуга. Основне особености јавно-приватног партнерства су: брже инфраструктурно улагање, брже спровођење пројеката, смањени трошкови пројеката, бољи квалитет услуга те повећавање инвестиција јавног сектора. Из свих ових побројаних особености, постаје јасно зашто је јавно-приватно партнерство најпогоднији концепт за пружање јавних услуга.

Велику пажњу заслужују и начела на којима се заснива концепт јавно-приватног партнерства. Основна начела јавно-приватног партнерства су: начело заштите јавног интереса, начело ефикасности, начело транспарентности, начело једнаког и правичног третмана, начело слободне тржишне утакмице, начело пропорционалности, начело заштите животне средине, начело аутономије воље, начело равноправности уговорних страна.<sup>8</sup>

Начело заштите јавног интереса подразумева да јавно тело приликом остваривања права приватних лица не сме да се понаша незаконито те не сме прекорачити границе својих овлашћења. Остваривање права приватних лица никако не сме бити у супротности са принципом јавног интереса. Начело ефикасности подразумева да се читав поступак закључивања уговора и избора партнера обави по процедури која је прописана, у роковима који су за то предвиђени и уз што мање непотребних трошкова. Начело транспарентности подразумева да се читав поступак јавно-приватног партнерства мора учинити јавним и доступним свим

---

<sup>7</sup> Исто.

<sup>8</sup> Исто.

заинтересованим лицима. То посебно подразумева да се у јавности огласи намера за закључењем уговора и право понуђача да изврши увид у сву документацију која је везана за предметно јавно-приватно партнерство. Начело једнаког и правичног третмана подразумева два конкретна права. Прво, забрану дискриминације самих понуђача по било ком личном основу и друго, право да понуђачи благовремено, потпуно и тачно буду информисани о свим фазама поступка. Начело слободне тржишне утакмице подразумева обавезу да се у тржишној утакмици прихвате сви учесници који испуњавају услове који су постављени јавним позивом. То могу бити одговарајуће финансијске, техничке и друге стручне квалификације. Начело пропорционалности значи да свака мера која је предузета од стране државног органа или неког другог лица мора бити везана јавним интересом као примарним принципом. Начело заштите животне средине подразумева да се током поступка примењују начела којима се доприноси уређењу и заштити животне средине. То су, на првом месту, начело превенције и предострожности, начело одрживог развоја, начело одговорности загађивача, начело очувања природних вредности и начело интегралности<sup>9</sup>. Начело аутономије воље означава да уговорне стране могу регулисати своја права и обавезе по својој вољи а у складу са позитивним правним прописима. Начело равноправности уговорних страна значи да су воље уговорних страна једнаке те да су они у процесу јавно-приватног партнерства равноправне уговорне стране.

У којим облицима се испољава концепт јавно-приватног партнерства? Одговор на ово питање је од изузетно великог значаја. У складу са одредбама Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, постоје три основна облика јавно-приватног партнерства: институционално јавно-приватно партнерство, уговорно јавно-приватно партнерство и концесија.<sup>10</sup> Институционално јавно-приватно партнерство подразумева да се пројекат јавно-приватног партнерства заснива на односу јавног и приватног партнера који су чланови заједничког привредног друштва које је и носилац самог пројекта.<sup>11</sup> Са друге стране, уговорно јавно-приватно партнерство подразумева да јавни и приватни партнер уређују своја међусобна права и обавезе на основу закљученог јавног уговора. Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама је прецизирано да се јавни уговор закључује на период који не може бити краћи од 5 година ни дужи од 50 година уз могућност да се након истека уговореног периода закључи нови уговор уз избор приватног партнера. Време важења јавног уговора почиње да тече од дана потписивања јавног уговора осим ако није другачије предвиђено у јавном уговору односно конкурсној документацији. Поменути закон је

---

<sup>9</sup> Исто.

<sup>10</sup> Исто.

<sup>11</sup> Исто.

ипак предвиђен и један изузетак од правила а који се односи на могућност продужења важења јавног уговора. Рок на који је закључен јавни уговор не може се продужити осим у случају када је приватни партнер, без своје кривице, онемогућен у спровођењу својих уговорних обавеза. И на самом крају, концесија јесте уговорно или институционално јавно-приватно партнерство у коме је јавним уговором уређено комерцијално коришћење природног богатства, добра у општој употреби која су у јавној својини, односно добра у својини јавног тела или обављања делатности од општег интереса, које јавни партнер уступа приватном партнеру, на одређено време, под посебно прописаним условима, уз плаћање концесионе накнаде од стране приватног, односно јавног партнера, при чему приватни партнер сноси ризик везан за комерцијално коришћење предмета концесије.<sup>12</sup> Постоје два посебна облика концесије: концесија за јавне радове и концесија за јавне услуге.<sup>13</sup> Поменути закон је дефинисано да је концесија за јавне радове уговорни однос који је истоветан уговору о јавној набавци којим се врши набавка радова у складу са законом којим се уређују јавне набавке. Са друге стране, концесија за јавне услуге је уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга у складу са законом којим се уређују јавне набавке. Концесија се може дати ради комерцијалног коришћења природног богатства, добра у општој употреби која су у јавној својини, односно добра у својини јавног тела или обављања делатности од општег интереса, а нарочито: за истраживање и експлоатацију минералних сировина и других геолошких ресурса, за поједине делатности унутар заштићених подручја природе, као и за коришћење других заштићених природних богатстава, у области енергетике, за луке, за јавне путеве, за јавни превоз, за аеродроме, у области спорта и образовања, на културним добрима, за комуналне делатности, у области железница, за комерцијално коришћење жичара, у области здравства, у области туризма као и у другим областима.<sup>14</sup> Учесници у поступку концесије су јавни партнер и приватни партнер. У улози јавног партнера се могу наћи: влада, у име Републике Србије, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности Републике Србије; влада аутономне покрајине, у име аутономне покрајине, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности аутономне покрајине; скупштина јединице локалне самоуправе, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности јединице локалне самоуправе; јавно предузеће; правно лице овлашћено посебним прописима за давање концесије.<sup>15</sup> Законом је прописано да се, са друге стране, у улози приватног партнера могу наћи домаће или страно, правно или физичко лице.

---

<sup>12</sup> Исто.

<sup>13</sup> Исто.

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Исто.

Велика пажња је посвећена и институционалном телу које има задатак одобравања пројеката јавно-приватног партнерства. Реч је свакако о Комисији за јавно-приватно-партнерство која има огроман значај у припреми, спровођењу и одобравању пројеката јавно-приватног партнерства. Комисија за јавно-приватно партнерство, која је предвиђена Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама, има веома значајну улогу која би се могла сагледати у два правца. Први је саветодавни и експертски део а други контролно-корективни. Пружајући услугу саветовања и усмеравања пројеката, Комисија својим експертским знањима даје подршку овом виду инвестирања и побољшавања услуга. Узимајући у обзир да се локалне самоуправе разликују, па да постоје оне мање које имају ограничене капацитете људских ресурса, овај вид помоћи је веома битан. Са друге стране, контролна улога има такође велики значај. Увидом у извештај Комисије до 31. децембра 2020. године, Комисија за јавно-приватно партнерство је дала позитивно мишљење на 162 од 189 предлога пројеката јавно-приватног партнерства.<sup>16</sup>

Комисију за јавно-приватно партнерство образује Влада на предлог председника Владе, министарства надлежног за послове економије и регионалног развоја, министарства надлежног за послове финансија, министарства надлежног за послове инфраструктуре, министарства надлежног за послове рударства, министарства надлежног за послове комуналних делатности, министарства надлежног за послове заштите животне средине, аутономне покрајине и града Београда.<sup>17</sup> Према одредби поменутог закона, представник министарства надлежног за послове економије и регионалног развоја је уједно и председник Комисије а представник министарства надлежног за послове финансија је заменик председника Комисије. Законом је прописано да Комисија за јавно-приватно партнерство има девет чланова. За члана Комисије може бити предложено лице које испуњава следеће услове: држављанство Републике Србије, поседовање високог степена стручне спреме, поседовање потребног стручног знања из области јавно-приватног партнерства, јавних набавки и концесија, и/или права Европске уније.<sup>18</sup> Основне надлежности Комисије за јавно-приватно партнерство су: да помаже у припреми предлога за јавно-приватно партнерство како би се олакшао развој јавно-приватних партнерстава и јавних уговора, да информише и консултује о питањима јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије, да даје

---

<sup>16</sup> Видети више: *Извештај о раду Комисије за јавно-приватно партнерство Владе Републике Србије за 2020. годину*, <http://jpp.gov.rs/dokumenta/pravni-okvir>, приступљено дана: 02.05.2021. године.

<sup>17</sup> *Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама*, Службени гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

<sup>18</sup> *Исто*.

мишљење у поступку одобравања предлога пројекта јавно-приватног партнерства без елемената концесије и у поступку предлагања концесионог акта надлежним органима за одобравање, да идентификује и олакшава реализацију најбољих страних искустава за Републику Србију у погледу јавно-приватних партнерстава са или без елемената концесије, да израђује методолошке материјале у области јавно-приватног партнерства, да сарађује са другим институцијама државне управе и невладиним организацијама у области јавно-приватних партнерстава, да на захтев јавног тела, односно даваоца концесије, даје препоруке о пројектима, да подноси Влади годишњи извештај о реализованим пројектима у Републици Србији, да сарађује са органима Републике Србије надлежним за послове буџетске инспекције, Државном ревизорском институцијом, службом аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе надлежном за послове буџетске инспекције и другим домаћим и међународним органима, организацијама и институцијама у обављању послова из своје надлежности, да објављује, на својој интернет презентацији, годишњи извештај као и друге податке и информације за које оцени да су од значаја као и да врши друге послове у складу са законом.<sup>19</sup> Поменути Закон је у пар својих одредаба пажњу посветио и мандату чланова овог тела. Прописано је да се члан Комисије за јавно-приватно партнерство именује на период од пет година са могућношћу поновног именовања, на предлог истог предлагача. Осим тога, јасно је у закону одређено и у којим ситуацијама престаје мандат чланова овог тела. Мандат члана Комисије престаје: истеком времена на које је именован; ако поступа супротно одредбама закона о јавно-приватном партнерству и концесијама; ако се у раду не придржава одредаба пословника; ако је осуђен на безусловну казну затвора од најмање шест месеци; на лични захтев, подношењем писмене оставке.<sup>20</sup>

И на самом крају, важно је одредити и у којим ситуацијама престаје додељено јавно- приватно партнерство или концесија. Јавно-приватно партнерство са или без елемената концесије престаје: испуњењем законских услова, раскидом јавног уговора због јавног интереса, споразумним раскидом јавног уговора, једностраним раскидом јавног уговора и правноснажношћу судске одлуке којом се јавни уговор оглашава ништавим или поништава.<sup>21</sup> Јавно-приватно партнерство са или без елемената концесије престаје испуњењем законских услова: истеком рока на који је закључен јавни уговор и смрћу приватног партнера, односно ликвидацијом или стечајем приватног партнера.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Исто.

<sup>20</sup> Исто.

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Исто.

## **Закључак**

Предмет поменутог рада је питање начина пружања услуга грађанима од стране јединица локалне самоуправе. Поред неких класичних, традиционалних начина пружања услуга, све више су актуелни и неки савремени концепти пружања таквих услуга. Због тога је у раду посебна пажња посвећена концепту јавно-приватног партнерства као и концепту концесија у пружању јавних услуга. Истакли смо да постоје бројне погодности јавно-приватног партнерства по којима се оно издваја у односу на неке традиционалне начине пружања јавних услуга.

Јединица локалне самоуправе може обављати веома широк спектар послова. Све те надлежности произлазе из правних аката различите правне снаге. Самим тим, треба истаћи да се изворни и поверени послови локалне самоуправе основне категорије послова које може обављати јединица локалне самоуправе. Тај широк спектар надлежности које има јединица локалне самоуправе је прописан Уставом Републике Србије из 2006. године, Законом о локалној самоуправи као и најразличитијим подзаконским правним актима. Да би јединица локалне самоуправе обављала послове, потребно је да, између осталог, буде финансијски јака и стабилна. То је нарочито битно код изворних послова. У том смислу, одредбама Закона о финансирању локалне самоуправе је прописано да примања јединица локалне самоуправе мора карактерисати довољност и ненаменски карактер. Са друге стране, код поверених послова, централна државна власт је дужна да, приликом поверавања конкретног посла јединици локалне самоуправе, обезбеди и одговарајућа средства за обављање поменутог посла.

*Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, Univeristy of Kragujevac*

## **MODERN CONCEPT OF SERVICE ACTIVITIES LOCAL GOVERNMENT UNITS**

### ***Summary***

*The dynamism of the development of social relations during the 21st century in the modern state-legal order of Serbia reveals a new role of various organizational forms of public authority. Over time, there is an increasing need to innovate the classic position of local self-government in the system of providing public services,*



*which is a challenge for scientific research. By considering the modern concept of service activity of local self-government units, a research basis will be created for drawing conclusions about the quality of existing normative solutions and their adequate application.*

**Key words:** *local self-government, public services, public-private partnership, concession, project.*

## Литература

- Закон о финансирању локалне самоуправе*, Службени гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013, 125/2014, 95/2015, 83/2016, 91/2016, 104/2016, 96/2017, 89/2018, 95/2018, 86/2019 и 126/2020.
- Закон о локалној самоуправи*, Службени гласник РС, бр. 129/2007, 83/2014- др. закон, 101/2016- др. закон и 47/2018.
- Закон о јавним предузећима*, Службени гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019.
- Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама*, Службени гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.
- Извештај о раду Комисије за јавно-приватно партнерство Владе Републике Србије за 2020. годину*, <http://jpp.gov.rs/dokumenta/pravni-okvir>, приступљено дана: 02.05.2021. године.
- Устав Републике Србије*, Службени гласник РС, бр. 98/2006.



*Др Зоран Јовановић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 342.738:004

DOI: 10.46793/UVP21.711J

## **ДРЖАВНИ ЦЕНТАР ЗА УПРАВЉАЊЕ И ЧУВАЊЕ ПОДАТАКА\***

### ***Резиме***

*Дигитализација јавних услуга подразумева и коришћење великог броја података различите природе којима се користе органи јавни власти у свом функционисању. Значај информација који ови подаци са собом носе, захтева и одговарајући начин њиховог похрањивања, али уједно и спремности за брзо и ефикасно коришћење у случају потребе. У ту сврху, Република Србија је основала Државни центар за управљање и чување података. Овај центар пружа својеврсне јавне услуге чувања података за велики број државних органа и организација, али и података које им повере лица из приватног сектора. Важност овог центра осликава се и у стратешком опредељењу Републике Србије за улагање средстава у секундарни центар, један од највећих у региону. Овај значајан посао и услуга чувања подразумева правне, информационе и безбедносне аспекте заштите података, па у томе лежи и значај истраживања. Аутор је у овом раду тежио да укаже на правне аспекте Државног центра за чување и управљање подацима, облике услуга које Центар пружа органима јавне власти и привредним субјектима. Анализа ће указати и на позитивне и негативне аспекте централизације и дигитализације података у оквиру таквог система. Аутор је са правног аспекта указао на могуће препоруке побољшања информационе безбедности Центра и података који се у њему чувају.*

**Кључне речи:** *Државни центар за управљање и чување података (Дата центар), електронска управа, информациона безбедност, заштита података.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## **1. Уводна разматрања о значају нових технологија у правним системима**

Дигитализација и информационо-комуникационе технологије већ дуги низ година остварују велики утицај на друштво тако што мењају обрасце размишљања, односе између људи и начине остваривања друштвених односа. Свеопшта друштвена дигитална трансформација одразила се на облик и начин обављања многобројних послова, што је утицало на промену глобалних и локалних производних процеса, потребе тржишта и прилагођавање привредних субјеката новом дигиталном амбијенту. Дигиталним трендовима неминовно су приклонили и органи јавне власти, који су због нове друштвене реалности морали да прилагоде начин обављања послова и опхођења према грађанима и привредним субјектима који су увелико прешли на дигиталну комуникацију и електронске начине пословања.

У погледу прилагођавања друштвеним променама и прихватању дигиталне трансформације улога државе је двострука. Пре свега, држава мора да идентификује нове појаве и односе и донесе правила понашања у новим дигиталним областима, али и у већ постојећим друштвеним областима које се мењају под утицајем информационо-комуникационих технологија. Уређивање подразумева доношење прописа који обухватају све аспекте дигиталних појава у датој друштвеној области и примену таквих норми у пракси. Са друге стране, држава и сама мора да се прилагоди информационом друштву. Прилагођавање новим дешавањима, односно хватање прикључка за четвртом индустријском револуцијом, значи да се и органи јавне власти морају дигитализовати и прихватити нове електронске форме комуникације и дигиталне обрасце пословања.

Посебно значајан део дигиталне трансформације државе одвија се у оквирима државне, односно јавне управе. Прилагођавање новим дешавањима и прихватање дигитализације рада и пословања органа управе јесу неки од основних реформских праваца држава широм света, па и Републике Србије. Све активности које се предузимају на том плану представљају степенације у развоју управе, тзв. „електронске управе“.

## **2. Електронска управа и дигитални подаци**

Појам електронске управе може се схватити на различите начине, у зависности од перспективе посматрања. Феноменолошки посматрано, електронска управа се може одредити као „концепција и реалност која се састоји у употреби информационе и комуникационе технологије у свим активностима јавне и политичке управе, чиме се јавна управа трансформише (редеофинише) у службу за потребе грађана“.<sup>1</sup> Заиста, концепт дигитализације

---

<sup>1</sup> Лилић, С., Прља, Д., *Правна информатика - вештина*, Београд, 2010, стр. 85.

управе заснива се на потреби приближавања управе грађанима, бржем обављању послова у јавном интересу и ефикаснијем решавању управних ствари.

Електронизација управе подразумева квалитетну и кориснички усмерену управу која је дигитално умрежена са заинтересованим субјектима, клијентима и странкама. Имајући то у виду, електронска управа се мора градити на општим принципима добре управе, али и посебним принципима једнаке доступности услуга свим грађанима, слободном приступу подацима од јавног значаја и другим подацима којима се грађани могу користити у различитим активностима, информационој безбедности и безбедности података о појединцима који се користе у раду органа управе.<sup>2</sup>

Као основни ресурс рада електронске управе јављају се подаци. Многобројни подаци представљају основни ресурс информационо-комуникационих технологија, па у том смислу представљају и основни ресурс електронске управе. Значајна улога података у савременом друштву утицала је и на однос државе према различитим врстама информација и података<sup>3</sup> који се користе у свакодневним друштвеним односима.<sup>4</sup> Држава и њени органи на основу бројних података врше процене и анализе стања ствари у различитим друштвеним областима, доносе опште подзаконске и појединачне акте, планирају даљи рад, итд. Како се наводи „прикупљени и генерисани подаци се анализирају, агрегирају, укрштају, у потрази за партнерима и новим увидима који поткрепљују пословне идеје и иницијативе. С тим у вези, прикупљени и генерисани се, пре свега, могу посматрати као средство уз помоћ којих доносимо информисаније одлуке при раду.“<sup>5</sup>

Самим тим, улога података у модерним правним системима је од круцијалног значаја за ефикасно обављање послова од јавног интереса и функционисања органа управе. У вези са коришћењем и употребом података у раду органа управе треба водити рачуна о различитим елементима и прописима који уређују посебне – безбедносне, информационе, техничке и друге аспекте рада. Као један од посебно важних аспеката, којем је овај рад и посвећен, издваја се начин чувања и заштите података који користе органи управе.

---

<sup>2</sup> Lilić, S., Stojanović, M., *E-Government and Administrative Reform in Serbia*, Journal of Law and Technology vol. 2, no. 2, 2008, стр. 129.

<sup>3</sup> За више о врстама података и информација у јавном праву Републике Србије: Јовановић, З., Андоновић, С., *Врсте података и информација у јавном праву Републике Србије*, у: Зборник радова: Заштита података о личности у Србији, Београд, 2020, стр. 33-46.

<sup>4</sup> Димитријевић, П., *Електронска управа и информационо друштво*, Модерна управа – часопис за управну теорију и праксу, Бања Лука, 2009, стр. 121.

<sup>5</sup> Кривокапић, Д., Адамовић, Ј., Тасић, Д., Петровски, А., Калезић, П., Кривокапић, Ђ., *Водич кроз Закон о заштити података о личности и ГДПР – тумачење новог правног оквира*, Београд, 2019, стр. 9.

### **3. Уређење електронске управе и чувања дигиталних података у Републици Србији**

У ери дигитализације, вођење службених и других јавних евиденција и података преноси се у дигитални свет коришћењем рачунарских система у оквиру специјализованих и стручних институција.<sup>6</sup> Имајући то у виду, као и уплив дигитализације у бројне области функционисања управе, у правном систему Републике Србије, 2018. године је усвојен Закон о електронској управи.<sup>7</sup> Како су нове технологије донеле новине у погледу начина рада органа управе тако се и основни предмет овог закона односи на уређење начина обављања послова коришћењем информационо-комуникационих технологија и услови за успостављање, одржавање и коришћење интероперабилних информационо-комуникационих технологија органа управе. Одредбе закона дужни су да примењују државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије, органи и организације јединица локалне самоуправе, као и установе, јавна предузећа, регулаторни органи и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења.<sup>8</sup>

Поменути органи у свом раду чувају и обрађују велике количине разноврсних података који се односе на грађане, привредне субјекте, друге државне органе и организације, као и на друге чињенице од којих зависи нормално одвијање управних послова и задатака. Како су рачунари и информационе технологије напредовали, тако је постало неефикасно, нецелисходно, па чак и несигурно да се подаци чувају искључиво у материјализованом облику, односно у форми физичких, папирних докумената. Папирни документи не могу да одговоре потребама савремене комуникације и брзини обављања свакодневних делатности. Они су, такође, непрактични и слабо прегледни у поређењу са подацима који се чувају у дигиталном облику. Због тога, у циљу пуне имплементације електронске управе и највеће искоришћености информационо-комуникационих технологија, органи управе прелазе на „електронско канцеларијско пословање“.

Електронско канцеларијско пословање подразумева поступање са електронским документима којима се служе органи управе у свом раду. У циљу конкретизације овог појма, Влада Србије је донела Уредбу о електронском канцеларијском пословању органа државне управе.<sup>9</sup> Електронско канцеларијско поступање подразумева да се основна евиденција о актима и предметима, попис аката, интерне доставне књиге, копије електронских поднесака и други документи од значаја за обављање делатности, воде у

---

<sup>6</sup> Лилић С., Прља, Д., *нав. дело*, стр. 83.

<sup>7</sup> Закон о електронској управи, Службени гласник РС, бр. 27/2018.

<sup>8</sup> Вид. чл. 1. Закона о електронској управи.

<sup>9</sup> Уредба о електронском канцеларијском пословању органа државне управе, Службени гласник РС, бр. 40/2010, 42/2017.

информационом систему, односно у дигитализованом облику.<sup>10</sup> Самим тим, ствара се и електронска архива органа државне управе, као део информационог система који омогућава безбедно и дуготрајно чување архивске грађе која се сада налази у дигиталном облику.<sup>11</sup>

Имајући у виду обавезу за потпуни прелазак на електронско канцеларијско пословање органа управе, као и тенденције развоја електронске управе, поставља се питање који је најефикаснији облик чувања података и документације? Са једне стране, орган управе мора бити у могућности да брзо и лако приступи подацима и документима који су му потребни у раду. Са друге стране, органи управе треба да буду у могућности да међу собом брзо и лако размењују податке које чувају у својим евиденцијама, како би целокупна управа складно и успешно функционисала. Уз све то, неопходно је осигурати безбедност таквог чувања и размене података, како неовлашћена лица не би имала могућност приступа и могућности да злоупотребе информације садржане у тим евиденцијама и подацима.

#### **4. Јединствено дигитално место за чување података – Државни центри за управљање и чување података**

Као одговор на постављено питање и једно од најбољих решења у односу на поменуте изазове, јавља се дигитална централизација докумената и података који су настали у раду органа управе. Дигитална централизација мора да испуни највише стандарде безбедности, али и приступачности овлашћеним лицима.

Имајући то у виду, Закон о електронској управи предвиђа да ради обезбеђења непрекидног функционисања услуга електронске управе, складиштења и чувања података из регистра, надлежни орган треба да успостави и да управља дигиталним државним центром. Законска обавеза формирања дигиталне централе за чување података остварена је успостављањем *Државног центра за управљање и чување података* (у даљем тексту: Државни центар). Државни центар представља физичку и виртуелну инфраструктуру чија је основна намена смештање рачунара, сервера, мрежних и безбедносних система неопходних за функционисање електронске управе.<sup>12</sup>

У тесној вези са Државним центром је и *државни клауд (облак)*, односно дељени, динамички и скалабилни скуп ресурса заснован на технологијама виртуелизације и скалираним апликативним окружењима, намењен органима електронске управе.<sup>13</sup> Суштински, реч је о виртуелном програму и меморији у оквиру које се смештају бројни подаци, при чему се приступ таквим подацима

---

<sup>10</sup> Вид. чл. 4. Уредбе о електронском канцеларијском пословању органа државне управе.

<sup>11</sup> Вид. чл. 5. Уредбе о електронском канцеларијском пословању органа државне управе.

<sup>12</sup> Чл. 4. ст. 1. тач. 6. Закона о електронској управи.

<sup>13</sup> Чл. 4. ст. 1. тач. 7. Закона о електронској управи.

може „децентрализовати“ одговарајућим апликацијама којима се приступа преко рачунара, мобилних телефона и других технолошких средстава.

Државним центром управља Канцеларија за информационе технологије и електронску управу,<sup>14</sup> при чему се седиште налази у Београду, у згради акционарског друштва *Телеком*. Центар испуњава Тиер 3+ стандарде,<sup>15</sup> који обезбеђују расположивост свих сервиса у јако високом проценту, од чак 99% на годишњем нивоу, а поред тога имају и ефективне система хлађења рачунарског погона.<sup>16</sup> Поред тога, Државни центар је квалификован и стандардима ИСО 27001, ИСО 9001 и ИСП 20000, који гарантују степен квалитета пружања услуга и адекватан ниво информационе безбедности.<sup>17</sup>

Државни центар омогућава да се у дигиталном облику централизују сви они документи и подаци који су се налазили у поседу органа управе широм државе, па је и њихова доступност и безбедност била на мањем нивоу. Безбедност електронских докумената и података је неупоредиво лакше остварива на једном месту које је посебно технички опремљено за чување дигиталне грађе. Имајући у виду да је за функционисање Државног центра, који располаже великим бројем рачунарских система, неопходно пуно електричне енергије, напајање Државног центра струјом обезбеђено је са три различита извора. Уколико дође до прекида рада тих извора, четири дизел-агрегата су способна да омогуће рад центра за наредних 48 часова.<sup>18</sup> На тај начин је ризик од престанака рада, губитка података и докумената и немогућности приступа у великој мери смањен.

И поред несумњивих предности које централизација дигиталних докумената има по функционисање електронске управе и безбедност докумената и података, у тим предностима се крију и ризици. Наиме, уколико

---

<sup>14</sup> Канцеларија за информационе технологије и електронску управу, основана је Уредбом Владе о Канцеларији за информационе технологије и електронску управу, Службени гласник РС, бр. 73/2019. Канцеларија обавља стручне послове који се односе на пројектовање, усклађивање, развој и функционисање система електронске управе и информационих система државне управе, као и пројектовање, развој, изградњу, одржавање и унапређење рачунарске мреже републичких органа, послове за потребе Центра за безбедност ИКТ система у републичким органима, итд. Вид. чл. 2. Уредбе Владе о Канцеларији за информационе технологије и електронску управу.

<sup>15</sup> Тиер стандарди представљају рангирање безбедности и приступности информационом систему. Рангирају се на скали од 1. до 4 нивоа.

<sup>16</sup> За више о Tier sistemima Вид. Uptime Institute, *Data Center Site Infrastructure – Tier Standard: Topology*, Santa Fe 2009, доступно на: <http://www.orioncybernetics.com/uploads/1/3/5/6/13566221/tierstandard.pdf>, 15.03.2021.

<sup>17</sup> Канцеларија за информационе технологије и електронску управу, Државни дата центар – Дигитализујемо јавну управу, доступно на: <https://www.ite.gov.rs/tekst/93/drzavni-data-centar.php>, 15.03. 2021.

<sup>18</sup> Вид. Јокић-Стаменковић, Д., *Сви државни подаци убудуће на Славију*, Политика, Београд, 2017, доступно на: <http://www.politika.co.rs/sr/clanak/394337/Svi-drzavni-podaci-ubuduće-na-Slaviju>, 17.03.2021.



дође до компромитовања докумената и података у смислу губитка или уништења, њихово чување само на једном месту може представљати проблем, будући да су они неповратно изгубљени. Због тога је од великог значаја да се обезбеде копије докумената и података које ће се чувати на неком другом месту, различитом од примарног центра. Са тим циљем је и Законом о електронској управи предвиђена обавеза надлежног органа да обезбеди додатну физичку заштиту података формирањем секундарне базе података и секундарног рачунарског система ради обезбеђења непрекидног функционисања услуга електронске управе.<sup>19</sup>

Општи принцип приликом успостављања безбедносних копија и резервних центара јесте да се оне налазе на другом месту у односу на примарни центар и примарне базе података. Уз поштовање тог принципа, Канцеларија за информационе технологије и електронску управу приступила је оснивању и изградњи секундарног Државног центра за управљање и чување података у Крагујевцу (*Дата Центар*). Имајући у виду да овај центар представља важан елемент развоја електронске управе, држава је изградњу овог центра одредила као пројекат од значаја за Републику Србију, који ће се простирати на преко 5.000 квадратних метара, а вредност читавог пројекта износи 30 милиона евра.<sup>20</sup> Државни дата центар у Крагујевцу ће се састојати од два објекта површине 14.000 м<sup>2</sup>, у коме ће бити смештено 1200 рек ормана, а центар ће испуњавати стандарде у вези са објеката и инфраструктуре које се захтевају ради подршке у раду телекомуникација у центрима података (СПРС ЕН 50600), стандарде који обезбеђују доступност (ТИЕР 4) и стандарде који обезбеђују дуплирање процеса у оквиру дата центра (2Н).<sup>21</sup>

Секундарни државни дата центар треба да допринесе „неометаном и поузданом раду услуга електронске управе, безбедном чувању података из регистар, као и развоју будућих услуга. На тај начин унапредиће се рад јавне управе што ће убрзати процедуре и поједноставити свакодневни живот грађана и пословање привреде.“<sup>22</sup> Поред података органа управе, секундарни Државни центар за управљање и чување података у Крагујевцу имаће и комерцијалну намену, па ће заинтересовани привредни субјекти моћи да у оквирима овог центра сместе опрему и податке, под комерцијалним условима. На тај начин и привредни субјекти могу да користе предности јединственог дигиталног

---

<sup>19</sup> Чл. 29. ст. 3. Закона о електронској управи.

<sup>20</sup> Канцеларија за информационе технологије и електронску управу, *Изградња Дата центра у Крагујевцу – Будућност је стигла*, доступно на: <https://www.ite.gov.rs/tekst/114/izgradnja-data-centra-u-kragujevcu.php>, 20.03.2021.

<sup>21</sup> Канцеларија за информационе технологије и електронску управу, *Државни дата центар*, доступно на: <https://www.ite.gov.rs/tekst/5273/drzavni-data-centar.php>, 25.03.2021.

<sup>22</sup> Нав. према: Канцеларија за информационе технологије и електронску управу, *Изградња Дата центра у Крагујевцу – Будућност је стигла*, доступно на: <https://www.ite.gov.rs/tekst/114/izgradnja-data-centra-u-kragujevcu.php>, 25.03.2021.

чувања података који су у складу са модерним информационим и безбедносним стандардима.

Разлог установљивања оваквих центара налази се у развоју електронске јавне управе, чији развој у првој линији зависи од различитих врста података, њихове доступности, брзине приступа и размене потребних података. У том смислу, подаци представљају основни ресурс у раду и уједно нужан предуслов остваривања дигитализације рада и ефикасног функционисања целе управе. Тај развој се, у првом реду, одвија ради задовољавања јавног интереса и интереса корисника, односно грађана. Грађанима је у интересу да дође до повећања броја услуга електронске управе како би се њихова права и слободе делотворније и ефикасније примењивале.

На основу свега наведеног можемо закључити да изградња државних центара за управљање и чување података има огроман значај за развој пословања органа управе и пословног амбијента, а велику корист требало би да имају и грађани. Ипак, увођење нових технологија и механизма рада отвара поједине изазове које треба проучити и правно уредити тако да се заштите јавни интереси, државне и пословне тајне, али и права и слободе физичких лица.

## **5. Изазови и безбедносни механизми у функционисању Државних центара за управљање и чување података**

Изазови који се могу јавити у функционисању центара за управљање и чување података у директној су корелацији са њиховим основним предностима – дигитализацијом и централизацијом. Прецизније речено, највећи изазови тичу се информационе и физичке безбедности самих центара и података који су у њему похрањени.

Ризици по информационе технологије и центре за управљање и чување података непрестано се развијају и повезују формирајући комплексну мрежу опасности.<sup>23</sup> Посматрајући из правне перспективе, потенцијални изазови обухваћени су правилима на која треба обратити пажњу приликом креирања система заштите. Реч је о Закону о информационој безбедности,<sup>24</sup> Закону о заштити података о личности,<sup>25</sup> Закону о тајности података<sup>26</sup> и Закону о електронској управи. Док прва два прописа уређују неопходне мере и начине заштите које треба успоставити како би се очувала информациона безбедност и

---

<sup>23</sup> Драговић, Н., Жиловић, М., Бошковић, Н., *Дефинисање адекватних мера у функцији заштите пословних информационих система*, Зборник радова: Информационе технологије, образовање и предузетништво, Чачак, 2017, стр. 381.

<sup>24</sup> Закон о информационој безбедности, Службени гласник РС, бр. 6/2016, 94/2017, 77/2019.

<sup>25</sup> Закон о заштити података о личности, Службени гласник РС, бр. 87/2018.

<sup>26</sup> Закон о тајности података, Службени гласник РС, бр. 104/2009.

интегритет података унутар центара, Закон о електронској управи представља основу за оснивање и функционисање центара и употребу података, због чега се мора обезбедити њихова континуирана и међусобна примена.

Како је реч о новим технологијама, неопходно је да субјекти који имплементирају безбедносне мере у вези са Државним центром буду стручне и ефикасне како би одговориле на нове ризике. Због тога је брига о информационој безбедности дата у надлежност посебним управним органима.

Национални центар за превенцију безбедносних ризика у информационо-комуникационим системима функционише у оквиру Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге (Рател).<sup>27</sup> Национални центар координише мере информационе заштите на националном нивоу, прати стање у области информационе безбедности, пружа упозорења, води евиденције посебних система. Важни задаци Националног центра у вези са Државним центрима за управљање и чување података односе се на анализу ризика и инцидената у сврху формирања примера добре праксе и спречавања остварења будућих ризичних ситуација.<sup>28</sup>

Поред Националног центра, важну улогу има и Инспекција за информациону безбедност која контролише законитост и правилност рада у вези са мерама информационе безбедности. У циљу обављања послова из своје надлежности, инспектор за информациону безбедност може наложити отклањање утврђених неправилности и забранити коришћење поступака и техничких средстава којима се угрожава или нарушава информациона безбедност.<sup>29</sup>

Поменути органи морају да обезбеде комуникацију са руководством Државних центара за чување и управљање подацима, како би се створила мрежа заштите која се састоји од више субјеката и мера. Након што су одређени субјекти, учинићемо осврт и на заштитне мере у вези са безбедношћу Државних центара и података који су у њима похрањени.

## **6. Питања информационе безбедности и заштите података у оквиру државних центара за чување и управљање подацима**

Заштита од комплексне мреже опасности захтева системски приступ у успостављању безбедносних мера, који се у првом реду може осликати појмом информационе безбедности. Под информационом безбедношћу подразумевају се све активности које обезбеђују заштиту информација са циљем да буде омогућен континуитет у раду и минимизиран утицај ризика и претњи по информациони

---

<sup>27</sup> Регулаторна агенција за електронске и комуникацијске поштанске услуге, <https://www.ratel.rs/cyt/>, 30.03.2021.

<sup>28</sup> Чл. 15. Закона о информационој безбедности.

<sup>29</sup> Чл. 29. Закона о информационој безбедности.

систем. Она подразумева заштиту поверљивости, интегритета и доступности података од неауторизованог приступа, промене или уништења, уз примену контролних механизма који треба да буду унапређени, уграђени, надгледани, проверавани и побољшани у реалном времену.<sup>30</sup>

Информациона безбедност се односи на функционисање система као целине, а рад на њеном успостављању подразумева физичке, техничке и организационе мере чији је непосредни циљ заштита информација, а посредни заштита јавног интереса и имовине органа управе.<sup>31</sup> За успешно функционисање центара за управљање и чување података, неопходан је и континуитет рада. Континуитет рада може да буде изложен ризицима спољне природе, попут пожара, поплава и других природних или вештачких непогода, па је потребно да се води рачуна о физичкој безбедности самог центра.

У том смислу важан корак представља успостављање секундарног државног центра, али и непрестано вођење рачуна о очувању безбедне околине центара. Центри за управљање и чување података треба да омогуће и непрестано напајање енергијом како би информациони системи могли да обављају своју функцију и како не би дошло до пауза и престанка рада, што може директно утицати на губитак података. Због тога је од великог значаја да се напајање врши из неколико извора, при чему увек на располагању морају бити и резервни извори напајања, у случају да дође до престанка рада примарних извора.

Заштита поверљивости и интегритета података у оквиру центара за чување и управљање подацима обезбеђује се и ограничавањем могућности приступа таквим подацима. Иако се правна доктрина бави примарно уређењем заштите приватности, остваривање безбедности система података подразумева и уређивање мера техничког карактера.<sup>32</sup> Због тога ћемо указати и на важне техничке мере у вези са приступом подацима и то са физичког и информационог аспекта.

Пре свега, приступ подацима треба осигурати забраном приступа неовлашћеним лицима. У том циљу, потребно је ограничити приступ лицима која нису запослена у оквиру центра или не обављају послове у вези са његовим деловањем. То се чини сачињавањем картица за улазак, спровођењем лица без задржавања код важних безбедносних области центара, креирањем записника о приступу центрима и другим безбедносним мерама.

Поред физичког аспекта безбедности, треба водити рачуна и о могућностима дигиталног приступа. Велики број органа управе ће по природи ствари имати потребу да приступи или размењује податке који се налазе у

---

<sup>30</sup> Протић, Д., *Информациона безбедност: стандарди или правила*, Војно дело, вол. 65, бр. 1/2013, стр. 135.

<sup>31</sup> Андоновић, С., *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – правни аспекти*, (докторска дисертација), Београд, 2019, стр. 303.

<sup>32</sup> Зиројевић, М., Ивановић, З., *Заштита права интелектуалне својине у сектору информационо-комуникационих технологија*, Београд, 2016, стр. 76.

Државном центру. Због тога, постоји готово непрестана опасност од евентуалног дигиталног пресретања и недозвољеног приступа подацима. Као могућа линија одбране јављају се две врсте техничких мера. Реч је о мерама идентификације и верификације, које су међусобно повезане и омогућавају препознавање и допуштање приступа легитимним корисницима. Идентификацијом се врши препознавање корисника од стране рачунарског, односно информационог система. Корисник пружа одређене улазне информације и податке који морају бити препознати од стране администратора, односно система, како би корисник добио приступ. Овај процес је стандардизован и врши се на основу истих улазних параметара које уноси овлашћени корисник. Са друге стране, методом верификације, корисник пружа потврду о томе да баш он представља лице које захтева приступ систему. Уношењем података који су познати кориснику и администратору, дозвољава се приступ лицу које се одређује као овлашћено да приступ одређеној бази или врсти података.<sup>33</sup>

Увођење поменутих метода треба додатно „ојачати“ дигиталним записима о приступу, како би се у сваком тренутку знало ко је, када и због чега приступио одређеним подацима. Таква додатна мера може да буде од користи у случају безбедносних инцидената, „цурења података“ и евентуалног утврђивања одговорности. Наравно све техничке мере подразумевају и адекватну кадровску политику. Због тога, рачуна треба водити и о кадровским мерама које се односе на развој компетенција и стручности лица која управљају информационим системима и обављају активности у вези са имплементацијом информационе безбедности.<sup>34</sup> То се остварује обавезом усавршавања за та лица, подстицањем прихватања нових метода рада и заштите, периодичним обнављањем знања и усавршавањем младих и будућих кадрова.

Као што смо поменули, подаци који се чувају и обрађују у оквиру државних центара могу бити различите природе будући да органи управе чувају и користе разноврсне податке. Они могу бити подаци о личности, тајни подаци, подаци о различитим значајним аспектима функционисања рада органа управе, итд.<sup>35</sup>

Треба водити рачуна и правити разлику између мера информационе безбедности и мера заштите поверљивих података, иако суштински служе истоветном циљу. Информациона безбедност је првенствено усмерена ка заштити целокупног информационог система, у оквиру кога се налазе и подаци, па се може рећи да се њом штити јавни интерес, а посредно и приватни интереси физичких лица, правних лица и других организација. Са друге стране, мере заштите података поверљивих података (података о личности, тајних података и

---

<sup>33</sup> Андоновић, С., *нав. дисертација*, стр. 303.

<sup>34</sup> За више о организационим и кадровским елементима информационе безбедности вид. Ануцојић, Д. *Заштита информационих система и података*, Нови Сад, 2008, стр. 101-155.

<sup>35</sup> За више о врстама података у јавној сфери: Јовановић, З., Андоновић, С., *Врсте података и информација у јавном праву Републике Србије*, стр. 33-46.

других) усмерене су превасходно на заштиту приватности, односно заштиту пословних интереса и угледа, што говори о томе да оне у првом степену штите приватне интересе, а посредно и јавне. Наравно, заштитом приватних интереса у овом случају штити се и јавни интерес.

Посебну пажњу у раду државних центара треба посветити заштити података о личности, као изразито важној категорији података. Повредом података о личности може доћи до угрожавања психичког интегритета физичких лица и повреде њихове приватности. Заштита података о личности подразумева поштовање основних начела Закона о заштити података о личности попут очувања интегритета и поверљивости података, што значи да мора бити спречена незаконита обрада, губитак, уништење или оштећење, да постоји могућности брзог приступа од стране овлашћених лица, да се морају чувати у облику који омогућава идентификацију лица само у року који је неопходан за остваривање сврхе обраде, итд.<sup>36</sup> Наравно, дужну пажњу треба посветити и чувању тајних података од интереса за националну и јавну безбедност и одбрану. Важност ових података подразумева ограничен приступ на стриктно овлашћења лица, вођење рачуна о ознакама тајности и друге мере које ће осигурати да они заиста остану тајни.

## 7. Закључна разматрања

Државни центар за управљање и чување података, односно Дата центар, представља значајан сегмент успостављања електронске управе и важан шраф у развоју целокупне јавне управе. Изградња примарног и секундарног центра има за циљ да омогући лакши рад и функционисање органа управе у вези са пружањем електронских услуга. Такве активности ће се засигурно одразити и на ефикасност рада органа управе чију корист ће увидети како привредни субјекти, тако и грађани. Поред тога, комерцијални аспект и могућност да и привредни субјекти чувају податке под комерцијалним условима у овим центрима представљаће непосредну финансијску корист за државу, а тиме и за све њене грађане.

Концентрација података којима се користе органи управе треба да помогне у успостављању модерног и сигурног начина чувања података којима се користе органи управе. Органи управе се у обављању својих послова користе различитим врстама података, као што су подаци о личности, финансијски подаци од значаја за функционисање државе, тајни подаци, итд. Захваљујући дата центрима, сада је омогућено њихово чување на јединственом дигиталном месту што олакшава приступ и повећава степен информационе безбедности, више него што би уживали у оквиру појединачних органа или сервера.

---

<sup>36</sup> Основна начела заштите података о личности предвиђена су чл. 5. Закона о заштити података о личности. За више о основним начелима заштите података вид. Андоновић, С., Прља, Д., *Основи права заштите података о личности*, Београд, 2020, стр. 54-86.

Наравно, стварање модерних центара носи са собом бројне изазове и ризике, који су последица нових технологија и свеопште дигитализације. Имајући на уму те ризике, важно је водити рачуна о успостављању квалитетног система информационе безбедности који ће представљати чврсту одбрану од незаконитог и неовлашћеног приступа подацима, њиховог губитка и оштећења. У овом раду аутор је покушао да укаже на то да квалитетан систем заштите документа и података подразумева системски приступ и обухватање техничких, организационих и кадровских мера које су регулисане правним нормама. Због тога је неопходно да се, поред стручних норми, води рачуна и о правним аспектима информационе безбедности и заштите података у оквиру државних центара за управљање и чување података.

*Zoran Jovanović, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **STATE CENTER FOR DATA MANAGEMENT AND STORAGE**

### ***Summary***

*Digitization of public services implies the use of a great number of data of different nature which are used by public authorities. The importance of the information that this data carries requires an appropriate way of storing it, but also readiness for quick and efficient use in case of a need. For that purpose, the Republic of Serbia established the State Center for Data Management and Storage. This Center provides unique public data storage services for a large number of state authorities and organizations. Also this Center stores data entrusted by business entities. The importance of the Center is reflected in the strategic determination of the Republic of Serbia to invest in the secondary data storage, one of the largest in the region. Important activity of state data management and storage includes different legal and security aspects of Center and data. In this paper author tries to analyze the legal aspects of the State Center for Data Storage and Management, forms of services that this center provides to other public authorities and business entities. In addition, the analysis will indicate possible positive and negative aspects of data centralization within such a system. Moreover, the author gives recommendations for improving the information security of the center, from the legal aspects.*

**Key words:** *State Center for Data Management and Storage, e-government, information security, data protection.*

## Литература

- Андоновић, С., Прља, Д., *Основи права заштите података о личности*, Београд, 2020.
- Андоновић, С., *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – правни аспекти*, (докторска дисертација), Београд, 2019.
- Ануцојић, Д., *Заштита информационих система и података*, Нови Сад, 2008.
- Димитријевић, П., *Електронска управа и информационо друштво*, Модерна управа – часопис за управну теорију и праксу, Бања Лука 2009.
- Драговић, Н., Жиловић, М., Бошковић, Н., *Дефинисање адекватних мера у функцији заштите пословних информационих система*, Зборник радова: Информационе технологије, образовање и предузетништво, Чачак, 2017.
- Државни дата центар – Дигитализујемо јавну управу, доступно на: <https://www.ite.gov.rs/tekst/93/drzavni-data-centar.php>
- Зиројевић, М., Ивановић, З., *Заштита права интелектуалне својине у сектору информационо-комуникационих технологија*, Београд, 2016.
- Јовановић, З., Андоновић, С., *Врсте података и информација у јавном праву Републике Србије*, Зборник радова Заштита података о личности у Србији, Београд, 2020.
- Јокић-Стаменковић, Д., *Сви државни подаци убудуће на Славији*, Политика, Београд, 2017, доступно на: <http://www.politika.co.rs/sr/clanak/394337/Svi-drzavni-podaci-ubuduce-na-Slaviji>
- Кривокапић, Д., Адамовић, Ј., Тасић, Д., Петровски, А., Калезић, П., Кривокапић, Ђ., *Водич кроз Закон о заштити података о личности и ГДПР – тумачење новог правног оквира*, Београд, 2019.
- Лилић, С., Прља, Д., *Правна информатика - веитина*, Београд, 2010.
- Lilić, S., Stojanović, M., *E-Government and Administrative Reform in Serbia*, Journal of Law and Technology vol. 2, no. 2/2008.
- Протић, Д., *Информациона безбедност: стандарди или правила*, Војно дело, вол. 65, бр. 1/2013.
- Uptime Institute, *Data Center Site Infrastructure – Tier Standard: Topology*, Santa Fe 2009, доступно на: <http://www.orioncybernetics.com/uploads/1/3/5/6/13566221/tierstandard.pdf>
- Закон о електронској управи, Службени гласник РС, бр. 27/2018.
- Закон о информационој безбедности, Службени гласник РС, бр. 6/2016, 94/2017, 77/2019.
- Закон о заштити података о личности, Службени гласник РС, бр. 87/2018.
- Закон о тајности података, Службени гласник РС, бр. 104/2009.
- Уредба о електронском канцеларијском пословању органа државне управе, Службени гласник РС, бр. 40/2010, 42/2017.



*Др Милан Рапајић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 340.134:352/354*

*DOI: 10.46793/UVP21.725R*

## **ПОСЕБНЕ (УПРАВНЕ) ОРГАНИЗАЦИЈЕ У МИЉЕУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА (уз осврт на услуге појединих посебних организација)\***

### ***Резиме***

*Савремена државна управа и њени органи и посебне организације треба да делују у миљеу владавине права. Реч је о појму који потиче из англосаксонског правног света, али је и категорија и начело Устава Србије из 2006.године. У раду се указује на различита схватања владавине права и кратко осврће на положај управе односно фазе у њеном историјском ходу до њеног подвођења под начело законитости.*

*У Србији органе државне управе чине министарства, органи управе у саставу министарства и посебне организације. Управне односно посебне организације образоване су од стране државе у циљу обављања стручних и са њима повезаних управних послова. Да би се перманентно и неометано обављали стручни послови ових организација оне могу ауторитативно да иступају. Посебне организације поседују бројна и разноврсна управна овлашћења. У раду је указано како на сличности, тако и на разлике посебних организација у односу на органе управе. Извршен је приказ делатности и организационе структуре свих посебних организација (секретаријати, заводи, дирекције и један центар) које су основане Законом о министарствима из 2020. године. Указано је и на то да сви заводи и то: Републички завод за статистику, Републички хидрометеоролошки завод, Републички геодетски завод и Завод за интелектуалну својину представљају посебне организације које пружају услуге заинтересованим лицима.*

*У једном делу завршних разматрања аутор наводи да и за посебне организације (као део државне управе) би се могло закључити да оне стварно делују у миљеу владавине права као поретка са позитивним својствима онако како га и Устав карактерише, неопходно је стриктно поштовање начела деловања органа и организација државне управе прописана Законом о државној управи: самосталност и законитост; стручност, непристрасност*

---

*\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.*

*и политичка неутралност, делотворност у остваривању права странака, сразмерности и поштовања странака; јавности рада.*

**Кључне речи:** *посебне (управне) организације, владавина права; правна држава, секретаријати, заводи, дирекције, центар, делокруг, организациона структура, услуге.*

## **1. Уводно о владавини права**

Различита су схватања о значењу појмова правне државе и владавине права<sup>1</sup>. Позитивистички правац сматра да се у ограничењу државне власти путем важећих закона огледа суштина правне државе. Правна држава, стога, представља средство за спровођење закона. Дакле, између појмова правна држава, односно законска и уставна држава може се ставити знак једнакости. На питање како се врши оцена ваљаности аката донетих од стране државне власти добија се одговор да се у обзир узимају само уставна и законска мерила. На тај начин одриче се правни значај моралним и политичким супстратима који по оваквим схватањима не могу имати утицај на државо-правни поредак.

Међутим, овом формално-правном или легалистичком схватању правне државе супротставља се појам владавине права и то највише у својој природно-правној варијанти. Оцена аката државне власти не може бити вршена само из позитивистичко-правне сфере, него и на основу моралних и политичких начела. Један од најпознатијих заговорника владавине права као поретка правила дубоко повезане са природно-правним начелима која имају надзаконску снагу (па и надуставну), у српској теорији државе и права јесте академик Коста Чавошки. Он упозорава: „Уставност је само једно од средстава ограничења могућне самовоље државне власти и обезбеђења неприкосновене људске слободе. Није, међутим, свеједно какви су закони којима се државна

---

<sup>1</sup> „Појам правне државе је, с једне стране, шири, а с друге стране ужи од владавине права. Тврди се, наиме, да је владавина права једно организационо начело, које може опстати односно постојати и без државе. Регулисање понашања људи на основу општих (у датом случају моралних) правила још не претпоставља државу. Неопходност постојања државе је потребно и логички доказати ... Истовремено, има схватања да владавина права и историјски може претходити држави. Хајек наводи добре примере за то. С друге стране, правна држава је шири од владавине права управо због бремена, терета државе. По Хајеку, владавина права је дискутабилна, у погледу категорије владе (*government*), и, по њему, није потребно уносити у игру и метафизички оптерећен појам државе. Тако би се владавина права могла заснивати на древном обичајном праву Енглеске и енглеског грађанства, док би се на континенту правна држава могла бранити са позиција природног права. Ово су, међутим, само неке од последица одређених разлика која се манифестује у самом развоју два наведена модела.“ Картаг-Одри, А., *Начин функционисања појма правне државе – Правна држава као организатор парадигме*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 5/1995, стр. 178.

власт ограничава и које су то сврхе зарад којих се те границе утврђују. Нужно је, дакле, одређивање *одговарајуће садржине* важећих закона, а потом и легитимних циљева којима државна власт, у оквиру већ утврђених граница, може да смера. А то је већ ствар одговарајуће *метатравне* доктрине или политичког *идеала* о томе какав позитивни-правни поредак, с којим се државна власт саображава и ограничава, треба да буде, да би био поредак слободе. Реч је о владавини права под којом се подразумева идеја о ваљаном правном поретку који подробним и постојаним *правним* ограничењима државне власти, одговарајућим својствима закона и поузданим институционалним јемствима највећма обезбеђује људску сигурност и слободу. Чим се приступи утврђивању јасних и поузданих граница државне власти, најпре се морају утврдити *материјална* (супстанцијална) ограничења која ниједан државни орган не може да прекорачи, а да тиме не задре у сферу неприкосновене индивидуалне сигурности и слободе. У Енглеској, која је историјски родоначелник владавине права, оваква ограничења само су делимично била садржана у појединим историјским уставно-правним актима и такозваним уставним конвенцијама, која су истога ранга као и било који закон Парламента, док је у већини земаља државна власт ограничена уставом.<sup>2</sup>

Професор Ратко Марковић указује на још једно схватање владавине права по коме она „не значи владавину позитивно-правног поретка као таквог, него *владавину позитивно-правног поретка одређених својства*. Владавина права значи ограничену власт, али државна власт мора бити ограничена у Уставу и законима недвосмислено формулисаним правилима која искључују концентрацију власти на једном месту, самовољу власти или задирање власти у област људских и грађанских слобода и права. Оно што је за ово схватање битно јесте да таква правила морају бити изричито формулисана у позитивном праву. Другим речима, нема никаквих суспенцијалних мерила за оцену исправности и ваљаности закона мимо устава. Владавина права подразумева постојање одређених основних политичких и правних установа у важећем уставном поретку, тј. у важећем уставу у законима, али која постоје у политичкој и правној пракси.“<sup>3</sup>

## **2. Како Устав Србије „види“ државну управу и какав јој је у прошлости био положај?**

Правни положај и неколико основних карактеристика државне управе одређени су самим Уставом Републике Србије из 2006. године.<sup>4</sup> Прво,

---

<sup>2</sup> Чавошки, К., *Увод у право*, I – Основни појмови и државни облици, Београд, 1996, стр. 155.

<sup>3</sup> Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2014, стр. 508.

<sup>4</sup> Строго посматрано, државна управа није *materia constitutionis*, по неким ауторима. Видети: Петров, В., Симовић, В., *Уставно право - Приручник за полагање правосудног испита – књ. I*, Београд, 2018, стр. 128.

почивајући на класичној трихотомији поделе власти на законодавну, извршну и судску, Устав је државну управу одредио као елемент односно део извршне власти. Дакле, државна управа није посебна грана државне власти, али јесте њена правна функција. Затим, Влада по изричитој одредби Устава усмерава и усклађује рад органа државне управе и врши надзор над њиховим радом.<sup>5</sup> За рад органа државне управе Влада одговара Народној скупштини. У том смислу, Влада се појављује у двоструком својству: она представља колегијални политички орган, али и контролора државне управе.

За овај рад најважније је истаћи чињеницу и потребу да државна управа буде подведена под владавину права. У важећем српском Уставу у његовој првој одредби Србија је дефинисана као „држава ... заснована на владавини права“. У члану 3 став 1 Устава додатно је наведено: „Владавина права је основна претпоставка Устава и почива на неotuђивим људским правима.“ Оправдано је овакво уставно решење у коме се наводи да је владавина права основна претпоставка Устава у нашој уставноправној теорији критиковано. Тако професорка Маријана Пајванчић указује: „Принцип владавине права Устав дефинише као основну претпоставку Устава, а људска права (којима додаје и атрибут неotuђива) јесу основа на којој почива владавина права. Садржај ове уставне одредбе је илустративан пример конфузног правила које може бити повод за различите интерпретације. Начелној уставној дефиницији према којој је „владавина права претпоставка Устава“ може се замерити да је заменила места узроку и последици, јер је однос између појмова владавина права и устава управо обрнут. Постојање (писаног) устава (схваћен као темељни друштвени уговор који дефинише простор индивидуалне слободе у политичкој заједници, а власт доводи у границе права) јесте претпоставка за владавину права. Устав регулише принципе, правила и процедуре, институције и инструменте владавине права, и зато је устав важна претпоставка владавине права. Осим тога, владавина права не почива на (неotuђивим) људским правима већ су људска права (њихово гарантовање и заштита) разлог и смисао политичке заједнице, а владавина права гради правни, институционални и политички оквир који чини могућим људске слободе у политичкој заједници. Нејасно остаје и зашто се, у овом контексту, у Уставу не користи синтагма „људска и мањинска права и слободе“ већ синтагма „неotuђива људска права“, а да значење те синтагме и њен садржај нису ближе одређени.“<sup>6</sup>

У Уставу се даље наводи да се „владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских

---

<sup>5</sup> Чл. 123 ст. 1 тач. 5 Устава Републике Србије, Сл. гласник Републике Србије бр. 98/2006.

<sup>6</sup> Пајванчић, М., *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 15.

права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону.“(члан 3 став 2).

Треба приметити да је било неколико деоница до оног момента када је управа подведена под владавину права, односно доласка до правне државе. Наши управноправни писци а међу првима је био професор Лазо Костић који је то чинио са ослоном на његово одлично познавање немачке правне теорије развоја управе и управног права, говоре о три деонице. „Место о фазама развитка управе, говори се о типовима држава. Та три типа државе која су један другог одмењивала, при чему се баш јасне и отсечне границе не могу утврдити нити пак прелазни периоди избећи јесу сталешка држава, полицијска држава и правна држава. Сталешка држава је праћена територијалним господством земаљских кнежева ... Да би поглавар земље (кнез) могао да врши неку власт, треба да му је признато посебно „господарско право“ („*Hoheitsrecht*“) или регал. Кнежеви су успели у току времена да присвоје за себе читав низ таквих права. Како су и појединци (поданици) били снабдевени опет својим правима, то су она могла доћи у сукоб са правима кнеза. Поданицима је тада било слободно обраћати се највишем суду за заштиту својих права. Због тога Валтер Јелинек ту државу назива „старија држава правосуђа“ (*der ältere Justizstaat*). Али су кнежеви најпре са правом полиције, а затим главним правом (*ius eminens*) учинили илузорном заштиту права поданика. Са правом полиције кнез је могао да предузима све мере које су по његовом мишљењу, потребне за уређење „грађанског усторојства“, али није могао вређати стечена права. Доцније *ius eminens*, налик на данашња овлашћења прокламовања ванредног стања, даје му и то право.“<sup>7</sup> Друга фаза мукотрпног хода ка начелу законитости управе је живот полицијске државе. Наиме професор Павле Димитријевић указује да је „Током читавог 19. века, па и доцније, било готово владајуће схватање да је управа »један облик« државне власти, односно како је то доцније означавано – једна »функција државне власти«. Мање-више све активности државе 17. и 18. века појавиле су се као »ауторитативне активности« као активности заповедања и ограничавања грађана, тј. као активности у којима се испољавало вршење политичке власти. У апсолутистичкој монархији и полицијској држави тог времена главни државни задаци остваривани су издавањем заповести (наређењима, забранама, односно издавањем дозвола којима су грађани »ослобођени« појединих забрана и сл.) и вршењем радњи примењивања принуде према грађанима и њиховим асоцијацијама у случајевима када је то сматрано потребно (ради заштите »јавног реда и мира« и сл.). Општи односи државе и грађана имали су карактер »односа политичке власти«, тј. односа неравноправних субјеката у којима је

---

<sup>7</sup> Костић, Л., М., *Административно право Краљевине Југославије – прва књига устројство управе*, Београд, 1933, стр. 12.

држава иступала као »власт«, а грађани су били у положају »поданика« (пасивних субјеката потчињених држави и без признатих и заштићених права према држави).<sup>8</sup>

Најзад, примећује професор Томић „трећа етапа означава уподобљавање управе судству, с гледишта правног основа деловања (осим на подручју тзв. дискреционе оцено): јавна управа је дужна да делује *secundum lege*. У правно уређеном поступку који води надлежни државни орган, грађанин стиче статус странке, испуњен одређеним правима. Ни вршење дискреционе оцено није апсолутно слободно: вршилац јавне власти мора поштовати предвиђене формално-процесне норме, а дужан је такође да се држи правног основа, граница и циља при садржинском формулисању сопствене дискреционе оцено у конкретном случају. Тиме је заокружено начело законитости управног поступања, *владавина права над управом*.“<sup>9</sup>

За правну државу: „Темељни принцип је легалитет управе, што ће рећи постулат да је администрација државе везана законима и да свако мешање државе мора бити утемељено на таквим законима. То имплицира супрематију закона и само закона ... Из тога следи да однос између државе и појединца мора бити унапред одређен формалним рационалним правом. Мешање државе у слободу и својину мора бити предвидљиво и препоручљиво ..., оно се мора тачно дефинисати. Из тога произилази да то мешање мора бити подложно контроли од стране независног судства.“<sup>10</sup>

Државна управа је самостална, везана Уставом и законом<sup>11</sup>, а за свој рад одговара Влади. За рад органа државне управе Влада одговара Народној скупштини, како је то предвиђено у члану 124 највишег општег правног аката. Министарства и други органи државне управе одређени законом обављају њене послове. Даља разрада Устава, али не сада важећег, већ Устава из 1990. године, с обзиром да је Закон о државној управи донет 2005. године, налази се у његовој првој норми у којој је

---

<sup>8</sup> Димитријевић, П., Марковић, Р., *Управно право I – уводна питања*, Београд, 1986, стр. 22.

<sup>9</sup> Томић, З., *Управно право – систем*, Београд, 2002, стр. 108.

<sup>10</sup> Нојман, Ф., *Владавина права: политичка теорија и правни систем у модерном друштву*, Београд, 2002, стр. 218-219.

<sup>11</sup> „Модерна управа је творевина закона, јер се организује, уређује и ради по законима. Њена се основна функција састоји у извршењу закона и она ту функцију обавља потчињена закону. Она не може да делује изван граница постављених законом (*extra legem*), нити противно закону (*contra legem*). Ипак, за управу се не може рећи да је у свом деловању апсолутно везана законом, јер се њој оставља једно омеђено поље деловања на коме може бирати да одлучи на један од законом предвиђених начина. Тај се вид деловања управе у коме је она непотпуно везана законом назива дискреционом оценом, а његово постојање је последица саме природе закона као опште норме која не може до краја предвидети све животне ситуације.“<sup>11</sup> Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд, 2017, стр. 77.

наведено да државну управу чине министарства, органи у саставу министарства и посебне организације. Закон је акт којим се установљавају послови државне управе и број министарстава. Важећи Закон о министарствима предвиђа постојање 21 министарстава и 10 посебних организација. Даље, чланом 136 Устава прописано је да унутрашње уређење министарстава и других органа државне управе и организација прописује Влада.

### 3. Управне (посебне) организације

У теорији су се искристалисала два основна значења израза управа. Тако је функционално значење примарно и оно подразумева особену активност државе. Секундарни појам је органски а то значи да је управа део државног институционалног механизма (Уставом и законима регулисаног) и њу чине (саставни су јој делови) државни органи и организације. Указујемо да је у органском смислу (што је већ наведено) државна управа састављена од министарстава, органа управе у саставу министарстава и посебних организација „као особене врсте државних органа и организација.“<sup>12</sup>

Ослонцем на позитивноправне прописе, односно Закон о министарствима, тачан наслов за управне посебне организације би био само „Посебне организације“<sup>13</sup>. Међутим, у нашој управноправној историји, једно време оне су носиле назив „Управне организације“. Прецизније, у појединим раздобљима, њихов назив се мењао, па су у уставном систему, односно до доношења Устава СФРЈ имале назив „Управне установе“. Доношењем Устава из 1963. године, оне носе један

---

<sup>12</sup> Бачанин, Н., *Управно право – Књига I, Уводна и организациона питања*, Крагујевац, 2011, стр. 33.

<sup>13</sup> Иако смо приметили да је погоднији назив у односу на посебне организације пређашњи термин управне организације, указујемо на критику професора Милкова који је на неподесност промене терминологије први указао: „Термин „посебна организација“ представља доста неуспешну замену за раније коришћени назив: „управна организација“. То што је нека организација посебна, још не упућује на околност да је у питању организација која врши стручне послове и послове државне управе. Ранији израз „управна организација“ је у сваком случају боље одражавао карактер ових субјеката и не постоје ваљани разлози, осим можда дисконтинуитета по сваку цену, да се он напусти. Оно по чему су ове организације специфичне и по чему се разликују од других „обичних“ организација, тиче се чињенице да могу имати и управна овлашћења. Но, да лоше решење може да буде још лошије, постарали су се аутори војвођанске Одлуке о покрајинској управи, који су ове субјекте назвали „посебне управне организације“. Као да постоје неке опште управне организације, па су ове посебне!?” Милков, Д., *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад, 2016, стр. 121, фн. 164

поприлично рогобатан назив, а то је: „Организације које обављају послове од интереса за одређену друштвено-политичку заједницу“. Управне организације су такав назив добиле у Уставу СФРЈ из 1974. године. У правном поретку Савезне Републике Југославије носиле су назив „Савезне организације“, а на основу Уредбе о образовању савезних министарстава, других савезних органа и организација и служби Савезне владе<sup>14</sup>. Савезне

---

<sup>14</sup> Уредба о образовању савезних министарстава, других савезних органа и организација и служби Савезне владе Службени лист СРЈ, бр. 41/2001, 42/01, 43/01, 66/01, 67/01. Савезни органи и савезне организације ван састава савезних министарстава биле су: „1) Комитет за прикупљање података о извршеним злочинима против човечности и међународног права; 2) Савезно јавно правобранилаштво; 3) Југословенско акредитационо тело; 4) Савезни секретаријат за информисање; 5) Савезни секретаријат за законодавство; 6) Савезни секретаријат за развој и науку; 7) Савезни секретаријат за рад, здравство и социјално старање; 8) Савезни секретаријат за спорт и омладину; 9) Савезни секретаријат за вере; 10) Савезни завод за статистику; 11) Савезни хидрометеоролошки завод; 12) Савезна дирекција за робне резерве; 13) Архив Југославије; 14) Савезна комисија за хартије од вредности и финансијско тржиште; 15) Агенција за истраживање медија и односа са јавношћу<sup>14</sup> и 16) Музеј историје Југославије“ (чл. 30 Уредбе). У односу на претходни уставни систем Социјалистичке Југославије, у Савезној Републици Југославији основани су нови видови савезних организација, а то су комитети, комисије, агенције, музеји и тела. Оно што није било својствено претходним нормативним захватима, јесте да се у овој Уредби, по први пут на списак савезних организација уврстило Савезно јавно правобранилаштво. Такав потез уредбодавца није близак правној логици, јер по својој правној природи јавно правобранилаштво није ближе државној управи, него правосудном систему. Наиме, по чл. 2 ст. 1 Закона о правобранилаштву (Сл. гласник РС, бр. 55/2014), Правобранилаштво је „орган који обавља послове правне заштите имовинских права и интереса Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе“. И по Уредби, слично се дефинише Савезно јавно правобранилаштво, као савезни орган који обавља послове „који се односе на: предузимање правних радњи и коришћење правних средстава пред судовима и другим органима ради остваривања и заштите имовинских права и интереса Савезне Републике Југославије и њених органа и организација чије се финансирање обезбеђује у савезном буџету; давање мишљења о сагласности са савезним законом уговора којима савезни органи прибављају или располажу стварима и имовинским правима и друге послове у складу са савезним законом“. Из анализе оба прописа, произилази да Савезно јавно правобранилаштво није требало да се нађе на попису савезних јавних организација, управо због већ изнетог става да је оно по карактеру своје основне функције, тик уз правосудје, а не уз државну управу. Наиме, по чл. 2 ст. 1 Закона о правобранилаштву (Сл. гласник РС, бр. 55/2014), Правобранилаштво је „орган који обавља послове правне заштите имовинских права и интереса Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе“. И по Уредби, слично се дефинише Савезно јавно правобранилаштво, као савезни орган који обавља послове „који се односе на: предузимање правних радњи и коришћење правних средстава пред судовима и другим органима ради остваривања и заштите имовинских права и интереса Савезне Републике Југославије и њених органа и организација чије се



организације, по поменутој Уредби, образоване су за „вршење стручних и управних послова“.

Анализом позитивног права, закључујемо да органе државне управе у Србији чине органи управе и управне организације. Посебна врста организација, које се формирају за обављање стручних и управних послова који су са њима повезани, представљају управне организације. Из овога следи да је стручна делатност главна или основна активност управних организација, с обзиром да оне врше за друштво значајне, али не ауторитативне послове. Њихова делатност подразумева закључивање уговора већег обима, прикупљање и давање статистичких података, давање хидро-метеоролошких извештаја и других активности у вези са тим, радње архивирања, разнолику међународну сарадњу, послове у информационо-комуникационој сфери итд. У теорији је примећено да је „делатност предметне категорије правних субјеката вишеструко комплементарна и корелативна са управним пословима који се врше у различитим секторима друштвене стварности. Отуда, управно-стручне државне организације – у границама сопственог делокруга и надлежности – посежу и за управним актима и управним радњама. Управна овлашћења посебних организација су директно усађена у њима припадајућу главну, стручно-техничку делатност“<sup>15</sup>. Такође, примећено је у теорији управног права, а када је реч о основном начелу које се примењује код оснивања посебних организација (тј. зарад које делатности се оне оснивају), да је оно различито (антиподно) у односу „на министарства и органе управе у саставу министарстава: док министарства и органи управе у њиховом саставу, првенствено, врше управне (тј. извршне) и са њима повезане стручне послове, дотле посебне организације, првенствено, врше стручне и с њима повезане управне послове“<sup>16</sup>. И професор Невенка Бачанин указује да је „вршење управне власти, доношењем управних аката и вршењем управних радњи, инкорпорисано у основну стручно-техничку делатност управних организација, тако да оне управна овлашћења црпе из сопствене правне природе и положаја. Управна овлашћења се управним организацијама не морају накнадно делегирати“<sup>17</sup>. Управне, односно посебне организације, имају овлашћења да воде јавне евиденције и издају јавне исправе, решавају у управним стварима, односно да доносе управне

---

финансирање обезбеђује у савезном буџету; давање мишљења о сагласности са савезним законом уговора којима савезни органи прибављају или располажу стварима и имовинским правима и друге послове у складу са савезним законом“. Из анализе оба прописа, произилази да Савезно јавно правобранилаштво није требало да се нађе на попису савезних јавних организација, управо због већ изнетог става да је оно по карактеру своје основне функције, тик уз правосуђе, а не уз државну управу.

<sup>15</sup> Томић, З., *Опште управно право*, Београд, 2018, стр. 158.

<sup>16</sup> Милосављевић, Б., *нав. дело*, стр. 116.

<sup>17</sup> Бачанин, Н., *нав. дело*, стр. 128.

акте на основу којих се спроводе радње усмерене на одузимање од физичких и правних лица важних предмета, који су битни ради спровођења одређених истраживања уз нормиран поступак по којем се та истраживања врше, у правном наређивању трпљења одређеног понашања, а што се чини у јавном интересу. Ово су били примери управних овлашћења посебних организација.

Посебне организације имају сличности са органима управе, а имајући у виду да се формирају од стране државе за вршење стручних и управних послова који су са њима повезани. С обзиром да је базична делатност посебних организација експертског и техничког карактера, а управна овлашћења су им придодата, акцесорна, све у циљу да би своју основну делатност лакше вршиле, посебне организације нису органи управе. Међутим приметна је дистинкција у односу на друге организације с обзиром на вршење управних-јавних овлашћења. Наиме, није неопходно да на основу посебног прописа овим организацијама та овлашћења буду поверена. Рад посебних организација усмерен је правилима одређене струке као и релевантним законским и подзаконским прописима. За разлику од органа државне управе, који немају својство правног лица, посебне организације то својство могу добити, дакле, могу поступати као заступници интереса у својим правним стварима. Док се органи државне управе финансирају искључиво из буџета, посебне организације које се, такође, налазе у структури државног апарата, корисници су буџетских средстава. Међутим посебне организације нису као органи држане управе – министарства корисници само буџета. То имплицира да је могуће да и самостално иступају на тржишту, и тиме стичу финансијске – ванбуџетске приходе.

### ***3.1. Услови за образовање и врсте посебних организација***

По слову Закона о државној управи<sup>18</sup>, „Посебна организација образује се за стручне и с њима повезане извршне послове чија природа захтева већу самосталност од оне коју има орган у саставу“ (члан 33). Када је реч о врстама посебних организација, Закон о државној управи изричито препознаје секретаријате и заводе, с тим што предвиђа да се (посебним) законом могу образовати посебне организације другачијег назива. Тако се секретаријат „образује за стручне послове значајне за све органе државне управе и с њима повезане извршне послове, а завод за стручне послове који изискују примену посебних метода и сазнања и с њима повезане извршне послове“ (члан 34 став 2). Као што је наведено у теоријским разматрањима о овим организацијама, и Закон о државној управи предвиђа да оне могу стећи „својство правног лица

---

<sup>18</sup> Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 - др. закон.

кад је то законом одређено“ (члан 34 став 3)<sup>19</sup>. Дирекције, иако традиционални облик посебних организација, у Закону о државној управи из 2005. године нису поменуте. Међутим, у члану 29 став 1 поменутог Закона, као врсте органа управе у саставу, помињу се управе, инспекторати и дирекције. За дирекције је предвиђено да врше стручне и с њима повезане извршне послове, који се, по правилу, односе на привреду. Имајући у виду да се посебне организације оснивају, превасходно, за вршење стручних и са овим активностима повезаних извршних послова, чија природа захтева већу самосталност од оне од органа у саставу, закључак би могао бити да се послови дирекција у односу на послове посебних организација разликују у томе, што је за дирекције потребан мањи степен самосталности, па су оне сврстане у органе у саставу. Ипак, Закон о министарствима предвиђа, као посебне организације, Републичку дирекцију за робне резерве и Републичку дирекцију за имовину Републике Србије.<sup>20</sup>

### ***3.2. Руковођење посебним организацијама***

Директор је на челу посебних организација и овај државни службеник на положају<sup>21</sup> руководи њиховим радом. Период на који Влада поставља директора а на предлог председника Владе је пет година на основу Закона о државним службеницима. Међутим по изузетку, Влада може поставити на положај директора посебне организације наставника високошколске установе у Републици Србији, који може да настави да обавља наставнички позив. Ово је свакако привилегисан положај наставника високошколских установа у односу

---

<sup>19</sup> Законом о министарствима предвиђено је да од посебних организација само Центар за разминирање има својство правног лица (члан 35 став 2).

<sup>20</sup> Назив Републичке дирекције за имовину Републике Србије, свакако, није адекватан. Пре би, на месту, било да се ова дирекција зове „Дирекција за имовину Републике Србије“ или, евентуално, „Републичка дирекција за имовину Србије“. Аргумент за то је и назив Републичке дирекције за робне резерве. Она није названа „Републичка дирекција за робне резерве Републике Србије!“ Изгледа да коначна језичка редакција Закона о министарствима није извршена, јер оваква језичка „гимнастика“ није смела да остане у коначном тексту Закона.

<sup>21</sup> Напомене ради у Закону о државним службеницима се у члану 33 наводи: „Положај је радно место на коме државни службеник има овлашћења и одговорности везане за вођење и усклађивање рада у државном органу. Положај се стиче постављењем од Владе или другог државног органа или тела.“ Док се у члану 34 став 1 наводи да: „Влада поставља на положај помоћника министра, секретара министарства, директора органа управе у саставу министарства, помоћника директора органа управе у саставу министарства, директора посебне организације, заменика и помоћника директора посебне организације, директора службе Владе, заменика и помоћника директора службе Владе, заменика и помоћника Генералног секретара Владе, Државног правобраниоца и заменика Државног правобраниоца.“

на лица која се постављају за директоре посебних организација, а професионално долазе из других области друштвеног живота.

Као солуција, а не као обавеза Законом о државној управи предвиђено је да посебна организација може имати заменика директора. Овај државни службеник одговара директору за свој рад. Такође помаже директору у оквиру овлашћења која му исти одреди и замењује га док је одсутан или спречен. Заменик директора не може добити овлашћење од стране директора да доноси прописе. Влада заменика директора поставља на пет година, на предлог директора, према закону којим се уређује положај државних службеника. Исто као и директор заменик директора посебне организације може бити наставник високошколске установе у Републици Србији, под условом да директор те посебне организације није истовремено наставник високошколске установе у Републици Србији.<sup>22</sup> Такође, тада се заменик директора поставља на предлог директора, на пет година, и може наставити да обавља послове наставника високошколске установе.<sup>23</sup>

Посебна организација има једног или више помоћника директора, који за свој рад одговарају директору. Помоћник директора руководи заокруженом облашћу рада посебне организације за коју се образује сектор. Помоћника директора поставља Влада на пет година, на предлог директора, према закону којим се уређује положај државних службеника.

## **4. Посебне организације на основу Закона о министарствима и посебних закона**

### ***4.1. Републички секретаријат за законодавство***

Познати амерички професор права Лон Фулер указује на 8 начина да дође до неуспеха државноправног поретка (важећег система правних правила). Међу тим начинима да правни систем доживи неуспех (по

---

<sup>22</sup> Оваква законска одредба по којој ако је директор посебне организације наставник високошколске установе, истовремено не може бити именован за заменика директора лице које је такође истог статуса је потпуно неправедна и нелогична. Пошто је реч о стручним организацијама, ваљда би требао да циљ буде постизање још већег степена експертског знања, а не обрнуто. Законодавац о томе није водио рачуна, руководио се крајње упитном логиком, водио се неправдом односно неправичношћу која може доћи до изражаја у одређеном појединачном случају.

<sup>23</sup> Такође, може се поставити још једно оправдано питање: Зашто законодавац није оставио простора за стручњаке у научним институтима (научне сараднике, више научне сараднике и научне саветнике што је еквивалентно звању наставника на универзитету) тј. да и они ако буду именовани од стране Владе на чело неке посебне организације, односно постављени за заменика директора, могу да наставе са радом у својим научноистраживачким организацијама, а не да траже мировање радног односа од послодавца.

редном броју 4. и 5.) су: „нечињење правила разумљивим и прописивање противуречних правила.“<sup>24</sup> Имајући у виду захтеве правне државе у којој је велики број закона на правној снази али и других аката потребно је постојање органа (или ужих делова органа) који брину како о објављивању аката тако и о свеукупном квалитету прописа потребно је постојање органа или организације која се у том смислу брине да правотехнички општи акти буду потпуно адекватни.

Републички секретаријат за законодавство је у Републици Србији посебна организација основана Законом о министарствима.<sup>25</sup>

„Републички секретаријат за законодавство обавља стручне послове који се односе на: изграђивање, праћење и унапређење правног система; обезбеђивање усаглашености прописа и општих аката у правном систему у поступку њиховог доношења и старање о њиховој нормативно-техничкој и језичкој ваљаности; надзор над објављивањем и старање о објављивању прописа и других аката Владе, министарстава и других органа и организација за које је то законом одређено, као и друге послове одређене законом. Републички секретаријат за законодавство припрема прописе који се односе на државне симболе; службену употребу језика и писама; организацију и начин рада Владе и друге прописе који не спадају у делокруг министарстава“<sup>26</sup>.

У Републичком секретаријату за законодавство образују се уже унутрашње јединице у виду сектора и то: Сектор за привреду, Сектор за финансије, Сектор за управу, рад и јавне службе, Сектор за изборе и правосуђе и Сектор за припрему прописа. Иако у различитим правним областима сви сектори обављају истоветне послове. Одељење за правно-техничку редактуру превода правних тековина Европске уније и методологију израде прописа и Одсек за опште послове представљају уже унутрашње јединице, које су формиране ван наведених сектора. Делокруг Сектора за привреду односи се на нормативне послове, послове праћења стања и „послове који се односе на обезбеђивање усаглашености прописа и општих аката у правном систему у поступку њиховог

---

<sup>24</sup> Fuller, L. L., *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1965, p. 39.

<sup>25</sup> У Републици Српској је Законом о републичкој управи (којим су такође основана и министарства) основан Републички секретаријат за законодавство као самостална републичка управна организација. Наиме законодавац Републике Српске разликује самосталне републичке управне организације и оне које се налазе у саставу министарства. Међутим, крајње је дискутабилно зашто је зашто је законодавац овог босанско-херцеговачког ентитета појединим самосталним републичким организацијама дао својство правног лица, а другим самосталним није. Законодавац то исто чини са појединим управним организацијама у саставу министарстава, неким даје својство правног лица а неким не. У Републици Хрватској постоји Уред за законодавство као стручна служба Владе, основана Законом о Влади.

<sup>26</sup> Чл. 29 Закона о министарствима, (Сл. гласник РС, бр. 128/2020).

доношења у области привреде. Сектор за финансије обавља нормативне послове, односно послове праћења стања и послове који се односе на обезбеђивање усаглашености прописа и општих аката у правном систему у поступку њиховог доношења у области финансија и имовине. Сектор за управу, рад и јавне службе обавља нормативне послове, односно послове праћења стања и послове који се односе на обезбеђивање усаглашености прописа и општих аката у правном систему у поступку њиховог доношења у области управе, рада и јавних служби. Сектор за изборе и правосуђе обавља нормативне послове, односно послове праћења стања и послове који се односе на обезбеђивање усаглашености прописа и општих аката у правном систему у поступку њиховог доношења у области избора и правосуђа. Сектор за припрему прописа обавља послове државне управе који се односе на учествовање у обликовању политике Владе и извршавање закона, других прописа и општих аката Владе и Народне скупштине, односно припрему прописа, као и друге послове.<sup>27</sup>

Посебно је значајно Одељење за правнотехничку редактуру превода правних тековина Европске уније и методологију израде прописа обавља нормативне послове, послове праћења стања, односно стручне послове који се односе на правнотехничку редактуру превода правних тековина Европске уније – у области примарног и секундарног законодавства Европске уније. Њен значај се не може само огледати у чињеници да је Србија кандидат за пуноправно чланство у Европској унији

## **4.2. Републичка дирекција за робне резерве**

У Закону о министарствима, Републичка дирекција за робне резерве „позиционирана“ је на другом месту у редоследу набрајања посебних организација. Њен делокруг одређује се у члану 30 Закона, па се наводи да она „обавља стручне послове и послове државне управе који се односе на: организацију система робних резерви; образовање, смештај, чување и обнављање робних резерви; утврђивање обима, структуре и квалитета биланса робних резерви; управљање токовима количина с циљем одржавања резерви на нивоу неопходног минимума; изградња складишних капацитета за потребе републичких робних резерви; материјално-финансијско и евиденционо пословање робним резервама, као и друге послове одређене законом“. Да се приметити да су на првом месту стручни послови, а онда се наводи палета послова државне управе. За разлику од Републичког секретаријата за законодавство (с обзиром да у

---

<sup>27</sup> „Информатор о раду - Републички секретаријат за законодавство, ажуриран 18. марта 2021. године. Доступан на: [http://www.rs.gov.rs/doc/C%20I%20R%20I%20L%20I%20C%20A/informator\\_o\\_radu\\_RSZ%20.pdf](http://www.rs.gov.rs/doc/C%20I%20R%20I%20L%20I%20C%20A/informator_o_radu_RSZ%20.pdf), датум првог приступа: 5.3.2021; датум другог приступа: 28.4.2021.

Закону није наведено) над којим нема непосредног надзора одређеног министарства, Републичка дирекција за робне резерве налази се под надзором два министарства - Министарства трговине, туризма и телекомуникација и Министарства пољопривредне, шумарства и водопривреде за ужи домен „у делу пословања Дирекције са основним пољопривредно-прехрамбеним производима“. Јавни је интерес у свакој озбиљно уређеној држави – држави суштинске владавине права, чији је супстанцијални елемент и социјална правда, која посебно долази до изражаја у тешким тренуцима по државу и нацију, али и адекватно одвијање тржишних механизма – постојање јавно-правног тела, коме је основни задатак старање о успостављању, одржавању и поспешивању (унапређењу) робних резерви.

У Закону о робним резервама<sup>28</sup> Влада Републике Србије овлашћена је за управљање робним резервама. Несклад између Закона о министарствима и Закона о робним резервама видљив је у члану 5 Закона о робним резервама, у коме се наводи да Дирекција врши управне, стручне и економске послове везане за пословање робним резервама, с обзиром да овде првопоменути законски акт, на прво место ставља вршење стручних послова, а тек потом послове државне управе. Наиме, посебне организације се и образују за вршење стручних послова, а када је реч о дирекцијама, ту се убрајају и послови везани за привредне активности, па се тако и може тумачити већ наведен став 2 члана 5, када је реч о трећој групацији послова, који се законски именују као економски. Закон о робним резервама Дирекцији даје својство правног лица са седиштем у Београду, уз правом признату могућност да Дирекција има посебне организационе јединице изван свог седишта. Пренет из грађанско-правне (привредно-правне) сфере као појам - пажња доброг домаћина, привредника је суштински одредба члана 6 Закона, у коме се наводи да је Дирекција „дужна да предузме потребне мере ради благовременог спречавања настанка материјалне штете на роби која чини робне резерве, укључујући и мере за њихову продају, односно поновну куповину“. Дирекција, иначе, робним резервама послује на „транспарентан начин, осим у случају података који су у складу са посебним прописима одређени и означени као тајни подаци“. Институционална моћ директора Дирекције евидентна је у одредби члана 7 став 2 Закона, где је наведено да исти „прописује степен тајности података, докумената и уговора који се воде, чувају и закључују у вези са пословима управљања робним резервама, у складу са прописима који уређују тајност података“.

У Закону се наводе начела пословања и управљања робним резервама: 1) начело снабдевености и стабилности; 2) начело тржишног пословања; 3) начело пажње доброг привредника; 4) начело јединствености и

---

<sup>28</sup> Сл. гласник РС, бр. 104/2013, 145/2014 – други закони 95/2018– други закон.

функционалности Републичке дирекције за робне резерве. Под првим начелом се подразумева „да државни органи послују и управљају робним резервама и примењују одговарајуће мере на које су законом овлашћени ради постизања снабдевености и стабилности на тржишту“<sup>29</sup>. Друго начело исказано је кроз став законодавца да „се пословање робним резервама врши према условима на тржишту и у складу са принципом једнаког правног положаја свих учесника на тржишту“<sup>30</sup>, односно уводи се начело недискриминације учесника на тржишту. Начело пажње доброг привредника као треће начело Закона, значи „да су субјекти који послују и управљају робним резервама дужни да у извршавању својих обавеза поступају са повећаном пажњом која се у правном промету захтева за ову врсту облигационих односа“<sup>31</sup>. Четврто начело јединствености и функционалности остварује се организационим и функционалним устројством Дирекције на основу самог Закона о министарствима, Закона о државним службеницима и Уредбе о начелима за унутрашње уређење и систематизацију радних места у министарствима, посебним организацијама и службама Владе<sup>32</sup>. „Робне резерве чине робе које су нужне за обезбеђење снабдевености и стабилности, и то : 1) пољопривредни и прехрамбени производи и материјал за репродукцију; 2) лекови, медицинска средства и опрема за здравствене и ветеринарске установе и друге облике здравствене службе; 3) нафта и нафтни деривати; 4) опрема и роба за потребе железнице, поште, телекомуникација, енергетике и система одбране; 5) остали производи од значаја за обезбеђење снабдевености и стабилности. Робне резерве могу да чине и новчана средства у домаћој и страниј валути, као и хартије од вредности. Робне резерве су у јавној својини“<sup>33</sup>. Робне резерве се „образују и користе за обезбеђење снабдевености и стабилности на тржишту у случају: 1) ванредних ситуација - елементарних непогода, техничко-технолошких несрећа, катастрофа и других већих несрећа и непогода услед којих наступа или може да наступи прекид у основном снабдевању, или недовољно, односно нестабилно основно снабдевање; 2) наступања или непосредне опасности наступања озбиљних поремећаја на тржишту; 3) ванредног или ратног стања“. Снабдевеност подразумева опскрбљеност „становништва пољопривредним и прехрамбеним производима, лековима и медицинским средствима и производима који су неопходни за живот људи и здравље животиња, као и стратешким сировинама и материјалима за репродукцију од посебног значаја или стратешког интереса за

---

<sup>29</sup> Чл. 2 ст. 1 тач. 1 Закона о робним резервама.

<sup>30</sup> Чл. 2 ст. 1 тач. 2 Закона о робним резервама.

<sup>31</sup> Чл. 2 ст. 1 тач. 3 Закона о робним резервама.

<sup>32</sup> Сл. гласник РС, бр. 81/2007- пречишћен текст, 69/2008, 98/2012, 87/2013 и 2/2019.

<sup>33</sup> Чл. 4 Закона о робним резервама.



Републику Србију“. Такође, и аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, у складу са Законом о робним резервама могу да образују робне резерве. Републичка дирекција за робне резерве обавља, на основу Годишњег програма<sup>34</sup>, пословање робним резервама, и то образовање, обнављање, размештај и финансирање робних резерви. Дирекција закључује правне послове у пословању робним резервама. То се, првенствено, односи по самом Закону на уговоре о „1) набавци, смештају, чувању и обнављању робних резерви у циљу постизања снабдевености и стабилности на тржишту; 2) давању на зајам роба из робних резерви ради обнављања; 3) технолошким процесима над робом у власништву Дирекције; 4) донацијама; 5) закупу опреме; 6) другим пословима из делокруга свог рада.“<sup>35</sup> „Ради обнављања робних резерви, као и смањења трошкова складиштења и везаних трошкова, роба из робних резерви може да се даје у зајам заинтересованим лицима“<sup>36</sup>. Робне резерве могу се, поштујући принцип приоритета, дати на зајам Министарству унутрашњих послова, Министарству одбране и Војсци Србије „ради обезбеђења основних животних потреба и несметаног функционисања система одбране у условима могућих поремећаја у систему снабдевања.“ „Дирекција је дужна да за потребе министарства надлежног за послове одбране и Војске Србије изврши набавку потребних добара из средстава која ће за те намене одредити министарство надлежно за послове одбране на одговарајућој апропријацији и да иста добра складишти, чува и обнавља.“<sup>37</sup>

Када је реч о управљању и обезбеђењу складишног простора за смештај и чување робних резерви, у Закону је прописано да „Дирекција складишти робне резерве у сопственим складиштима, јавним складиштима, код привредних субјеката, произвођача и других лица, односно када се ради о лековима и медицинским средствима код правних лица којима је издата дозвола за промет лекова и медицинских средстава на велико са којима се закључује уговор о чувању, складиштењу, односно обнављању робних резерви.“<sup>38</sup> Иначе, Влада на предлог Дирекције доноси одлуку „о изградњи, располагању, односно прибављању складишног простора за смештај и чување робних резерви“. Такође, на предлог Дирекције, Влада доноси одлуку „о коришћењу, односно давању у закуп и отказу уговора о закупу складишног простора за смештај и чување робних

---

<sup>34</sup> Влада усваја Годишњи програм и финансијски план пословања робним резервама на предлог Дирекције, која Влади подноси Годишњи извештај о пословању робних резерви.

<sup>35</sup> Чл. 9 ст. 2 тач. 1-6 Закона о робним резервама.

<sup>36</sup> Чл. 9 ст. 3 Закона о робним резервама.

<sup>37</sup> Чл. 11 ст. 2 Закона о робним резервама.

<sup>38</sup> Чл. 32 ст. 1 Закона о робним резервама.

резерви, доноси Дирекција, а одлуку о стављању хипотеке на непокретностима које користи за обављање своје делатности<sup>39</sup>. Изузетан значај Дирекција има у случају ванредне ситуације, ванредног или ратног стања. Значај извршне власти посебно долази до изражаја у временима криза, односно већа је активација „њених полуга“. Имајући у виду да још већу пажњу треба посветити робним резервама у ратном или ванредном стању, када је већи степен извесности да дође до несташица хране. Један од најважнијих чувара јавног интереса је, управо, влада (ту се мисли на систем организације власти – председничка, полупредседничка или парламентарна влада). У том смислу, долази до изражаја њен надзор над овом специфичном облашћу друштвеног живота, када су надзирани субјекти министарства и друга јавно-правна тела, која имају надлежност у погледу робних резерви. Зато се у Закону о робним резервама и наводи да на начин и под условима које одреди Влада, Републичка дирекција за робне резерве наставља са пословањем. Може се закључити да то пословање бива модификовано специфичним околностима изазваним ратним или ванредним стањем. Иначе, овом посебном организацијом руководи директор, који је задужен и да распоређује послове руководиоца унутрашњих јединица (у свом раду, акти које директор доноси су решења и упутства). Попут других челника посебних организација и директор Дирекције за свој рад одговара Влади. „Помоћник директора руководи, планира, организује, усмерава и надзире рад Сектора; координира рад унутрашњих јединица и даје стручна упутства за рад извршиоцима у сектору; обавља најсложеније послове из делокруга сектора; подноси извештаје о раду Сектора; сарађује са другим унутрашњим јединицама у Дирекцији, другим органима и организацијама; обавља и друге послове по налогу Директора“. Положај помоћника директора, како ове, тако и других посебних организација, налик је положају државног секретара у министарствима. То исто важи и за остваривање одговорности. Државни секретар за свој рад одговара министру, док помоћник директора за свој рад одговара директору посебне организације. Основна унутрашња јединица Републичке дирекције за робне резерве је Сектор за комерцијалу<sup>40</sup>, док два одељења Дирекције се формирају као уже јединица изван састава Сектора – то су Одељење за финансијске и рачуноводствене послове и аутоматску обраду података и Одељење за правне, кадровске и административне послове и јавне набавке.

---

<sup>39</sup> Чл. 32 ст. 3 Закона о робним резервама.

<sup>40</sup> У Сектору за комерцијалу образују се следеће уже унутрашње јединице: 1. Одељење за пољопривредне и прехранбене производе; 2. Одељење за непрехрамбене производе и 3. Одељење за складишта.

### **4.3. Републички завод за статистику**

Трећа посебна организација по Закону о министарствима је Републички завод за статистику, који на основу члана 31 Закона, има следећи делокруг, односно послове који се односе на: „доношење програма, организацију и спровођење статистичких истраживања, односно израду методологије, прикупљање, обраду, статистичку анализу и објављивање статистичких података; припрему и доношење јединствених статистичких стандарда; развој, одржавање и коришћење републичких административних и статистичких регистара; формирање и одржавање система националних рачуна; сарадњу и стручну координацију са органима и организацијама овлашћеним за вршење статистичких истраживања; сарадњу са међународним организацијама ради стандардизације и обезбеђивања упоредивости података; обраду података ради утврђивања резултата избора и референдума на републичком нивоу, као и друге послове одређене законом“<sup>41</sup>.

Такође, на челу Републичког завода за статистику налази се директор, који за разлику од тренутног стања у Републичкој дирекцији за робне резерве, која има једног помоћника директора (с обзиром да има један сектор), има 10 помоћника, уважавајући чињеницу да постоји исто толико сектора. Реч је о следећим секторима: 1. Сектор за квалитет, методологије и стандарде; 2. Сектор за националне рачуне, цене и пољопривреду; 3. Сектор пословних статистика; 4. Сектор друштвених статистика; 5. Сектор за развој и међународну сарадњу; 6. Сектор за дисеминацију и интеграцију административних извора; 7. Сектор за координацију статистичког система, административне изворе и статистику тржишта рада; 8. Сектор општих послова; 9. Сектор за подручне статистичке центре и 10. Сектор статистике за подручну јединицу за Аутономну Покрајину Војводину. Овде се може одмах приметити да овај последњи Сектор, по редоследу навођења, одраз је фактичког стања на терену. Имајући у виду (а, сад је већ улазак у трећу деценију) окупацију Косова и Метохије и непостојање државног империјума Србије на територији ове покрајине, није ни могуће вршити статистичка истраживања.

#### **4.3.1. Услуге које Завод пружа заинтересованим лицима**

На основу члана 39 Закона о званичној статистици<sup>42</sup> предвиђено је да „одговорни произвођачи званичне статистике врше дисеминацију“<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Чл. 31 Закона о министарствима.

<sup>42</sup> Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

<sup>43</sup> Реч дисеминација потиче са поља природних наука и значи сејање, расејавање семена живих бића по ваздуху, док фигуративно може да буде синоним за распрострањавање (или

резултата под условима и до нивоа који су предвиђени Планом. Резултати званичне статистике доступни су истовремено свим корисницима, под једнаким условима. Одговорни произвођачи званичне статистике одржавају ажуран и јавности доступан календар објављивања резултата званичне статистике. Одступања од рокова утврђених у календару објављују се и образлажу“. Треба нагласити да Завод нема посебну обавезу да решава захтеве корисника за објављеним подацима и информацијама, имајући у виду да живимо у научно-технолошком-дигиталном веку, јер је значајан број информација - дигиталних услуга доступан на интернет сајтовима, што је случај и са услужном позицијом Завода. Такође, они који креирају званичну статистику, у обавези су по слову Закона, да развијају и одржавају доступне базе података који су резултат те званичне статистике. „Одговорни произвођачи званичне статистике дужни су да дају стручна тумачења и оцену података које производе и дисеминују“. Поводом методолошких материјала и документације, јавности су доступне све информације поводом извора података и примењене методологије. У Службеном гласнику Републике Србије објављују се најважније методологије. На захтев корисника и о њиховом трошку (на основу члана 43 Закона о званичној статистици) „одговорни произвођачи званичне статистике могу да обезбеде информације и податке добијене посебном обрадом, који нису предвиђени Програмом и Планом“. На писани захтев научно-истраживачких институција, Републички завод за статистику, као и остали одговорни произвођачи званичне статистике, могу да обезбеде индивидуалне податке без идентификатора. Узимајући у обзир делатност Републичког завода за статистику и могућност да пружа различите информације, једна врста специфичне организационе јединице у његовом саставу је и библиотека. Тако се наводи да је реч о библиотеци специјалног затвореног типа, која је „намењена првенствено запосленима у Заводу, али и спољним корисницима - запосленима у државној управи, научницима, истраживачима и студентима. Корисници могу користити библиотечки фонд искључиво унутар читаонице. Такође, корисници могу наручити или се претплатити на публикације које издаје и штампа Републички завод за статистику“<sup>44</sup>.

---

разношење, ширење) неког гласа, вести. Као што видимо, користи се и у статистичком речнику.

<sup>44</sup> Информатор о раду Републичког завода за статистику, октобар 2020, доступан на: <https://www.stat.gov.rs/media/1159/rzs-informator-o-rad-u-cir.pdf>, датум посете: 20.2.2021. Иначе, библиотеке попут ове, као што се и наводи у информатору су специјалног типа, а у теорији све више постоји схватање да оне могу бити организоване и са управљањем од стране једног запосленог, па се тако наводи „Класификација библиотека може бити разноврсна, а подела на класичне типове библиотека је поједностављена и теоријска. Сама типологија није више строга јер се аутоматизацијом и електронским пословањем бришу јасне границе међу

#### **4.4. Републички хидрометеоролошки завод**

Делокруг Републичког хидрометеоролошког завода одређује се, такође, Законом о министарствима. Завод обавља „стручне послове и послове државне управе који се односе на: метеоролошки, метеоролошко-радарски, агрометеоролошки и хидролошки осматрачки и аналитичко-прогностички систем; систематска метеоролошка, климатолошка, агрометеоролошка и хидролошка мерења и осматрања; банку осматраних и измерених хидролошких и метеоролошких података; праћење, анализирање и прогнозирање стања и промена времена, климе и вода, развој метода, оперативно осматрање и најаву појава непогода у атмосфери и хидросфери; ваздухопловну метеорологију; истраживање процеса у атмосфери и хидросфери и развој метода и модела за прогнозу времена, климе и вода и модификације времена; противградну заштиту; израду предлога за коришћење енергетског потенцијала Сунца и ветра; хидрометеоролошку подршку речној пловидби; остваривање и чување еталона и баждарење метеоролошких и хидролошких инструмената; сарадњу у области међународних хидролошких и метеоролошких информационих система; извршавање међународних обавеза у домену метеорологије и хидрологије, као и друге послове одређене законом“ (члан 32 став 1). Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде је, по Закону из 2020. године, надлежно за рад Републичког хидрометеоролошког завода.

Надлежност Републичког хидрометеоролошког завода регулисана је Законом о метеоролошкој и хидролошкој делатности<sup>45</sup>. По самом Закону,

---

типovima. Многе библиотеке врше више функција или су основане с једним циљем али су с временом промениле поље свога рада. Данас разлике међу типовима библиотека нису превише јасне а друге врсте организовања постају доминантне. Тенденција у свету је да расте број библиотека с једним запосленим што представља модел организовања библиотека у будућности. Разлози су бројни: као што смо рекли, рационализација пословања, аутоматизација или потреба за информационим мини порталима које ће одржавати једно стручно лице, често у удаљеним или руралним крајевима.“ Стокић Симончић, Г., *Менаџмент и савремена типологија библиотека*, Гласник Народне библиотеке Србије, Vol. 3, br. 1/2001, стр. 1. Наведено према: Живановић, В., *Рад у библиотеци са једним запосленим*, Високошколске библиотеке, год. 14, бр. 3/2017, <http://zbus.rs/lat/index.php?a=visokoskolske&b=latinica&c=cetmaest&d=tri#1>, датум посете: 20.2.2021. Без обзира на схватање да је могуће организовати у специјализованим библиотекама рад са једним запосленим, узимајући у обзир изузетан значај који јавно-правна тела која се баве статистиком имају у савременим државама и поред свеприсутне дигитализације, па и оне у библиотечкој делатности, тешко би се могло оправдати евентуално залагање да узимајући потребе стручњака различитог профила за услугама библиотеке Статистичког завода, број запослених у библиотеци сведе на једног.

<sup>45</sup> Сл. гласник РС, бр. 88 од 23. новембра 2010. године.

овај Завод се категорише као орган државне управе, односно посебна организација са следећим пословима: „1) планирање, успостављање, одржавање и развој државне мреже метеоролошких и хидролошких станица; 2) систематска метеоролошка и хидролошка мерења и осматрања у државној мрежи метеоролошких и хидролошких станица; 3) мониторинг промена хемијског састава атмосфере и вода у државној мрежи метеоролошких и хидролошких станица; 4) планирање, успостављање, функционисање и развој метеоролошког и хидролошког рачунарског и телекомуникационог система за прикупљање, размену и дистрибуцију података и информација о стварном и прогнозираном стању времена, климе и вода, као и података о квалитету ваздуха и вода; 5) успостављање, функционисање и развој метеоролошког и хидролошког аналитичког-прогностичког система и хидрометеоролошког система ране најаве за израду и издавање временских, климатских, агрометеоролошких, биометеоролошких, хидролошких и хидрогеолошких анализа, прогноза и упозорења на метеоролошке и хидролошке елементарне непогоде и катастрофе, за израду и издавање анализа и прогноза квалитета вода у случају хаваријских загађења, као и за моделирање и прогнозу прекограничног атмосферског транспорта и депозиције загађујућих материја и радионуклида у случају удеса и акцидената; 6) успостављање и развој база метеоролошких и хидролошких података и података о квалитету ваздуха и вода, обрада, објављивање и архивирање података; 7) успостављање међународне сарадње у области метеорологије и хидрологије и спровођење међународних конвенција и стандарда у области метеорологије, хидрологије, мониторинга и истраживања климатских промена и квалитета ваздуха и вода; 8) испитивање и еталонирање мерила која се користе у области метеорологије и хидрологије; 9) метеоролошко и хидролошко обезбеђење пловидбе на унутрашњим пловним путевима, копненог саобраћаја и Војске Србије, као и обезбеђење метеоролошких и хидролошких података и информација за потребе надлежних државних органа, организација и других правних лица; 10) метеоролошка и хидролошка подршка одбрани и заштити од поплава, ледених појава и других метеоролошких и хидролошких елементарних непогода и катастрофа; 11) метеоролошка подршка систему за сузбијање града и другим видовима модификације времена; 12) метеоролошке и хидролошке послове и послове мониторинга прекограничног загађења ваздуха и вода за потребе управљања водама и заштите животне средине; 13) послове примењене метеорологије, климатологије и хидрологије за потребе привредних и других делатности, а нарочито за потребе оцене ризика, планирања и заштите од метеоролошких и хидролошких елементарних непогода и других несрећа, израде стручних мишљења у поступку издавања водопривредних услова, просторног и урбанистичког планирања и издавања хидролошких и метеоролошких услова,

пројектовања и изградње јавних објеката од општег интереса утврђених законом и израда специјалних метеоролошких, климатских и хидролошких анализа и информација; 14) праћење и истраживање стања и промена времена, климе, водних ресурса и режима површинских и подземних вода, сунчеве радијације, енергетског потенцијала сунца, ветра и вода, као и развој и увођење у оперативну примену нумеричких модела за прогнозу времена, вода, климатских промена, квалитета ваздуха и вода и атмосферског транспорта и депозиција загађујућих материја, укључујући и радионуклиде; 15) обуку и усавршавање кадрова у области метеоролошке и хидролошке делатности.

Завод обавља и друге послове државне управе из области метеорологије и хидрологије, и у међународним метеоролошким и хидролошким организацијама извршава функције националне хидрометеоролошке службе Републике Србије“ (члан 5 став 1 и 2). „Завод може да обавља и услуге које се односе нарочито на програме мониторинга, специјалне обраде података, метеоролошке, климатске и хидролошке анализе, прогнозе и студије по посебним захтевима, увођењем додатних и посебних процедура, методологија и операција, као и ванредне дистрибуције“ (члан 5 став 3). „Послове из свог делокруга Завод обавља у седишту и ван седишта, у подручним јединицама“ (члан 5 став 4). У складу са посебним законом, у својини Републике Србије налази се имовина, односно средства, која Завод користи за обављање својих послова.

На основу Правилника о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Републичком хидрометеоролошком заводу<sup>46</sup>, из делокруга ове посебне организације, образовани су следећи сектори као основне унутрашње јединице: „1) Сектор за метеоролошке и хидролошке прогнозе, најаве и упозорења<sup>47</sup>; 2) Сектор за метеоролошки осматрачки

---

<sup>46</sup> Бр. 110-105/19-1 од 17. маја 2019. године.

<sup>47</sup> Примера ради, наводимо послове Сектора за метеоролошке и хидролошке прогнозе, најаве и упозорења. То је: „праћења стања и развоја у области прогнозе времена и вода; ране најаве метеоролошких и хидролошких екстремних појава и елементарних непогода; ваздухопловне метеорологије; планирања развоја и оперативног функционисања хидрометеоролошког система ране најаве и упозорења на територији Србије; обезбеђивања података и информација о стању времена и вода; израде и издавања анализа и прогноза времена и вода и упозорења на временске и хидролошке елементарне непогоде; примене међународних стандарда и извршавање међународних обавеза у области ваздухопловне метеорологије у оквиру научно-техничких програма Светске метеоролошке организације, Европске мреже метеоролошких служби држава чланица Европске уније и директива Европске уније у области заштите од елементарних непогода и ваздухопловне метеорологије; спровођења међународних стандарда и препорука у области ваздухопловних метеоролошких услуга; увођења и одржавања међународних стандарда квалитета; остваривања политике стручног развоја

систем; 3) Сектор за хидролошки осматрачки систем и анализе; 4) Сектор Националног центра за климатске промене, развој климатских модела и оцену ризика елементарних непогода; 5) Сектор за хидрометеоролошки рачунарско-телекомуникациони систем и опште и заједничке послове“. У Заводу су образоване, изван сектора као уже унутрашње јединице и: 1) Центар за одбрану од града; 2) Одељење за међународну сарадњу, европске интеграције и односе са јавношћу; 3) Група за стручне прописе и стандарде; 4) Група за јавне набавке; 5) Група за интерну ревизију.

#### ***4.4.1. О услугама и документима које Републички хидрометеоролошки завод пружа и издаје заинтересованим лицима***

Републички хидрометеоролошки завод је тип посебне организације који пружа читаву палету услуга<sup>48</sup> и издаје документа читавом кругу заинтересованих субјеката. Реч је о физичким и правним лицима,

---

и оспособљавања стручних кадрова у оквиру делокруга; друге послове из делокруга Сектора“. Као уже унутрашње јединице, у Сектору а метеоролошке и хидролошке прогнозе, најаве и упозорења, „као уже унутрашње јединице, образују се: а) Национални центар за хидрометеоролошки систем ране најаве и упозорења; б) Одељење за нумеричке прогнозе и софтверску подршку; в) Одсек за радарску и сателитску метеорологију; г) Одсек за прогнозу вода и хидролошке најаве и упозорења“. Информатор о раду Републичког хидрометеоролошког завода, март 2020, стр. 6, доступно на: [http://www.hidmet.gov.rs/data/download/Informator\\_o\\_radu\\_RHMZ%20-%202019.pdf](http://www.hidmet.gov.rs/data/download/Informator_o_radu_RHMZ%20-%202019.pdf), датум посете: 20.2.2021.

<sup>48</sup>Тако се у Информатору о раду Републичког хидрометеоролошког завода (март 2020.) наводи да је током 2019. године, ова посебна организација пружала следеће услуге: „за потребе јавности, грађана, државних органа и привредних лица, издато је преко 80.000 информација о стању, развоју и прогнози времена и вода. Најчешће информације односе се на температуру ваздуха, правац и брзину ветра, појаве, облачност и видљивост, као и на висину водостаја на великим и средњим водотоковима, -за потребе судова, јавних предузећа, водопривредних организација, образовних институција, агенција, осигуравајућих друштава, урбанистичких институција и појединаца издато је 717 писаних извештаја и климатолошких анализа. Информације су достављане на захтев корисника (у писаној форми или путем електронске поште), за потребе пољопривреде и појединаца издато је 186 агрометеоролошких информација, анализа и прогноза, а по захтеву различитих корисника агрометеоролошких података и информација, извршено је 23 мерења протока по захтеву корисника, -решено је 297 захтева за стручна мишљења у поступку издавања водних услова за објекте који утичу на воде или воде утичу на њих, решена су 137 захтева за хидрометеоролошке услове у поступку израде урбанистичких планова, -издати су хидролошки подаци по основу 89 захтева корисника услуга, за потребе трећих лица, еталонирано је укупно 476 мерила, и то: 66 мерила за мерење брзине струјања ваздуха, 241 мерило за мерење температуре, 52 мерила за мерење релативне влажности ваздуха и 117 мерила за мерење атмосферског притиска“.



органима државне управе (шире, државним органима), као и органима јединица локалне самоуправе и територијалне аутономије. Ради се о метеоролошким, климатским и хидролошким подацима и информацијама о стању и прогнози времена, климе и вода. Такође, добијају се и периодични и годишњи извештаји и подаци о метеоролошком, климатолошком, агрометеоролошком и хидролошком стању. Овај Завод даје најаве и упозорења о екстремним метеоролошким, климатским и хидролошким појавама и елементарним непогодама и катастрофама.

Завод, на основу Закона о метеоролошкој и хидролошкој делатности<sup>49</sup>, пружа следеће стручне услуге<sup>50</sup>: - програме мониторинга (успостављање сталних и привремених метеоролошких и хидролошких станица); - осматрање водостаја површинских вода и мерење нивоа и температуре, - мерење протока и поља брзина у различитим хидрауличким и морфолошким условима; - специјалне обраде података, статистичке и стохастичке анализе осматраних и измерених метеоролошких и хидролошких података; - метеоролошке, климатске и хидролошке анализе, прогнозе и студије по посебним захтевима; - израду хидролошких студија, анализа, и прорачуна за потребе хидролошких основа за поједине сливове и подручја; - студије климатских промена за потребе оцене рањивости и израду стратегија адаптације на климатске промене; - студије обновљивих извора енергије (енергија сунца, ветра и хидроенергетски потенцијал); - проверу техничке исправности и еталонирање метеоролошких мерила<sup>51</sup>. Када је реч о правном основу, издавања докумената Завода заинтересованим лицима, то није Закон о метеоролошкој и хидролошкој делатности, већ Закон о вода и Закон о планирању и изградњи. Ради се о следећим документима: „- стручна мишљења у поступку добијања водних услова; - хидрометеоролошки услови у поступку израде планске документације“<sup>52</sup>.

#### **4.5. Републички геодетски завод**

Републички геодетски завод по Закону о министарствима „обавља стручне послове и послове државне управе који се односе на: државни премер и катастар и упис права на непокретностима и њихову обнову и

---

<sup>49</sup> Сл. гласник РС, бр. 88/2010.

<sup>50</sup> Влада прописује висину накнада које пружа Завод, а на основу Закона о метеоролошкој и хидролошкој делатности, као и на основу Уредбе о утврђивању накнаде за пружање услуга из области метеоролошке и хидролошке делатности (Службени гласник РС, бр. 37/13).

<sup>51</sup> Информатор о раду Републичког хидрометеоролошког завода, март 2020, стр. 62, доступно на: [http://www.hidmet.gov.rs/data/download/Informator\\_o\\_radu\\_RHMZ%20-%202019.pdf](http://www.hidmet.gov.rs/data/download/Informator_o_radu_RHMZ%20-%202019.pdf), датум посете: 22.2.2021.

<sup>52</sup> Исто.

одржавање; израду основне државне карте; одржавање регистра просторних јединица; утврђивање кућних бројева, означавање зграда бројевима; вођење регистра кућних бројева, улица и тргова; бонитирање земљишта; утврђивање катастарског прихода; уређење земљишта путем комасације; повезивање геодетских мрежа и размену геодетских и картографских података са суседним државама; израду и развој геодетског информационог система; вођење архива техничке документације државног премера, планова и карата, као и друге послове одређене законом.

Републички геодетски завод обавља стручне послове из области геомагнетизма и аерономије који се односе на: проучавање просторних и временских карактеристика електричног, магнетског и електромагнетског поља земље, праћење временске варијације тих поља и проучавање њихових узрока; праћење и проучавање стања и процеса у магнетосфери и јоносфери и израђивање јоносферске прогнозе; проучавање простирања електромагнетских таласа, утврђивање електричних параметара земље и израђивање одговарајућих карата; проучавање перманентног магнетског поља земље, утврђивање његове регионалне конфигурације и израђивање и издавање одговарајућих геомагнетских карата; проучавање закономерности развоја магнетског поља земље и геомагнетских појава које претходе земљотресу; проучавање утицаја геомагнетских поља на живе организме; успостављање, одржавање и мерење на основној мрежи геомагнетских тачака и секуларним станицама; детаљна мерења, као и мерења на аеродромима и другим локацијама и израђивање одговарајућих тематских карата; вршење калибрације инструмената и уређаја, као и друге послове одређене законом“ (члан 33). Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре врши надзор над радом Републичког геодетског завода.

На челу Завода налази се директор који руководи Заводом и представља га. Завод има следеће секторе<sup>53</sup>: ГЕО сектор, Сектор за надзор и контролу, Сектор за катастар непокретности, Сектор за дигиталну трансформацију, Сектор за правне послове и Сектор за развој. На челу сектора се налазе помоћници, они руководе секторима. Конкретно, помоћник директора „руководи Сектором; организује рад Сектора; стара се о благовременој изради програма и плана извршења послова из делокруга Сектора; врши надзор и пружа стручну помоћ државним службеницима у Сектору; учествује у изради стручних основа за подзаконска акта из делокруга Сектора; одговоран је за законито, стручно и ефикасно извршавање послова из делокруга Сектора; предлаже план

---

<sup>53</sup> Завод има и организационе јединице оформљене ван сектора, а то су: Центар за управљање геопросторним подацима, Одељење за финансије и контролу, Одељење архива, Одељење људских ресурса и Јединица за интерну ревизију.

набавки за потребе Сектора; обавља и друге послове по налогу директора Завода“.

#### **4.5.1. Услуге Републичког геодетског завода**

Грађани, привредни субјекти, државни органи и органи територијалне аутономије и локалне самоуправе представљају кориснике услуга и оне који добијају податке од Завода. На основу Закона о државном премеру и катастру<sup>54</sup> Републички геодетски завод обавезно пружа следеће услуге: 1) утврђивање и провођење промена на непокретностима (преношење на терен грађевинске парцеле, деоба парцеле, геодетско снимање објекта, утврђивање кућног броја, упис стварних права на непокретностима, упис забележби), 2) утврђивање и провођење промена на водовима, 3) обнова геодетске основе, 4) обнова границе парцеле, 5) идентификација парцеле, 6) издавање и одузимање лиценце за рад геодетске организације, 7) издавање и одузимање геодетске лиценце, 8) издавање и одузимање овлашћења за снимање из ваздушног простора територије Републике Србије за потребе државног премера, 9) обрачун катастарског прихода, 10) давање сагласности за издавање картографских публикација, 11) издавање преписа поседовног листа (из катастра земљишта), 12) издавање преписа или извода из листа непокретности (из катастра непокретности), 13) издавање копије плана катастарске парцеле, 14) издавање копије геодетских планова и карата у аналогном и дигиталном облику, 15) издавање уверења о подацима уписаним у катастар земљишта, односно катастар непокретности, 16) геомагнетска мерења и аерономија<sup>55</sup>.

Поред наведених информација различити органи и организације, те квалификовани и то: судови, државни органи, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе геодетске организације и судски вештачи геодетске струке (када су решењем суда или другог надлежног органа одређени да вештаче у конкретном предмету), могу да добију и преписе и копије оригиналних података премера (податке о тачкама геодетске основе и податке из елабората геодетског снимања). Та активност се врши применом члана 52 став 3 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова. На интернет страници Републичког геодетског завода корисници могу добити детаљне информације о услугама Завода.

Путем интернет сервиса е-Катастар на веб страници Републичког геодетског завода, омогућено је претраживање централне базе података катастра непокретности у Републици Србији. Ова база је формирана преузимањем податка који се одржавају у службама за катастар непокретности.

---

<sup>54</sup> Сл. гласник РС, бр. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15-УС, 96/15, 47/17, 113/17, 6/18, 41/18 и 9/20 –др. закон.

<sup>55</sup> Информатор о раду Републичког геодетског завода, фебруар 2021, доступно на: <https://www.rgz.gov.rs/content/Datoteke/Informator/Informator%20RGZ%20-%20cirilica%2001.02.21.pdf>, датум приступа: 22.2.2021. године.

Тако се могу добити основне информације о непокретностима и имаоцима права.

#### ***4.5.2. Поступак пружања услуга***

Странка, физичко или правно лице, подноси захтев за издавање података или пружање услуга преко писарнице надлежне Службе за катастар непокретности, уписаном облику. Уз захтев се прилаже и копија признанице о уплаћеној републичкој административној такси. Обвезници службене доставе исправа, односно органи јавне управе и други органи и организације који у вршењу јавних овлашћења доносе одлуке које представљају основ за упис у катастар непокретности, достављају путем е-Шалтера и завршне одлуке и друга акта која представљају подобан правни основ за упис у катастар непокретности. Геодетске организације преко е-Шалтера обављају електронску комуникацију са Републичким геодетским заводом и његовим ужим организационим јединицама у складу са Законом о поступку уписа у катастар непокретности и водова и Законом о државном премеру и катастру.

#### ***4.6. Републичка дирекција за имовину Републике Србије***

Републичка дирекција за имовину обавља следеће стручне послове: „води јединствену евиденцију непокретности у јавној својини и евиденцију одређених покретних ствари у својини Републике Србије у складу са законом и другим прописом и обавља, у складу са законом, стручне послове и послове државне управе који се односе на: прибављање ствари у својину Републике Србије; располагање стварима у својини Републике Србије (давање ствари на коришћење, давање ствари у закуп, пренос права јавне својине на другог носиоца јавне својине са накнадом или без накнаде, размена, отуђење ствари, заснивање хипотеке на непокретностима, улагање у капитал, залагање покретних ствари); управљање стварима у својини Републике Србије које користи и стварима у својини Републике Србије за које није одређен корисник или носилац права коришћења, укључујући и осигурање тих ствари; спровођење мера заштите својине Републике Србије путем надзора; располагање имовином Републике Србије у иностранству, утврђивање постојања и важења правног основа за коришћење ствари у својини Републике Србије, расподелу на коришћење службених зграда, односно пословних просторија, прибављање, управљање и располагање стамбеним зградама, становима и гаражама у својини Републике Србије; евиденцију поклоне у државној својини; упис права својине и права коришћења на непокретностима у својини Републике Србије у јавну евиденцију о непокретностима и правима на њима, старање о финансијској реализацији

уговора о располагању стварима у својини Републике Србије, као и друге послове одређене законом<sup>56</sup>. Министарство финансија, по Закону о министарствима, надлежно је да надзире рад ове Дирекције, као посебне организације.

На челу Републичке дирекције за имовину налази се директор<sup>57</sup>. Основне унутрашње јединице су сектори, и то: Сектор за евиденцију и послове уписа јавне својине Републике Србије, Сектор за имовински поступак, Сектор за грађевинско земљиште, Сектор за управљање и располагање имовином у јавној својини стеченој по сили закона, Сектор за финансијско-материјалне и опште послове и Сектор за управљање граничним и пограничним прелазима. Секторима управљају помоћници директора, који су задужени за координацију рада у истим и одговорни су директору за своје поступање. Ван сектора формирано је Одељење за контролу коришћења јавне својине<sup>58</sup>. Када је реч о овом Одељењу, оправдано је његово издвајање из сектора, јер је оно, по својој природи, орган контролног типа унутар саме Дирекције и не би били сврсисходно да постоји унутар неког сектора, те да је начелнику неког одељења непосредно надређен одређени помоћник директора. Тиме би се створио

---

<sup>56</sup> Чл. 34 Закона о министарствима.

<sup>57</sup> На пример, за разлику од Информатора Републичког геодетског завода, где се указује на надлежности директора у Информатору о раду Републичке дирекције за имовину Републике Србије тих података нема, што се може окарактерисати као пропуст.

<sup>58</sup> Одељење за контролу коришћења јавне својине у свом делокругу обавља „послове који се односе на: контролу у вези располагања, управљања и коришћења покретних и непокретних ствари Републике Србије; врши проверу коришћења непокретних и покретних ствари у јавној својини; утврђује фактичко стање непокретности у јавној својини, а која је предмет имовинско-правног поступка, или предмет одлучивања из надлежности других Сектора; предузимање и предлагање управних мера и радњи за које је Дирекција овлашћена у циљу фактичке провере утврђеног правног основа коришћења ствари и давање иницијативе за покретање поступка одузимања ствари која није у функцији остваривања сврхе или из надлежности органа државне управе, органа и организација јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе; утврђивања чињеничног стања у циљу адаптације, реконструкције, ревитализације, одржавања и заштите средстава у јавној својини ради њиховог довођења у функцију на територији Републике Србије и у иностранству, као и граничне прелазе који су поверени Дирекцији на управљање; примопредају ствари након спроведеног поступка или по одлуци надлежног органа; сарађује са другим органима, организацијама и унутрашњим јединицама у Дирекцији у циљу спровођења прописаних обавеза и припремања извештаја о утврђеном стању у поступку контроле коришћења ствари у јавној својини; учешће у успостављању система финансијског управљања и контроле у пословима из делокруга Одељења као и друге послове из делокруга Одељења“. Информатор о раду Републичке дирекције за имовину Републике Србије за 2021. годину, Београд, 2021, стр. 18. Доступно на: <http://www.rdi.gov.rs/doc/informator-januar-2021.pdf>, датум приступа: 24.2.2021. године.

однос да онај који треба неког да контролише је контролисан од истог. Наравно, код организационих јединица унутар управних организација, а које су задужене за контролу, не може се у потпуности то избећи, па и начелник Одељења за контролу коришћења јавне својине за свој рад и рад Одељења одговара директору. Свакако да извештаји које начелник овог Одељења доставља директору, због свог значаја, бивају предмет опсервације надлежног министарства, па и саме Владе.

Републичка дирекција за имовину спада у онај тип посебних организација, која није надлежна да непосредно пружа услуге правним и физичким лицима. Она о правима грађана или заинтересованих лица, не може мериторно да одлучује. Дирекцији се упућује одређени број захтева од стране корисника средстава у јавној својини. То се чини из разлога добијања обавештења о томе како се подноси захтев, која је документација потребна уз сам захтев и како Дирекција у конкретном случају поступа. Тиме се подстиче ефикасност у раду. Дирекција писменим путем даје одговоре, упућујући заинтересована лица на надлежни орган, ако је претходно поднет њихов писмени захтев<sup>59</sup>.

#### ***4.7. Центар за разминирање***

Као посебна организација, делокруг Центра за разминирање односи се на: „усклађивање разминирања у Републици Србији; припрему прописа из области разминирања; прикупљање, обрађивање и чување података и вођење евиденција о површинама које су загађене минама и другим не експлодираним убојитим средствима, о разминираним површинама, о настрадалим од мина и других неексплодираних убојитих средстава;

---

<sup>59</sup> У Информатору о раду Републичке дирекције за имовину дати су примери одређених захтева и одговора, које је Дирекција давала. У том смислу, наводимо један пример:

„**Захтев** Дирекцији је стигао захтев бр. I-ОП-1-16/16 од 25.01.2016. године на основу члана 15. став 1 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, за доставу информације неопходне за решавање проблема везано за упис права коришћења у корист опште болнице Сента, чији је оснивач Влада АП Војводине, дома здравља Сента и апотека Сента чији је оснивач општина Сента, на непокретностима на којима је као носилац права коришћења уписан Здравствени центар „Др Гере Иштван“ Сента.

**Одговор:** Дирекција је у благовременом одговору, објаснила да је уговором о подели права коришћења на непокретностима Ов. Бр. 3286/14 од 19.5.2014. године закљученим између дома здравља Сента и апотека Сента и Опште болнице Сента, извршено утврђивањем права коришћења на непокретностима на којима је постојало право коришћења ранијег корисника Здравственог центра „Др Гере Иштван“ који је престао да постоји дана 15.12.2010. решењем привредног суда у Суботици бр. ФИ-119/10, услед поделе, уз оснивање 3 напред наведене установе. У конкретном случају не ради се о примени одредаба чл. 27 Закона о јавној својини“

опште и техничко извиђање површина за које се сумња да су загађене минама или другим неексплодираним убојитим средствима; израду планова и пројеката за разминирање и праћење њиховог остваривања; израду пројектних задатака за разминирање; издавање одобрења предузећима и другим организацијама за обављање послова разминирања; издавање пиротехничке књижице лицима која су оспособљена за обављање послова разминирања; одобравање планова извођача радова за обављање разминирања на одређеној површини и издавање уверења да је одређена површина разминирана, односно очишћена од мина и других неексплодираних убојитих средстава; контролу квалитета разминирања; упознавање становништва са опасностима од мина и других неексплодираних убојитих средстава; учешће у обуци лица за обављање послова општег и техничког извиђања и разминирања; праћење примене међународних уговора и стандарда у области разминирања; остваривање међународне сарадње, као и друге послове одређене законом“ (члан 35 став 1).

И друге посебне организације имају својство правног лица, али у Закону о министарствима само је за Центар изричито наведено да га поседује. Видели смо да посебним законима, као на пример, Законом о робним резервама, за Републичку дирекцију за робне резерве је установљено својство правног лица. Иначе, над радом Центра за разминирање надзор врши Министарство унутрашњих послова.

Центар за разминирање је прво био савезни орган и то при Министарству спољних послова, основан 2002. године. Већ наредне, 2003. године, постао је на основу одлуке Владе републички орган са статусом Службе Владе, а касније је трансформисан у посебну организацију. Ова посебна организација кадровски је оспособљена и технички је снабдевена за вршење послова из свог делокруга, који је наведен у Закону о министарствима. Програм рада Центра усваја Влада Републике Србије на годишњем нивоу, као што је и надлежна за разматрање и усвајање извештаја о раду ове посебне организације. Влада поставља директора Центра на мандатни период од 5 година са статусом државног службеника на положају. Центар је буџетски корисник<sup>60</sup>. Директор Центра има два помоћника, од којих је један на челу Сектора за правне послове и

---

<sup>60</sup> Законом о платама државних службеника и намештеника (Сл. гласник РС, бр. 62/2006, 63/2006 - испр., 115/2006 - испр., 101/2007, 99/2010, 108/2013, 99/2014 и 95/2018) одређене су плате и друге накнаде запослених и постављених лица у Центру.

оперативну подршку<sup>61</sup>, а други на челу Сектора за економске послове, међународну сарадњу и европске интеграције<sup>62</sup>.

Центар у оквиру своје делатности није надлежан за непосредно пружање услуга заинтересованим физичким и правним лицима.

#### **4.8. Завод за интелектуалну својину**

Имајући у виду стручност кадра у Заводу за интелектуалну својину а за то је заслужна између осталог и традиција заштите интелектуалне својине, Информатор о раду овог јавноправног тела – посебне управне организације је исцрпан и у оном делу који се тиче историјског развоја институционализовања управног (организационог) вида<sup>63</sup> оставаривања и

---

<sup>61</sup> У оквиру Сектора за правне послове и оперативну подршку, налазе се у уже организационе јединице за: послове надзора и усклађивања разминурања; опште послове и извиђање; подршку изради пројеката и контроли квалитета разминурања.

<sup>62</sup> Сектор за економске послове, међународну сарадњу и европске интеграције има две организационе јединице и то, прва са надлежношћу за планирање, међународну сарадњу и европске интеграције, а друга са надлежношћу за књиговодствене послове и обраду финансијске документације.

<sup>63</sup> Примера ради у нашој правној теорији посвећен је рад улози органа државне управе у заштити интелектуалне својине у коме се између осталог указује: „Први аспект је вођење управних поступака за стицање свих субјективних права индустријске својине (патента, жига, дизајна, статуса овлашћеног корисника ознаке географског порекла, топографије интегрисаног кола) Поступци које води Завод су посебни управни поступци уређени прописима (законима и уредбама) којима се регулише заштита и остваривање појединих права индустријске својине. У вођењу ових поступака Завод првенствено примењује конкретни правни пропис којим је уређено свако право индустријске својине, као пропис *lex specialis* али се супсидијарно примењују и правна правила општег управног поступка. Поступци које на иницијативу странке (подносиоца пријаве за признање појединих субјективних права индустријске својине) покреће и води Завод су у многоне специфични у односу на општи управни поступак. То су изузетно компликовани, тешки, дуготрајни и скупи поступци, нарочито поступак за признање патента, који у просеку траје од 3 до 5 а некад и до 10 година. Поступци код Завода окончавају се управним актима (закључцима и решењима) против којих је дозвољена жалба Влади Републике Србије. Против одлуке Владе о жалби може се водити управни спор. Такође, када су у питању права индустријске својине, Завод је надлежан да води поступак за поништај и укидање решења о признатом праву индустријске својине, води одговарајућу евиденцију о променама права (уступање права, давање у залогу, франшизу и сл.), врши наплату такси за одржавање права индустријске својине, на њихов захтев даје информације надлежним органима (царинским и инспекцијским) о постојању одговарајућег права индустријске својине и др. Други аспект односи се на заштиту и остваривања ауторског и сродних права. У погледу ових права интелектуалне својине улога Завода је нешто другачија. Наиме, према начелу неформалности заштите, субјективно ауторско и сродна права стичу се самим чином стварања нематеријалног добра као предмета заштите (ауторског дела,



заштите ауторских и права индустријске својине. Тако се наводи: „Корени заштите интелектуалне својине у Србији сежу у 19. век, као и у већини данас развијених земаља. Краљевина Србија је једна од 11 држава (Србија, Белгија, Бразил, Шпанија, Француска, Гватемала, Италија, Холандија, Португал, Салвадор, Швајцарска) које су 20. марта 1883. године потписале Париску конвенцију о заштити индустријске својине и основале Париску унију за заштиту индустријске својине. Данас Париска унија окупља 173 државе ... Своју конвенцијску обавезу – да установи посебну управу (завод) за индустријску својину, која ће издавати један званични периодични лист у коме ће се редовно објављивати информације о пријавама патената и регистрованим правима индустријске својине, Краљевина Срба, Хрвата и Словеница (Југославија) је извршила знатно касније, 15. новембра 1920. године, када је Александар Карађорђевић, наследник престола, прописао Уредбу о заштити индустријске својине, којом се установљава Управа за заштиту индустријске својине, као самостално државно надлештво (под министром трговине и индустрије), а Управа је већ 1. јануара 1921. године објавила први број свога „Гласника“. Институција надлежна за послове индустријске, односно интелектуалне својине, од тада до данас више пута је мењала назив, тако да се кроз своју историју звала: Управа за заштиту индустријске својине (1920), Савезна управа за проналазаштво (1948), Савезни уред за патенте (1953), Савезна управа за патенте (1956), Управа за патенте (1958), Савезни завод за патенте (1967), Савезни завод за интелектуалну својину (1994) и Завод за интелектуалну својину (2006). Што се тиче надлежности, институција се од почетка бавила пословима који се односе на патенте, жигове, индустријске моделе и узорке; од 1981. године има у надлежности географске ознаке порекла, а од 1998. године и заштиту топографија

---

интерпретације, фонограма, видеограма, базе података и емисије) тј. без обавезе вођења било каквог управног или судског поступка за признање ових права. Међутим, и у погледу заштите ауторских и сродних права улога Завода је значајна и она се огледа у надзору над радом организација за колективно остваривање ауторских и сродних права (даље организације) и уношења у евиденцију и примање у депозит примерака ауторских дела и предмета сродних права. Ипак, када је реч о заштити ауторских и сродних права, улога Завода је најзначајнија у погледу надзора над пословањем организација. Наиме, за организације је карактеристично да имају монополски положај, тј. да на територији једне државе може постојати само једна организација за једну врсту ауторских дела и предмета сродних права. Такав положај организације представља потенцијалну могућност злоупотребе положаја. Из тих разлога одредбама Закона о ауторском и сродним правима (даље ЗАСП, 2009; 2011 и 2012), прописано је да надзор над радом организације врши Завод, који преко својих представника контролише да ли организација обавља своје послове у складу са издатом дозволом и у складу са одредбама ЗАСП.“ Миладиновић, З., Шокић, С., Вучковић, Ј., *Улога органа државне управе у заштити интелектуалне својине*, Теме, бр. 4/2013, стр. 1816-1817.

интегрисаних кола. Када је институција поред послова који се односе на права индустријске својине, добила у надлежност и послове који се односе на ауторско и сродна права, променила је назив у Савезни завод за интелектуалну својину (1994), односно Завод за интелектуалну својину (2006) ... Завод за интелектуалну својину је институција од прворазредног националног значаја за технолошки и економски развој земље.

У свим савременим државама је национални завод за интелектуалну својину основни носилац активности у вези са заштитом интелектуалне својине и код испуњавања услова за чланство у Европској унији и Светској трговинској организацији није довољно имати хармонизоване прописе, већ и изграђену институцију (Завод), оспособљену (по условима рада, организацији и кадровском капацитету) да спроводи прописе.“

На основу члана 36 став 1 Закона о министарствима, „Завод за интелектуалну својину обавља стручне послове и послове државне управе који се односе на: патент и мали патент, жиг, дизајн, ознаку географског порекла, топографију интегрисаног кола, ауторско право и сродна права; примену међународних уговора из области заштите интелектуалне својине и представљање и заступање интереса Републике Србије у специјализованим међународним организацијама за заштиту интелектуалне својине; надзор над радом организација за колективно остваривање ауторског права и сродних права; развој у области заштите интелектуалне својине; информационо-образовне послове у области заштите интелектуалне својине, као и друге послове одређене законом“. Министарство привреде врши надзор над Заводом за интелектуалну својину.

Питања организације и радних места су регулисана Правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места. Предвиђене се следеће основне унутрашње јединице за обављање послова из делокруга Завода. То су: 1. Сектор за патенте; 2. Сектор за знаке разликовања и 3. Сектор за ауторско и сродна права, међународну сарадњу и едукацију и информисање. Поред наведених сектора као основних унутрашњих организационих јединица, у Заводу за интелектуалну својину формиран су и: Одељење за регистре, Одсек за информациони систем, Одсек за управљање кадровима и опште послове и Група за финансијске послове, као уже унутрашње јединице ван састава сектора. Навешћемо делокруге сва три сектора. Тако, у Сектору за патенте, обављају се послови „који се односе на: учешће у изради нацрта закона и предлога подзаконских аката којима се уређује заштита проналазака и топографија интегрисаних кола; израду основа за вођење преговора из области међународног регулисања заштите проналазака; припрему предлога за закључивање међународних конвенција из области заштите проналазака; спровођење међународних уговора из области заштите проналазака; посебан управни поступак испитивања пријава за заштиту проналазака из

свих области технике, који се односи на утврђивање новости, инвентивног нивоа и индустријске применљивости за свако конкретно решење техничког проблема у односу на постојеће стање технике у свету; међународне уговоре из области заштите проналазака; праћење развоја система индустријске својине у свету и националних прописа других земаља који се односе на заштиту проналазака и топографија интегрисаних кола; класификовање пријава за заштиту проналазака и признатих патената и малих патената по Међународној класификацији патената (МКП); припремање за објаву пријава за признање патената и признатих патената и малих патената; пружање стручних мишљења и информација носиоцима права и корисницима заштићених права; спровођење активности у оквиру утврђеног система управљања квалитетом, као и друге послове из делокруга Сектора“<sup>64</sup>.

„У Сектору за знаке разликовања обављају се послови који се односе на: учешће у изради нацрта закона и подзаконских аката којима се уређује заштита знакова разликовања; израду основа за вођење преговора из области међународног регулисања заштите знакова разликовања; припрему предлога за закључивање међународних конвенција из области заштите знакова разликовања; давање стручних мишљења о документима значајним за остваривање међународне сарадње; спровођење међународних уговора из области знакова разликовања; осебан управни поступак по пријавама знакова разликовања; праћење развоја система заштите знакова разликовања у свету и националних прописа других земаља који се односе на заштиту знакова разликовања; класификовање пријава жигова, дизајна и географских ознака порекла према одговарајућим међународним класификацијама; припрему за објављивање података о регистрованим знацима разликовања; пружање стручних мишљења и информација носиоцима права и корисницима заштићених права; спровођење активности у оквиру утврђеног система управљања квалитетом, као и други послови из делокруга Сектора“<sup>65</sup>.

„Сектор за ауторско и сродна права, међународну сарадњу и едукацију и информисање обавља послове који се односе на: учешће у изради нацрта закона и подзаконских аката којима се уређује заштита ауторског и сродних права, услови за производњу оптичких дискова и производних делова, увоз и извоз производних делова и опреме која се користи за производњу оптичких дискова, као и услове за комерцијално умножавање, увоз, извоз и промет оптичких дискова; вршење надзора над радом

---

<sup>64</sup> Правилник о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Заводу за интелектуалну својину, Београд, 2019, члан 4. Доступно на: [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf\\_o\\_nama/Pravilnik\\_2019.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf_o_nama/Pravilnik_2019.pdf), датум посете: 26.2.2021. године.

<sup>65</sup> Исто, чл. 9.

организација за колективно остваривање ауторског и сродних права; припрему информација у вези са доношењем, ревизијом и применом међународних конвенција из области интелектуалне својине; сарадњу Завода са Светском организацијом за интелектуалну својину (*WIPO*), Европским заводом за патенте, Заводом за интелектуалну својину Европске уније и другим регионалним и националним организацијама из области интелектуалне својине; превођење националних и међународних прописа из области интелектуалне својине; превођење на енглески језик назива и апстракта домаћих пријава патената; израду и спровођење програма за добијање предприступне помоћи ЕУ; припрему анализа, информација и извештаја из делокруга Сектора, као и друге послове из делокруга Сектора.<sup>66</sup> Директор<sup>67</sup> руководи радом Завода и за исти је одговоран Влади.

#### ***4.8.1. Услуге Завода за интелектуалну својину***

Завод за интелектуалну својину пружа одређене услуге. Реч је, уствари, о информацијама о раду Завода, које се пружају заинтересованим лицима. Регистри (збирке података које води Завод), „Гласник интелектуалне својине“, Информационе услуге Завода, Базе података на Интернет сајту Завода и Јавна читаоница Завода представљају изворе сталног и поузданог информисања о раду Завода, а што је прописано законима и међународним уговорима из области права интелектуалне својине.

Уопште пишући о регистрима, наводимо податке о њима из Информатора о раду Завода за интелектуалну својину: „Регистри које води Завод су јавне књиге које садрже податке о правима индустријске својине и о поступку за стицање и одржавање тих права. Увид у регистар који садржи тражену информацију је бесплатан. Заинтересована лица могу, на усмени захтев, разгледати све регистре које води Завод, у

---

<sup>66</sup> Исто, чл. 13.

<sup>67</sup> Правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места прописани су услови које треба да испуни лице за посао главног руководиоца - директора Завода (који је иначе државни службеник на положају). Реч је о следећим условима: Сечено високо образовање из научне, односно стручне области у оквиру образовно-научног поља техничко-технолошких наука или научне области правне науке на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским студијама, специјалистичким академским студијама, специјалистичким струковним студијама., односно на основним студијама у трајању од најмање четири године или специјалистичким студијама на факултету, положен државни стручни испит, најмање девет година радног искуства у струци или седам година радног искуства у струци од којих најмање две године на руководећим радним местима или пет година радног искуства на руководећим радним местима, као и потребне компетенције за рад на радном месту.

присуству службеног лица Завода. На писмени захтев заинтересованог лица и уз плаћање прописане таксе, могу се добити копије одлука Завода, као и одговарајуће потврде и уверења о чињеницама о којима Завод води службену евиденцију. Завод води 16 регистара о правима индустријске својине, Регистар заступника, Евиденцију организација за колективно остваривање ауторског и сродних права, Евиденцију ауторских дела и предмета сродних права и Евиденцију захтева за приступ информацијама о јавног значаја из делокруга Завода. Почев од 2015. године, Завод је пустио у рад е-регистре за патенте, жигове, индустријски дизајн и ознаке географског порекла. Е-регистри представљају електронски доступне регистре који се могу претраживати по различитим параметрима за свако појединачно право индустријске својине. Претраживање наведених е-регистара омогућено је на веб презентацији Завода за интелектуалну својину<sup>68</sup>.

#### **4.8.2. Основно о информационим услугама Завода**

Завод има више унутрашњих јединица чији је укупан или делимичан делокруга рада усмерен на задовољавање потреба заинтересованих физичких и правних лица за информацијама из делокруга Завода. У посебним одељцима Информатора говори се о електронским базама информација које се могу претраживати на сајту Завода (10.1.4) и о стављању на увид заинтересованој јавности документације из области индустријске својине у Јавној читаоници Завода (10.1.5), ау овом одељку приказане су услуге заинтересованим корисницима које Завод даје на писани захтев и на комерцијалној основи, а односе се на израду одговарајућих решених извештаја на основу претраживања патентне документације и документације која се односи на заштиту знакова разликовања (жигова, дизајна и ознака географског порекла). Таксе које се плаћају за услуге израде извештаја о претраживању права индустријске својине наведене су у тарифним бројевима 134в-134љ Закона и републичким административним таксама у одељку XIV Списи и радње у вези са правима интелектуалне својине.

Завод за интелектуалну својину пружа посебне услуге претраживања у области патената. Ове услуге имају за циљ обезбеђивање информација на основу којих корисници могу донети одлуку о покретању поступка патентирања, избећи повреду права, купити или продати лиценцу, улагати у развој производа, идентификовати потенцијалног партнера и друго. Услуге претраживања обављају стручњаци Завода, користећи

---

<sup>68</sup> Информатор о раду Завода за интелектуалну својину, август 2020. године. Доступно на: [https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/Informator/2020/INFORMATOR%20O%20RADU%20ZIS%202020v02.pdf](https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/Informator/2020/INFORMATOR%20O%20RADU%20ZIS%202020v02.pdf), датум посете: 26.2.2021. године.

доступне професионалне алате и различите методе претраживања, на захтев корисника.

Информационе услуге претраживања обухватају: претраживање на основу библиографских података, претраживање у присуству странке, претраживање патентне документације на основу описа техничког решења, претраживање у погледу патентне заштите у Републици Србији, претраживање ради оцене новости техничког решења, израда извештаја са мишљењем о патентбилности техничког решења, претраживање на основу нестандардног захтева корисника.

#### **4.9. Завод за социјално осигурање**

Законом о министарствима, такође, под називом завод, основана је посебна организација – Завод за социјално осигурање који „обавља стручне послове и послове државне управе који се односе на: примену међународних уговора о социјалном осигурању; израду административних уговора за примену међународних уговора о социјалном осигурању и израду споразума о накнади трошкова здравствене заштите; израду двојезичних образаца за примену међународних уговора о социјалном осигурању; учешће у обрачуна трошкова здравствене заштите, као и друге послове одређене законом.“ Савезни завод за социјално осигурање<sup>69</sup> у улози органа за везу обављао је послове државне управе (у периоду од 1950<sup>70</sup> до 2002. године којима је предмет примена међународних уговора о социјалном осигурању. На основу Закона о спровођењу Повеље државне заједнице Србија и Црна Гора престао је да постоји Савезни завод за социјално осигурање.<sup>71</sup>

У Републици Србији, прво Законом о министарствима није било регулисано постојање посебно одређеног државног органа надлежног за имплементацију међународних уговора о социјалном осигурању. Непостојање органа за везу трајало је од 2003. до маја 2007. године. У

---

<sup>69</sup> У периоду нешто дужем од пола века (1950-2002) Завод за социјално осигурање (као јавноправно тело на нивоу федерације) мењао је називе, што је иначе карактеристика органа управе и посебних организација. Тако се ова сада републичка посебна организација на савезном нивоу звала: Савез заједница пензијског и инвалидског осигурања Југославије па затим Савез заједница здравственог осигурања и здравства Југославије. Првобитни назив Савезни завод за социјално осигурање враћен је 1992. године када је формирана Савезна Република Југославија.

<sup>70</sup> Некадашња Федеративна Народна Република Југославија је са Француском Републиком 1950. закључила први међународни уговор о социјалном осигурању

<sup>71</sup> Наиме на основу чл. 16 Закона о спровођењу Повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора било је прописано да између осталих јавних тела (министарстава, секретаријата, инспектора, агенција, служби, дирекција, завода, комисија и правобранилаштава) престаје са радом и Савезни завод за социјално осигурање.

наведеном временском раздобљу у споразумима који су закључени као органи за везу наведене су организације социјалног осигурања које имају надлежност (право и дужност) за сфере пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања као и осигурања за случај незапослености. Министарство спољних послова у време трогодишњег бивствовања државне заједнице Србија и Црна Гора поступало је делимично у својству органа за везу. Правни и временски вакум наступио је после престанка постојања последње заједничке државне творевине Србије и Црне Горе.<sup>72</sup>

После оснивања Завода за социјално осигурање, исти је добио овлашћења државног органа за везу. Посебна јавноправна тела – органи за везу одређују се у међународним уговорима – споразумима о социјалном осигурању (евентуално у административним споразумима за њихово спровођење који су надлежни за спровођење одредаба споразума, те омогућавају једноставно и промтно повезивање носилаца осигурања обе државе уговорнице.

Органи за везу се, у споразумима о социјалном осигурању, различито одређују, али увек као посебан орган, без обзира на то да ли је тај орган, на основу националног законодавства, формиран као асоцијација носилаца социјалног осигурања, или као посебан државни орган (тако је нпр. Административним споразумом за примену Опште конвенције о социјалном осигурању између ФНР Југославије и Француске, као орган за везу одређен Савез заједница здравственог осигурања и здравства Југославије и Савез заједница пензијског и инвалидског осигурања Југославије, док је Споразумом између СФР Југославије и Савезне Републике Немачке о социјалном осигурању, одређен Савезни завод за социјално осигурање, као и Споразумом о спровођењу Споразума између СР Југославије и Републике Македоније о социјалном осигурању).

„У примени међународних уговора, односно споразума о социјалном осигурању који су на снази Завод сарађује са органима за везу и носиоцима осигурања других држава уговорница. Поред тога, Завод активно сарађује и са међународним организацијама и удружењима која имају за циљ унапређење и развој система социјалне сигурности (Међународна организација рада, Међународна организација за миграције, Међународно удружење социјалне сигурности и др). У вези са применом међународних споразума о социјалном осигурању, Завод непосредно сарађује и са организацијама обавезног социјалног осигурања у Републици Србији: Републичким фондом за пензијско и инвалидско осигурање, Републичким фондом за здравствено осигурање, Фондом за социјално

---

<sup>72</sup> Додуше постојали су повремени састанци на релацији појединих носилаца осигурања Републике Србије и истих носилаца осигурања бивших република СФРЈ (сада независних држава)

осигурање војних осигураника, Националном службом за запошљавање, као и са надлежним министарствима и другим органима, организацијама и институцијама. У протеклом периоду од формирања Завода, 2007. године, закључно са 2019. годином Завод је одржао више од 160 састанака и разговора са органима за везу других држава уговорница, учествовао на преко 50 преговора надлежних органа у поступцима закључивања нових и измена постојећих споразума о социјалном осигурању и узео учешће преко 20 међународних скупова на тему социјалне сигурности (конференције, симпозијуми, колоквијуми).<sup>73</sup>

Рад Завода за социјално осигурање долази до изражаја у преговорима Србије о приступању Европској унији, тачније у вези поглавља 2.-Слобода кретања радника и поглавља 19.-Социјална политика и запошљавање.

Завод за социјално осигурање има једноставнију организациону структуру, а имајући у виду његове надлежности и број запослених, у односу на друге посебне организације. Тако се у Заводу образује једна основна унутрашња јединица - Сектор за спровођење социјалног осигурања који „обавља послове који се односе на утврђивање мера за спровођење међународних уговора о социјалном осигурању; обавештавање надлежних органа страних држава о предузетим мерама и променама правних прописа у вези са применом споразума; израду и закључивање административних споразума, споразума о начину накнаде трошкова здравствене заштите и других споразума за спровођење међународних уговора о социјалном осигурању; утврђивање садржаја и израду двојезичних образаца за примену међународних уговора о социјалном осигурању; обрачун трошкова здравствене заштите применом међународних уговора о социјалном осигурању и споразума о њиховом спровођењу, као и њихов трансфер;припремање материјала за преговоре Завода са иностраним органима, односно носиоцима осигурања и учешће у припреми материјала у вези са преговорима надлежних органа Републике Србије у области социјалног осигурања са иностраним органима и учешће на преговорима; израду мишљења и упутстава за примену административних и других споразума за спровођење међународних уговора о социјалном осигурању; сарадњу са међународним организацијама и асоцијацијама у области социјалног осигурања; координацију процеса европских интеграција у области социјалног осигурања; представке и жалбе грађана и друге послове из делокруга Сектора.”<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup><http://www.zso.gov.rs/o-nama-zso.htm>, датум посете, 1.3.2021

<sup>74</sup> Чл. 4 Правилника о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Заводу за социјално осигурање; <http://zso.gov.rs/doc/2019/Pravilnik-o-unutrasnjem-uredjenju-i-sistemizaciji-radnih-mesta-novembar-cir.pdf>, стр. 4-5, датум посете, 01.03.2021. године



#### **4.10. Републички секретаријат за јавне политике**

Ова друга по реду посебна организација (која у свом имену има реч секретаријат, поред Републичког секретаријата за законодавство) добила је назив Републички секретаријат за јавне политике. Тако се у наш управни систем уводи један нов појам јавне политике. Као питање може се поставити како се у теорији дефинишу јавне политике? „Јавне политике дефинишу се на различите начине. Оне су пракичне, секторске политике путем којих се решавају бројни проблеми грађана и друштва и живот у заједници се обликује као много пријатнији и удобнији.“<sup>75</sup> У том смислу иста ауторка (Снежана Ђорђевић) указује: „Креатори политике више воде рачуна о јавним интересима грађана и одговорнији су у амбијенту у коме се и грађани активно укључе у ове процесе креирања политика. Ови процеси повратно снажно јачају демократску димензију политичких процеса, али и повећавају квалитет јавних избора јер их приближавају реалним потребама грађана доприносећи бољем коначном квалитету услуга. Анализа јавних политика представља област која креира, критички приступа и обрађује податке који су корисни за разумевање и унапређење политике. Циљ студија је да се препознају, дефинишу, разумеју, пореде, супротставе, објасне, предвиде, процене, вреднују, синтетизују, дијагностицирају, планирају и примене јавне политике. Ове студије траже активно учење, а не пасивно знање. Примена знања је критични чинилац овладавања овом облашћу и ту нема простора пасивном усвајању. Свако озбиљно, демократско друштво посвећује велику пажњу процесу дизајнирања, обликовања и креирања јавних политика. Овај процес представља срж демократије и значајно утиче на квалитет јавних програма, услуга и коначно задовољства грађана квалитетом власти. Јавне политике обезбеђују предуслове за постојање демократског и праведног друштва. Неке од најбитнијих одлика су: транспарентност власти, одговорност политичара, отворени процеси одлучивања, партиципација грађана и цивилног друштва, демократичност, ефикасност, ефективност, једнакост и доступност у реализацији јавних програма, као и дистрибутивна правда.“<sup>76</sup> Било би по српско друштво веома позитивно кад би речи из овог цитата да: „Свако озбиљно, демократско друштво посвећује велику пажњу процесу дизајнирања, обликовања и креирања јавних политика.“, одговарале реалном стању на терену, а камоли све што је овде наведено о јавним политикама! Но то се оставља за неке будуће радове, за посебна разматрања.

---

<sup>75</sup> Ђорђевић, С., *Појам јавне политике и начин дизајнирања политике*, Зборник радова: Савремена држава: Структура и социјалне функције Београд, 2010, стр. 273.

<sup>76</sup> *Исто*, стр. 274.

Иначе, Републички секретаријат за јавне политике „ основан је 2014. године као институција центра Владе са развојном и координишућом улогом у процесу планирања јавних политика.<sup>77</sup>

Секретаријат је тако преузео права, обавезе, надлежности и материјалне и људске ресурсе Канцеларије за регулаторну реформу и анализу ефеката закона, као и одељења унутар некадашњег Министарства за регионални развој и локалну самоуправу које се бавило стратешким анализама и истраживањима. Као новооснована посебна организација, Секретаријат је у том смислу наставио да обавља све послове који су били у надлежности преузетих органа државне управе, с обзиром да је њихов јавноправни сукцесор.

Челна места у Републичком секретаријату за јавне политике су: директор Секретаријата, заменик директора и 4 помоћника директора а имајући у виду број сектора којим руководе помоћници. „Директор руководи, организује, обједињује и усмерава рад Секретаријата, представља Секретаријат и обезбеђује законито и ефикасно обављање послова, одлучује о правима, дужностима и одговорностима запослених и обавља и друге послове у складу са законом. Заменик директора обавља послове у складу са законом у оквиру овлашћења која му одреди директор Секретаријата; остварује сарадњу са другим органима и организацијама; замењује директора ако је одсутан или спречен; обавља и друге послове из делокруга Секретаријата које одреди директор. Помоћник директора Руководи, планира и организује рад у Сектору, унапређује, усмерава и надзире рад државних службеника у Сектору, остварује сарадњу са другим органима и организацијама, обавља најсложеније послове из делокруга Сектора, обавља и друге послове по налогу заменика директора и директора.<sup>78</sup>

На основу Правилника о унутрашњем и систематизацији радних места у Републичком секретаријату за јавне политике оформљена су 4 сектора као уже унутрашње јединице. То су: 1. Сектор за обезбеђење квалитета јавних политика; 2. Сектор за подршку планирању координацију и праћење спровођења јавних политика; 3. Сектор за развој и унапређење јавних политика; 4. Сектор за правне и финансијске послове и управљање људским ресурсима.

Наводимо део ширег делокруга Републичког секретаријата за јавне политике на примеру делокруга Сектора за обезбеђење квалитета јавних политика. У Сектору за обезбеђење квалитета јавних политика обављају се послови који се односе на: обезбеђивање усклађености нацрта закона и других

---

<sup>77</sup> Тадић, К., *Уродњавање јавних политика у Србији*, Центар за јавне политике, октобар, 2016, стр. 3 <https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2016/11/Urodnjavanje-rodnih-politika-u-Srbiji.pdf>, приступ, 5.3.2021

<sup>78</sup> Републички секретаријат за јавне политике Информатор о раду – ажуриран 01.03.2021.г. [https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/INFORMATOR-%D0%9E-RADU\\_01.03.2021..pdf](https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/INFORMATOR-%D0%9E-RADU_01.03.2021..pdf), приступ, 23.4.2021.

прописа које доноси Влада са усвојеним стратешким документима којима се утврђују јавне политике, у поступку њиховог доношења; учешће у припреми, праћење и спровођење прописа у области планског система Републике Србије; припрему, праћење и спровођење стратешких докумената којима се утврђују јавне политике из области регулаторне реформе и јачање јавно приватног дијалога у легислативном процесу, као и учешће, координацију и давање иницијатива у изради и праћењу стратешких докумената у области унапређења пословног окружења, конкурентности, трансформације и модернизације услуга јавне управе; стручне послове везане за спровођење регулаторне реформе и анализу ефеката прописа које припремају министарства и посебне организације, што укључује: давање претходног мишљења о потреби спровођења анализе ефеката и о потпуности садржаја приложене анализе ефеката, обезбеђивање подршке и помоћи предлагачима прописа при успостављању механизма за праћење и анализу ефеката прописа током њихове примене; стручне послове везане за прикупљање и обраду иницијатива привредних субјеката, других правних лица и грађана за измену неефикасних прописа на републичком нивоу, подношење иницијатива надлежним предлагачима прописа за измену неефикасних прописа, анализу и предлагање мера за унапређење пословног окружења и смањење административних оптерећења за привреду и грађане; стручне послове везане за праћење и анализу институционалних и кадровских капацитета за спровођење регулаторне реформе, анализе ефеката прописа и модернизације услуга јавне управе, учествовање у организовању обуке државних службеника који раде на пословима креирања и спровођења јавних политика и пословима који су повезани са анализом ефеката прописа; стручне послове у вези са обезбеђењем квалитета вођења јединственог јавног регистра административних поступака и других услова пословања, што укључује: спровођење методологије за поједностављење административних поступака у циљу одржавања система оптималног оптерећења привреде и грађана, као и трансформације и модернизације услуга јавне управе у циљу одрживог система услуга јавне управе у служби привреде и грађана, давање претходног мишљења на прописе којим се уређују административни поступци, припрему, спровођење и праћење прописа којим се уређује јединствени регистар административних поступака и других услова за пословање и модернизације и трансформације услуга јавне управе, као и координацију и одржавање квалитета садржаја портала јединственог јавног регистра административних поступака и других услова пословања; учешће у спровођењу и праћењу спровођења пројеката финансираних из међународне развојне помоћи из делокруга Сектора; сарадњу са другим државним органима и организацијама, привредним субјектима и грађанима на побољшању правног оквира и јавних политика; друге послове прописане законом.

## 5. Поједина завршна разматрања

Из професионалног искуства, могу рећи, да се жеља да се нека дела у потпуности заврше никада не оствари. Због тога је завршном делу овог рада дат назив „Поједина завршна разматрања“. Наиме, тема о управним организацијама је веома широка и у овом краћем штиву морало се прићи са више једног позитивистичког угла, те самокритички указујемо да је рад незанемарљивој мери дескриптивног карактера.

Управне организације, сада под називом посебне организације нису новина у српском правном (управном, ако посматрамо уже) систему. Међутим, оно што би се могло назвати као слична судбина са појединим министарствима јесте промене назива, укидање постојећих и стварање нових посебних организација. За време егзистирања Савезне Републике Југославије 2001. године донета је овде споменута Уредба о образовању савезних министарстава, других савезних органа и организација и служби Савезне владе (иначе изузетак од правила да се министарства оснивају законом). Постојало је велико „шаренило“ од назива. Од постојања комитета, јавног правобранилаштва, акредитационог тела, секретаријата (постоје и данас два), завода (такође су остали као посебне организације под тим називом али у мањем броју), дирекције (Дирекција за робне резерве – остала посебна организација, ако се пореди Уредба из 2001. и Закон о министарствима из 2020. Међутим по Закону о министарствима из 2008. била је орган у саставу Министарства трговине и услуга), архива, агенција, комисија, музеја. Како по називима тако и правно-традиционалној логици, неким телима није место у посебним организацијама као на пример Комисији за хартије од вредности<sup>79</sup> или одређеном музеју. То је данас бар исправљено. Међутим не може се стећи утисак постојаности уопште закона о министарствима. Од владе до владе долази до формирања нових министарстава или прекомпозиције старих кроз издвајање или додавање нових сектора. Ситуација је слична и са појединим посебним – управним организацијама. За државну управу (шире јавну и ако је то превасходно теоријски појам), дакле и за посебне организације да би се могло констатовати да оне истински делују у миљеу владавине права као поретка са позитивним својствима онако како га и Устав карактерише указујући на чему се она заснива мора да се стварно поштују начела деловања органа и организација државне управе прописана Законом о државној управи: самосталност и законитост; стручност (која би посебно требала да дође до изражаја у раду посебних организација и да се последично позитивно одрази на услуге оних које их

---

<sup>79</sup> Комисија за хартије од вредности је правно лице, независна и самостална организација Републике Србије која за обављање својих послова одговара Народној скупштини Републике Србије. (чл. 239 ст. 1 Закона о тржишту капитала).

пружају), непристрасност и политичка неутралност (такође треба да дође посебно до изражаја код руковођења посебним организацијама јер како је примећено у теорији руководиоци посебних организација нису политички људи.<sup>80</sup> Да ли је баш тако? Чини нам се да није ...); делотворност у остваривању права странака (Закон о државној управи није ближе одредио ово начело, што је лоше решење); сразмерности и поштовања странака; јавности рада (које је код управних организација као и код министарстава омогућено између осталог и ажурирањем информатора о раду а које је у овом раду био извор сазнања многих података па и оних које организације и како пружају услуге а којима то није делатност).

У миљеу владавине права у Србији, и посебне организације као и цела државна управа свој легитимитет мора да темеље не само на формалним аспектима (којима се не одузима значај) него и квалитетом, свог поступања и пружањем такође квалитетних услуга.

Конечно и за управне – посебне организације важи оно што је у једном уџбенику управног права речено за управу (да не смеју да се претворе у окоштале бирократске структуре): „Концепт «привилеговане» управне као политичке и бирократске «власти», који управу своди на скуп

---

<sup>80</sup> Приликом сваког избора Владе, као јавност (више или мање) заинтересована, обавештени смо о њеном саставу и квалификацијама чланова Владе (стручна спрема, радно искуство, ангажованост или неангажованост у политици и томе слично). Ипак, немамо довољно информација ко се налази на челу посебних организација. Додуше, то су државни службеници на положају и други је начин њиховог долажења на места директора. Право јавности да зна о томе ко управља стручним пословима посебних организација је обезбеђено кроз информаторе о раду, интернет сајтове тих организација, али изостају (случајно или намерно) биографски подаци о челним људима управних организација. Требало би, дакле, пратити званичан сајт службе за управљање кадровима када се расписује конкурс за избор директора одређене посебне организације, односно бавити се научним и новинарским истраживањем како би дошли до квалификација појединих директора, односно користити законодавство из домена информација од јавног значаја. Без обзира што се у појединим уџбеницима управног права каже да директори посебних организација нису политички људи, стварност у миљеу владавине права демантује добронамерно мишљење у теорији, а које се базира на позитивним прописима. Неко, може на основу Закона о државним службеницима испуњавати све услове по конкурс за државног службеника на положају и бити изузетно квалификован за место директора посебне организације и, са друге стране, бити изразито „политички“ неквалификован, па да не буде изабран. Неко други, такође на основу истог Закона, формално-правно може имати квалификације, додуше слабије од оног ко није „политички“ квалификован, а експертски је преквалификован, па да овај други због политичке преквалификованости буде изабран у односу на овога који је експертски преквалификован. Папир једног конкурса може много тога да истрпи, али правда на папиру једног чланка, бар толико, заслужује да буде поменута и кроз једно апстраховање да укаже како се нечије каријере, нечији труд да служи јавном интересу, не поштује за разлику од нечијег труда да служи патриократији – веома поштује.

правно заштићених ауторитативних структура и поступака, мора уступити месту концепту «оправданости» управног деловања, који заједно са идејом ефикасности постаје идеологија савремене управе.<sup>81</sup>

*Milan Rapajić, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SPECIAL (ADMINISTRATIVE) ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF THE RULE OF LAW (With Reference to the Services of Certain Special organizations)**

### ***Summary***

*The modern state administration and its bodies and special organizations should act in the field of the rule of law. It is a term that originates from the Anglo-Saxon legal world, but it is also a category and a principle of the Constitution of Serbia from 2006. The paper points out the different understandings of the rule of law and briefly looks at the position of the administration or the phase in its historical course until its subsumption under the principle of legality.*

*In Serbia, state administration bodies consist of ministries, administrative bodies within the ministry and special organizations. Administrative or special organizations are formed by the state in order to perform professional and related administrative tasks. In order to permanently and unhindered perform the professional work of these organizations, they can act authoritatively. Special organizations have numerous and diverse administrative powers.*

*The paper points out both the similarities and differences of special organizations in relation to administrative bodies. A review of the activities and organizational structure of all special organizations (secretariats, institutes, directorates and one center) established by the Law on Ministries from 2020 was performed. It was also pointed out that all institutes: the Republic Institute of Statistics, the Republic Hydrometeorological Institute, the Republic Geodetic Institute and the Intellectual Property Institute are special organizations that provide services to interested parties.*

*In one part of the final considerations, the author states that for special organizations (as part of the state administration) it could be concluded that they*

---

<sup>81</sup> Димитријевић, П., *Управно право*, Ниш, 2019, стр. 38.

*really operate in the field of rule of law as an order with positive properties as characterized by the Constitution, it is necessary to strictly respect the principles organization of state administration prescribed by the Law on State Administration: independence and legality; expertise, impartiality and political neutrality, effectiveness in exercising the rights of the parties, proportionality and respect for the parties; publicity of work.*

**Key words:** *Genspecial (administrative) organizations, rule of law, secretariats, institutes, directorates, center, scope, organizational structure, services.*

## Литература

- Бачанин, Н., *Управно право – Књига I, Уводна и организациона питања*, Крагујевац, 2011.
- Димитријевић, П., Марковић, Р., *Управно право I – уводна питања*, Београд, 1986.
- Димитријевић, П., *Управно право*, Ниш, 2019.
- Ђорђевић, С., *Појам јавне политике и начин дизајнирања политике*, Зборник радова: Савремена држава: Структура и социјалне функције, Београд, 2010
- Живановић, В., *Рад у библиотеци са једним запосленим*, Високошколске библиотеке, год.14, бр. 3/2017.
- Картаг-Одри, А., *Начин функционисања појма правне државе – Правна држава као организатор парадигме*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 5/1995.
- Костић, Л., М., *Административно право Краљевине Југославије – прва књига устројство управе*, Београд, 1933.
- Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2014.
- Миладиновић, З., Шокињов, С., Вучковић, Ј., *Улога органа државне управе у заштити интелектуалне својине*, Теме, бр. 4/2013.
- Милков, Д., *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад, 2016.
- Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд, 2017.
- Нојман, Ф., *Владавина права: политичка теорија и правни систем у модерном друштву*, Београд, 2002.
- Пајванчић, М., *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.
- Петров, В., Симић, В., *Уставно право - Приручник за полагање правосудног испита – књ. I*, Београд, 2018.
- Тадић, К., *Урођивање јавних политика у Србији*, Центар за јавне политике, октобар, 2016, <https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2016/11/Urodnjavanje-rodnih-politika-u-Srbiji.pdf>.
- Томић, З., *Управно право – систем*, Београд, 2002.
- Томић, З., *Опште управно право*, Београд, 2018.
- Fuller, L.L., *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press, 1965.
- Чавошки, К., *Увод у право, I – Основни појмови и државни облици*, Београд, 1996.





*Др Миливоје Лапчевић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 338.465:005.5*

*DOI: 10.46793/UDP21.773L*

## **„БУЏЕТИРАЊЕ ОД НУЛЕ“ КАО ПОЛУГА ЕФЕКТИВНОСТИ ЈАВНИХ УСЛУГА\***

### ***Резиме***

*У овом раду пажња аутора биће посвећена анализи тзв. „буџетирања од нуле“, по много чему специфичном формату јавног буџетирања. Реч је о приступу јавном буџетирању са којим је направљен највећи отклон у односу на класични модел планирања финансијског покрића јавних добара и услуга. У раду ће бити указано у којој мери је примена овог буџетског модела подесна да у квалитативном смислу унапреди систем планирања продукције јавних услуга. Притом биће указано на основне предности које су популаризовале ову буџетску технику у појединим земљама али и на разлоге који су утицали на националне управљаче да одустану од пуне примене овог буџетско-техничког решења.*

**Кључне речи:** *буџетирање од нуле, јавне услуге, пакет одлуке, одговорност.*

### **1. Увод**

Од почетка XX века па до данас, покушаји националних националних финансијских управљача да унапреде механизме планирања финансијског покрића продукције јавних добара и услуга, резултирали су мноштвом решења која су нудила различите видове квалитативних помака у односу на класичан модел јавног буџетирања. Суштинска слабост инкременталистичког, класичног концепта јавног буџетирања, могла би се свести на његову приличну удаљеност од потребе да јавна средства буду додељена оним наменама - јавним добрима и услугама, које су артикулисане на основу преференција њихових самих корисника. Самим тим, политичка димензија буџетског одлучивања у класичном моделу била је убедљиво

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

доминантна, те није остављала превише простора да се на јавно буџетирање гледа као на нешто више од пуког политичког процеса. Чињеница да се национални буџети усвајају у националним парламентима од стране народних представника, гледана је као довољан а неретко и једини елемент легитимизације исхода процеса буџетског планирања, иако у појединачним случајевима такви исходи могу битно одступати од грађанских преференција када је реч о структури и ефектима јавне потрошње. Са друге стране, та значајна слабост класичног буџетирања из перспективе корисника јавних добара и услуга, уједно се сагледава и као витална предност овог концепта од стране самих финансијских управљача – непостајање обавезе дубинског преиспитивања јавних потреба у сваком буџетском циклусу битно поједностављује процес јавног буџетирања, омогућавајући му да се укалупи у често веома захтевне рокове националних буџетских календара. Услед стављања фокуса на варијације у већ постојећим (испланираним) јавним потребама, пре него на „стратешке реоријентације“, инкременталистичка техника се врло једноставно уклопила у шароликост односа између афирмисаних вредности, циљева и средстава у сфери јавне политике.<sup>1</sup>

У САД-у, од половине двадесетог века, најпре бојажљиво, а потом све отвореније, почињу да се артикулишу најрадикалнији видови одступања од логике класичног буџетирања, при чему је као један од најживописнијих експеримената те врсте остало упамћено увођење буџетирања са нултом полазном основом (енг. *zero-based budgeting* – *ZBB*) односно тзв. „буџетирање од нуле“. Уочљиви и наизглед дугорочно одрживи резултати примене ове буџетске технике у савезној држави Џорџији представљали су ослонац за закључке да је њену примену могуће организовати и на нивоу знатно комплекснијег федералног буџета што се у пракси показало као усувише амбициозно стремљење америчког политичког естаблишмента. Из примера неуспешних националних експеримената могуће је извести закључке о томе због чега обиље начелних предности *ZBB* буџетског модела, посебно у домену приближавања финансијског управљања истинским преференцијама корисника јавних услуга и добара, није било могуће у потпуности реализовати кроз функционалне буџетско-процесне механизме које би одликовала преко потребна једноставност. Америчко федерално искуство са *ZBB*-ом у доброј мери је обесхрабрило глобални пробој ове буџетске технике, будући да се примена концептуалних постулата *ZBB*-а данас реализује углавном на парцијалној основи, односно у комбинацији са неким другим, оперативном „прихватљивијим“ буџетским техникама.

---

<sup>1</sup> Вид.: Normann, R., *Organizational Innovativeness: Product Variation and Reorientation*, Administrative Science Quarterly, Vol. 16, No. 2/1971, p. 210.

## 2. Концептуалне основе ZBB-а

Ниједан покушај дефинисања буџетирања са нултом полазном основом није имао довољну ширину да обухвати све њене карактеристике које су се манифестовале у различитим модалитетима примене. Чињеница да је ZBB, као заокружена техника буџетирања, своју иницијацију имала у приватном (компанијском) сектору, условила је извесним садржинским и структурним прилагођавањима приликом њене инсталације у јавном сектору. Осим тога, додатни ниво структурних прилагођавања био је потребан и приликом експанзије ове технике са једних (ужих) на друге (шире) јавне ентитете који су били носиоци њене имплементације. Разлози који су деловали у правцу одустанка од дефинисања универзално применљивог концепта ZBB-а, резултирали су теоријским приступима у којима се ова буџетска техника детерминише из угла основне идеје коју промовише њена примена. Гледано из те перспективе, полазним и суштинским становиштем ZBB концепта можемо сматрати идеју по којој ниједан актуелни расход ентитета примене (компаније, јавне организације, државе као целине) не би требало да ужива претпостављени легитимитет у процесу планирања буџета за наредни период, већ би тај легитимитет требало да буде потврђен у процесу свеобухватне провере и евалуације.

Уколико бисмо, из оваквог одређења, морали да изолујемо једну карактеристику која ZBB одваја од концепта традиционалног буџетирања, онда би то свакако била *компренхензивност* односно *свеобухватност* планирања расхода. За разлику од инкременталистичког обрасца буџетирања, у коме се негира потреба свеобухватне, периодичне евалуације ставки јавне потрошње, већ се, из циклуса у циклус, потврђује (инкрементално модификован) легитимитет ранијег обима потрошње, посредством ZBB-а понуђено је решење, по коме ће све јавне потребе, уз поштовање принципа ефикасности и ефективности, равноправно конкурисати за расположиве ресурсе.<sup>2</sup> На тај начин бива елиминисан аутоматизам у пресликавању ставки јавних расхода из претходног у нови буџетски циклус, будући да се, након проласка кроз „филтер“ ZBB евалуације, ускраћује даље додељивање средстава свим ставкама за које се утврди да су непотребне.<sup>3</sup> Дакле, основна карактеристика ZBB-а, која без обзира на различитости у модалитетима и ентитетима примене, остаје јасно препознатљива, односи се управо на потребу да јавни трошкови за сваку буџетску ставку морају бити периодично планирани у *свом тоталитету*, а не

---

<sup>2</sup> Вид.: Reed, S. A., *The Impact of Budgetary Roles Upon Perspectives*, Public Budgeting & Finance, Vol 5, Issue 1/1985, p. 84.

<sup>3</sup> Вид.: Lee, S. M., *Zero-Base Budgeting-Dealing with Conflicting Objectives*, Long Range Planning, Vol. 17, No. 5/1984, p. 104.

на подлози маргиналних уједначавања.<sup>4</sup> У сваком буџетском циклусу сви расходи бивају компарирани једни са другима ради утврђивања њиховог релативног приоритета, при чему се, уместо традиционалног ослањања на „историјску базу“ планирања, начелно полази од тога да никакве базе заправо и нема (*zero-base*).<sup>5</sup>

Ипак, оправданост самог назива ове буџетске технике налазимо искључиво у настојању да се укаже на *свеобухватност* евалуације расхода којој се тежи у њеној примени, при чему сматрамо неправилним ставове који садржину *ZBB*-а дословно везују за њен назив. Другим речима, уколико би „нула“ заиста представљала полазну тачку у евалуацији оправданости сваке јавне потребе, онда евалуаторима не би остало ништа друго него да, суочени са потребом „нултог вредновања“ конкретне активности, „поново измисле ‘точак’ који би био потпуно нереалистичан у прагматичном окружењу“.<sup>6</sup>

Када је реч о процесној структури ове буџетске технике у оригиналном моделу могуће је јасно разликовати три фазе: формулисање тзв. „јединица одлучивања“ (енг. *decision units*); разрада јединица одлучивања у већи број тзв. „пакет-одлука“ (енг. *decision package*) и фаза рангирања и финалне консолидације. Формулисање јединица одлучивања или јединица анализе, заправо подразумева идентификацију специфичних активности, функција или операција које се могу везивати како за поједине организационе ентитете тако и за програме. Такође, и сам организациони ентитет, као такав, може бити узет за јединицу одлучивања у случајевима када се *ZBB* примењује на вишим нивоима управљања.<sup>7</sup> Уколико се *ZBB* примењује на нивоу локалне самоуправе, активности попут уређења комуналних објеката и путева, очување животне средине, одржавање паркова, улична расвета, могу представљати линијске ставке у систему линеарног буџетирања које се, у систему *ZBB*-а, углавном трансформишу у јединице одлучивања. Ипак, систем *ZBB*-а се не мора ограничити искључиво на главне линијске ставке у формулисању јединица одлучивања, будући да се и суб-ставке могу промовисати у јединице одлучивања (рецимо суб-ставка одржавање саобраћајних знакова у оквиру ставке уређење комуналних објеката и путева). Превођење јединица одлучивања у тзв. пакет-одлуке представља најзначајнију компоненту процесне

---

<sup>4</sup> Упореди: Minmier, G. S., *An Evolution of the Zero-Base Budgeting System in Governmental Institutions*, Georgia State University School of Business Administration, Atlanta 1975, p. 10.

<sup>5</sup> Вид.: Wildavsky A. and Hammond, A., *Comprehensive Versus Incremental Budgeting in Department of Agriculture*, Administrative Science Quarterly, Vol. 10, No. 3/1965, p. 324.

<sup>6</sup> Вид.: Pyhrr, P. A., *Zero-Base Budgeting*, in: Lalli, W. R. (ed.), *Handbook of Budgeting*, Sixth Edition, John Wiley & Sons, Hoboken 2012, p. 679.

<sup>7</sup> Примера ради, градска паркинг служба може, као субјект примене *ZBB*-а, утврђивати властите јединице одлучивања, али и сама може постати јединица одлучивања на градском нивоу примене *ZBB*-а.

структуре *ZBB*-а. Уобичајено је да пакет-одлуке садрже следеће компоненте: 1) сажет опис активности, програма или организације које представљају јединицу одлучивања; 2) јасно дефинисану сврху или циљеве утврђених активности; 3) утврђивање и евалуацију алтернативних решења у реализацији дате активности; 4) утврђивање алтернативних нивоа напора у реализацији активности (инкременталне пакет-одлуке); 5) сажету евалуацију последица које би наступиле у случају да не буду одобрена средства за реализацију пакет-одлуке и 6) опредељивање извора финансирања и обима средстава за реализацију активности.

Након што су најнижи оперативни нивои планирања у ентитетима који примењују *ZBB* успели да изолују неколико инкременталних пакет-одлука у разматрању најефикаснијих начина за реализацију циљане активности (продукције јавног добра или реализације јавне услуге) или програма (јединице одлучивања), следи процес у коме се на вишем нивоу консолидације врши рангирање утврђених пакет-одлука према процени њиховог приоритета. Фаза рангирања нужно подразумева претходну селекцију критеријума на основу којих ће бити извршена приоритизација пакет-одлука, при чему је репертоар потенцијалних критеријума изузетно широк – рецимо оптимални ниво јавне безбедности, адекватни ниво здравствене заштите и социјалних услуга, еколошка одрживост, преузете законске и уговорне обавезе, представљају само нека од могућих полазишта код приоритизације пакет одлука.

### **3. *ZBB* модел као механизам јачања одговорности пружалаца јавних услуга**

У намери да се, у што је могуће већој мери, супротставе концепту традиционалног буџетирања, иницијатори примене буџетирања са нултом полазном основом потрудили су се да теоријски зацртане предности, односно домете *ZBB*-а, што више акцентују на нивоу практичне примене ове буџетске технике. Елиминисање инертности у систему планирања јавних расхода, као једна од најзначајнијих компаративних предности *ZBB*-а у односу на систем класичног инкременталистичког буџетирања, произилази из базичне идеје овог буџетског концепта – компренхенсивне евалуације јавних расхода.<sup>8</sup> Главни допринос концепта *ZBB*-а у подизању одговорности креатора буџетских захтева на квалитативно виши ниво, почива на обавези темељног аналитичког оправдавања обима финансирања значајног дела њихових потреба (дискрециони расходи).

Концепт буџетирања са нултом полазном основом наглашава реактивне и проактивне погледе на финансијску стварност од стране буџетских корисника у

---

<sup>8</sup> Уколико посматрамо из најшире перспективе, могли бисмо констатовати да заправо све теорисјке предности овог концепта вуку корене из идеје компренхенсивности.

улози планера продукције или самих пружалаца јавних услуга. Најочигледнија последица обавезе микробуџетских јединица да своје потребе константно подвргавају периодичној евалуацији, састоји се у разградњи инерције пружалаца јавних услуга (буџетских корисника). У систему *ZBB*-а, они постају примарне активне процесне карике у ланцу планирања. Техника буџетирања са нултом полазном основом „уклања кишобран постојећих операција и захтева од управљача јасно идентификовање оперативних одлука“.<sup>9</sup> На тај начин, микробуџетски планери бивају усмеравани на развијање својих менаџерских перформанси, посебно у сфери прикупљања информација на основу којих се спроводи темељна евалуација њихових реалних потреба. Линијски управљачи, у систему *ZBB*, постају *суштински* инволвирани у процес формулисања буџетских захтева.<sup>10</sup> Притом, анализа активности (расхода) буџетских корисника кроз призму ефикасности и трошковне ефективности, постаје континуиран процес, који се, за разлику од класичног модела, не ограничава буџетским календаром.

Како би се разбијање инертности буџетског планирања, као теоријска предност *ZBB*-а, могла и практично ефектуирати, потребно је уочавање важности одређених претпоставки, које, у мањој или већој мери, условљавају понашање буџетских планера. Уколико, упркос теоријским контроверзама, *ZBB* сагледавамо као технику буџетирања „одоздо на горе“, онда је потребно детектовати све оне факторе које микробуџетским планерима олакшавају транзицију процесних улога од инерције до компренхенсивности.

На првом месту, истичемо чињеницу да је успешна имплементација *ZBB*-а условљена опредељивањем значајних ресурса, који би, на нивоу микробуџетског планирања, требало да резултирају са два битна учинка: разумевањем сврхе и циљева компренхенсивног преиспитивања јавних расхода од стране микробуџетских планера (пужалаца јавних услуга) и њихово потпуно процесно оспособљавање за имплементацију ове буџетске технике. У настојањима да се досегне до ових ефеката од пресудног је значаја природа комуникационих токова између нижих и виших нивоа планирања.<sup>11</sup>

Када је реч о првом учинку, изградња *позитивног става* субјеката имплементације према циљевима активности које се од њих траже, често се занемарује у припреми имплементационог оквира *ZBB*-а, при чему се акценат ставља на њихову оперативну припремљеност (обученост).<sup>12</sup> На тај начин, ризикује се сценарио у коме ће буџетски корисници, неразумевајући природу

---

<sup>9</sup> Вид.: Pyhrr, P., *The Zero-Base Approach To Government budgeting*, Public Administration Review, Vol. 37, Issue 1/1977, p. 8.

<sup>10</sup> Вид.: Moore, P., *Zero-Base Budgeting in American Cities*, Public Administration Review, Vol. 40, Issue 3/1980, p. 255.

<sup>11</sup> Вид.: Ritter, R., Cutt, J., *A Policy Implemntation Analysis of Zero-Base Budgeting*, Canadian Journal of Administrative Sciencis, Vol. 1, No. 2/1984, p. 357.

<sup>12</sup> Вид.: Cutt, J., Tydeman, J., *The Analysis of Implementation: A Framework and an Example*, Socio-Economic Planning Sciences, Vol. 15, No. 4/1981, p. 149.

свог позиционирања у планирању расхода, константно тражити инкременталистичке „пречице“ које захтевају ангажман скромнијих временских и материјалних ресурса. У том случају, промена буџетског формата вероватно не би резултирала и жељеном рационализацијом буџетског система, нити суштинским унапређењем система продукције јавних услуга.

Успешна имплементација концепта *ZBB*-а, подразумева прихватање става да би субјективна перцепција предности и корисности ове буџетске технике од стране учесника у процесима јавног буџетирања, требало да представља предмет континуиране периодичне анализе, уместо ограничавања значаја ових сазнања на иницијални период примене (што је, у пракси, најчешћи случај). Уколико се, као резултат ових истраживања, установи одсуство имплементационог ентузијазма и мотивације, онда је могуће очекивати да оваква субјективна перцепција учесника, резултира деловањем „компензаторних сила које ће у потпуности негирати потенцијалне позитивне учинке“ ове *ZBB*-а.<sup>13</sup> Притом, евалуацију перцептивности *ZBB*-а, осим у вертикалној, пожељно је уочити и у хоризонталној структури учесника у процесима буџетирања. Репрезентативна истраживања овог питања на тлу САД-а резултирала су недвосмисленим закључцима о великим разликама у перцепцији домета *ZBB*-а између учесника имплементационог процеса који су позиционирани у егzekутиви у односу на учеснике из редова законодавне власти (буџетски аналитичари у законодавним одборима), при чему су, супротно почетном отпору, појединачни представници легислативе били склонији знатно позитивнијем сагледавању предности које је донела примена ове буџетске технике.

Захтевани ниво оперативних и административних вештина миробуџетских планера у систему *ZBB*-а значајно је виши у односу на систем класичног буџетирања, па се одговарајући програми оспособљавања буџетског особља намећу као неизоставна увертира у имплементацију ове буџетске технике.<sup>14</sup> Изостанак ове претпоставке резултира неразумевањем и несналажењем микробуџетских актера у њиховим процесним улогама, што је у пракси често водило обесмишљавању примене ове буџетске технике.<sup>15</sup>

Иако примена *ZBB*, као процесно комплексног буџетско-техничког решења, по природи ствари изискује ангажман значајно већих оперативних ресурса него што је то случај са обрасцем инкременталистичког буџетирања, испуњеност претпоставки који се тичу адекватне информисаности и обуке линијских планера умногоме доприноси смањењу имплементационих

---

<sup>13</sup> Вид.: Reed, S., *нав. чланак*, стр. 95.

<sup>14</sup> Вид.: Ritter, R., Cutt, J., *нав. чланак*, стр. 356.

<sup>15</sup> Неиспуњеност ове претпоставке била је један од важнијих узрочника слабих резултата примене *ZBB*-а у САД-у. Вид.: Lauth, T. P., *Zero-Base Budgeting in Georgia State Government: Myth and Reality*, Public Administrative Review, Vol. 38, Issue 5/1978, p. 422.

трошкова, при чему истовремено представља чвршћу гаранцију да ће се планирање расхода заснивати на принципу компрехензивности уместо на инкременталним поравнањима.

Коначно, уочљив допринос разбијању инертности у процесима финансијског планирања микробуџетских субјеката, за пратећу последицу има јачање рационалне компетитивности између микробуџетских планера, који бивају принуђени да, на што уверљивији начин доказују оправданост својих буџетских захтева, како би управо они, у конкуренцији са захтевима других субјеката, прошли „филтер“ вишестепеног критеријумског рангирања.

#### **4. Оперативне слабости „буџетирања од нуле“**

Захтевани ниво оперативних и административних вештина миробуџетских планера у систему ZBB-а значајно је виши у односу на систем класичног буџетирања, па се одговарајући програми оспособљавања буџетског особља намећу као неизоставна увертира у имплементацију ове буџетске технике.<sup>16</sup> Изостанак ове претпоставке резултира неразумевањем и несналажењем микробуџетских актера у њиховим процесним улогама, што је у пракси често водило обесмишљавању примене ове буџетске технике. Изразита комплексност етапа процесне структуре захтева висок и, на практичном плану, често недостижан степен професионализације буџетског особља.<sup>17</sup> Успешна имплементација већине варијетета ZBB-а, подразумева захтев за постојањем темељних менаџерских и аналитичких знања и вештина на страни креатора буџетских одлука, при чему су, упоредно посматрано, и најуспешнији процеси професионализације резултирали квантумом оспособљености који је знатно испод теоријских захтева. У одсуству објективних имплементационих претпоставки, номинална промена буџетске процедуре неће нужно резултирати и променама понашања учесника у процесу<sup>18</sup>. Иако су иницијално условљене ангажовањем значајних материјалних ресурса, имплементационе претпоставке примене ZBB-а предоминантно почивају на промени свести свих учесника у процесу јавног буџетирања, од најнижих нивоа одлучивања јавне управе до

---

<sup>16</sup> Вид.: Ritter, R., Cutt, J., *нав. чланак*, стр. 356.

<sup>17</sup> Као један од мноштва илустративних примера последица неадекватне претходне информисаности и обучености креатора буџетских захтева у систему ZBB-а, наводимо пример имплементације ове буџетске технике у Вилмингтону (америчка савезна држава Делавер). Одговорни учесници у процесу креирања буџетских захтева у градским секретаријатима Вилмингтона, погрешно су интерпретирали један од најважнијих сегмената процесне структуре ZBB-а, (креирање алтернативних решења реализације активности микробуџетских субјеката на нижем нивоу финансирања у односу на претходни период), чиме су значајни имплементациони ресурси постали бесмислена жртва неинформисаности буџетских планера.

<sup>18</sup> Упоред.: Lauth, T. P., *нав. чланак*, стр. 421.



финансијско-политичких ауторитета. При том, сложеност организационог ентитета односно већи број учесника у процесном ланцу *ZBB*-а, генерише потребу већих напора у испуњењу ове претпоставке.

У већини истраживања практичних перформанси *ZBB*-а, оскудност временских ресурса је означена као главни процесно-оперативни недостатак овог буџетског концепта, који је често био пресудан у одлукама о одустајању од њене примене или у интервенцијама на њеној процесној структури. У опсежном истраживању тешкоћа у примени *ZBB* концепта у његовим различитим варијететима, којим је обухваћено 117 градова у различитим федералним јединицама САД-а, лимитираност временских ресурса у примени ове буџетске технике је, у конкуренцији са 14 других процесно-оперативних недостатака, етикетирана као главна слабост *ZBB*-а.<sup>19</sup> Будући да изворни концепт *ZBB*-а инсистира на годишњој свеобухватној евалуацији, тиме је проблем усклађивања оскудних временских ресурса са процесним захтевима битно појачан. Интензитет актуелизације проблема временских ресурса обрнуто је сразмеран квалитету напора у обезбеђењу објективних и субјективних претпоставки имплементације (професионализација и промена свести актера у процесу планирања).

## 5. Уместо закључка

Свеобухватност преиспитивања, као кровна идеја *ZBB*-а, може се гледати и као водећа полука рационализације система планирања продукције јавних услуга која омогућава критеријумско повезивање стратешког, средњорочног и краткорочног планирања буџетских корисника који су носиоци те продукције и финансијских оквира реализације јавних услуга. Тиме се, у начелној равни, повећавају шансе да ка пореским обвезницима буду емитоване управо оне јавне услуге које су им потребне, које на најбољи начин задовољавају њихове потребе и чија је трошкова димензија прихватљива за националне доносиоце буџетских одлука. Осим тога, елиминисање инертности у систему планирања јавних расхода, као једна од најзначајнијих компаративних предности *ZBB*-а у односу на систем класичног инкременталистичког буџетирања, такође произилази из базичне идеје овог буџетског концепта – компренхенсивне евалуације јавних расхода. Главни допринос концепта *ZBB*-а у подизању одговорности креатора буџетских захтева на квалитативно виши ниво, почива на обавези темељног аналитичког оправдавања обима финансирања значајног дела њихових потреба (тзв. дискрециони расходи). Најочигледнија последица обавезе микробуџетских јединица да своје потребе константно подвргавају периодичној евалуацији, састоји се у разградњи инерције микробуџетских планера, који, у систему *ZBB*-а, постају примарне активне процесне карике у

---

<sup>19</sup> Вид.: Cowen, S. S., *Zero-Base Budgeting in Municipalities*, Urban Systems, Vol. 4, Issue 1/1979, p. 71.

ланцу планирања. На тај начин, микробуџетски планери бивају усмеравањем на развијање својих менаџерских перформанси, посебно у сфери прикупљања информација на основу којих се спроводи евалуација потреба буџетских корисника. Притом, анализа активности буџетских корисника који емитују јавне услуге, кроз призму ефикасности и трошковне ефективности, постаје континуиран процес, који се, за разлику од класичног модела, не ограничава буџетским календаром.

Концепт буџетирања са нултом полазном основом посвећен је настојању побољшања реактивних и проактивних погледа на финансијску стварност од стране организација које се налазе у улози ентита примене ZBB-a.<sup>20</sup> На тај начин тежи се избегавању основних финансијских последица *инертности* буџетских планера, односно чињенице да се оправдане потребе финансирају на неадекватан начин или да финансирању подлежу неоправдане (застареле, непостојеће) потребе ентитета планирања. Како би се избегао такав исход креатори буџетских захтева који се упућују на разматрање вишим нивоима буџетског планирања (буџетски корисници), нису само у обавези да детектују своје потребе у њиховим реалним оквирима, већ и да њихову подобност за финансирање у будућем периоду докажу на подлози детаљне квантитативне анализе. Последично, виши и централни буџетски ауторитети, у улози финалних евалуатора, стичу потпуну представу о стварним потребама буџетских корисника, обиму тих потреба, као и могућностима да се те потребе задовоље на алтернативне начине. На основу наведених чињеница, није тешко уочити да буџетирање са нултом полазном основом нуди радикални искорак у односу на систем класичног буџетирања, посредством којег је промовисана само формална („рачуноводствена“) транспарентност потреба буџетских корисника, а чија је „реалност“ процењивана у односу на обим одступања од њихових финансијских еквивалената у претходном буџетском периоду. Ипак, концептуалне предности ZBB-a нису биле довољне да се и у пракси јавног буџетирања потисне класични модел. Чињеница да је процес јавног буџетирања ослоњен на механизме политичко бирократске природе, довела је до отпора према операционализацији ове сложене буџетске технике који је почивао на обиљу објективних и субјективних разлога. Оскудност временских ресурса у процесу планирања није могла бити усаглашена са сложеним оперативним захтевима који су се поставили пред носиоце процеса буџетског планирања, што их је у садејству са другим факторима, приморавало да се у мањој или већој мери враћају једноставнијим обрасцима традиционалног буџетирања.

---

<sup>20</sup> Вид.: Dirsmith, M.W. and Jablonsky, S. F., *Zero-Base Budgeting as a Management Technique and Political Strategy*, Academy of Management Review, Vol. 4, No. 4/1979, p. 560.

*Milivoje Lapčević, Ph.D., Assistant Professor  
Law Faculty, University of Kragujevac*

## **"ZERO-BASE BUDGETING" AS A MECHANISM FOR PUBLIC SERVICES EFFECTIVENESS**

### ***Summary***

*In this paper, the author's attention will be paid to the analysis of the so-called " Zero-Base Budgeting ", in many ways a specific format of public budgeting. It is about the approach to public budgeting through which was made the greatest shift in relation to the classic model of planning the financial coverage of public goods and services. The paper will indicate the extent to which the application of this budget model is appropriate to improve the quality of the public service system. The basic advantages that have popularized this budget technique in certain countries will be pointed out, as well as the reasons that influenced the national managers to give up from the full application of this budget-technical solution.*

**Key words:** *Zero-Base Budgeting, public services, decision packages, accountability.*

### **Литература**

- Cowen, S. S., *Zero-Base Budgeting in Municipalities*, Urban Systems, Vol. 4, Issue 1/1979.
- Cutt, J. and Tydeman, J., *The Analysis of Implementation: A Framework and an Example*, Socio-Economic Planning Sciences, Vol. 15, No. 4/1981.
- Dirsmith, M.W. and Jablonsky, S. F., *Zero-Base Budgeting as a Management Technique and Political Strategy*, Academy of Management Review, Vol. 4, No. 4/1979.
- Dirsmith, M.W. and Jablonsky, S. F., *Zero-Base Budgeting as a Management Technique and Political Strategy*, Academy of Management Review, Vol. 4, No. 4/1979.
- Lauth, T. P., *Zero-Base Budgeting in Georgia State Government: Myth and Reality*, Public Administrative Review, Vol. 38 Issue 5/1978.
- Lee, S. M., *Zero-Base Budgeting-Dealing with Conflicting Objectives*, Long Range Planning, Vol. 17, No. 5/1984.
- Minnier, G. S., *An Evolution of the Zero-Base Budgeting System in Governmental Institutions*, Georgia State University School of Business Administration, Atlanta 1975.

- Moore, P., *Zero-Base Budgeting in American Cities*, Public Administration Review, Vol. 40, Issue 3/1980.
- Normann, R., *Organizational Innovativeness: Product Variation and Reorientation*, Administrative Science Quarterly, Vol. 16, No. 2/1971.
- Pyhrr, P. A., *Zero-Base Budgeting*, in: Lalli, W. R. (ed.), Handbook of Budgeting, Sixth Edition, John Wiley & Sons, Hoboken 2012.
- Pyhrr, P., *The Zero-Base Approach To Government budgeting*, Public Administration Review, Vol. 37, Issue 1/1977.
- Reed, S. A., *The Impact of Budgetary Roles Upon Perspectives*, Public Budgeting & Finance, Vol 5, Issue 1/1985.
- Ritter, R. and Cutt, J., *A Policy Implementation Analysis of Zero-Base Budgeting*, Canadian Journal of Administrative Sciences, Vol. 1, No. 2/1984.
- Wildavsky A. and Hammond, A., *Comprehensive Versus Incremental Budgeting in Department of Agriculture*, Administrative Science Quarterly, Vol. 10, No. 3/1965.

# ОБРАЗОВАЊЕ



*Др Дејан Матић, ванредни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 271.2:378*

*DOI: 10.46793/UNVP21.787M*

## **ТЕОЛОШКЕ ВИСОКОШКОЛСКЕ УСТАНОВЕ И АУТОНОМИЈА УНИВЕРЗИТЕТА\***

### ***Резиме***

*У овом раду се разматра проблем аутономије високошколских установа у контексту актуелног Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању. Актуелна ситуација у нашем високом образовању захтева анализу управо оних предложених норми којима се регулише рад високошколских установа које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и верских заједница. Поред тога, потреба за оваквом критичким разматрањем, по себи, потиче услед несумњивог и немерљивог општедруштвеног значаја који услужна делатност у високом образовању, по природи ствари, сасвим објективно поседује. Управо из наведених разлога овај рад је посвећен, како критичкој анализи назначене предложене регулативе, тако и указивању на могуће правце превазилажења сличних проблема у будућности, како би се услужној делатности у области високог образовања омогућила тако неопходна стабилност.*

***Кључне речи:*** аутономија универзитета, високо образовање, теолошке високошколске установе, дискриминација, секуларна држава

Област високог образовања, готово као по правилу, али и по природи ствари, представља подручје у коме се, како се чини, најизразитије одсликавају и преламају, готово без изузетка, сви многобројни изазови са којима се суочава савремено српско друштво. Разлог за овакво стање ствари свакако лежи, једним делом, у томе што услужна делатност у овој области поседује несумњив и, практично, немерљив општедруштвени значај, услед чега она у сваком друштву и представља, како суштински камен темељац, тако и покретачки замајац целокупног друштвеног развоја, али и, другим делом, у извесним специфичностима условљених њеном

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

правном природом, на шта је, уосталом раније знатно више указивано.<sup>1</sup> Па ипак, упркос овоме, тешко је отети се утиску да је очекивана стабилизација односа у високом образовању, након доношења актуелног кровног акта којим се регулише назначена област у питању, упркос понешто жестокој јавној расправи која га је пратила, готово у потпуности изостала. Чак и летимичан поглед на средства јавног информисања у последњих неколико месеци не оставља ни мало сумње у погледу жестине изузетно емотивних реакција које је изазвао актуелни Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању<sup>2</sup>. Упркос томе што су грађани и стручна јавност имали прилику да се упознају са текстом наведеног акта, као и да дају своје предлоге и сугестије у циљу његове потенцијалне промене у недавно окончаној јавној расправи организованој поводом датог нацрта, поприлично бурне реакције заинтересоване јавности готово да ни мало нису изгубиле на свом интензитету. Овакав актуелни друштвени тренутак, нужно и сасвим разумљиво, указује на несумњиву и објективну потребу да се приступи критичкој анализи управо оних предложених норми којима се регулише рад високошколских установа које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и верских заједница, будући да су управо оне и узрок жестоких јавних оспоравања акта у питању. Другим речима, неопходно је анализирати управо оне предложене норме актуелног Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању које се, како се у јавности готово једногласно истиче, односе на аутономију универзитета. Имајући у виду наведено, а без икакве намере разматрања основаности поприлично емотивних навода било ког учесника у интензивној и жустрој дискусији настале у нашој јавности овим поводом, овај рад је посвећен, како критичкој анализи назначене предложене регулативе, тако и указивању на могуће правце превазилажења сличних проблема у будућности, како би се високом образовању у нас коначно омогућила и осигурала тако неопходна стабилност.

На самом почетку, ваља нагласити да дати акт у питању није искључиво посвећен изменама које се тичу само регулисања рада високошколских установа које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и верских заједница. Напротив, од укупно 30, само 4 члана наведеног акта непосредно регулишу наведену материју. Већи део датог нацрта посвећен је измени и

---

<sup>1</sup> Видети знатно више о овоме у Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 845-860.

<sup>2</sup> Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucisce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>



допуни низа одредби које се односе на прописани систем обезбеђење квалитета у високом образовању, а у циљу успостављања одговарајућег правног оквира, како би Национално акредитационо тело у потпуности испунило Европске стандарде и смернице за осигурање квалитета у високом образовању (*ESG*) у погледу независности у поступању и у доношењу коначних одлука о провери квалитета у високом образовању, те изнова стекло статус пуноправне чланице у оквиру Европске асоцијације за обезбеђење квалитета у високом образовању (*ENQA*)<sup>3</sup>. Па ипак, упркос овоме, готово без изузетка, ова предложена решења нису изазвало чак ни најмању пажњу ни стручне, а ни шире јавности. Управо из тог разлога наведена решења, иако потреба за њиховом критичком анализом несумњиво постоји, ни овом приликом неће бити разматрана, будући да би такав приступ у знатној мери премашио задате оквире овог рада. Ваља, можда, на овом месту, само указати на понешто збуњујући приступ исказан у члп 14 датог нацрта, којим се прописује да се на решење Комисије за акредитацију о одбијању захтева за акредитацију високошколске установе, односно студијског програма високошколска установа може у року од 15 дана од пријема решења поднети жалбу Комисији за жалбе, преко Комисије за акредитацију. Посебно треба истаћи да је предложеним поступком предвиђено да сама Комисија за акредитацију утврђује да ли је жалба благовремена, допуштена и поднета од стране овлашћеног лица и да ли постоје разлози за удовољавање жалбеном захтеву и доношење новог решења којим се побијано решење поништава, те да уколико Комисија за акредитацију не одбаци жалбу, нити удовољи жалбеном захтеву, прослеђује жалбу Комисији за жалбе у року од 15 дана од пријема жалбе<sup>4</sup>. Остаје нејасно због чега није предвиђено подношење жалбеног акта непосредно органу који о самом акту треба да одлучује, већ се он упућује првостепеном органу који је и донео акт који је основ за саму жалбу, и који, како се аутору ових редова чини, истовремено одлучује и о оправданости и основаности самог жалбеног акта, чинећи тиме рад, али и пуку егзистенцију Комисије за жалбе, апсолутно сувишним.

Највећу буру у јавности, као што је већ указано, изазвала су решења садржана у члп 17, 19, 20 и 23 наведеног нацрта. Наиме, управо њима се регулише рад високошколских установа које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и

---

<sup>3</sup> Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucisce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

<sup>4</sup> Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, чл. 14, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucisce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

верских заједница и тиме усклађују законски прописи са ученом потребом дефинисања оквира теолошког образовања у Републици Србији усклађеног са његовим посебностима<sup>5</sup>. Па тако чл. 17. датог нацрта у питању је предвиђено, да се у чл. 74. Закона о високом образовању после ст. 12. додају три става којима се предвиђа, најпре, да су наведене високошколске установе овлашћене да општим актом пропишу, као неопходан услов, сагласност надлежног органа те цркве или верске заједнице за учешће у конкурс за избор наставника и сарадника, као и сагласност надлежног органа те цркве или верске заједнице за избор у звање наставника, затим, да дата сагласност надлежног органа цркве или верске заједнице за избор у звање наставника представља обавезан услов за заснивање радног односа, као и да лице које има стечено звање наставника и сарадника у наведеној високошколској установи, губи то звање уколико надлежни орган традиционалне цркве или верске заједнице повуче сагласност дату у смислу чл. 74. ст. 8. и 9. овог закона<sup>6</sup>. Такође, истим чланом Нацрта прописује се да се поступак повлачења сагласности цркве и верске заједнице за рад наставника уређује општим актом високошколске установе, тако да буду прописани разлози за повлачење сагласности, учешће представника управе високошколске установе у поступку и право на изјашњавање наставника о чијој се сагласности одлучује<sup>7</sup>. Што се пак тиче чл. 19. Нацрта, њиме се прописује да се у члану 93. актуелног Закона о високом образовању после става 8. додаје се нови став 9. којим се предвиђа да наставнику коме је повучена сагласност за службу учења на основу чл. 74. ст. 15. овог закона престаје радни однос<sup>8</sup>. Наредним, 20. чланом предвиђена је измена чл. 97. актуелног закона и то тако што би се после ст. 6. дода ст. 7. који је прописано да су високошколске установе које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и верских заједница овлашћене да општим актом, поред општих услова за упис кандидата на свим нивоима студија, пропишу и сагласност надлежног органа цркве или верске заједнице, имајући у виду специфичности везане за сврху и природу теолошког образовања, у складу са законом<sup>9</sup>. На крају, чл. 23. Нацрта закона предвиђена је допуна чл. 109. актуелног закона о високом образовању и то тако што би се после тач. 5) додала тач. 6) којом је

---

<sup>5</sup> Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucescu-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

<sup>6</sup> Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, чл. 17, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucescu-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

<sup>7</sup> Исто.

<sup>8</sup> Исто, чл. 19.

<sup>9</sup> Исто, чл. 20.

прописано да статус студента престаје у случају повлачења сагласности надлежног органа цркве или верске заједнице за студије на тој високошколској установи<sup>10</sup>.

Сасвим је јасно, чак и каквом не одвећ заинтересованом посматрачу или пак успутном познаваоцу прилика у нашем високом образовању, да су горе наведене одредбе Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, неизбежно морале изазвати бурне, жустре и на моменте изузетно емотивне реакције како стручне, тако и шире јавности у нас. Наравно, дубље разматрање фундаменталних разлога оваквог приступа захтевало би опсежну социолошку, односно социолошкоправну анализу, која би свакако била примеренија тек протоком времена, у коме би узавреле страсти које су се могле приметити у појединим иступима исувише често, нужно примириле, те му, из тих разлога, овом приликом не треба ни приступати. Уместо тога, на овом месту, ваља покушати размотрити правну аргументацију и аксиолошке основе, како заговорника предложених решења, тако и њихових опонената. Остављајући по страни, за сада, тврдње о угроженој аутономији универзитета, загарантованој 72. чл. Устава Републике Србије<sup>11</sup>, као најчешће примедбе предложеним решењима, могле су се чути, на пример, оне којима је истицано да су чл. 17, 20 и 23 Нацрта, у супротности су са Уставом Републике Србије у делу који се односи на световност државе, будући да услед предложених допуна у наведеним члановима цркве и верске заједнице више нису одвојене од државе, већ су њихови надлежни органи овлашћени да дају сагласност, како за учешће у конкурс за избор наставника и сарадника, тако и за избор у звање наставника, као и да укидају звање наставника повлачењем дате сагласности. Поред тога, указивано је да су наведени чл, заједно са чл. 19. датог акта којима се предлажу допуне чл. 74, 93, 97 и 109 важећег Закона о високом образовању, у супротности са Уставом Републике Србије у делу који се односи на забрану дискриминације, будући да се допунама које су у њима предвиђене студенти и наставници, на високошколским установама које остварују академске студијске програме у области теологије једне од традиционалних цркава и верских заједница, дискриминисани, обзиром да се за њихово студирање и рад, односно, прекид радног односа, постављају посебни услови који не важе за друге студенте и наставнике на свим другим високошколским установама у Републици Србији.

Када је реч о угрожености секуларног карактера државе, ваља најпре указати да однос државе и верских заједница може бити организован на различитим начелима. Она обухватају потпуну испреплетаност ових организација, као што је то случај са теократском државом или пак

---

<sup>10</sup> Исто, чл. 23.

<sup>11</sup> Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

постојањем државне цркве, али и њихову одвојеност која може бити строга и кооперативна. Строга одвојеност подразумева одсуство било каквих органских и функционалних веза између верских заједница и државе и представља израз изузетно доминантног секуларизма и лаицизма, док се пак кооперативна одвојеност заснива на принципу одвојености верских заједница и државе, али истовремено подразумева и признавање многобројних заједничких задатака на којима наведене организације сарађују<sup>12</sup>. Уставом Републике Србије је предвиђено, иако треба напоменути да у теорији постоје и другачији ставови<sup>13</sup>, да је однос верских заједница и државе заснован на принципу кооперативне одвојености, не установљавајући потпуну сепарацију цркве и државе. Овакав приступ тумачењу уставних одредби посвећених овом питању потврдио је и Уставни суд Србије у више својих одлука<sup>14</sup>. Уосталом, не треба прећутати да су и сами предлагачи датог нацрта у питању, у Образложењу, излажући разлоге за доношење акта, сасвим јасно истакли да предложена решења усмерена на усклађивање постојеће позитивноправне регулативе са потребом дефинисања оквира теолошког образовања у нас, а у складу са његовим посебностима, заснивају на поменутом начелу кооперативне одвојености цркве и државе, које је изражено у више одлука Уставног суда Србије и које је као правни стандард општеприхваћених правила међународног права примењено у упоредном законодавству већег броја европских земаља<sup>15</sup>. Имајући у виду све изречено, како се бар аутору ових редова чини, напосто није могуће сагласити се са тврдњама о неуставности наведених чланова по истакнутом основу. Што се пак тиче проблема дискриминације, неопходно је истаћи да Закон о забрани дискриминације из 2009. године изузетно прецизно дефинише појам дискриминације у свом другом члану, употребом потпуно одређених појмова кад год је то било могуће, а уколико неке неодређености нису могле да буду избегнуте по природи ствари, приступљено је њиховом потпунијем одређивању у другим ставовима истог члана. Па тако, дискриминација се овим актом одређује као свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање

---

<sup>12</sup> Видети више о овоме у Симовић, Д, *Европски уставни модели односа државе и цркве*, у: Религија, политика, право, Београд – Будва, 2015, стр. 732.

<sup>13</sup> Видети више о овоме у Маринковић, Т., *Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама*, Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011, Београд, 2011, стр. 377-382.

<sup>14</sup> Видети више о овоме у Одлука Уставног суда Републике Србије, Број: IVз- 455/2011, Службени гласник Републике Србије, бр. 23/2013.

<sup>15</sup> Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucescu-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима<sup>16</sup>. Иоле пажљивије читање не оставља ни мало сумње да оваква формулација не забрањује свако прављење разлике, односно, неједнако поступање, већ само оно које је неоправдано. Другим речима, ако начело једнакости подразумева да се са једнаким случајевима једнако поступа, онда то заправо значи и, сасвим у складу са елементарним правилима формалне логике, да се са неједнаким случајевима поступа неједнако. Кључно питање је да ли субјекти права о којима је реч имају или пак немају специфичности, односно посебности, које их разликују од свих других субјеката права (било да је реч о правним или физичким лицима) обухваћених прописима којима су регулисани односи у области високог образовања. Одговор на ово питање може бити, уколико се има у виду особен карактер знања, аксиолошких основа, као и начина рада теолошких високошколских установа, а мора се, према мишљењу аутора ових редова, то имати у виду, нужно и неизбежно потврђан. Но, овим питањем се ваља детаљније позабавити мало касније. Сасвим је јасно да предложена решења исказана у датом нацрту представљају изузетак у односу на опште норме којима се регулишу слична питања која се односе на све друге субјекте у овој области, те их стога, ваља подсетити, по природи ствари треба што уже тумачити. Сходно свему изреченом, став о неуставности наведених чланова нацрта у питању услед дискриминације напросто се не може сматрати основаним. Што се пак тиче ставе да ће аутономија Универзитета који у свом саставу имају факултете који остварују академске студијске програме у области теологије бити укинута уколико дати нацрт закона буде усвојен, најпре треба указати да је већ истакнуто да је аутономију универзитета у чл. 72. зајамчена Устав Републике Србије, при чему се такође мора приметити и да се ова гарантована аутономија, изражена у самосталном одлучивању о сопственом раду и уређењу универзитета, високошколских и научних установа, како је то прецизирано другим ставом истог члана Устава, у извесној мери истовремено и релативизује, будући да се она има, како је то изричито наведено,

---

<sup>16</sup> Закон о забрани дискриминације, чл. 2, Службени гласник Републике Србије, бр. 22/2009.

остваривати у складу са законом<sup>17</sup>. Кровни акт у области високог образовања, актуелни Закон о високом образовању прилично детаљно и прецизно регулише питање аутономије универзитета у чл. 5, 6, 7 и 8. Пажљиво читање законског текста сасвим јасно указује да постојећи закон установљава како индивидуалне, тако и институционалне академске слободе које заједно заокружују и суштински и садржински појмовно одређују аутономију универзитета. Уосталом, о овоме је знатно више говорено раније<sup>18</sup>. Противљење променама израженим у Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, сасвим парадоксално, суштински представља, захтев за ограничавањем аутономије универзитета, будући да се на тај начин негира право теолошким факултетима да се користе правима које им закон изричито признаје у члану 6. актуелног закона. Наиме, 6. чланом наведеног закона се у девет ставова изузетно детаљно одређује садржина уставом гарантоване аутономије универзитета, која, према законском тексту припада универзитету, али и другим високошколским установама, те она подразумева право на: утврђивање студијских програма, правила студирања и услова уписа студената, унутрашње организације, доношење статута и избор органа управљања и других органа, избор наставника и сарадника, издавање јавних исправа, располагање финансијским средствима, коришћење имовине и одлучивање о прихватању пројеката и о међународној сарадњи. Свако ускраћивање права теолошких факултета да уживају Уставом и законом гарантована права, а у складу са својим самостално процењеним потребама и специфичностима, без икакве сумње представља ограничавање и ускраћивање аутономије универзитета овим субјектима. Чини се, аутору ових редова бар, да основна сврха академских слобода и аутономије универзитета, схваћених искључиво на секуларан начин, ни на који начин не би била унапређена њеним неселективним, насилним и вештачким проширивањем на теолошке факултете. Штавише, деловање државе усмерено у правцу подршке онима који такав приступ заговарају, представљало би уистину противуставан чин. Последица присиљавања теолошких високошколских установа да занемаре теолошка питања приликом запошљавања, обављана делатности или пак избора студената, суштински би значило затирање особеног карактера и природе ових интелектуалних заједница. Уколико се може оправдано претпоставити да очување различитих идеја и приступа знању представља један од основних постулата сваког демократског друштва, макар се то чинило само зарад интелектуалног изазова доминантној секуларној

---

<sup>17</sup> Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006

<sup>18</sup> Видети знатно више о овоме у Матић, Д., *Закон о високом образовању и аутономија Универзитета*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге Крагујевац, 2018, стр. 745-752.

идеологији, уништавање институција које имају одлучујући значај за развој, очување и представљање управо тих идеја и приступа знању, представља огромну и тешко исправљиву грешку. Академске слободе које чине суштину аутономије универзитета, онако како се схватају у оквирима савремених секуларних универзитета, почивају на ставу да се знање једино може стицати и унапређивати коришћењем разума схваћеног у индивидуалистичком смислу кроз аналитички скептицизам и критичку анализу. Ово само по себи не представља било какав проблем. Но, на жалост, чак и суштински исправни приступи могу нанети штету уколико имају искључив карактер и почивају на неизбежно погрешној представи о сопственом универзалном и апсолутном карактеру. Уколико прихватимо да теолошке идеје и приступи могу макар и у најмањој мери да пруже позитиван допринос свеукупном људском знању, ваљало би онда препознати и прихватити чињеницу да секуларна методологија и приступ нити може, нити сме да буде апсолутизован. Било какво наметање секуларно схваћених академски слобода, односно концепата аутономије универзитета теолошким високошколским установама, што противници решења предложених у датом нацрту свесно или несвесно несумњиво чине, свакако би, макар краткорочно, повећало би хомогеност нашег високог образовања, али би му дугорочно, у знатној мери умањило виталност. Поред свега наведеног, треба истаћи, што је нешто раније изнад, додуше узгред, већ и учињено, да предложена решења без икакве сумње представљају изузетак чија легитимност не може бити оспорена, те да ни на који начин не угрожавају аутономију других високошколских установа на универзитету, истовремено обезбеђујући да и теолошке високошколске установе у потпуности користе академске слободе загарантоване Уставом и Законом.

На самом крају, а на основу свега до сада реченог, сасвим оправдано се може закључити да решења предвиђена у Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању ни на који начин не садрже одредбе противуставног карактера ни по једном од основа истицаних у јавној расправи организованој поводом датог акта. Аутономија универзитета, односно академске слободе, како индивидуалне, тако и институционалне, а које представљају њену садржинску суштину, имају несумњиво одлучујући значај за успешно функционисање модерног, секуларног универзитета у савременом друштву. Но, то ни на који начин не значи да се исте норме које прописују аутономију универзитета нужно морају или пак требају, без прилагођавања и неселективно, примењивати на установе које почивају на специфичним основама и имају суштински другачију како образовну, тако и друштвену функцију, у ширем смислу. На крају крајева, слични приступи су усвојени у законодавству бројних европских држава, попут Италије, Немачке, Хрватске или пак Словачке, без било каквог угрожавања аутономије универзитета у наведеним

срединама, те је сасвим оправдано претпоставити да ни код нас неће доћи до било каквих нежељених ефеката узрокованих применом сличног приступа у решавању ових питања.

*Dejan Matić, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **THEOLOGICAL HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS AND UNIVERSITY AUTONOMY**

### ***Summary***

*This paper discusses the problem of autonomy of higher education institutions in the context of the current Draft Law on Amendments to the Law on Higher Education. The current situation in our higher education requires an analysis of precisely those proposed norms that regulate the work of higher education institutions that implement academic study programs in the field of theology of one of the traditional churches and religious communities. In addition, the need for such critical consideration, in itself, arises due to the undoubted and immeasurable social significance that service activity in higher education, by the nature of things, quite objectively possesses. Precisely for the stated reasons, this paper is dedicated to the critical analysis of the proposed regulations, as well as to pointing out possible directions for overcoming similar problems in the future, in order to provide service activities in the field of higher education with much-needed stability.*

**Key words:** *university autonomy, higher education, theological higher education institutions, discrimination, secular state.*

### **Литература**

- Маринковић, Т, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, година LIX, бр. 1/2011.
- Матић, Д., Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.



Матић, Д, *Закон о високом образовању и аутономија Универзитета*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.

Симовић, Д, *Европски уставни модели односа државе и цркве*, Зборник радова: Религија, политика, право, Београд – Будва, 2015.

Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucisce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама Закона о високом образовању, доступно на адреси <http://www.mpn.gov.rs/javni-poziv-za-ucisce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-visokom-obrazovanju/>

Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006

Одлука Уставног суда Републике Србије, Број: IУз- 455/2011, Сужбени гласник Републике Србије, бр. 23/2013

Закон о забрани дискриминације, Сл. гласник Републике Србије, бр. 22/2009.



Никола Ивковић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.97/.99(497.11)

DOI: 10.46793/UVP21.799I

## ПРАВНИЧКО ОБРАЗОВАЊЕ И ПРАВОСУДНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ\*

### *Резиме*

*Кроз истраживање се анализира систем образовања и услови квалификација кадрова у оквиру правосудног система. Како је нормативни оквир постављен тако да усмерава нивое и методе образовања кадрова ове области, тако се и анализом појединих позитивно правних решења и њиховој остварљивости у практичној примени извлаче закључци о квалитету и потребама евентуалних промена. Посебан Закон о правосудном испиту кључни је сегмент сагледавања система образовања. Упоредном анализом системских решења и стратегија на нивоу Европске уније изводе се закључци о правцима могућих усмерења на микро нивоу и очекиваних решења у нашој држави.. Закључна разматрања сублимирају целину истраживања теме и постављају основ за даље разматрање истраженог.*

**Кључне речи:** *правни систем, образовање, правосудни испит, правосуђе, правна држава.*

### **1. Уводне црте, корелација образовања и правне државе**

Савремени тренутак поставио је знање и образовање на пиједестал развоја једне друштвене заједнице. Још специфичније, образовање кадрова у оквиру правосудног система од круцијалног је значаја за функционисање једног друштва. Нормирање правилности, санкционисање неправилности, уставност и законитост, најшире речено функционисање правне државе и институција у великој мери зависи од стручне оспособљености субјеката који делају у оквиру правосудног система. Предуслов развоја демократског друштва и функционисања институција у великој мери

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

зависи и од степена образованости једне нације. Поглед на еволуцију развоја човечанства указује пред нама врло јасну слику корелације између образовања и демократије.<sup>1</sup> Овај значај још је виши ако се ниво посматрања конкретизује на образовање кадрова у оквиру правосуђа. Правна држава, на данашњем ступњу развоја човечанства од кључног је за функционисање и развој једне модерне уставне државе.<sup>2</sup>

Схватајући значај горе поменуте последичне везе, циљ истраживања исказује се жељом за представљањем система услуга у оквиру образовања правника, мана и врлина тог система у нас, као и предлога евентуалних решења.<sup>3</sup> Приликом таргетирања евентуалних мана, истраживањем је обухваћен пут правника ка стицању услова за полагање правосудног испита и сама организација правосудног испита. Оно што је интересантно да наш законодавац предвиђа само могућност полагања правосудног испита уколико су завршене четворогодишње академске студије, или њима еквивалент у виду старог програма, али не и другачији начин организације.<sup>4</sup> Како би се тај циљ испунио потребно је, поред услуга које за циљ имају испуњавање формалних и материјалних услова за стицање звања дипломирани правник, сагледати и шири аспект. Овај шири аспект огледа се у сагледавању услова који се постављају за вршење одређених правосудних улога. Кроз ове услове поставља се и потребан степен оспособљености, али и пружају услуге које за циљ имају припрему кандидата и услуге испитивања подобности кандидата за стицање одређених квалификација. Дакле, постављени услови и критеријуми откривају нам који су то нивои знања неопходни за одређене правосудне улоге, а тиме и демистификују пут овог истраживачког подухвата.

У том смислу потребно је посматрање два колосека који се међусобно у природном путу правника настављају. Први колосек посматрања је основни ниво образовања правника у Републици Србији. На којим основама он почива, како је усмерен и устројен. Након сагледавања почетних тачака образовања, други колосек истраживања иде у правцу анализе нормираности најважнијег (али не и јединог) квалификационог

---

<sup>1</sup> Више видети: Сен, А, *Развој као слобода*, Београд 2002.

<sup>2</sup> Више видети: Ивковић, Н., *Систем заједнице у савременој уставној држави*, Гласник права, година XXI, бр. 2/2020, стр. 65-80.

<sup>3</sup> Симплификујући за потребе истраживачког подухвата под изразом „правник“ овде подразумевамо свршеног дипломаца основних академских студија или еквивалентног нивоа којим се стиче звање дипломирани правник.

<sup>4</sup> Одређењем студија као четворогодишњих законодавац је одредио да евентуално организовања студија системом 3+2 не даје основ за полагање правосудног испита што је питање које отвара спорне сегменте потребе за конкретизацијама и усмерењима услед динамике друштвених и правних односа – више видети: Ђорђевић, С., *Реформа правних студија и услуга високог образовања*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 305-304.

испита за дипломиране правнике – правосудног испита. Вишеметодна анализа позитивно правних решења омогући ће нам да кроз преглед поставки која је законодавац предвидео и њихове реперкусије у више од дводеценијској примени сагледамо на прави начин. Након ових одређења, фокус ће бити на корективно усмереном критичком осврту ова два нивоа. Шта су врлине и мане врлине основног образовања правника у нас, а шта предности и недостаци правосудног испита. Сазнавањем упоредног правних решења и актуелног момента у овим областима на компаративном нивоу допринеће широј слици истраживачког подухвата. Поред јасне слике ово ће допринети и лакшем формулисању предлога ка корекцијама и новим доприносима доктринарних анализа ка позитивно правним изменама код нас.

## 2. Проблематика основног образовања правника

Лоша, непродуктивна и неуспешна реформа судства из 2009. године најбољи је показатељ да *ad hoc* системска решења у праву нису делотворна. Пут ка променама у области правосудног система мора бити попљочан озбиљним и темељним размишљањима. За постизање закључака и формулисање решења неопходна је стручна расправа, веза доктринарних и емпиријских истраживања, те проверљива и, што је могуће више, егзактно усмерена активност. Како би ово било оствариво, неопходно је прво извршити анализу постојећег стања у области образовања и критеријума за стицање звања правника, а онда и одредити евентуална решења. Још је школа економске анализе права промовисала потребу егзактнијих метода у праву. Амерички судија Р. Познер залагао се да у праву, посебно у оквиру вршења правосудних улога буду примењени мерљиви механизми који би довели до бољих резултата и функционисања система. Ови резултати требало би да покажу да и у друштвеним делатностима своју примену могу наћи методи примењени егзактним наукама. На тај начин промовишу се рационалности и ефикасности у праву.<sup>5</sup> Ширим посматрањем ова анализа би се могла приметити и на делатност пружања услуга у оквиру образовања које би требало да да кадрове за правосуђе.

Подаци о броју дипломираних правника, након тога броју свршених студената који су положили правосудни испит, њихова компарација са бројем места у оквиру правосудних органа и потреби вршења других делатности у правосуђу, требало би да буде идеја водила у усмеравању образовања правника. Међутим, овај начин анализе још увек није нашао примену код нас. Број места за профилисање правних кадрова одређује

---

<sup>5</sup> Minda, G., *The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law*, Ohio State Law Journal, Vol. 39:439, 1978, p. 439-475.

надлежно министарство, а проверу над квалитетом образовних програма одређује Национално акредитационо тело (НАТ). Систем акредитације високошколских установа и студијских програма у Србији још увек није усаглашен са реалним потребама тржишта рада, што оставља далекосежно негативне ефекте у погледу ирационалног увећања броја незапослених високообразованих кадрова. Национално акредитационо тело се руководи испуњеношћу прописаних акредитационих стандарда, без обзира на број истих студијских програма у различитим високошколским установама. Тим поводом, оправдано је упутити примедбу на рачун недовољне усаглашености тржишта високог образовања са тржиштем рада.

Прегледом само статистичких података не може се стећи прави утисак о реалном броју запослених који врше правосудне улоге. Многи дипломирани правници са положеним правосудним испитом пут ка запослењу налазе уписом у адвокатску комору и стицањем статуса адвоката. Велики број адвоката, без јасно одређених квота и стратегија, води пак ка деградацији професије, недовољном поштовању етике и кодекса који су усагласили адвокати, а неретко и кршењу Закона о адвокатури.<sup>6</sup>

### **3. Нормираност и проблеми у организацији правосудног испита**

У систему Републике Србије правосудни испит постављен је као граничник провере стручне оспособљености кандидата и један од основних услова за избор кључних улога у оквиру правосудног система. Почетни опис већ указује на значај који има овај испит, не само за кандидате него и за цео систем државе. Циљ закона и самог испита, јесте провера стручне оспособљености за обављање функција и послова за које је законом или другим прописом као услов предвиђан тај ниво знања и провере.<sup>7</sup> Као што је горе напоменуто, готово све кључне функције и улоге у оквиру најшире посматрано правосудне професије, од судија, тужилаца, адвоката, јавних бележника итд., предвиђају као основни услов управо правосудни испит. Управо из тог разлога, значаја, напора и обима материје за полагање, овај део позитивно правне нормативе и услуге које се пружају тим поводом морају имати заслужену пажњу.

Закон о правосудном испиту донет је 1997. године, а важећи је од 1. јануара 1998. Дистанца од преко две деценије од ступања на снагу, те исто толико примене, даје нам адекватну временску компоненту да правилно сагледамо дејство закона. Уједно ово је довољан период како би се

---

<sup>6</sup> Више видети: Ивковић, Н., *Етика пружања адвокатских услуга*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 11, Крагујевац 2020, стр. 475-486.

<sup>7</sup> Службени гласник РС, бр. 16/97.

разматрала питања тренутне применљивости и актуелности тада формулисаних законских решења. У периоду од доношења закона Република Србија је добила нови устав, услови образовања су много промењени, кренула је примена Болоњске декларације, правни систем ревидиран је вишеструко, а много су се изменила и конкретија позитивно-правна решења.

Кандидати за полагање правосудног испита централна су тема законодавног оквира. Услови за стицање права на полагање и пријава испита постављени су стриктно. Већ почетним одредбама успостављени су критеријуми за валидну пријаву испита и подобност кандидата. А право на полагање правосудног испита има само онај кандидат који је дипломирао на правном факултету, након тога стекао искуство од две године на пословима у адвокатури, јавном тужилаштву, суду, тј. три године на пословима у прекршајном органу или другом државном органу, аутономном и локалном такође, или пак четири године искуства на пословима правне струке у предузећу, уставни или другој организацији.<sup>8</sup> Једно од најозбиљнијих питања које остаје недоречено, фактички и нормативно, је питање заштите кандидата. Озбиљан напор и значај који за кандидате представља правосудни испит поставља пред носиоце нормативне улоге, обавезу да обезбеде што је могуће већи степен заштите кандидата. Заштита кандидата требало би да буде формулисана двојачко. Поред заштите права приликом полагања самог испита и могућности да оспори одређену одлуку испитног одбора или заштити своја друга права, требало би имати у виду и заштиту и достојанства кандидата кроз сам процес полагања.

Као један од инструмената заштите кандидата приликом полагања правосудног испита, законодавац је нижим актом предвидео подношење приговора на одлуку комисије.<sup>9</sup> Правилником се конкретизују одређена питања матичног закона, па тиме и кроз посебну целину предвиђа могућност за заштиту кандидата. Приговор се подноси председнику испитног одбора, одмах по сазнању резултата који се оспорава или најкасније 24 часа од сазнања. Прво питање које се поставља јесте питање објективности оваквог одређења. Председник одбора је и сам испитивач једног од седам предмета који се полажу, а који су одређени матичним законом. Објективност и независност у одлучивању, која би требало да одликује цео систем правосуђа, ове као да је потпуно занемарена. Пропуст у погледу одсуства двостепености у одлучивању присутан је, како у Закону, тако и у Правилнику. Конкретан пример да ово питање није до краја решено на прави начин јесте једно решење које је изнедрила пракса Управног суда Републике Србије. Анализирајући конкретно решење

---

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Службени гласник РС, бр. 14/98 и 88/2008 - Правилник.

Управног суда, а на питање заштите кандидата поводом одбијеног приговора председника комисије, ово питање само постаје још сложеније. Одлучујући по тужби кандидата, Управни суд је заузео став да решење Министарства правде Републике Србије од 4.12.2012. године не представља акт који ужива управно-судску заштиту.<sup>10</sup> Питање ненадлежности Управног суда представља озбиљно питање проверљивости решења Министарства правде Републике Србије по питањима у оквиру заштите кандидата. Уставно право свакога је на двостепени поступак, тј. жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу<sup>11</sup> поставља се питање правилности ове одлуке са једне и потребе ревидирања Правилника и закона са друге стране. Ако у почетном настојању да се квалификују за вршење правосудних функција кандидати наилазе на процес који није довољно одређен и устројен по закону и фактичким питањима која се јављају у реалности, које резултате могу да пруже у вршењу своје улоге?

Поред овог конкретно правног питања, јављају се и друга која су у тесној вези са питањима непотпуне нормираности. Цео ток припрема и испитног процеса осликава једна неизвесност која у многеме утиче на утисак да је достојност кандидата у другом плану. Кандидати немају јасно одређену литературу ни испитна питања која би требало да спреме за полагање испита. Законом је остављен основ да министар одреди програм којим се одређује обим и начин полагања испита, а области полагања одређене су такође посебним чланом закона.<sup>12</sup> Преглед програма одаје утисак једног галиматијаса који збуњује кандидате.<sup>13</sup> Последица масовног броја наведених законодавних прописа које би кандидат требало да познаје је велика аутономија коју имају испитни одбори у одређењу праваца којима ће се одвијати испитивање кандидата. Оно што додатно отежава ситуацију, јесте чињеница да кандидат испитни одбор пред којим полаже сазнаје тек десетак дана пред само полагања. У пракси то производи чињеницу да кандидати путем лекарских уверења одлажу полагање правосудног испита за наредни испитни рок како би се припремили и прилагодили за начин испитивања и литературу коју испитивачи одређеног испитног одбора захтевају. На тај начин долази у ситуацију, да они који би требало да одлучују о судбинама људи, да штите уставног и законитост наше републике већ на првом кораку бивају усмерени да се сналазе и фалсификују лекарске потврде како би се уопште квалификовали за полагање правосудног испита.

---

<sup>10</sup> Решење Управног суда 14У, 445/2013 од 1.4.2013. године.

<sup>11</sup> Чл. 36, ст.2 Устава Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

<sup>12</sup> Чл. 3 и чл. 4, Закона о правосудном испиту (Сл. гласник РС, бр. 16/97).

<sup>13</sup> Службени гласник РС бр 51/97.



Поставља се питање зашто је то тако? Општа апатија и отпор променама у домену полагања правосудног испита последица је привилегија која мала група има од овог начина неизвесности и неуређености, а на штету кандидата и у крајњем целог система правосуђа у будућности. Испитни одбори су ти који се у сваком року срећу са кандидатима и познају и норму и факат испита. Апанаже које примају, утицај који добијају и привилегија да буду ти који ће одредити судбине будућих носилаца правосудних функција као да је замаглила осећаје колегијалности, општег добра и уређености система. Од доношења закона ретке су биле петиције ка изменама одређених решења, али су и оне које су се појављивале биле скрајнуте и никада размотрене. Преморени кандидати након полагања правосудног испита суочавају се са новим изазовима егзистенције, па и сваки ентузијазам ка променама бива угушен новим напорима које доноси животна збиља.

Делотворно решење можда би био покушај да се у оквирима већ постојећих институција одреде механизми који би предвидели одређена решења, заштитили кандидата, одредили достојанствено испитивање, унели институт правне сигурности и уређености у ову област. Правосудна академија Републике Србије основана је са циљем доприноса професионалном, независном, непристрасном, и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције.<sup>14</sup> Такође при Адвокатској комори Србије формирана је и Адвокатска академија која би требало да прати образовање и стручну оспособљеност адвоката.<sup>15</sup> Утисак је да би по својој законом одређеној функцији ова две тела уз сарадњу са другим релевантним удружењима (јавних бележника, јавних извршитеља...), требало да покрену анализу и промене у овој области. За почетак би требало размотрити питања заштите кандидата и правне сигурности која се нарушава на питањима одређености литературе, испитних одбора и других недефинисаности које се срећу у пракси. Након тога, обуке и услуге које се пружају кандидатима требало би да постану обавеза ових тела, па да се у сарадњи са правном доктрином и поставе услови у виду додатне оспособљености кандидата који би били обавезни да испуне одређени фонд часова након стицања услова за полагање правосудног испита. Пре ових или након ових поставља се још низ питања која би могла да олакшају и учини делотворнијим читав овај процес, а једно од њих је и питање дислоцираности центара за полагање испита који би кандидатима бар географски и економски овај испит учинио мање стресним.

---

<sup>14</sup> Службени гласник РС бр. 104/2009, 32/2014. – одлука УС и 106/2015.

<sup>15</sup> Чл. 86. Закон о адвокатури (Сл. гласник РС, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.

## 4. Компаративна анализа

### 4.1. Европска унија – пример Финска

Националне државе на различите начине регулишу питање пружања услуга у образовању правника. Услови који се постављају за вршење одређене функције имају за циљ да поставе критеријуме за вршење одређених правосудних улога. На исти начин који смо малопре навели у оквирима система Републике Србије, на међународном нивоу се постављају правила и критеријуми која би требало да усмере образовање и даље делање правника. Државе чланице Европске уније у складу са актима који регулишу питања чланства, међудржавне сарадње и што јединственијих и једноставнијих правила на нивоу ове заједнице земаља усмеравају се ка што већој хармонизацији прописа, па је тако и овој области. У том циљу, усклађујући се са правилима ове заједнице земаља, Веће адвокатских асоцијација и правних друштва Европе (CCBE), усвојило повељу о основним начелима европске правне професије.<sup>16</sup> Ово веће има за циљ заступање правника на ширем простору Европске уније и броји преко 700 000 правника, који су чланови директно или преко својим адвокатских или правничких комора. Представничко тело и заступање које врши на простору Европе има за циљ заштиту правника, промовисање професије, професионалне етике и кодекса понашања. У том циљу ово веће усвојило је два документа, горе наведену Повељу о основним начелима европске правне професије и Правила понашања за европске правнике.

Што се тиче Повеље о основним начелима европске правне професије, она најопштијим нормама, као што и само име указују кроз десет начела одређује основ правничке делатности и упутства широком кругу припадника професије. У начелу под ознаком г), седмом по реду, дефинише се образовање правника. Интересантна формулација упућује нас на хипотезу нашег истраживања и динамику простора правничког знања у 21. веку. Пред правницима се прво поставља обавеза испуњености образованих критеријума, што се подразумева али се начелно констатује. Оно што је интересно одређено повељом јесте додатно образовање. У складу са динамиком савременог тренутка, убрзањем света и све већом глобализацијом као и променама друштвених токова, одржавање актуелности професионалног знања правника императив је постављен повељом. Пост-квалификациона обука (континуирано професионално

---

<sup>16</sup>[https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/D\\_EON\\_CoC/SR\\_DEON\\_CoC.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/D_EON_CoC/SR_DEON_CoC.pdf) приступљено 20.03.2021.

усавршавање), добило је на значају као одговор на динамику измена закона и праксе у технолошком и економском окружењу.<sup>17</sup>

Анализирајући ову формулацију, поставља се питање како би требало усмерити услуге образовања правника у односу на овако постављена начела. Брзина промена свакако представља изазов за институције које се баве пружањем услуга у образовању правника. У том смислу још 2012. године Европска комисија представила је документ стратешког карактера који би требало да усмери образовање на нивоу заједнице земаља у другој деценији 21. века. Документ са званичним називом *Rethinking Education: Investing in skills for better socio-economic outcomes*<sup>18</sup> садржао је реално сагледавање проблематике образовања на нивоу ЕУ. Иако је делатност пружања услуга образовања претежна надлежност националних држава, чланица заједнице, корисна анализа Европске комисије послала је једну реалполитичку поруку. Делатност образовања мора да прати динамику друштвених односа и да флексибилнијим приступом делује на процес праћења тржишта рада, реалних сегмената привреде и образовања. У том смислу констатовано је да само факултетског образовање није довољно, па чак ни ниво мастер студија већ да је неопходно поседовање и посебних вештина. Овај део стратегије Европске комисије у духу је горе поменути повеље у делу едукације правника.

Актуелни тренутак поставио је додатне изазове на пољу образовања, како на глобалном простору тако и на простору националних држава. Пандемија *COVID 19* у многome је променила динамику света око нас. Године које следе и неизвесност непредвидивости развијања ситуације са завршетком пандемије, поставиће нове изазове и на пољу образовања. Док су наведене стратегије и планови промовисали већу мобилност и сарадњу, *COVID 19* довео је до јачања расположења на пољу националних држава и ојачавању суверенистичких идеја. Затварање граница и недовољна сагласност око приступа у решавању кризе, а након тога и у процесу набавке и дистрибуције вакцина, као да су побили све бенефите које су годинама градиле стратегије на нивоу заједнице, а ово се одразило и образовање. Важно је напоменути да је програм *ERASMUS+* Европске Уније један од најуспешнијих програма ове заједнице земаља. Уважавајући потребу за додатним компетенцијама и усавршавањем студената, овај програм пуно је допринео да се развију способности будућих дипломаца током 35 година функционисања. Управо из тог разлога Европска комисија је донела одлуку да план за 2021-2027. у оквиру *ERASMUS+* буде још амбициозније устројен. Ово је и са становишта Републике Србије добар податак и показатељ. Наши студенти

---

<sup>17</sup> Исто, стр. 11

<sup>18</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A52012DC0669> приступљено 10.04.2021.

имају могућност приступа програму, па је ово добра прилика да стекну нова знања и способности.

Сводећи ове податке на ниво образовања правника, изводимо следећи закључак и препоруку. Неопходно је у годинама које долазе усмерити студенте правних студија у Републици Србији ка коришћењу могућности на наднационалном нивоу. Едукација студената и обавештење о доступности овог програма може много користити развоју свеукупног нивоа знања будућих правника. Поред испуњавања формалних услова, будући правници морају да поседују и особине које их оспособљавају у смислу социјалне интелигенције и вештине сагледавања ширих друштвених процеса. Зато је посебна пажња образовних институција потребна у програмима овог типа и мотивисаношћу студената ка овој врсти мобилности.

Обзиром да услуга образовања правника не зависи само од институција која пружају услугу, већ и од кандидата који се квалификују за стицање тог звања потребно је анализирати упоредно правно и решења која предвиђају ниво услова другачији него што је у Републици Србији. Указали смо већ на недовољно сагледавање броја доступних места за будуће студенте права и неусклађеност са тржиштем рада. Велики број доступних места, те мали све мањи број заинтересованих кандидата за студије права доприноси и томе да је и квалитет будућих студената мањи. Ово је још један од проблема који може имати далекосежне последице на степен развоја правне државе.

У упоредној пракси наилазимо на другачија решења. Финска која има нешто мањи број становника него Република Србија (5,538,350) предвидела је строже услове за упис на правне факултете. Тако у граду Турк, на 100 слободних места конкурише преко 1000 средњошколаца.<sup>19</sup> Велики број кандидата за упис, доприноси и строжим условима како би се стекло право на студије права. Кандидати полажу пријемни испит, који у комбинацији са резултатима матурски испита одређује ранг листу. Свршени студенти носе титулу *магистра права* што је додатна потврда репутације и значаја коју би професија правника требало да има у једног друштву. На степен и квалитет правничке професије па и на само пружање услуга у оквиру образовања будућих правника ова решења итекако имају утицај. Како се већ самим квалификовањем стиче одређена категоризација будућих правника, тако је и сам став друштва према ово професији сигурно већи. За разлику од овог система у Републици Србији се због недостатка стратешког приступа у овој области стиче потпуно другачији утисак. Готово да свако ко пожели може да упише студије права, а доступност широког спектра факултета и државних и приватних који се могу бавити пружањем услуга правничког образовања додатно се

---

<sup>19</sup> Ницовић, Ђ., *Увод у право Финске*, Београд, 2005, стр. 305.

олакшава и стицање звања дипломирани правни. Овај приступ требало би променити.

## **4.2. Англосаксонски модел**

Значај професије правника у англосаксонском правном систему је несумњиво велики. Специфично устројен овај систем негује традиционалне моделе који су прилагођени модерном времену, посебну пажњу поклањајући правној пракси која је водила ка уједначености правних решења. Да би се у оквиру англосаксонског система стекло право на бављење правом потребно је шире знање из друштвеног кора наука. Познавање друштвених процеса, социјалних токова и промена предуслов је за разумевање суштине правног система. Овај метод квалификације за правна изучавања није специфичан само за англосаксонски простор. Увиђајући предности овог модела горе анализирани Фински систем, применио је ово у оквир свог модела. Студенти на првој години студија прво крећу са упознавањем увода у социологију права и других шире постављених друштвених наука.<sup>20</sup> Значај упознавања основне науке о друштву и потребе ширег круга знања из других друштвених наука још конкретније је постављен у Америци, где се право уписа на студије права стиче тек након завршеног колеџа.<sup>21</sup> По правилу упис на правне факултете могућ је након завршених студија, тј. колеџа неког од друштвених смерова као што су социологија, филозофија, економија. На тај начин студије права у Америци из нашег угла гледања имају фактички карактер постдипломских студија.

Као и у Финској, само још одређеније и комплексније, акценат се ставља на претходна шира друштвена знања која би требало конкретизовати студијама права. На овај начин доприноси се потребној ширини будућих правника који би требало да буду спремни за судар са реалношћу и галиматјас информација и прописа који ће их сачекати након завршеног факултета. У Републици Србији пак, акценат је на позитивно-правним предметима. Шири друштвени предмети и теоријски предмети немају довољни значај. На тај начин услуга образовања своди се углавном на изучавање позитивно-правних категорија. Тако је и формулисан и правосудни испит.

Ако наставимо са упоредно правном анализом интересантна решења могу се наћи у Енглеској, која је такође устројена по англосаксонском моделу. Негујући своју традицију Енглеска је значај правне државе поставила као кључ настојања да развија успешну државу. Тако код правника разликујемо три степена делатника: судије (*the Bench*), баристере (*barristers*) и

---

<sup>20</sup> Исто.

<sup>21</sup> Врањанац, Д., *Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава*, Београд, 2008, стр. 27.

солисаторе (*solicitoris*)<sup>22</sup> који су на неки начин и одраз историјског развоја и чувања културе ове државе. Ова три реда правника постављена су степенасто и то тако да се искуством и знањем стиче право за наредни стадијум. Тако *солисатори* имају улогу у припремању предмета за *баристере*. Баристери се баве заступањем странака пред вишим судовима, а пракса је да искусни баристери постају судије *the Bench*. Да би се постало баристером потребно је полагање посебног квалификационог испита. Док је у Америци универзитет центар правничког образовања у Енглеској је одређену улогу у образовању правника тзв. *Inns of Court*.<sup>23</sup> Одроз традиције и културе правничке делатности који доприноси угледу и значају правника Енглеска је нашла у задржавању вековима грађеног система који се прилагодио променама које је донело савремено доба. Ова делотворна решења, могу нам указати одређене правце промена, а сигурно показују да је значај традиције и културе срж тежње ка изградњи правне државе.

## 5. Закључак

Услуге образовања правника, чију рефлексију смо изнели кроз анализу основног образовања правника и кроз услуге одржавања правосудног испит нажалост су на ниском регулационом, нормативном, а самим тим и организационом нивоу. Образовање правника недовољно је уједначено на територији Републике Србије. Правила која би требало да одреде основне нивое хармонизације програма, нажалост, у пракси не функционишу на прави начин. Тежишни део рада био је правосудни испит. Услуге које се пружају при спремању и самом полагању правосудног испита нису добро дефинисање. Застарели закон није одредио кључне сегменте и нивое потребног знања, нити је на достојанствен и правилан начин поставио основ за проверу знања. Ни у тренутку када је донет закон он није био ваљан, а посебно није данас када се свет убрзава и ниво промена и изазова достиже неслућене размере. Правосудна функција услед техничке револуције долази пред веће изазове него икад пре, а наше већ дуго транзиционо окружење вапи за институцијама и правном државом. Промене морају кренути одмах, прво анализом стања, а онда и новим нормативним правцима. Пут државе у многама зависи од функционисања правосудне функције, а реалност је да она тренутно не даје добре резултате. Тренутни правац не може довести на

---

<sup>22</sup> Ковачевић, В., *Енглеска и право, историјски развој и неке специфичности*, Правни записи, год. II, бр 2/2011, стр. 628.

<sup>23</sup> *Inn* етимолошки води порекло од крчме, још од времена када су баристери пружали услуге у кафанама, крчмама, а неретко и живели у њима. Данас постоје четири која чине део правничког образовања и одраз традиције: *Gray's Inn*, *Lincoln's Inn*, *Inner Temple* and *Middle Temple*.

прави пут, па је потреба за дубинском ревизијом правног система неопходна од корена. Тај корен налази се већ на првом степену, на нивоу образовања и провере кандидата за вршење правосудних функција.

*Nikola Ivković, Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LEGAL EDUCATION AND JUDICIAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### ***Summary***

*The research analyzes the education system and the conditions of staff qualifications within the judicial system. As the normative framework is set so as to direct the levels and methods of education of staff in this area, so the analysis of certain positive legal solutions and their feasibility in practical application draws conclusions about the quality and needs of possible changes. A special Law on Bar Exam is a key segment of the education system. A comparative analysis of systemic solutions and strategies at the level of the European Union leads to conclusions about the directions of possible directions at the micro level and the expected solutions in our country. Concluding remarks sublimate the whole research of the topic and lay the basis for further consideration of the researched.*

**Key words:** legal system, education, bar exam, judiciary, rule of law.

### **Литература**

- Врањанац, Д., *Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава*, Београд, 2008.  
Ђорђевић, С., *Реформа правних студија и услуга високог образовања*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.  
Ивковић, Н., *Систем заједнице у савременој уставној држави*, Гласник права, година XXI, бр. 2/2020.  
Ивковић, Н., *Етика пружања адвокатских услуга*, Зборник радова: XXI век - век услуга и услужног права, књ. 11, Крагујевац 2020

Ковачевић, В., *Енглеска и право, историјски развој и неке специфичности*, Правни записи, год. II, бр 2/2011.

Minda, G., The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law, OHIO STATE LAW JOURNAL, Vol. 39:439, year: 1978., p. 439-475.

Ницковић, Ђ., *Увод у право Финске*, Београд, 2005.

Posner R., *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, New York, 2011.

Сен, А., *Развој као слобода*, Београд, 2002.



# **ОДГОВОРНОСТ ПРУЖАЛАЦА И ЗАШТИТА КОРИСНИКА УСЛУГА**



*Др Мирјана Кнежевић, редовни професор  
Економског факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.824.2:656.7*

*DOI: 10.46793/UVP21.815K*

## **МИНИМАЛНИ НИВО ЗАШТИТЕ ПУТНИКА У ВАЗДУШНОМ САОБРАЋАЈУ - РЕШЕЊА ЕВРОПСКЕ РЕГУЛАТИВЕ И ДОМАЋЕГ ЗАКОНОДАВСТВА**

### ***Резиме***

*Предмет анализе у овом раду су правни механизми заштите путника у ваздушном саобраћају кроз гарантовање минималних права путницима који претрпе разне неугодности због ускраћивања укрцаја против своје воље, отказивања или кашњења лета. Права путника у случају неуредног извршавања уговора о превозу путника у ваздушном саобраћају су законом гарантована као посебна права (минимална права), тј. право на информисање, враћање трошкова и преумеравање пута, збрињавање и право на накнаду штете. У раду је извршена анализа постојећих правила садржаних у Закону о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, која су донета по узору на одредбе Монреалске конвенције из 1999. године и Уредбе бр. 261/2004 Европског парламента и Већа о утврђивању општих правила одштите и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета у поласку, те о стављању изван снаге Уредбе (ЕЕЗ) бр. 295/91. Уредба одређује минимални ниво заштите путника као корисника ваздушног саобраћаја, и као таква је инкорпорирана у наше позитивно ваздушно законодавство. Иако је направљен важан корак у покушају јединственог регулисања и стварања уједначеног механизма заштите путника у ваздушном саобраћају кроз гарантовање минималних права путника, мишљења смо да је у будућности велики изазов на страни ваздушног превозиоца: како одговорити на све захтеве савременог тржишта ваздушног превоза путника, у смислу потпуног реализовања обавезе пружања обавештења путницима о њиховим посебним правима у одређеним ситуацијама и омогућавања њиховог реализовања.*

**Кључне речи:** *регулатива, ускраћивање укрцаја, отказивање, кашњење лета, посебна права путника.*

## 1. Уводне напомене

Потреба за правним регулисањем права путника и њихове заштите као корисника услуга ваздушног превоза појавила се као последица пораста броја путника као корисника услуга ваздушног превоза, и уједно случајева у којима је путник доведен у непријатну ситуацију услед немогућности укрцавања на лет због пребукираности или отказивања лета и знатнијег закашњења превозиоца на заказан термин лета.<sup>1</sup> Кроз законско регулисање на националном и међународном нивоу настоји се да пословна и судска пракса буду уједначене, а све у циљу повећања степена заштите путника, као корисника услуга ваздушног превоза и то посебно дефинисањем правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета.<sup>2</sup> Потребно је да се створи пословна пракса у којој је за превозиоце од пресудног значаја да путник има загарантована, међународном регулативом утврђена минимална права. При томе, питање путникове информисаности о правима за случај ускраћивања, отказивања, кашњења лета, треба више да „оптерећује“ самог превозиоца и то у смислу његове обавезе увођења у сазнања која су то загарантована права путника и како их остварити.

На међународном плану, регулисање права путника и њихове заштите започето је доношењем Монреалске конвенције из 1999. године. Решења европске регулативе су одраз ратификације Монреалске конвенције која представља део комунитарног законодавства.<sup>3</sup> Права путника у ваздушном саобраћају у домаћем праву регулисана су Законом о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (у даљем тексту ЗОВАЗ).<sup>4</sup> Домаће законодавство је у потпуности прихватило решења европске регулативе у прецизном дефинисању минималног нивоа заштите права путника. Начин уређења овог питања, како у европској регулативи тако и у домаћем законодавству, карактерише прецизно дефинисање ситуација у којима путници имају јасно одређена права према ваздушном превозиоцу.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Bobek, M., Adams-Prassl J., *Air Passenger Rights Ten Years On*, 2016, Hart Publishing; Dimitrios, D., Maria S., *Assessing air transport socio-economic footprint*, International Journal of Transportation Science and Technology, no.7 /2018, pp. 283–290.

<sup>2</sup> Риђановић, Б., *Посебни облици унификације - Регулатива ЕУ 261/2004 о утврђивању заједничких правила и пружању помоћи путницима у случају ускраћивања укрцаја, отказивања лета и дуготрајаних кашњења*, Нова Правна ревија - Часопис за домаће, немачко и европско право, бр. 1/2012, стр. 52.

<sup>3</sup> Paulsson, K., *Passenger Liability, according to the Montreal Convention*, Thesis 30 credits Eva Lindell-Frantz Air Law, Autumn 2009, pp. 1-5. Доступно на: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?fileId=1565526&func=downloadFile&recordId=1561100>

<sup>4</sup> Сл. гласник РС, бр. 87/2011 и 66/2015.

<sup>5</sup> Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 613-626,

## 2. Решења европске регулативе заштите путника у ваздушном саобраћају

У Европској унији у регулисању права путника примењују се национални прописи, међународни уговори (конвенције) које су закључиле само државе чланице ЕУ, али и секундарни комунитарни прописи (уредбе и упутства), затим међународни уговори које је закључила само ЕУ са трећим државама или међународним организацијама и међународни уговори које су закључили ЕУ заједно са државама чланицама с једне стране, и треће државе или међународне организације с друге стране.<sup>6</sup>

Питање права путника и њихове заштите у Европској унији је регулисано Монреалском конвенцијом из 1999. године коју је Европска унија ратификовала и тако укључила у комунитарно законодавство.<sup>7</sup> Монреалска конвенција се примењује на међународни ваздушни превоз али и на ваздушни превоз унутар држава чланица Европске уније.<sup>8</sup> Монреалска конвенција је постала саставни део саобраћајног права Европске уније. Смисао унификације правила из области међународног ваздушног саобраћајног права лежи у постизању униформности у њиховој примени у пракси, без обзира на државу из које потиче оштећени. Са потврђивањем Монреалске конвенције од стране Европске уније, државе чланице постају уговорне стране Монреалске конвенције. Дефинисана су јединствена правила за одговорност за настану штету, тако да она важе и за треће земље нечланице, потписнице Монреалске конвенције.<sup>9</sup>

Примена конвенције је условљена међународним карактером авио превоза лица, пртљага и робе. Међународни авио превоз је онај код кога се место укрцаја и место опредељења, без обзира да ли има прекида и претовара, налази на територији земаља које су потписнице Конвенције, или на територији само једне стране уговорнице, ако је уговорено место заустављања на територији друге државе, чак и ако ова није страна уговорница.<sup>10</sup>

Заштите путника је регулисана у Монреалској конвенцији правилима о накнади штете у случају смрти, телесне повреде и других здравствених

---

<sup>6</sup> Ђурђевић, Д., *Однос комунитарног саобраћајног права и међународних конвенција*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012, стр. 73–86.

<sup>7</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (the Montreal Convention), *Official Journal L 194*, 18/07/2001, P. 0039 – 0049. Доступно на: [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22001A0718\(01\):en:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22001A0718(01):en:HTML)

<sup>8</sup> Спасић, И., *Монреалска конвенција-нова конвенција у међународном ваздухопловном праву*, Право-теорија и пракса, бр. 9/2001, стр. 49.

<sup>9</sup> Ђурђевић, Д., *Ексклузивност Монреалске конвенције*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2015, стр. 33–48.

<sup>10</sup> Трајковић, М., *Међународно ваздухопловно право*, Београд, 1999, стр. 544.

оштећења, штете на пртљагу и штета због закашњења.<sup>11</sup> Шира заштита права путника у европском саобраћајном праву регулисана је комунитарним прописима и то пре свега уредбама, чиме су проширена права корисника ваздушног саобраћаја. Права путника као корисника ваздушног саобраћаја у Европској унији регулисани су Уредбом 261/2004 Европског парламента и Већа. Уредба (ЕЗ) од 11. фебруара 2004. године о утврђивању општих правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета у поласку, те о стављању изван снаге Уредбе (ЕЕЗ) бр. 295/91.<sup>12</sup> Уредба одређује минимални ниво заштите путника као корисника ваздушног саобраћаја, и као таква је инкорпорирана у наше позитивно законодавство.<sup>13</sup>

Уредба о утврђивању заједничких правила у вези с накнадом и помоћи путницима у случају ускраћивања укрцаја и отказивања или других кашњења летова 261/2004, регулише минимална права путника без обзира на њихово држављанство у случајевима ускраћеног укрцаја, отказаног лета и дужег кашњења лета у поласку. Уредба одређује као услов је да се једна од наведених ситуација десила на лету из ваздушне луке на територији ЕУ у било коју ваздушну луку у или изван ЕУ или на лету из треће државе нечланице ЕУ у ваздушну луку на територији ЕУ. У последњем случају се захтева да је авио-превозилац са територије Европске уније. Уредба регулишу права путника тако што их детаљно дефинише и везује за сваку ситуацију у којој авио-превозилац није уредно испунио своју обавезу. С обзиром на то да Монреалска конвенција не уређује питање одговорности авио-превозиоца у ситуацији где је путнику ускраћен укрцај и отказан лет, у пракси се појавило мишљење да Монреалска конвенција и њено дословно тумачење може да представља шансу авио-превозницима за избегавање одговорности за наведене ситуације. Економски интереси авио-превозиоца су пресудни за покретање судских спорова који могу да послуже као посредни извор права за тумачење Монреалске конвенције у њихову корист.

---

<sup>11</sup> The Montreal Convention: What Are Passengers' Rights on International Flights? Доступно на: <https://skyrefund.com/en/blog/montreal-convention-international-flights>

<sup>12</sup> Уредба (ЕЗ) бр. 261/2004 Европског парламента и Већа од 11. фебруара 2004. о утврђивању општих правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета у поласку те о стављању изван снаге Уредбе (ЕЕЗ) бр. 295/91, СЛ Л 46, 17.2.2004., стр. 1-8.

<sup>13</sup> Риђановић, Б., Посебни облици унификације - Регулатива ЕУ 261/2004 о утврђивању заједничких правила и пружању помоћи путницима у случају ускраћивања укрцаја, отказивања лета и дуготрајаних кашњења, *Нова Правна ревија-Часопис за домаће, немачко и европско право*, бр. 1/2012, стр. 52.

Ово питање је за многе ауторе било иницијално за истраживање односа Монреалске конвенције и комунитарног права Европске уније.<sup>14</sup> Ваздушни превозиоци у многим случајевима оспоравају примену Уредбе позивајући се на чл. 29. Монреалске конвенције: „Код превоза путника, пртљага и робе, сваки поступак за накнаду штете, без обзира да ли је заснован на овој конвенцији, уговору, кривици или другом основу, може да се покрене једино у складу са условима и ограничењима одговорности утврђеним овом конвенцијом, без прејудуцирања питања ко су лица која имају право да покрену парницу и која су њихова права. У сваком таквом поступку, казнене, моралне или ма које друге ненадокнадиве штете нису наплативе.” За разлику од Монреалске конвенције која дефинише само питање кашњења, Уредба поред кашњења, дефинише и питање ускраћеног укрцаја и отказивања лета.

Могућност супротних тумачења појединих питања дефинисаних у Монреалској конвенцији и Уредби о утврђивању заједничких правила у вези с накнадом и помоћи путницима у случају ускраћивања укрцаја и отказивања или других кашњења летова 261/2004 (ЕЗ), може да нас доведе до мишљења да је то заправо сврсисходно, у смислу међусобног допуњавања и јачања заштите права путника у ваздушном саобраћају.

## **2.1. Ускраћивање укрцаја и отказивање или кашњење лета**

Ускраћивање укрцаја и отказивање или кашњење лета узрокују озбиљне проблеме и бројне неугодности путницима. До ускраћивања укрцаја долази најчешће због пребукираности и великог броја резервација за одређени лет. Често се дешава да авио-превозилац прода више путних карата од броја расположивих места на одређеном лету.<sup>15</sup> Превозилац као алтернативу нуди путнику који је неоправдано ускраћен за улазак у превозно средство, добровољни одустанак од резервације, а за узврат му пружа неку погодност у виду поклон ваучера за будући превоз или му понуди превоз првим могућим летом, уз бесплатни оброк, смештај за време чекања првог следећег лета, итд. Добровољац је оно лице које се уредно пријавило за укрцавање, а које је и поред тога што испуњава све услове да буде примљено на лет, прихвати понуду авио-превозиоца да одустане од истих а заузврат добије одређене

---

<sup>14</sup> Bartlett, K., *The exclusivity principle and the Montreal Convention*, Australia 2014, Cooper grace Ward, Доступно на: <https://www.cgw.com.au/publication/the-exclusivity-principle-and-the-montreal-convention/>

<sup>15</sup> Марковић, Н., *Регулатива ЕУ 261/2004 о успостављању заједничких права путника у случају ускраћивања укрцаја, отказивања или дужег кашњења лета*, Гласник права, Год. VI, бр. 1-2/2015, стр. 65-87; Марин, Ј., *Осигурање у функцији заштите права путника и пословања путничких превозника*, Загреб, 2014, стр. 45.

погодности. Ваздушни превозилац такође има право да на крају понуди путнику да одустане од уговора о превозу уз повраћај плаћене превознине.

Према Уредби, “ускраћени укрцај” значи ускраћивање укрцаја на лет путницима успркос њиховом пријави за укрцај у складу са следећим условима: да имају потврђену резервацију за одређени лет, осим у случају отказивања лета како је наведено у путној карти од стране ваздушног превозника, тоур оператора или овлашћеног путног агента, а ако време није наведено не касније од 45 минута пре објављивања времена поласка.<sup>16</sup> Или, ако буду премештени од стране ваздушног превозника или тоур оператора са лета за који су имали резервације на други лет, без обзира на разлог. Према Уредбу, превозилац не може да ускрати укрцај путнику, осим у случају када постоје оправдани разлози за то (здравствени разлози, разлози опште сигурности и заштите, или пак неодговарајуће путне карте и пропратне документације).<sup>17</sup>

Ако је путнику ускраћен укрцај он има право на накнаду за ускраћен укрцај у паушалном износу који зависи од дужине лета и да ли је лет у Европској унији или изван (250 евра за све летове до 1500 км, 400 евра за летове унутар Европске уније дуже од 1500 км и све друге летове од 1500 до 3500 км, 600 евра за дуже летове од 3500км).<sup>18</sup>

Уредба дефинише „отказивање” као отказивање лета који је претходно био заказан и на којем је најмање једно место било резервисано. Отказивање се у начелу догађа када је првобитни план лета отказан, а путници тог лета придружују се путницима на лету који је исто тако планиран, али независно од првотног лета. Код отказивања лета треба правити разлику између два случаја: да ли је отказивање оправдано или не. Код благовременог отказивања лета и обавештавања путника о томе, он има право да тражи повраћај плаћене превознине или да сачека следећи лет. Неблаговремено отказивање и изостанак обавештавања путника о томе, конституише право путника на накнаду која зависи од дужине лета, затим право на повраћај превознине или преусмеравање на други лет као и право на помоћ, храну, преноћиште.<sup>19</sup>

Превозилац може да се ослободи обавезе плаћања накнаде ако докаже да је лет отказан због изванредних околности које није могао избећи, и поред предузимања свих разумних мера.<sup>20</sup> Уредба као изванредне околности наводи политичке нестабилности, метеоролошке временске услове, сигурносне разлоге итд. У судској пракси је најчешће присутно тражење судског мишљења и тумачења питања изванредних околности. Прецизнијим одређењем изванредне околности, као и шта спада у изванредне околности које превозиоца ослобађају

---

<sup>16</sup> Видети: чл. 2, Уредбе 261/2004.

<sup>17</sup> Видети: чл. 2, ст. Ј, Уредбе 261/2004.

<sup>18</sup> Видети: чл. 7, ст. 1, тач. а, б, ц, Уредбе 261/2004.

<sup>19</sup> Видети: чл 5, ст. 1. тач. а, б, ц, Уредбе 261/2004.

<sup>20</sup> Видети: чл 5, ст. 3, Уредбе 261/2004.



одговорности према путнику, доприноси не само сагледавању права путника већ и јачању заштите истих.

У пракси, често се ваздушни превозиоци позивају на техничке недостатке као изванредне околности. Европски суд, у случају *C-549/07 Wallentin-Hermann v. Alitalia*, је заузео став да технички недостатак авиона није изванредна околност која даје право на ослобађање од одговорности.<sup>21</sup> Изванредне околности су догађаји који спадају у вишу силу и које као такве садрже поред елемената непредвидивости, изванредности, и елемент спољашности. Технички недостатак је недостатак који се не повезује са спољашњим фактором, већ искључиво за делатност ваздушног превозиоца.

Европски суд, у случају *C12/11, McDonagh v Ryanair Ltd (2013)*<sup>22</sup> даје одговор на питање да ли ванредне околности ослобађају авио превозника одговорности ако је до отказивања лета дошло управо због ванредних околности. Судски поступак је покренула путница *Mc Donagh* на лету Фаро за Даблин који је био заказан за 17. април 2010. године, а отказан због делимичног затварања ваздушног простора, јер је прорадио вулкан на Исланду. Путница је остала у месту поласка до 24. априла када је био обезбеђен нови лет и за то време авио компанија *Rynar* није обезбедила помоћ. Путница је тужила суду у Даблину авио компанију и тражила накнаду трошкова у одређеном износу, позивајући се на чл. 5(1) чл. 5 и 9. Уредбе 261/2004. Суд у Даблину је тражио од Суда правде ЕУ мишљење. Док авио компанија оправдава своју неодговорност “посебним ванредним околностима”, супротан став има Суд правде ЕУ који у одлуци из 2013. године дао тумачење Уредбе 261/2004, тј. да европско право не познаје посебну категорију “посебне ванредне околности”, него само „ванредне околности“.<sup>23</sup> У конкретном случају ради се о “ванредним околностима” која не ослобађа авио превозиоца обавезе да пружи помоћ путнику према чл. 5. и 9. Уредбе. Такође, не постоји временско и новчано ограничење, стим да износ накнаде не може бити несразмеран.

У погледу кашњења лета у поласку путник алтернативно може имати право на негу (бесплатну храну и пића, или смештај у случају дугог кашњења) или право на враћање новца тј. превознине ако лет касни пет и више сати а путник одлучи да одустане од лета. Путник нема право на новчану накнаду. Дуже кашњење у доласку је кашњење у доласку од најмање три сата. Основа су за иста права у смислу надокнаде код отказивања лета. На питање права на одштету у случају дужег кашњења лета и одређивање дужине кашњења лета

---

<sup>21</sup> Judgment of the Court of 22 December 2008, Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA, Case C-549/07.

<sup>22</sup> Judgment of the Court of 31 January 2013, Denise McDonagh v Ryanair Ltd, Case C-12/11.

<sup>23</sup> Prassl, J., *Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair: Volcanic Ash and ‘super extraordinary circumstances’*, 2013. Доступно на: <https://eutopialaw.wordpress.com/2013/02/04/case-c-1211-denise-mcdonagh-v-ryanair-volcanic-ash-and-super-extraordinary-circumstances/>

Европски суд даје одговор у случају *Germanwings GmbH против Ronny-a Henninga*. Дато је тумачење појма „времена доласка“ у смислу чл. 2, 5, и 7 Уредбе 261/2004.<sup>24</sup> Захтев је упућен у оквиру спора између ваздушног превозника *Germanwings GmbH* и *R. Henninga* за то што му је тај ваздушни превозник одбио да надокнади штету због кашњења у доласку у ваздушну луку *Köln/Bonn* (Немачка). Европски суд тумачи појам „времена доласка“, који се употребљава за одређивање трајања кашњења којем су путници на лету били изложени када долазак касни. Време доласка одговара времену када се најмање једна врата ваздухоплова отворе, при чему се претпоставља да је у том тренутку путницима дозвољено да напусте ваздухоплов.

*R. Henning* купио је од *Germanwings* путну карту како би из Салцбурга (Аустрија) дошао у *Köln/Bonn*, са утврђеним временом полетања из Салцбурга (11. маја 2012. у 13 сати и 30 минута), а и доласка у *Köln/Bonn* (истога дана у 14 сати и 40 минута). Дужина лета између аеродрома наведених градова је краћа од 1500 километара. Полетање ваздухоплова је учињено са закашњењем предвиђеног дана, а при доласку на аеродром *Köln/Bonn* точкови ваздухоплова су дотакли аеродромску стазу за полетање и слетање у 17 сати и 38 минута, а док је ваздухоплов паркиран у 17 сати и 43 минута, односно 3 сата и 3 минута након планираног времена доласка. Врата ваздухоплова су се отворила недуго након тога.

Путник *R. Henning* се позива на закашњење ваздухоплова у доласку дужим од 3 сата од планираног времена доласка, тако да на основу чл. 5, 6, и 7 Уредбе бр. 261/2004 сматра да има право на одштету у износу од 250 еура. Са друге стране *Germanwings* тврди да је време доласка, заправо време када су точкови ваздухоплова дотакли аеродромску стазу за полетање и слетање, тако да време кашњење лета износи 2 сата и 58 минута, и према томе да није дужан платити никакву одштету.

У пресуди првостепеног суда се наводи да је стварно време доласка, време кад су се прва врата на ваздухоплову отворила, и налаже се *Germanwings* да плати одштету *R. Henning*-у у износу од 250 евра.

Након тога *Landesgericht Salzburg* одлучио је да прекине поступак и са упућивањем Суду претходног питања, који је тренутак меродаван за појам „време доласка“ а који је употребљен у чл. 2, 5, и 7 Уредбе бр. 261/2004. Да ли је то време када ваздухоплов при слетању дотакне стазу за полетање и слетање (енг. *touchdown*); или време када се ваздухоплов паркира и активира паркирне кочнице (енг. *in-block*); или време када се отворе врата ваздухоплова; или време које слободном вољом одреде странке.

Уредба предвиђа две ситуације кашњења лета. Дужина кашњења се утврђује на основу упоређивања планираног времена доласка ваздухоплова са

---

<sup>24</sup> Judgment of the Court of 4 September 2014, *Germanwings GmbH v Ronny Henning*, Case C-452/13.

временом његовог „стварног доласка“ на одредишну ваздухопловну луку. Али, управо тако одређење појма стварног доласка ваздухоплова Уредба не садржи.

Суд је већ пресудио да, када дође до дужег кашњења (у трајању од три сата или више), путници који тако касне имају право на одштету, као и путници чији је лет отказан а којима ваздушни превозник не може понудити преусмеравање. Појам „стварно време“ доласка треба схватити тако да одговара времену када се завршава ситуација у којој се путник налази услед тога што има или отказан лет или није извршено преусмеравање лета. Питање времена када се точкови ваздухоплова спуштају на авионску писту, или време стављања у погон кочионог блок система код паркирања, нису од утицаја на чињеницу да ли је путник у затвореном, тј. ограниченом простору ваздухоплова. Са отварањем врата ваздухоплова, ова ситуација се мења.

Претходно наведене чланове Уредбе бр. 261/2004 треба тумачити тако да појам „време доласка“ који је од важности за утврђивање кашњења лета је тренутак када се отворе барем једна врата ваздухоплова, тако да путници могу слободно да напусте ваздухоплов. На основу тога, чл. 2, 5, и 7 Уредбе бр. 261/2004 треба тумачити тако да појам „време доласка“, који се користи за утврђење дужине кашњења лета које су претрпели путници лета, означава тренутак када се отворе барем једна врата ваздухоплова, при чему се подразумева да је путницима у том тренутку допуштено напустити ваздухоплов“.

### **3. Решења домаћег законодавства заштите путника у ваздушном саобраћају**

Права путника у ваздушном саобраћају регулисана су Законом о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају.

У ваздушном саобраћају уговор о превозу путника може бити закључен између две уговорне стране: авио-превозиоца и путника, или авио-превозиоца и наручиоца превоза.<sup>25</sup>

Уговором о превозу путника закљученим између авио-превозиоца и путника авио-превозилац се обавезује да путника превезе од места поласка до крајњег одредишта у време предвиђено редом летења, односно у уговорено време, а путник се обавезује да плати одговарајућу накнаду. За разлику од првог случаја, код уговора који закључује авио-превозилац са наручиоцем превоза, авио-превозилац се обавезује да ће да превезе једног или више путника али које одреди наручилац превоза, под условима утврђеним уговором. При чему може бити закључен за једно или више путовања или на одређено време, за коришћење целог капацитета или дела капацитета ваздухоплова и може се односити на једног или више путника. Уколико се овим уговором ближе

---

<sup>25</sup> Чл. 4, Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају.

одређују услови превоза путника, за његову пуноважност је потребно да буде закључен у писаном или електронском облику.<sup>26</sup>

Одредбе Закона о облигационим односима одређује да је певозилац дужан да превоз лица изврши оним превозним средством које је одређено уговором о превозу,<sup>27</sup> док Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају код уговора о превозу лица у ваздушном саобраћају који се закључује између авио-превозиоца и путника, даје могућност уговореном превозиоцу да повери превоз путника стварном превозиоцу, уколико обезбеди исте или сличне услове превоза.<sup>28</sup>

Обавеза авио-превозилац је да изда путнику карту.<sup>29</sup> Она може бити појединачна или групна. Има правну снагу доказног средства тј. путном картом се доказује да је закључен уговор о превозу путника, али се постојање уговора о превозу може доказивати и на други начин. Путна карта гласи на име и за разлику од друмског и железничког превоза не може да се преноси без пристанка авиопревозиоца. Путна карта има своје обавезне елементе попут места поласка и места крајњег одредишта, време поласка ваздухоплова предвиђено редом летења уколико је у питању линијски превоз, односно уговором о превозу уколико је у питању чартер лет.

#### **4. Посебна права путника (минимум права) код ускраћивања укрцавања, отказивања и кашњења летова**

У случају ускраћивања укрцавања или отказивања летова или кашњења летова, путницима су загарантована минимум права на накнаду штете и помоћ, и то у складу са потписаним међународним конвенцијама. Као услов за примену таквих решења, тражи се да се путник налази у таквој ситуацији независно од своје воље, тј. му је ускраћено укрцавање, да је лет отказан, или да је дошло до кашњења лета.

Путници којима се гарантује минимум права на накнаду штете и помоћ у наведеним ситуацијама, треба да путују са аеродрома који се налази на територији стране потписнице ЕСАА споразума, или са аеродрома на територији земље која није потписница ЕСАА споразума на аеродром који се налази у земљи потписници ЕСАА споразума. Изузетак представља случај да путници остваре погодности, тј. права на накнаду штете или помоћ у тој

---

<sup>26</sup> Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд, 2017, стр. 361.

<sup>27</sup> Чл. 681, Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

<sup>28</sup> Чл. 7, Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају.

<sup>29</sup> *Исто*, чл. 6.

трећој држави, а затим и случај да је стварни авио-превозилац из земље потписнице ЕСАА споразума.

Поред ових општих услова, потребно је да буду испуњени и други појединачни услови, попут потврђене резервације за лет од стране путника. Изузетак од овог услова дата је кроз могућност пријаве путника за лет на месту за пријављивање авио-превозиоца и то у време које је унапред одређено у путној карти. Уколико време није унапред одређено, путник треба да се пријави на лет најкасније 45 минута пре објављеног времена поласка. Такође, као други изузетак се утврђује ситуација када су путници премештени са резервисаног лета на други лет, без обзира који разлог за то су имали авио-превозилац, организатор путовања или овлашћени туристички посредник.<sup>30</sup>

Законско правило да је право на накнаду штете и помоћ ускраћено путницима који бесплатно путују или по сниженој тарифи, изазива пажњу. Поставља се питање да ли је довољан разлог да снижена цена превоза која није доступна широј јавности, онемогући такве путнике да остваре право на накнаду штете и помоћ. Мишљења смо да пракса у будуће може да пружи другачија решења, односно да је потребно обликовати повољнија решења у смислу изједначавања и уопштавања самог појма путника који има право на накнаду штете и помоћ. На овакав став може афирмативно да делује и законска одредба по којој право на накнаду штете и помоћ припада путницима којима је путна карта издата као награда авио-превозиоца или организатора путовања.

Пре ускраћивања укрцавања путника против њихове воље, авио-превозилац има могућност да позове добровољце да одустану од резервације у замену за одређене погодности, и тиме створе простор за укрцавање путника који имају резервацију.<sup>31</sup> Уколико је то неизводљиво и недовољно за решавање насталог проблема, авио-превозилац мора да испуни своју обавезу према путницима и пружи им надокнаду штете и помоћ.

У случају отказивања лета путници имају: право на помоћ од стране стварног авио-превозиоца, тј. право на враћање трошкова или преусмеравање пута, затим право на збрињавање уколико пут буде преусмерен са једним даном померања времена поласка, и право на накнаду штете од стране стварног авио-превозиоца.

Право на накнаду штете путници не могу да остваре уколико су на време обавештени о отказивању лета. Путници се уједно обавештавају и о другим могућностима превоза до уговореног места опредељења. Рок за уредно обавештење о отказаном лету је две недеље до седам дана пре поласка и ако им је дата могућност да путују преусмереним путем са малим одступањем у реду летења. Када су обавештени две недеље пре поласка, одступање се односи на два часа пре полетања и четири часа пре слетања, а када су

---

<sup>30</sup> Исто, чл. 8.

<sup>31</sup> Исто, чл. 9.

обавештени недељу дана пре поласка, одступање се односи на један час пре полетања и два часа пре слетања.

Авио-превозилац се ослобађа обавезе накнаде штете уколико докаже да је отказивање лета настало услед ванредних, непредвиђених околности, које нису могле да се избегну иако су предузете све разумне мере да до њих не дође.<sup>32</sup>

Стварни авио-превозилац има обавезе пружања помоћи и накнаде штете путницима услед кашњење лета. Закон одређује да су то следећа кашњења: два часа или више, за летове до 1.500 км, затим три часа или више, за летове унутар ЕЦАА подручја дужине између 1.500 и 3.500 км, затим четири часа или више, за све друге летове.<sup>33</sup> Код таквих кашњења стварни авио-превозилац је у обавези путницима да пружи помоћ збрињавања која подразумева бесплатне оброке и хотелски смештај и превоз до хотела. Помоћ се пружа путницима за време чекања следећег лета.

Закон дефинише ситуације у којима путник има посебна права према авио-превозиоцу, а затим одређује посебна права путника као:

- право на информисање,
- право на враћање трошкова и преусмеравање пута,
- право на збрињавање, и
- право на накнаду штете.

Право на накнаду штете је у закону на идентичан начин регулисано као у Уредби бр. 261/2004. Одређује да путници остварују право на накнаду штете у износу од 250 евра (у динарској противвредности) за летове до 1.500 км, затим 400 евра (у динарској противвредности) за летове унутар ЕЦАА подручја дуже од 1.500 км и за све остале летове између 1.500 км и 3.500 км, и 600 евра (у динарској противвредности) за летове који нису предвиђени претходним категоријама.

Авио-превозилац може да смањи накнаду штете за 50%, ако се путницима понуди преусмеравање пута другим летом али тако да време доласка не прекорачи првобитно планирано време за два часа, за летове до 1.500 км или за три часа, за летове унутар ЕЦАА подручја дуже од 1.500 км, и за све остале летове између 1.500 и 3.500 км, затим за четири часа, за летове који нису обухваћени претходним категоријама.

Предвиђени начини исплате накнаде штете су готовинска исплата, електронски банковни трансфер, исплата банковном дознаком на рачун, чековима или, уз писану сагласност путника, путним ваучером или у другим услугама.<sup>34</sup>

Право на враћање трошкова или преусмеравање пута путник остварује тако што бира између исплате, преусмеравања пута до крајњег одредишта

---

<sup>32</sup> Исто, чл. 10.

<sup>33</sup> Исто, чл. 11.

<sup>34</sup> Исто, чл. 12.

што је пре могуће или преусмеравања пута до крајњег одредишта са каснијим датумом лета како је путнику прихватљиво, у зависности од доступности слободних места.

Исплата се врши у року од седам дана на начин предвиђен код остваривања права на накнаду штете и то у висини пуне цене путне карте по којој је она купљена, за део путовања који није остварен или је пак остварен, а да при томе лет више не служи првобитној сврси путника коју је он планирао.

Преусмеравање пута до крајњег одредишта се врши тако што се остварује један од могућих преусмеравања: што је пре било могуће или неког другог датума према сличним условима превоза. У случају да путнику понуди лет са алтернативног аеродрома у близини места аеродрома са којег путник има резервисан лет, стварни авио-превозилац сноси трошкове превоза путника.<sup>35</sup>

Право на збрињавање подразумева право путника на бесплатне оброке и освежавајуће напитке примерене времену чекања новог лета. Ако је неопходно да путник остане дуже него што је планирао, ако је потребно једно или више ноћења, путник има право на хотелски смештај. Уз ова права, путник има и право на превоз од аеродрома до места смештаја, тј. места где се налази хотел. Закон дефинише право путника на два бесплатна телефонска позива или на две поруке путем телефакса или електронске поште.<sup>36</sup>

Домаћи прописи показују усклађеност не само са европском већ и шире, међународном регулативом у области заштите права особа са посебним потребама као што су лица са смањеном покретљивошћу. У случајевима ускраћивања укрцавања, отказивања или кашњења лета, лица са смањеном покретљивошћу или посебним потребама и сва лица у њиховој пратњи, као и деца без пратње, имају право на збрињавање које им треба обезбедити што је пре могуће на начин и под условима који су дефинисани законом.

Код остваривања права путника на збрињавање, авио-превозилац може да смести путника у објект који је за класу виши од првобитно плаћене цене путне карте. У оваквим случајевима авио-превозилац нема право да тражи накнаду разлике у цени.<sup>37</sup> Авио-превозилац може да смести путника у класу нижу од оне за коју је путник првобитно платио цену путне карте, при чему је у обавези да у року од седам дана путнику накнади трошкове у висини од 30% од цене путне карте, за летове до 1.500 км, затим 50% од цене путне карте, за летове унутар ЕЦАА подручја дуже од 1.500 км, и за све остале летове између 1.500 км и 3.500 км, и 75% од цене путне карте, за летове који нису дефинисани у претходним категоријама.

---

<sup>35</sup> Исто, чл. 13.

<sup>36</sup> Исто, чл. 14.

<sup>37</sup> Исто, чл. 15.

Путници имају право на информисаност о њиховим правима.<sup>38</sup> Авио-превозилац своју обавеза обавештавања путника о њиховим правима реализује тако што, прво мора на пријемном пулту истакне видљиво обавештење за путнике: „Ако вам је ускраћено укрцавање или је ваш лет отказан или касни најмање два часа, захтевајте на пулту за пријављивање путника за лет или на излазу за укрцавање писано обавештење о вашим правима, пре свега о праву на накнаду штете и помоћ”. Затим, да уручи сваком путнику којем је отказан лет или ускраћено укрцавање, писано обавештење са његовим правима као и податке о надлежном телу пред којим ће та права да оствари, при чему води рачуна о томе да ли се ради о слепим или лицима са оштећеним видом. Закон прописује забрану искључења одговорности код заштите права путника, а посебно се забрана односи на дерогирајуће или рестриктивне клаузуле у уговору о превозу. Своја права путник остварује подношењем рекламације авио-превозиоцу или подношењем тужбе надлежном суду.

## 5. Закључак

Ваздушни саобраћај је област где се најбоље види постигнути степен униформности заштите права путника. Домаћа законска регулатива у области утврђивања посебних права путника као корисника ваздушног превоза, представља део шире европске регулативе чиме је постигнут циљ уједначеног поступања у доношењу судских одлука, у случајевима остваривања права путника. У реализовању правног посла превоза путника од стране авио-превозиоца дешавају се различите ситуације које доводе путника у независну и нелагодну ситуацију. Услед ситуација пре почетка реализовања самог превоза, али и након извршеног превоза, где је путнику ускраћивано укрцавање, или је дошло до отказивања лета или закашњења било поласка или доласка лета, путник има законом гарантована посебна права (минимална права) као што су: право на информисање, враћање трошкова и преусмеравање пута, збрињавање и право на накнаду штете. Главни проблем који настаје у пракси је тај што путници најчешће не знају која су то права која њима припадају и како да их остваре. Наведеним тумачењем појединих одредби Уредбе, датим од стране Европског суда правде постављају се оквири за даље решавање судских спорова, а све ради постизања уједначеног, минималног нивоа заштите права путника у ваздушном саобраћају.

---

<sup>38</sup> Исто, чл. 19.



*Mirjana Knežević, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Economics, University of Kragujevac*

## **MINIMUM PROTECTION OF THE RIGHTS OF PASSENGERS BY AIR – SOLUTIONS IN THE EU AND DOMESTIC LEGISLATION**

### ***Summary***

*This paper analyses the legal mechanisms which guarantee minimum rights to air passengers in case they are denied boarding against their will, their flight is cancelled or delayed. In case of breach of contracts of carriage by air, passenger rights are protected by law as special rights (minimum rights) and comprise the right to information, reimbursement, re-routing, care and indemnification. This study examines the existing regulation from the Law on obligations and the basics of property relations in air transport, which reflects the stipulations of the Montreal Convention (1999) and the Regulation 261/2004 of the European Parliament and of the Council establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 259/91. The Regulation defines minimum passenger rights protection and is part of our positive air transportation legislation. Although this is a significant step towards unifying the legal regulation and creating a common mechanism for protecting air passenger rights, we suggest that it also poses a serious challenge for air carriers: how will they meet all the demands of the modern air transportation market, and fully inform the passengers on their special rights and ways to exercise these in certain situations.*

**Key words:** *regulation, denied boarding, flight cancellation, flight delay, passengers' special rights.*

### **Литература**

- Bartlett, K., *The exclusivity principle and the Montreal Convention*, Australia 2014, Cooper grace Ward. Доступно на: <https://www.cgw.com.au/publication/the-exclusivity-principle-and-the-montreal-convention/>
- Bobek, M., Adams-Prassl J., *Air Passenger Rights Ten Years On*, 2016, Hart Publishing;
- Dimitrios, D., Maria S., *Assessing air transport socio-economic footprint*, International Journal of Transportation Science and Technology, no. 7 /2018.

- Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (the Montreal Convention), Official Journal L 194, 18/07/2001, P. 0039 – 0049. Доступно на: [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22001A0718\(01\):en:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22001A0718(01):en:HTML)
- Judgment of the Court of 31 January 2013, Denise McDonagh v Ryanair Ltd, Case C-12/11.
- Judgment of the Court of 22 December 2008, Friederike Wallentin-Hermann v Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA, Case C-549/07.
- Paulsson, K., *Passenger Liability, according to the Montreal Convention*, Thesis 30 credits Eva Lindell-Frantz Air Law, Autumn 2009, pp. 1-5. Доступно на: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?fileId=1565526&func=downloadFile&recordId=1561100>
- Prassl, J., *Case C-12/11 Denise McDonagh v Ryanair: Volcanic Ash and 'super extraordinary circumstances'*, 2013. Доступно на: <https://eutopialaw.wordpress.com/2013/02/04/case-c-1211-denise-mcdonagh-v-ryanair-volcanic-ash-and-super-extraordinary-circumstances/>
- The Montreal Convention: What Are Passengers' Rights on International Flights? Доступно на: <https://skyrefund.com/en/blog/montreal-convention-international-flights>
- Уредба (ЕЗ) бр. 261/2004 Европског парламента и Већа од 11. фебруара 2004. о утврђивању општих правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета у поласку те о стављању изван снаге Уредбе (ЕЕЗ) бр. 295/91, СЛ. Л. 46, 17.2.2004, стр. 1-8.
- Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018.
- Ђурђевић, Д., *Ексклузивност Монреалске конвенције*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2015.
- Ђурђевић, Д., *Однос комунитарног саобраћајног права и међународних конвенција*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012.
- Judgment of the Court of 4 September 2014, Germanwings GmbH v Ronny Henning, Case C-452/13.
- Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд, 2017.
- Марковић, Н., *Регулатива ЕУ 261/2004 о успостављању заједничких права путника у случају ускраћивања укрцаја, отказивања или дужег кашњења лета*, Гласник права, Год. VI, бр. 1-2/2015; Марин, Ј., *Осигурање у функцији заштите права путника и пословања путничких превозника*, Загреб, 2014.
- Риђановић, Б., *Посебни облици унификације - Регулатива ЕУ 261/2004 о утврђивању заједничких правила и пружању помоћи путницима у случају ускраћивања укрцаја, отказивања лета и дуготрајаних кашњења*, Нова Правна ревија - Часопис за домаће, немачко и европско право, бр. 1/2012.
- Сл. гласник РС, бр. 87/2011 и 66/2015.
- Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020
- Спасић, И., *Монреалска конвенција-нова конвенција у међународном ваздухопловном праву*, Право-теорија и пракса, бр. 9/2001.
- Трајковић, М., *Међународно ваздухопловно право*, Београд, 1999.
- .

*Др Жељко Никач, редовни професор  
Криминалистичко-полицијског универзитета у Београду  
Др Божидар Форца, редовни професор  
Факултета за пословне студије и право,  
Универзитета Унион - Никола Тесла у Београду*

*УДК: 351.746.5*

*DOI: 10.46793/UDP21.831N*

## **МЕЂУНАРОДНИ И НАЦИОНАЛНИ ЛЕГИСЛАТИВНИ ОКВИР ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ У ЗАШТИТИ ЛИЦА, ИМОВИНЕ И ПОСЛОВАЊА\***

### ***Резиме***

*У раду се разматрају правни статус, организација и деловање Сектора приватне безбедности у Републици Србији у функцији заштите лица, имовине и пословања. У уводном делу се говори о приватној безбедности која у развијеним земљама има завидно место у систему безбедности. У земљама у транзицији приватна безбедност је пратила друштвене и економске промене те последњих година добила на значају. После распада СФРЈ пуних двадесет година овај сектор није био правно регулисан матичним законом у Србији, већ су се примењивали општи прописи који се фрагментарно баве проблематиком ФТО и уређују привредно пословање, рад и запошљавање. У другом делу, централном, изложени су најважнији међународно-правни извори и решења из нашег националног оквира. Крајем 2013. године усвојени су Закон о приватном обезбеђењу и Закон о детективској делатности, као и подзаконски акти за њихову имплементацију. Адекватна правна регулатива у овој области је посебно значајна због апликације Србије за пријем у ЕУ и хармонизације прописа са правом ЕУ. У закључном делу се посебно истиче потреба даље хармонизације норми са ЕУ, изградња добре праксе и потреба јачања контроле и надзора сектора приватне безбедности од стране државе.*

---

\* Реферат је настао као резултат рада на пројектима МПНТР РС „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција“ бр.179045 и "Иновирање форензичких метода и њихова примена бр. 34019, као и интерног пројекта „Послови приватног обезбеђења и детективске делатности – правни аспекти, начин обављања и перспективе“ КПУ, Београд.

**Кључне речи:** *приватна безбедност, легислатива, заштита имовине, лица и пословања, РС и ЕУ.*

## 1. Увод

Савремено друштво данас обележавају друштвено- економски, научни и техничко-технолошки напредак које прате индустријализација, урбанизација и глобализација на међународном плану. У развијеним државама света, посебно у земљама западне Европе, САД и у Јапану, остварен је изузетан материјални напредак и развој духовне културе и други вредни резултати. На међународној сцени значајно место данас заузимају и Кина, Русија и друге велике земље које су у великој мери спровеле друштвене, полтичке и економске реформе и умногоме достигле стандарде развијеног света. Државе у транзицији покушавају да ухвате корак са развијенима и изврше неопходне промене у друштву, економији и осталим областима живота и рада.

После трагичних терористичких напада на САД (2001) и светске економске кризе (2009) дошло је до почетка опоравка националних економија, а велики број држава суочио се са повећањем стопе криминалитета и другим безбедносним изазовима, ризицима и претњама. Посебно су биле осетљиве земље у транзицији које немају довољно развијене правне и друге механизме заштите од најтежих појавних облика криминала, корупције и тероризма. Такав је био случај и са Србијом и осталим државама које су настале након распада СФРЈ, грађанског рата и почетка транзиције у земљама посткомунистичког друштва. Проблеми су још сложенији ако се имају у виду бројне ванредне ситуације које обухватају акциденте, производњу и промет опасних материја, извоз „прљавих“ технологија и др.

Проблем безбедности у заједници данас није изоловано питање сваке од државе или региона, већ има снажну међународну димензију. У одговору на изазове, ризике и претње државе су развиле системе националне безбедности, док је на интернационалном плану успостављен систем међународне безбедности. Делотворан систем безбедности обухвата мултиагенцијски приступ на националном плану и свестрану сарадњу на међународном плану. У развијеним земљама национални систем безбедности данас укључује и подсистем приватне безбедности који је усмерен на допунску заштиту лица, имовине и пословања, што је и став савремене доктрине и праксе.<sup>2</sup> Сектор приватне безбедности је данас у великој мери преузео бројне послове у области заштите имовине, лица и пословања. У оквиру овог сектора данас су веома развијени следећи

---

<sup>2</sup> Никач, Ж., *Приватна безбедност и детективска делатност - нови законски прописи у Републици Србији*, Београд, 2013, стр. 11-15.

видови заштите: физичка, техничка, противпожарна, противдиверзиона и заштита на раду.<sup>3</sup>

На идентичан начин је поступила и наша земља која је по угледу на државе ЕУ покренула процес хармонизације правне регулативе у овој области, израду процедура за поступање и едукацију кадрова у складу са нормативима СЕ и ЕУ. Смисао изградње система приватне безбедности је био у идеји да овај подсистем преузме бројне мање сложене али важне послове, затим да се растерети систем јавне безбедности и пружи допунска заштити лица, имовине и пословања правних и физичких лица. Усвајањем легислативних решењ учинени су први кораци ка хармонизацији са нормама ЕУ, док су пословне процедуре усаглашене са стандардима референтних међународних организација из области приватне безбедности. Додајемо да је томе допринела и чињеница да наша земља има значајну традицију у овој области и то још од времена између два светска рата, када су у Београду основане прве приватне безбедносне компаније.

## **2. Генеза и развој приватне безбедности, осврт**

### ***2.1. Приватна безбедност у развијеним државама***

Питање безбедности је одувек било предмет пажње обичних људи још од времена почетних облика људске цивилизације, преко формирања првих држава и до данас и настанка савременог друштва. Индивидуална или колективна безбедност су настали услед потребе људи у заједници да се удруже и заштите од потенцијалних претњи и угрожавања, па се тако развила и приватна безбедност из људске потребе за додатном, индивидуалном заштитом за човека, његову породицу и имовину.<sup>4</sup> Први организовани облици приватне (допунске) безбедности су биле грађанске страже формирање у великим градовима ради пружања услуга ноћне безбедности, а одвијале су се по принципу ротације.<sup>5</sup>

Према расположивим историјским подацима прве корене организованих приватних безбедносних компанија налазимо касније и то у XIX веку у Француској, када је у Паризу основана прва приватна безбедносна компанија (1812, Еуген Франсоа Видок). Позната као Бригада безбедности компанија је пружала услуге заштите имовине и радњи у Паризу, да би касније била основана и прва детективска агенција под

---

<sup>3</sup> Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *Приватна безбедност у Србији – правни основи и едукација припадника*, Теме, бр. 1/18, стр. 203-223.

<sup>4</sup> Hess, K., *Introduction to Private Security*, Wadsworth. Belmont, 2009, p. 5.

<sup>5</sup> Никач, Ж., *Приватна безбедност и детективска делатност...*, стр. 16-17.

називом Канцеларија за информације.<sup>6</sup> Приватне безбедносне компаније су формиране у то време у више земаља западне Европе и САД. Тако су у В. Британији настале цивилне грађанске патроле (1744) ради заштите живота грађана и њихове имовине, а нешто касније и удружења за гоњење преступника (*Associations for Prosecution of Felons*) и волонтерске аматерске групе.<sup>7</sup> У Немачкој је основана прва професионална компаније за обезбеђење (1901) коју је основао познати индустријалац Алфред Круп. Немачки модел је представљао претечу јавно-приватног партнерства између полиције и сектора приватне безбедности, као и дао је добре почетне резултате у борби против криминала.<sup>8</sup>

Најснажнији развој приватне безбедности је остварен у САД које су најразвијенија економија света и лидер у међународним економским, војним и другим односима. Прву приватну агенцију у САД основао је чувени Алан Пинкертон (1850, *Pinkerton National Detective Agency*)<sup>9</sup> са циљем обезбеђења транспорта на путевима и пругама, обезбеђења рудника и великих индустријских постројења. Агенција је имала познати лого „Око које никада не спава“ (*The Eye That Never Sleeps*).<sup>10</sup> С техничко-технолошким развојем у САД дошло је и до трансформације ове компаније у јавну корпорацију (1965, *Pinkerton's, Inc.*), која је била камен темељац будуће Тајне службе (*US Secret Service*) задужене за обезбеђења председника САД и спречавања фалсификовања националне валуте.<sup>11</sup> Ту су и друге компаније попут фирми Е. Холмса и П. Бринка које су се бавиле производњом и уградњом техничких система обезбеђења, заштитом транспорта плата радника, новца и драгоцености, заштитом приватне својине и пословима истражних органа Америчке банкарске асоцијације.<sup>12</sup>

## **2.2. Приватна безбедност у Србији и некадашњој Југославији**

Претече приватне безбедности налазимо још у средњовековној Србији у време нашег познатог цара Душана, у виду обавезне пратње новца и

---

<sup>6</sup> Vidocq, E. F., *Memoirs of Vidocq, Principal Agent of the French Police until 1827*. Carey, Hart & Co, Baltimore, 1834, p. 228-232. <https://link.springer.com/book/10.1057%2F9780230506282> (25.04.2021).

<sup>7</sup> Shubert, A., *Private Policing in Law Enforcement: Associations for Prosecution of Felons, 1744-1856*. in Bailey V. (ed.) *Policing and Punishment in Nineteenth Century Britain*. Routledge, London, 1981, pp. 25-31.

<sup>8</sup> Pitschas, R., *Polizei und Sicherheitsgewerbe*. Bundeskriminalamt, Wiesbaden, 2000, p. 39-41.

<sup>9</sup> Nemeth, C., *Private Security and the Law*, 3<sup>rd</sup> edition, Elsevier, Oxford, 2005, p. 9.

<sup>10</sup> Кесић, З, *Приватни сектор у контроли криминалитета*, Београд, 2009, стр. 56.

<sup>11</sup> Hess, K., *нав. дело*, стр. 12.

<sup>12</sup> Стајић, Љ., Лукић, Т., *Право приватне безбедности*. Нови Сад, 2011, стр. 17.

обезбеђења вредних транспорта роба. Била је установљена обавеза трговаца, путника и гостију да пријаве локалној стражи робу коју преносе, а ова је пак била у обавези да обезбеди пратњу каравана трговаца и робе до друге стајне тачке и наредне страже.<sup>13</sup> Тадашње жупе и села су имали обавезу да организују локалне страже ради обезбеђења путева. Такође је била утврђена и обавезна накнада штете опљачканим трговцима и путницима од тадашњих кефалија (старешина села, вароши), који су даље имали обавезу да пронађу разбојнике ради кажњавања и регересирања. На нивоу царства је важила генерална клаузула према којој је владар био у обавези да надокнади штету сваком госту, трговцу или калуђеру и да потом исту рефундира од локалних кефалија.<sup>14</sup>

Крај XIX и почетак XX века обележавају нагли индустријски развој, ратни сукоби и пораст криминала који су значајно утицали на безбедност у Србији и окружењу. Тада су основана прва индустријска предузећа и унутрашње службе обезбеђења<sup>15</sup> ради заштите имовине, лица и пословања у тим економски тешким временима. У периоду између два светска рата у Краљевини Југославији и посебно у Београду основано је више приватних компанија за послове безбедности: „Миктон“ (1922, истражитељи), „Полицијско-детективски биро Безбедност“ (1924), „Кредит-информ, трговачки обавештајни и инкасо завод“ (1928), „Завод Хермес“ (1930, обезбеђење имовине, лица и пословања), „Безбедност – Завод за чување станова и просторија“ (1934).<sup>16</sup>

Након II светског рата на територији ФНРЈ и Србије формално није постојала приватна безбедност, али су успостављени државни облици физичко-техничке заштите лица, имовине и пословања. Као и остали и овај сектор је пратио тадашњу друштвено-политичку и економску основу друштва која је почивала на социјализму, државној економији и друштвеној своји. Под окриљем Народне милиције основана је *Индустријско-заводска народна милиција* која је деловала у индустријским предузећима, заводима и установама општег значаја важним за народну привреду. ИЗНМ је била задужена за обезбеђење зграда, постројења и имовине, надзор над сумњивим лицима, спречавање и откривање привредних саботажа, контролу ЈРМ на подручју објекта заштите и околине, откривање и спречавање појава угрожавања безбедности објекта и пријављивање извршиоца кривичних дела.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Новаковић, С., *Законик Стефана Душана, Цара Српског (1349. и 1354)*, Београд, 1870, стр. 41.

<sup>14</sup> Петровић, И., *Душанов законик*, Београд, 2014, стр. 95-96.

<sup>15</sup> Кешетовић, Ж., Симоновић, Б., *Сектор корпоративне и приватне безбедности у Србији*, Годишњак Факултета безбедности, Београд, 2009, стр. 149.

<sup>16</sup> Талијан, М., *Прве установе приватне безбедности (полиције) у Србији*, Зборник радова: Приватна безбедност – стање и перспективе, Нови Сад, 2008, стр. 40-62.

<sup>17</sup> Закон о народној милицији, Сл. лист ФНРЈ, бр. 101/1946.

Организација је била претеча данашње самозаштитне делатности и унутрашње службе обезбеђења и укинута је новела закона 1951. године. ДСУП је донео Правилник о служби обезбеђења имовине, привредних организација и установа (1963) према којем је ова материја прешла у надлежност предузећа и других привредних субјеката.<sup>18</sup>

Промене у сектору безбедности су пратиле трендове у друштву и прва у низу је била децентрализација снага безбедности. Од 1967. године органи безбедности су били су сведени на општинске секретаријате под утицајем локалних органа, док су службе за безбедносну заштиту лица, имовине и пословања потпуно прешле у надлежност предузећа. Полиција је ретко улазила у круг предузећа осим по позиву и због пожара, хаварија и већих несрећа. Даље је усвојен Закон о основама друштвене самозаштите (1973)<sup>19</sup> којим су регулисани организација, овлашћења, права и дужности службе обезбеђења, обука и опрема, сарадња са другим органима, казнена и дисциплинска одговорност. Предузећа са већинским друштвеним капиталом су имала обавезу да организују службу обезбеђења, док остале организације и заједнице физичко-техничко обезбеђење објеката.<sup>20</sup> Потом је донет Закон о систему друштвене самозаштите (1986)<sup>21</sup> којим је уведена могућност и да регистроване приватне компаније обављају послове физичко-техничке заштите.

Почетком 90-тих година прошлог века дошло је до грађанског рата и распада СФРЈ што се одразило и на област приватне безбедности лица, имовине и пословања. У Србији је донет Закон о престанку важења одређених закона и прописа<sup>22</sup> којим су престали да важе прописи у области ФТО, од којег момента су се на привредне субјекте из ове области примењивали општи прописи који су регулисани привредно пословање, рад, запошљавање и др. Посебан проблем су представљала овлашћена службеника обезбеђења која нису била уређена, па су сва поступања била правно дискутабилна и постојала је огромна правна несигурност. Ситуацију су посебно отежавали ратна свакодневница, сива економија, пораст криминала, санкције УН, неефикасност органа јавне власти.<sup>23</sup> Значајно место заузимали су Закон о предузећима, Закон о оружју и муницији, Закон о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, Закон о окупљању грађана, Закон о класификацији делатности, Уредба о класификацији делатности и други на

---

<sup>18</sup> Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *нав. чланак*.

<sup>19</sup> Закон о основама друштвене самозаштите, Сл. гласник СРС, бр. 39/73.

<sup>20</sup> Трбојевић, М., *Корпоративна безбедност на простору Западног Балкана*, Култура полиса бр. 17(41)/2020, стр. 391-402.

<sup>21</sup> Закон о систему друштвене самозаштите, Сл. гласник СРС, бр. 14/86.

<sup>22</sup> Закон о престанку важења одређених закона и прописа, Сл. гласник РС, бр. 18/93.

<sup>23</sup> Петровић, П., *Приватизација безбедности у Србији*, Безбедност Западног Балкана, Београд, 2007, стр. 13-21.



основу којих су службе ФТО пружале безбедносне услуге (обезбеђење имовине, транспорта новца и вредности, ВИП, приватне детективске истраге, проналажења несталих лица или имовине).<sup>24</sup> Значајну улогу су имали и национални стандарди у области приватног обезбеђења утврђени одлукама Института за стандардизацију Србије, који је члан Међународне организације за стандардизацију (ISO).<sup>25</sup>

### **3. Легислативни оквир приватне безбедности**

#### ***3.1. Међународно-правни извори у области приватне безбедности***

У актуелној доктрини и пракси не постоји посебан међународни правни акт који би представљао *par excellence* међународни извор права приватне безбедности. Углавном се користе општи извори међународног јавног права који се односе на људска права и грађанске слободе, третман лица која су плаћени ратници, оружје и друга питања из оквира делатности компанија за приватну безбедност. Норме међународног права које се примењују у области приватне безбедности поједини аутори подводе кроз класичну поделу на „тврдо“ (обавезујуће) и „меко“ (необавезујуће) право.<sup>26</sup>

*а)* Међународно право о људским правима представља важан извор права у области приватне безбедности. У том контексту по значају се истичу Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о грађанским и људским правима и сродни акти којима међународна заједница штити грађанске слободе и права од повреда и злоупотреба поред осталих и припадника приватног обезбеђења.

Посебно је значајна Европска конвенција за заштиту људским права и основних слобода са додатним Протоколима<sup>27</sup> која пружа гаранције у погледу заштите права на живот (употреба смртоносне силе изузетно), забране тортуре и мучења, права на слободу и безбедност, поштовање приватности, слободу окупљања и удруживања, забрану дискриминације. ЕКЉП предвиђа могућност подношења представке Европском суду за људска права (ЕСЉП) у случају повреде гаратованих права и слобода.

---

<sup>24</sup> Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *нав. чланак*.

<sup>25</sup> Кековић, З., *Процена ризика у заштити лица, имовине и пословања*, Београд, 2011, стр. 92-97.

<sup>26</sup> Kálmán, J., *The International Regulation of Private Security Providers - A Brief Analysis*, Legal Studies on Contemporary Hungarian Legal System, Universitas-Győr Kft., Győr. 2014, p. 150.

<sup>27</sup> Европска конвенција за заштиту људским права и основних слобода са додатним Протоколима, Закон о ратификацији, Сл.лист СЦГ – Међ. уговори бр.09/03, 05/05 и 07/05-испр. и Сл. гласник РС – Међ. уговори, бр. 12/10 и 10/15.

Међународно кривично право такође може бити посредни извор у области права приватне безбедности. Успостављена је надлежност Међународног кривичног суда<sup>28</sup> за најтежа кривична дела против човечности, норми МХП и друга дела која су извршили осумњичени појединци. Предмет истраге МКС могу да буду припадници приватних војних и безбедносних компанија који су осумњичени за поменута кривична дела, али против којих органи држава чланица нису покренули истрагу.

Међународно хуманитарно право<sup>29</sup> поред осталог предвиђа правила везана за борбена дејства и понашање учесника, међу којима могу бити и припадници приватних војних компанија у случајевима међународног или грађанског конфликта.

Међународна конвенција против регрутовања, употребе, финансирања и обуке плаћеника<sup>30</sup> (УН, 1989), колоквијално позната као Конвенција о плаћеницима, дефинише појам плаћеника, забрањује регрутовање, коришћење, финансирање или обуку, инкриминише ове радње као кривично дело и предвиђа сарадњу између држава у циљу сузбијања ангажовања плаћеника. Највећи проблем је чињеница да конвенцију нису прихватиле и ратификовале најважније земље попут САД, В. Британије, Француске, Русије, Кине.<sup>31</sup>

б) Међународне норме посебног карактера у области права приватне безбедности чине норме, правила, одлуке и акти међународних организација и посебно струковних удружења у овој бранши.

Под окриљем Савета Европе (СЕ) усвојени су документи значајни и за ову област као што су Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података<sup>32</sup>, Конвенција о контроли ношења и поседовања ватреног оружја од стране појединаца,<sup>33</sup> препоруке и оквирне одлуке у области кривичног правосуђа, права и слобода грађана, заштити личних података, регулисању ватреног оружја, заштита транспорта вредности и др. Препорука бр. 1858 (2009) - Приватне војне и безбедносне фирме и

---

<sup>28</sup> Више: Стојановић, З., *Међународно кривично право*, VI издање, Београд, 2008.

<sup>29</sup> Perrin, B., *Promoting compliance of private security and military companies with international humanitarian law*, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 863/2006, pp. 613–636.

<sup>30</sup> The International Convention against the Recruitment, Use, Financing, and Training of Mercenaries, G.A. Res. 34, UN GAOR, 44th Sess, Supp. No. 43, at 590, UN Doc. A/44/43 (1989).

<sup>31</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=XVIII-6&chapter=18&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-6&chapter=18&clang=en) (25.04.2021).

<sup>32</sup> Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, Потврђена од стране СРЈ и објављена у Сл. листу СРЈ – Међ. уговори, бр. 01/92, као и у Сл. листу СЦГ – Међ. уговори, бр. 11/05 – др. закон и Сл. гласнику РС – Међ. уговори, бр. 98/08 – др. закон и 12/10.

<sup>33</sup> Више: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/101> (25.04.2021).

ерозија државног монопола над употребом силе<sup>34</sup> је најзначајнија иако није правно обавезујућег карактера. Парламентарна скупштина СЕ је сугерисала државама чланицама да примене механизме контроле и минималне стандарде у раду сектора приватне безбедности, који може представљати изазов савременим демократијама. Државе треба да дефинишу области унутрашње и спољне безбедности које су под надлежношћу држава, затим да стандардизацију принципе употребе силе, направе на закону засновану линију раздвајања између унутрашње и спољне безбедности, стандардизују принципе употребе приватних компанија, дефинишу критеријуме за пружање њихових услуга, уведу систем регистрације и лиценцирања, обезбеде контролу рада субјеката и спрече кршење људских права од стране припадника приватних војних и безбедносних компанија.<sup>35</sup>

Поред ових докумената под покровитељством СЕ усвојено је још неколико важних конвенција и препорука од значаја за рад приватних безбедносних конвенција у контексту заштите лица, имовине и пословања.<sup>36</sup>

Венецијанска комисија (Комисија за демократију путем права) је на захтев Комитета министара СЕ разматрала материјале о регулисаности сектора приватне безбедности на међународном нивоу и о томе је израдила посебну студију бр. 531/2009. Комисија је упутила државама чланицама више препорука и то да: а) прихвате раније усвојени Документ из Монтреа (међународноправне обавезе и добра пракса држава у вези операцијама приватног сектора безбедности за време оружаних сукоба), б) хармонизују националне законе који регулишу регистрацију и лиценцирање приватних војних и безбедносних компанија, в) утврде да ли постоји надлежност држава за кривична делима која почине њихови држављани као припадници ових компанија и г) разраде механизме накнаде штете страним државама за учињене неправилности домаћих компанија.<sup>37</sup>

Документ из Монтреа (2008) је донет у сарадњи Швајцарске, Међународног комитета Црвеног крста, експерата бројних земаља,

---

<sup>34</sup> The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, „Recommendation 1858 (2009), Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force“, Strasbourg, 2009.

<sup>35</sup> Више: Gaston, E. L., *Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement*, Harvard International Law Journal, Volume 49, No. 1/2008, pp. 221–248.

<sup>36</sup> Више: Born, H., Caparini, M., Cole, E., *Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects, Policy Paper* – No. 20, DCAF, Geneva, 2007, pp. 08–13.

<sup>37</sup> European commission for democracy through law - Venice commission, „Study no. 531 (2009), Draft report on private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force“, Strasbourg, 2009, p. 15.

представника цивилног друштва и приватних компанија. Документ није правно обавезујући али има своју тежину због ауторитета предлагача и порука коју се тичу поштовања норми МХП, улоге држава и приватних компанија.<sup>38</sup> У првом делу документа се указује на међународно-правне обавезе приватних војних и безбедносних компанија које учествују у оружаним сукобима, као и обавезама држава које их унајмљују, држава порекла – регистрације и осталих држава. Обавезе учесника се односе на поштовање норми МХП и одредаба националних законодавстава које се односе на кривично, пореско, имиграцијско, радно право и др. У другом делу се обрађује добра пракса у овој области и наводе поједина решења везана за делатност компанија, процедуре за избор и унајмљивање приватних војних и безбедносних компанија, критеријуме за избор приватних компанија као извођења посла, контролу и надзор.<sup>39</sup>

Међународни кодекс понашања за приватне безбедносне компаније (*The International Code of Conduct for Private Security Service Providers – ICoC*)<sup>40</sup> је документ који су усвојиле (2010) референтне међународне струковне организације приватне безбедности - *UNI Europa* и *CoESS* (Конфедерација европских служби безбедности). Кодекс је утемељен на основама МХП и међународног права ЈП и има за циљ да афирмише међународне стандарде у раду приватних безбедносних компанија, побољша надзор над њиховим радом и одговорност компанија. У Кодексу се даље разрађују правила за употребу силе, забрана мучења, забрана трговине људима и других кршења људских права, предвиђа изградња спољних независних управљачких и контролних механизма у приватном сектору безбедности. *CoESS* окупља велики број националних струковних удружења и Удружење за приватно обезбеђење ПКС је придружени члан и аутоматски примењује правила Кодекса.<sup>41</sup>

Под окриљем Конфедерације усвојено је више аката међу којима истичемо Приручник за организације које додељују уговоре за услуге приватног обезбеђења,<sup>42</sup> као полазни документ за закључење уговора који дефинише техничке стандарде, цену, критеријуме квалитета услуга

---

<sup>38</sup> Swiss Initiative in cooperation with the International Committee of the Red Cross: *Montreux document on pertinent international legal obligations and good practices for states related to operations of private military and security companies during armed conflict*, Montreux, 17 September 2008.

<sup>39</sup> Ромић, М., Павловић, Г., *Неки аспекти одговорности држава за акције приватних војних компанија*, ПОЛИТЕИА, бр. 02/11, стр. 326-327.

<sup>40</sup> Confoederatio Helvetica (CH) – Swiss Government, *The International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC)*, Geneva, 9 november 2010.

<sup>41</sup> <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/139-private-act.pdf> (26.04.2021).

<sup>42</sup> <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/139-private-act.pdf> (26.04.2021).

компанија и друге елементе.<sup>43</sup> Такође донето је и Упутство за основну обуку службеника обезбеђења којим су усаглашени стандарди едукације на нивоу ЕУ.

### **3.2. Национални правни извори у области приватне безбедности**

Након друштвених промена крајем 2000. године у Србији је отпочео процес реформе сектора безбедности оснивањем БИА (2002), трансформацијом МУП (2005), формирањем Савета за националну безбедност (2007), транзицијом војних служби безбедности (2009, ВБА и ВОА) и формирањем Комуналне полиције (2009). Сектор приватне безбедности је остао последњи у низу који није био правно регулисан и адекватно позициониран у пракси, па је покренуто више законодавних иницијатива да се и ова област уреди.<sup>44</sup> У то време Србија је била једина земља у региону која није имала правно регулисану област приватне безбедности, што је имало озбиљне последице по рад компанија у том сектору и утицало је на опште стање безбедности у заједници. Проблем је био још већи и економски тежи јер су на наше тржиште пристизале стране компаније које су истискивале домаће фирме, при томе користећи обилату помоћ влада својих (западних) земаља.

Стање у области пружања услуга безбедности лица, имовине и пословања је нешто побољшано након истицања апликације Србије за пријем у ЕУ и потписивања *Споразума о стабилизацији и придруживању* (ССП, 2007). Србија се поред осталог обавезала да изврши реформу сектора безбедности у складу са ЕУ стандардима, техничким прописима, процедурама за оцењивање усаглашености и другим прописима (чл. 77).<sup>45</sup> У вези са тим даље су преузете обавезе које произилазе из чланства у Међународној организацији за приватно обезбеђење - *CoESS* (*Confederation of European Security Services*).<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Центар за евро-атлантске интеграције, *У корак са приватним сектором безбедности -II*, Београд, 2015, стр. 52-55.

<sup>44</sup> Никач, Ж., Павловић, Г., *Право приватне безбедности*, Београд, 2012, стр. 2-10. Пре усвајања закона било је више предлога и то а) Нацрт закона о ФТО (МУП РС, 2002), б) Модел закона о приватној делатности обезбеђења (ИЦВБ, 2006), в) Закон о приватној делатности обезбеђења лица и имовине и детективској делатности (LEX, 2006) и г) Закон о приватној делатности обезбеђења, самозаштитној и детективској делатности (ПКС, 2007).

<sup>45</sup> Закон о потврђивању Споразума о ССП између ЕЗ и њихових држава чланица, с једне стране, и РС, с друге стране, Сл. гласник РС, бр. 83/08.

<sup>46</sup> Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *нав. чланак*. Више: <http://www.coess.org> (26.04.2021)

Потписивање ССП је имало позитивне импликације на националном плану па је убрзо усвојена дуго очекивана Стратегија националне безбедности (2009).<sup>47</sup> У питању је кровни документ који ближе разрађује елементе система националне безбедности, међу којима је приватна безбедност третирана као подсистем целокупног система националне безбедности.

То је даље утицало на убрзање процеса припреме националних прописа у овој области и боље сарадње МУП РС и ПКС – Удружења за ФТО, која је формализована потписивањем Меморандума о сарадњи и другим активностима.<sup>48</sup> Средином 2013. године у парламентарну процедуру су ушли заједнички предлози Закона о приватном обезбеђењу и Закона о детективској делатности, који су крајем исте године и усвојени. Тако је Србија после две деценије одсуства правне регулативе (1993-2013) добила матичне прописе у области приватне безбедности, након чега је донето и више подзаконских аката<sup>49</sup> за имплементацију закона. Усвајањем ових прописа створен је бољи правни и тржишни амбијент за рад компанија у сектору приватне безбедности, решавање статусно-правних и осталих питања.

**а) Закон о приватном обезбеђењу (ЗПО)** је неспорно најважнији правни извор у области приватне безбедности лица, имовине и пословања у Србији. Законом се подробније уређују послови приватног обезбеђења, лиценце за рад, начин вршења послова, овлашћења, представљање, евиденције, заштита података, надзор, казнене, прелазне и завршне одредбе.<sup>50</sup>

Као послови приватног обезбеђења наводе се: процена ризика, заштита лица и имовине, одржавање реда на јавним скуповима, системи техничке заштите, обезбеђење транспорта новца и др. Посебно се у чл. 7 Закона наводи да нису дозвољени послови посредовања и наплате

---

<sup>47</sup> Форца, Б., Никач, Ж., *Компаративна анализа стратегија националне безбедности Републике Србије*, Безбедност, бр. 3/20, стр. 22-42. Стратегија НБ РС је новелирана усвајањем новог документа 2019. године.

<sup>48</sup> Официјелни сајт ПКС, <http://www.pks.rs> (27.04.2021). Поред осталих 2013. године је усвојен и посебан документ под називом „Поверење у квалитет обезбеђења критичне инфраструктуре“. Више: ПКС, Удружење за приватно обезбеђење и остале услужне делатности. <https://pks.rs/udruzenje/udruzenje-za-privatno-obezbedenje-i-ostale-usluzne-delatnosti> (27.04.2021)

<sup>49</sup> Правилник о ближим условима које морају да испуне правна и физичка лица за спровођење стручне обуке за вршење послова приватног обезбеђења (2014), Правилник о програмима и начину спровођења обуке за вршење послова приватног обезбеђења (2014) и Правилник о боји и саставним деловима униформе службеника обезбеђења (2015).

<sup>50</sup> Миланковић-Васовић, Ј., *Приватно обезбеђење и детективске услуге*, Правни информатор, бр. 1/14.

потраживања, познати под колоквијалним називом рекетирање.<sup>51</sup> У пракси се углавном ради о кривичним делима изнуде и зато је законодавац овде био изричит да су овакви послови недозвољени. Лиценцирање је устројено према областима рада и наведеним врстама послова, као и лимитирано је на рок од максимум 5 година за правна и физичка лица. У вези са тим предвиђени су контрола и надзор субјеката приватне безбедности, новчане казне и поништај лиценци у случају кршења закона (чл. 8-18). Наведени су услови које физичка лица треба да испуне ради стицања лиценце за рад у одређеној области (општи - држављанство, узраст, школска спрема и посебни-безбедносна провера, психофизичка способност, обука) и на крају је предвиђено полагање стручног испита пред посебном комисијом МУП РС.<sup>52</sup>

У ЗПО се наводе следеће врсте послова: физичка заштита, обезбеђење са оружјем, техничка заштита, планирање, пројектовање, технички надзор, монтаже и одржавања система техничке заштите, обезбеђење транспорта новца, вредносних и других пошилики, редарска служба, контролни центар и самозащитна делатност (чл. 21-45). Посебно је наведено да начин вршења послова мора бити такав да не омета рад државних органа и не нарушава спокојство грађана (чл. 19-20).<sup>53</sup> Правни основ за заснивање и обављање послова приватног обезбеђења представља уговор закључен између странака чији су важнији елементи прецизирани одредбама ЗОП, док је са становишта безбедности најважнија обавеза странака да о закључењу уговора обавесте територијално надлежну полицијску управу.

Изузетно важан део ЗПО чине овлашћења припадника приватног обезбеђења као што су: провера идентитета, преглед лица и предмета, упозорење и наређења, привремено задржавање и средства принуде (физичка снага, средства за везивање, дресирани пси, ватрено оружје). Посебно су предвиђени обавезно обавештавање, извештавање и оцена оправданости и правилности употребе средстава принуде (чл. 46-57). У погледу примене средстава принуде прихваћени су међународни стандарди и принципи развијених земаља и националне полиције као што су грађација, сразмерност, законити циљ, поштовање и заштита људских права и достојанства личности.<sup>54</sup>

МУП РС врши надзор и контролу рада субјеката приватне безбедности у примени закона. Под посебним режимом су начин чувања и ношења ватреног оружја, психо-физичка способност и оспособљеност за руковање оружјем (чл. 70-75).

---

<sup>51</sup> Закон о приватном обезбеђењу, Сл. гласник РС, бр. 104/13, 42/15 и 87/18.

<sup>52</sup> Исто.

<sup>53</sup> Исто.

<sup>54</sup> Никач, Ж., *Полиција у заштити људских права и грађанских слобода*, Теме. бр. 04/13, стр. 1669-1688.

*б) Закон о детективској делатности (ЗДД)* је други пропис по значају у материји приватне безбедности који регулише специфичну област рада. Законом се подробније уређују детективски послови као специфична област рада, услови за обављање детективске делатности, начин вршења послова детектива и овлашћења, надзор, евиденције и заштита података.<sup>55</sup>

Детективски послови обухватају истражне и детективске услуге и активности без обзира на наручиоца посла и субјект истраживања. Садржину ових послова чине прикупљање, обрада и пренос информација у складу са истим законом и другим прописима. Поменуте послове обављају правна лица, предузетници за детективску делатност и детективи који обрађују предмете. Истом одредбом (чл. 3) дефинисани су појмови везани за категорију податка, безбедносне провере, безбедносне сметње и др.<sup>56</sup> Посебно је значајно указати на неспојивост детективских послова са пословима државних органа које обављају полиција, тајна служба и друге агенције за примену закона из области безбедности.

Услови за обављање детективске делатности који су сродни онима из претходног закона. Разлике између послова класичних служби обезбеђења и детективске делатности постоје у погледу специфичне области рада детектива, посебно захтеване школске спреме детектива (ВСС) и још неким посебним елементима (чл. 4-9).<sup>57</sup>

Овлашћења и начин вршења послова детектива су у складу са врстом и природом детективских послова. Приликом обављања послова детективи су дужни да прикупљање персоналних података врше уз сагласност лица на која се подаци односе, као и да у обраћању државним органима образложе постојање оправданог интереса за прибављање података (чл. 10-21).<sup>58</sup>

У завршном делу ЗДД су одредбе чл. 22-32 које се односе на надзор, евиденције и заштиту података. Детективи су дужни да документа и податке чувају на обезбеђеним местима (сефови и др.), као и да све прибављене податке чувају као службену тајну и исте не смеју злоупотребити.

*в) Подзаконски акти* су донети ради имплементације одредаба Закона о приватном обезбеђењу и Закона о детективској делатности, пре свега актира Владе и МУП РС који је задужен за контролу и надзор сектора приватне безбедности.

Ради извршавања ЗПО донети су подзаконски акти (уредбе и правилници) који регулишу следећа питања: обавезну уградњу система

---

<sup>55</sup> Закон о детективској делатности, Сл. гласник РС, бр. 104/13 и 87/18.

<sup>56</sup> Исто.

<sup>57</sup> Исто.

<sup>58</sup> Исто.



техничке заштите у банкама и другим финансијским установама,<sup>59</sup> категорије обавезно обезбеђених објеката (критичне инфраструктуре),<sup>60</sup> начин вршења послова техничке заштите и коришћења техничких средстава,<sup>61</sup> едукацију припадника приватног обезбеђења,<sup>62</sup> начин примене овлашћења службеника обезбеђења,<sup>63</sup> униформе службеника обезбеђења<sup>64</sup> и легитимације службеника приватног обезбеђења.<sup>65</sup>

Ради извршења ЗДД донети су подзаконски акти (правилници) који регулишу следећа питања: просторно-техничке стандарде за обављање детективске делатности,<sup>66</sup> едукацију детектива<sup>67</sup> и детективској легитимацији.<sup>68</sup>

У ову групу спадају и други подзаконски акти као што су бројне стратегије где смо поменули најважнију Стратегију националне безбедности (новеле 2019), али и стратегије посвећене контроли наоружања, спорту и другим областима. Важно место заузимају и акти којима су утврђени и разрађени међународни и домаћи стандарди у области приватне безбедности. Институт за стандардизацију, као референтно национално тело, усвојио је серију националних стандарда из области безбедности лица, имовине и пословања.<sup>69</sup>

---

<sup>59</sup> Уредба о минималним техничким условима код обавезне уградње система техничке заштите у банкама и другим финансијским организацијама, Сл. гласник РС, бр. 09/21.

<sup>60</sup> Уредба о ближим критеријумима за одређивање обавезно обезбеђених објеката и начину вршења послова њихове заштите, Сл. гласник РС, бр. 98/16. Више: Закон о критичној инфраструктури, Сл. гласник РС, бр. 87/18.

<sup>61</sup> Правилник о начину вршења послова техничке заштите и коришћења техничких средстава, Сл. гласник РС, бр. 91/19.

<sup>62</sup> Правилник о стручном испиту за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 74/19; Правилник о програмима и начину обављања стручне обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 15/19; Правилник о ближим условима за издавање овлашћења за спровођење обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 15/19.

<sup>63</sup> Правилник о начину примене овлашћења службеника обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 59/19.

<sup>64</sup> Правилник о боји и саставним деловима униформе службеника обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 49/19.

<sup>65</sup> Правилник о садржини, изгледу и начину употребе легитимације службеника приватног обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 03/16 и 30/19.

<sup>66</sup> Правилник о просторно-техничким условима за обављање детективске делатности, Сл. гласник РС, бр. 37/19.

<sup>67</sup> Правилник о обуци, оспособљавању и стручном испиту за вршење детективских послова, Сл. гласник РС, бр. 27/19.

<sup>68</sup> Правилник о садржини, изгледу и начину употребе детективске легитимације, Сл. гласник РС, бр. 03/16 и 30/19.

<sup>69</sup> а) SRPSA.L2.001:2008, Друштвена безбедност – Услуге приватног обезбеђења – Речник, „Сл. гласник РС бр. 104/08.

## 4. Закључак

Приватна безбедност је данас интегрални део система безбедности у већини развијених земаља, где има дугу традицију и репутацију респектабилног субјекта националне безбедности. У Републици Србији претечу овог сектора чинио је познати систем ФТО, односно физичко-техничког обезбеђења које је постојало у свим привредним субјектима као самостална или ангажована служба. После периода од две деценије правног вакуума и недостатка матичног закона у овој области, крајем 2013. године усвојени су Закон о приватном обезбеђењу и Закон о детективској делатности те касније подзаконски акти за њихову имплементацију.

Сектор приватне безбедности у свету и посебно у ЕУ окупља велики број јаким међународних компанија које пружају услуге допунске безбедности лица, имовине и пословања. На нивоу ЕУ постоје снажне асоцијације приватних безбедносних компанија које су усвојиле међународне стандарде у овој области, док су њихов положај, статус и друга питања правно регулисани правилима која су усаглашена. Република Србија као држава апликант за пријем у ЕУ мора да води рачуна о регулативи у овој области, јер код нас егзистира велики број фирми које по неким подацима имају преко 40.000 запослених радника. Због могућности (овлашћења) да употребе средства принуде веома је значајна контрола ових компанија и њихових запослених.

Усвајањем закона и подзаконских аката за њихову примену учињен је добар почетни корак у овој области. Предвиђена овлашћена припадника овог сектора су комплементарна постојећим решењима у развијеним земљама, с тим што можда ваља размислити о побољшању статуса припадника у случајевима напада на њих и штићене објекте. После тога је уследила едукација кадрова која је спроведена на релативно задовољавајући начин у припреми запослених за полагање стручних испита и лиценцирање. Мишљења смо да је законодавац погрешно што је либерализовао процес едукација и у ту сврху дозволио формирање приватних едукативних центара, нажалост без потребног претходног искуства и скромних капацитета. Сугестија је да област едукације припадника приватног обезбеђења у наредном периоду буде под ингеренцијом МУП РС, као што су контрола и надзор сектора приватне безбедности. То је углавном случај и са едукацијом кандидата за детективе који највећи део стручне припреме обављају уз помоћ професионалних припадника полиције.

---

б) SRPSA.L2.002:2008, Друштвена безбедност – Услуге приватног обезбеђења – Захтеви и упутство за оцењивање усаглашености, Сл. гласник РС, бр. 07/09.

в) SRPSA.L2.003:2017, Безбедност и отпорност друштва – Процена ризика. Институт за стандардизацију, Београд, 2017.

Адекватан легислативни оквир је у функцији апликације наше земље за пријем у ЕУ, па у даљем периоду треба наставити са развојем добре праксе у раду у овој области и прихватањем страних добрих искустава.

*Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor  
The University of Criminal Investigation  
and Police Studies Belgrade  
Božidar Forca, Ph.D., Full-time Professor  
The University Union Nikola Tesla Belgrade*

## **INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATIVE FRAMEWORK OF PRIVATE SECURITY IN THE PROTECTION OF PERSONS, PROPERTY AND BUSINESS**

### ***Summary***

*The paper discusses the legal status, organization and activities of the Private Security Sector in the Republic of Serbia in the function of protection of persons, property and business. The introductory part talks about private security, which in developed countries has an enviable place in the security system. In countries in transition, private security has accompanied social and economic changes and has gained in importance in recent years. After the disintegration of the SFRY for a full twenty years, this sector was not legally regulated by the main law in Serbia, but general regulations were applied, which fragmentarily deal with the issue of FTO and regulate economic business, work and employment. In the second part, the central part, the most important international legal sources and solutions from our national framework are presented. At the end of 2013, the Law on Private Security and the Law on Detective Activity were adopted, as well as bylaws for their implementation. Adequate legal regulations in this area are especially important due to Serbia's application for EU accession and harmonization of regulations with EU law. The concluding part emphasizes the need for further harmonization of norms with the EU, building good practice and the need to strengthen the control and supervision of the private security sector by the state.*

**Key words:** *municipal private security, legislation, protection of property, persons and businesses, RS and EU.*

## Литература

### а) књиге и текстови

- Born, H., Caparini, M., Cole, E., *Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects, Policy Paper* – No. 20, DCAF, Geneva, 2007.
- Vidocq, E. F., *Memoirs of Vidocq, Principal Agent of the French Police until 1827*. Carey, Hart & Co, Baltimore, 1834. <https://link.springer.com/book/10.1057%2F9780230506282> (25.04.2021).
- Gaston, E. L., *Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement*, Harvard International Law Journal, Volume 49, No. 1/2008.
- Kálmán, J., *The International Regulation of Private Security Providers - A Brief Analysis*. Legal Studies on Contemporary Hungarian Legal System, Universitas-Győr Kft., Győr. 2014.
- Кековић, З., *Процена ризика у заштити лица, имовине и пословања*, Београд, 2011.
- Кесић, З., *Приватни сектор у контроли криминалитета*. Београд, 2009.
- Миланковић-Васовић, Љ., *Приватно обезбеђење и детективске услуге*, Правни информатор, бр. 01/14.
- Никач, Ж., *Приватна безбедност и детективска делатност - нови законски прописи у Републици Србији*, Београд, 2013.
- Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *Приватна безбедност у Србији – правни основи и едукација припадника*, Теме, бр. 1/18.
- Никач, Ж., Павловић, Г., *Право приватне безбедности*, Београд, 2012.
- Никач, Ж., *Полиција у заштити људских права и грађанских слобода*, Теме, бр. 04/13.
- Nemeth, C., *Private Security and the Law*, 3<sup>rd</sup> edition, Elsevier, Oxford, 2005.
- Новаковић, С., *Законик Стефана Душана, Цара Српског (1349. и 1354)*, Београд, 1870.
- Pitschas, R., *Polizei und Sicherheitsgewerbe*. Bundeskriminalamt, Wiesbaden, 2000.
- Perin, B., *Promoting compliance of private security and military companies with international humanitarian law*, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 863/2006.
- Петровић, И., *Душанов законик*, Београд, 2014.
- Петровић, П., *Приватизација безбедности у Србији*, Безбедност Западног Балкана, Београд, 2007.
- Ромић, М., Павловић, Г., *Неки аспекти одговорности држава за акције приватних војних компанија*, ПОЛИТЕИА, бр. 02/11.
- Стајић, Љ., Лукић, Т., *Право приватне безбедности*, Нови Сад, 2011.
- Стојановић, З., *Међународно кривично право*, VI издање, Београд, 2008.
- Shubert, A., *Private Policing in Law Enforcement: Associations for Prosecution of Felons, 1744-1856*. in Bailey V. (ed.) *Policing and Punishment in Nineteenth Century Britain*. Routledge, London, 1981.
- Талијан, М., *Прве установе приватне безбедности (полиције) у Србији*, Зборник радова: Приватна безбедност – стање и перспективе, Нови Сад, 2008.
- Трбојевић, М., *Корпоративна безбедност на простору Западног Балкана*, Култура полиса бр. 17(41)/2020.
- Hess, K., *Introduction to Private Security*. Wadsworth. Belmont, 2009.
- Центар за евро-атлантске интеграције, *У корак са приватним сектором безбедности - II*, Београд, 2015.
- Форца, Б., Никач, Ж., *Компаративна анализа стратегија националне безбедности Републике Србије*, Безбедност, бр.03/20.

**б) Норматива:**

Европска конвенција за заштиту људским права и основних слобода са додатним Протоколима, Закон о ратификацији, Сл. лист СЦГ – Међ. уговори бр. 09/03, 05/05 и 07/05-испр. и Сл. гласник РС – Међ. уговори бр. 12/10 и 10/15.

European commission for democracy through law - Venice commission, „*Study no. 531 (2009), Draft report on private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force*“, Strasbourg, 2009.

Закон о народној милицији, Сл. лист ФНРЈ, бр. 101/1946.

Закон о основама друштвене самозаштите, Сл. гласник СРС, бр. 39/73.

Закон о систему друштвене самозаштите, Сл. гласник СРС, бр. 14/86.

Закон о престанку важења одређених закона и прописа, Сл. гласник РС, бр. 18/93.

Закон о потврђивању Споразума о ССП између ЕЗ и њихових држава чланица, с једне стране, и РС, с друге стране, Сл. гласник РС, бр. 83/08.

Закон о приватном обезбеђењу, Сл. гласник РС, бр. 104/13, 42/15 и 87/18.

Закон о детективној делатности, Сл. гласник РС, бр. 104/13 и 87/18.

Закон о критичној инфраструктури, Сл. гласник РС, бр. 87/18.

Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, Потврђена од стране СРЈ и објављена у Сл. листу СРЈ – Међ. уговори, бр. 01/92, као и у Сл. листу СЦГ – Међ. уговори бр. 11/05 – др. закон и Сл. гласнику РС – Међ. уговори, бр. 98/08 – др. закон и 12/10.

Правилник о начину вршења послова техничке заштите и коришћења техничких средстава, Сл. гласник РС, бр. 91/19.

Правилник о стручном испиту за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 74/19.

Правилник о програмима и начину обављања стручне обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 15/19.

Правилник о ближим условима за издавање овлашћења за спровођење обуке за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, Сл. гласник РС, бр. 15/19.

Правилник о начину примене овлашћења службеника обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 59/19.

Правилник о боји и саставним деловима униформе службеника обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 49/19.

Правилник о садржини, изгледу и начину употребе легитимације службеника приватног обезбеђења, Сл. гласник РС, бр. 03/16 и 30/19.

Правилник о просторно-техничким условима за обављање детективске делатности, Сл. гласник РС, бр. 37/19.

Правилник о обуци, оспособљавању и стручном испиту за вршење детективских послова, Сл. гласник РС, бр. 27/19.

Правилник о садржини, изгледу и начину употребе детективске легитимације, Сл. гласник РС, бр. 03/16 и 30/19.

Swiss Initiative in cooperation with the International Committee of the Red Cross: *Montreux document on pertinent international legal obligations and good practices for states related to operations of private military and security companies during armed conflict*, Montreux, 17 September, 2008.

The International Convention against the Recruitment, Use, Financing, and Training of Mercenaries, G.A. Res. 34, UN GAOR, 44th Sess, Supp. No. 43, at 590, UN Doc. A/44/43 (1989).

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XVIII-6&chapter=18&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-6&chapter=18&clang=en) (25.04.2021).

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, „*Recommendation 1858 (2009), Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force*“, Strasbourg, 2009.

Confoederatio Helvetica (CH) – Swiss Government, *The International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC)*, Geneva, 9 november 2010.

Уредба о минималним техничким условима код обавезне уградње система техничке заштите у банкама и другим финансијским организацијама, Сл. гласник РС, бр. 09/21.

Уредба о ближим критеријумима за одређивање обавезно обезбеђених објеката и начину вршења послова њихове заштите, Сл. гласник РС, бр. 98/16.

**в) Интернет и други извори**

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/101> (25.04.2021).

<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/139-private-act.pdf> (26.04.2021).

<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/139-private-act.pdf>  
(26.04.2021).

<http://www.coess.org> (26.04.2021)

ПКС официјелни сајт, <http://www.pks.rs> (27.04.2021).

ПКС, Удружење за приватно обезбеђење и остале услужне делатности.

<https://pks.rs/udruzenje/udruzenje-za-privatno-obezbedenje-i-ostale-usluzne-delatnosti>  
(27.04.2021)

*Др Борко Михајловић, доцент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 346.548*

*DOI: 10.46793/UVF21.851M*

## **ДВОСТРУКИ КВАЛИТЕТ ПРОИЗВОДА КАО ПОСЕБАН ОБЛИК ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ПОТРОШАЧА\***

### ***Резиме***

*Савремено тржиште карактерише постојање низа појава које угрожавају остваривање основних права потрошача и захтевају измене или допуне постојећих прописа потрошачког права. Једна од таквих појава је учестала пракса (нарочито распрострањена код великих мултинационалних компанија) стављања у промет добро познатих, препознатљивих („брендираних“) производа идентичног спољашњег изгледа, али уз постојање извесних разлика у погледу састава и структуре производа, његове тежине или других основних обележја, а у зависности од географског тржишта на које се пласирају. Ако те разлике доводе и до различитог квалитета препознатљивог производа на тржиштима различитих земаља, онда говоримо о појави двоструког квалитета производа. Предмет овог рада је анализа правних механизма којима се може утицати на престанак праксе стављања у промет производа и услуга двоструког квалитета од стране великих компанија. Та анализа извршена је кроз приказ развојног пута права Европске уније по питању праксе двоструког квалитета, са посебним освртом на допуну правне регулативе о непоштеним пословним праксама одредбом о двоструком квалитету производа. У завршном делу рада, аутор оцењује могућност примене искуства права ЕУ на евентуално санкционисање праксе двоструког квалитета производа у српском праву.*

***Кључне речи:*** *потрошач, двоструки квалитет производа, право потрошача на обавештеност, обмањујућа пословна пракса, дискриминација потрошача.*

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Убрзани развој потрошачког друштва, поспешен промоцијом масовне потрошње, све већа и израженија улога мултинационалних компанија које продају различите врсте производа у различитим деловима света, као и значај потрошачких права за правилно и успешно функционисање унутрашњег тржишта Европске уније (ЕУ), само су неки од разлога који су наметнули потребу за стварањем свеобухватног и ефикасног правног оквира заштите права потрошача. Суштину тог правног оквира чини осам основних права потрошача,<sup>1</sup> признатих од стране Организације Уједињених нација 80-их година прошлог века,<sup>2</sup> али и од стране српског законодавца како у ранијим тако и у важећем Закону о заштити потрошача Републике Србије из 2014. године (у даљем тексту: ЗЗП).<sup>3</sup> Та основна права конкретизована су низом посебних права потрошача произашлих из различитих специфичних животних ситуација и правних односа који настају у тим ситуацијама између трговца и потрошача. Можда и најважније основно право потрошача, само по себи, али и као предуслов за остваривање других основних права потрошача, јесте право на обавештеност (информисање). Оно подразумева располагање тачним подацима који су неопходни за разуман избор понуђене робе и услуга.<sup>4</sup> Бројна правна правила и институти потрошачког права установљени су управо у циљу што потпуније реализације права потрошача на обавештеност (непоштена пословна пракса, обавеза предуговорног информисања потрошача у различитим ситуацијама, означавање производа итд.).<sup>5</sup> И поред чињенице да су та правила и институти значајно

---

<sup>1</sup> Осам основних права потрошача су право на: задовољавање основних потреба, безбедност, обавештеност, избор, учешће, правну заштиту, едукацију и здраву и одрживу животну средину.

<sup>2</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, New York, Geneva, 2016 (прва верзија потиче из 1985. године).

<sup>3</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

<sup>4</sup> ЗЗП, чл. 2 тач. 3.

<sup>5</sup> О праву потрошача на обавештеност види нпр.: Nottingham, K., Cardozo I., *The Role of International Consumer Policy in Fostering Innovation and Empowering Consumers to Make Informed Choices*, Зборник радова: Innovation and the Transformation of Consumer Law, Singapore, 2020, стр. 413-441; Straetmans, G., *Transparency of Information and Disinformation of Consumers*, Зборник радова: General Reports of the XX<sup>th</sup> General Congress of the International Academy of Comparative Law - Rapports généraux du XX<sup>ème</sup> Congrès général de l'Académie internationale de droit comparé, Cham, 2021, стр. 145-195; Twigg-Flesner, C., *The importance of law and harmonisation for the EU's confident consumer*, Зборник радова: The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law, Oxford, 2016, стр. 183-202.



допринели подизању нивоа обавештености потрошача у свим фазама њиховог правног односа са трговцем (пре, током и након закључења потрошачког уговора), савремено тржиште непрестано креира нове појаве и ситуације, које се не могу подвести под постојећу регулативу. Те нове појаве и ситуације представљају изазов за стварање допунске регулативе.

Једна од актуелних појава чији је извор савремено пословање је учестала пракса (првенствено великих мултинационалних компанија) стављања у промет добро познатих, препознатљивих („брендираних“) производа идентичног спољашњег изгледа, али уз постојање извесних *разлика* у погледу састава и структуре производа, његове тежине или других основних обележја, а у зависности од географског тржишта на које се пласирају. Ако те разлике доводе и до различитог *квалитета* препознатљивог производа на тржиштима различитих земаља, онда говоримо о појави двоструког квалитета производа (енгл. *dual quality of products*). Пословна пракса двоструког квалитета производа потенцијално нарушава остваривање права потрошача на обавештеност. Оно је угрожено могућим ускраћивањем информације о различитом (нижем) квалитету производа у односу на тржишта других земаља, што битно утиче на одлуку потрошача о куповини производа, који оправдано очекују исти квалитет независно од тржишта на којем се производ ставља у промет. Поред права на обавештеност, пракса двоструког квалитета производа делимично угрожава и остваривање права потрошача на избор у делу у којем ово право гарантује одговарајући квалитет производа и услуга које се нуде потрошачима.<sup>6</sup> И коначно, ова пословна пракса може се сматрати и посебним обликом дискриминације потрошача. Дискриминисани су обично потрошачи који се налазе у економски мање развијеним и сиромашнијим земљама, док су у повлашћеном положају они потрошачи који производе великих компанија купују у развијенијим и богатијим земљама. Иако пракса двоструког квалитета производа представља првенствено правни проблем, она је истовремено и политички проблем, што произилази из чињенице да на европском континенту „линија квалитета“ производа често прати некадашњу линију разграничења између земаља источног и западног блока, стварајући на тај начин потрошаче „првог“ и „другог реда“.<sup>7</sup> Значај проблема препознат је, најпре, у државама чланицама ЕУ, што је и очекивано, имајући у виду значај постојања једнаког третмана потрошача на јединственом унутрашњем тржишту ЕУ. У нашој земљи, овом проблему пажњу још увек нису посветили ни правна наука ни најзначајнији субјекти који се баве

---

<sup>6</sup> Право потрошача на избор подразумева могућност избора између више роба и услуга по приступачним ценама и уз одговарајући квалитет (ЗЗП, чл. 2 тач. 4.).

<sup>7</sup> Šajin, N. (European Parliamentary Research Service), *Dual quality of branded food products: Addressing a possible east-west divide*, Brussels, 2017, стр. 2-3.

заштитом права и интереса потрошача (надлежно министарство, удружења потрошача), али ни шира јавност, иако већ годинама постоји изражена перцепција домаћих потрошача о нижем квалитету производа страних произвођача у односу на земље Западне Европе.

Основни предмет овог рада је анализа правних механизма којима се може утицати на престанак праксе стављања у промет производа и услуга двоструког квалитета од стране великих компанија. Након дефинисања појма двоструког квалитета производа, анализи предмета рада приступићемо кроз приказ још увек веома актуелне дебате на нивоу ЕУ, која је резултирала допуном прописа о непоштеној пословној пракси крајем 2019. године. Циљ анализе развојног пута права ЕУ по овом питању је могућност његове примене у нашој земљи, односно утврђивање потребе и могућности ширег тумачења постојеће правне регулативе или њене допуне правилима која би заштитила домаће потрошаче од лошијег квалитета производа у односу на тржишта појединих развијенијих земаља.

## 2. Појам двоструког квалитета производа

Двоструки квалитет производа до недавно није био предмет посебне правне регулативе у већини европских земаља. Његов значај још увек није препознат у правној литератури, у којој нема радова посвећених овом питању. Двоструки квалитет постаје предмет истраживања и анализа органа ЕУ (Европски парламент, Савет ЕУ, Европска комисија) последњих година, које су резултирале објављивањем низа различитих докумената у којима су садржани исходи појединих истраживања и анализа. Тим документима указује се на распрострањеност праксе двоструког квалитета производа, као и на значај и потребу заштите потрошача у појединим државама чланицама ЕУ од производа лошијег квалитета у односу на друге државе чланице.

Управо у једном од тих докумената проналазимо и једину непосредну и потпуну дефиницију појма двоструког квалитета производа. Она је садржана у обавештењу Европске комисије о примени прописа ЕУ о безбедности хране и заштити потрошача на питања двоструког квалитета производа са посебним освртом на квалитет прехранбених производа, објављеном 26. септембра 2019. године.<sup>8</sup> Овим правно необавезујућим документом двоструки квалитет производа дефинисан је као стављање у промет робе на јединственом тржишту ЕУ под истим брэндом или жигом, али са разликама у погледу садржаја, састава или квалитета у појединим

---

<sup>8</sup> Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products - The specific case of food, *Official Journal of the European Union*, C 327/1, 29.09.2017.

државама чланицама ЕУ.<sup>9</sup> Поред ове непосредне дефиниције, право ЕУ познаје још једну, посредну дефиницију двоструког квалитета производа. Та дефиниција део је Преамбуле Директиве о бољој примени и модернизацији правила ЕУ о заштити потрошача (тзв. омнибус директива потрошачког права) из 2019. године.<sup>10</sup> Из формулације садржане у рециталу бр. 51 Преамбуле поменуте директиве произилази да двоструки квалитет постоји у случају стављања у промет наизглед идентичних производа у различитим државама чланицама ЕУ, при чему ти производи заправо (у стварности) имају значајно различит састав или карактеристике, а што доводи до обмањивања потрошача у појединим државама чланицама и њиховог навођења да донесу економску одлуку коју иначе не би донели.

Из наведених дефиниција произилази неколико основних елемената појма двоструког квалитета производа: 1) истоветност амбалаже производа у већем броју земаља, односно у недостатку амбалаже, остављање општег утиска да се ради о суштински идентичном производу у свакој од земаља у којима се он ставља у промет; 2) очекивање потрошача (на основу амбалаже или општег утиска) да производ има исти квалитет као и у другим земљама у којима се ставља у промет; 3) постојање значајних разлика у погледу неких од основних својстава производа (пре свега, у погледу структуре састојака), а који имају пресудан значај за доношење економске одлуке потрошача; 4) постојање бољег квалитета производа само на појединим тржиштима на којима се он ставља у промет (постојање дискриминације потрошача); 5) необавештавање потрошача на јасан, адекватан и довољно транспарентан начин о постојању разлике у квалитету.

Поред овог, основног појма двоструког квалитета производа, присутно је и схватање по коме се и пословна пракса тзв. смањења квалитета производа (енгл. *product quality downgrading*) подводи под појам двоструког квалитета производа.<sup>11</sup> Ради се о пословној пракси која подразумева увођење производа бољег квалитета на тржиште неке земље у циљу привлачења потрошача и њиховог везивања за конкретан производ. Након протекла времена, произвођач смањује квалитет производа задржавајући потпуно исти изглед амбалаже, остављајући утисак да се

---

<sup>9</sup> Исто, стр. 1. (фн. 1).

<sup>10</sup> Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, *Official Journal of the European Union*, L 328/7.

<sup>11</sup> Vítová, B. (European Parliament – Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs), *Quality differences in consumer products in the EU legislation*, Brussels, 2018, стр. 9.

ради о потпуно истом производу.<sup>12</sup> Предмет анализе овог рада биће горе описани основни појам двоструког квалитета, а због чињенице да пракси смањења квалитета недостаје елемент дискриминације потрошача који представља можда и кључни елемент појма двоструког квалитета.

Након дефинисања појма двоструког квалитета поставља се питање да ли та пословна пракса трговаца треба да буде потпуно или делимично забрањена. Пре него што приступимо анализи приступа овом питању прихваћеном у праву ЕУ, указаћемо на поједине аргументе који говоре у прилог дозвољености, па чак и корисности праксе двоструког квалитета производа.

### **3. Може ли двоструки квалитет производа бити позитивна појава?**

Пословна пракса стављања у промет (мање или више) различитих производа на тржиштима различитих земаља може се сматрати дуготрајном и уобичајеном праксом многих привредних субјеката. Компаније које примењују ову праксу износе низ аргумената којима покушавају да оправдају постојање те праксе, наводећи чак да она не само да не повређује легитимне интересе потрошача, већ их унапређује.<sup>13</sup> Није спорно да пракса двоструког квалитета може у појединим случајевима бити у интересу потрошача и локалног тржишта. Такав је случај када је она установљена у циљу прилагођавања посебним потребама и укусима потрошача у појединим земљама. Она може бити последица разлике у куповној моћи потрошача из различитих земаља из које настаје потреба стављања у промет јефтинијих производа (нешто) нижег квалитета на одређеним тржиштима. Она, такође, може бити резултат примене посебних поступака производње у фабрикама произвођача које се налазе у различитим деловима света (оне се могу налазити управо у оној држави у којој се другачији производи стављају у промет). Коначно, она, може бити и последица коришћења састојака локалних произвођача.<sup>14</sup>

Према томе, чини се да нема дилеме да пословна пракса стављања у промет делимично различитих производа на различитим тржиштима може бити позитивна појава, односно појава установљена и у интересу потрошача и локалног тржишта. Зато је потребно јасно постављање границе између пословне праксе која вређа „достојанство потрошача“ у

---

<sup>12</sup> Исто.

<sup>13</sup> FoodDrinkEurope, *Joint Statement on alleged “dual quality” of food products*, Brussels, 2017, доступно на: [https://www.fooddrinkEurope.eu/uploads/statements\\_documents/STATEMENT\\_on\\_alleged\\_dual\\_quality\\_of\\_food\\_products.pdf](https://www.fooddrinkEurope.eu/uploads/statements_documents/STATEMENT_on_alleged_dual_quality_of_food_products.pdf) (последњи приступ, 04.05.2021.).

<sup>14</sup> Šajin, N. (European Parliamentary Research Service), *Dual quality of products – state of play*, Brussels, 2019, стр. 5.

мање развијеним земљама и дели их на оне првог и другог реда и оне пословне праксе установљене у интересу потрошача ради задовољења њихових специфичних потреба на конкретном тржишту. Приликом постављања границе, треба увек имати у виду и интерес трговаца. Он подразумева одсуство претерано строге правне регулативе, која би угрожавала самосталност трговаца и њихово право на обављање привредне делатности у складу са пословним принципима и политикама које сматрају најбољим и најефикаснијим (што обухвата и самосталност приликом одлучивања о основним карактеристикама производа који се стављају у промет на одређеном тржишту). Покушај постављања неопходне границе и проналажења равнотеже између супротстављених интереса трговаца и потрошача учињен је у праву ЕУ, допуном регулативе о непоштеним пословним праксама. До тог покушаја је дошло након дуготрајне дебате о појави двоструког квалитета производа и потенцијалној подели између потрошача у земљама источног и западног блока, односно „новим“ (онима које су приступиле ЕУ у оквиру великог проширења 2004. године или касније) и „старим“ (онима које су стекле чланство у ЕУ пре 2004. године) државама чланица ЕУ.

#### **4. Двоструки квалитет производа у ЕУ**

Пут до промене правне регулативе потрошачког права ЕУ у циљу сузбијања недозвољених облика праксе двоструког квалитета производа имао је неколико различитих фаза.<sup>15</sup> На почетку овог пута налазе се појединачне иницијативе различитих стејкхолдера, као и притисак јавног мњења. Након тога, уследило је спровођење бројних емпиријских анализа квалитета производа широм ЕУ. Резултати ових анализа произвели су политичку вољу за решавање проблема у вези са праксом двоструког квалитета производа. Следећа фаза била је припрема, а потом и доношење одговарајуће правне регулативе. Но, то није крај пута. У току је последња фаза, коју карактерише праћење ефеката донете регулативе и процена потребе и могућности поштравања постојећих прописа, а у смислу чак и потпуне забране праксе двоструког квалитета производа.

##### ***4.1. Од појединачних иницијатива до предлога конкретних решења***

Почетак дебате о проблему двоструког квалитета производа и потенцијалној дискриминацији потрошача у „новим“ државама чланицама ЕУ везује се за спорадичне појединачне иницијативе посланика Европског

---

<sup>15</sup> Šajn, N., *Dual quality of products...*, стр. 2-5.

парламента, које су присутне почев од 2009. године.<sup>16</sup> Те иницијативе последица су притиска потрошача из мање развијених земаља ЕУ насталог из њиховог дуготрајног уверења да препознатљиви, брендирани производи иностраног порекла на територији њихових земаља имају нижи квалитет у односу на, по амбалажи и спољашњости, идентичне производе доступне на тржиштима развијенијих држава чланица ЕУ. А да би се утврдило да ли се ради само о уверењу потрошача или о реалној, распрострањеној пословној пракси великих компанија, поједини посланици Европског парламента у сарадњи са надлежним телима појединих држава чланица и удружењима потрошача организовали су масовну кампању поређења квалитета производа доступних на територији „нових“ и „старих“ држава чланица. Бројне анализе спроведене су у периоду између 2011. и 2017. године. Истраживањима је извршено поређење квалитета претежно прехранбених производа у Бугарској, Чешкој, Хрватској, Мађарској, Словенији и Словачкој са истим производима у Аустрији, Белгији, Немачкој, Холандији и Италији.<sup>17</sup> Резултати су показали постојање више значајних разлика у вези са бројним битним обележјима производа. Уочене су разлике у погледу процента, односно количине главног састојка у укупној структури производа, потом у погледу процента здравих састојака у производу, тзв. сензорних карактеристика хране (мирис, укус, боја), квалитета самог паковања и његове подобности за дуготрајно очување укуса производа итд.<sup>18</sup> Примера ради, анализама је утврђено да рибли штапићи садрже и до 7% мање рибе у неким од „нових“ чланица, да постоји мањи проценат јагода у воћном јогурту од јагода, као и да паштета од туне садржи мањи проценат туне у односу на „старе“ и богатије државе чланице ЕУ. Уочене су и разлике у укусу појединих производа, али и учесталије коришћење нездравих састојака у појединим прехранбеним производима у „новим“ државама чланицама, попут вештачких заслађивача (уместо шећера).<sup>19</sup> На крају, спроведена истраживања су показала да су неки производи скупљи у „новим“ државама чланицама иако садрже састојке који се сматрају јефтинијим. Према томе, дугогодишња истраживања спроведена у државама чланицама ЕУ показала су да пракса двоструког квалитета производа заиста постоји, те да се о њој више не може говорити као о (само) неутемељеном веровању, убеђењу потрошача.

Након појединачних иницијатива и објављивања резултата спроведених истраживања, у кампању против праксе двоструког квалитета

---

<sup>16</sup> Vítová, B., *нав. дело*, стр. 7.

<sup>17</sup> Šajn, N., *Dual quality of branded food products...*, стр. 2-4.

<sup>18</sup> Šajn, N. (European Parliamentary Research Service), *European Commission Guidelines on dual quality of branded food products*, Brussels, 2017, стр. 2-3.

<sup>19</sup> Исто; Šajn, N., *Dual quality of branded food products...*, стр. 2-4.

производа постепено се укључују и институције ЕУ. Посебну улогу у овој кампањи има Европски парламент, који је већ 2013. године у својој резолуцији о новој агенди политике заштите потрошача у ЕУ, позивајући се на резултате емпиријских анализа, нагласио да је било који облик дискриминације потрошача на унутрашњем тржишту ЕУ неприхватљив.<sup>20</sup> Са појачаном улогом Европског парламента, позиви Европској комисији (у даљем тексту: ЕК) за припрему предлога допуне постојеће регулативе постају све учесталији.

Ставови ЕК по питању дозвољености пословне праксе двоструког квалитета производа били су различити у различитим временским интервалима, од готово потпуно позитивних до нешто негативнијих. Као производ различитих ставова ЕК, настала су три различита документа у периоду од 2016. до 2018. године: 1) Водич за примену Директиве о непоштеним пословним праксама из 2016. године (у даљем тексту: Водич);<sup>21</sup> 2) обавештење о примени прописа ЕУ о безбедности хране и заштити потрошача на питања двоструког квалитета производа (у даљем тексту: обавештење) из 2017. године;<sup>22</sup> 3) Предлог Директиве о бољем извршењу и модернизацији потрошачког права из 2018. године.<sup>23</sup>

#### **4.2. Конкретна решења кроз садржај докумената ЕК донетих у периоду од 2016. до 2018. године**

Поменути Водичом, иначе донетим у циљу тумачења појединих одредаба Директиве о непоштеним пословним праксама, ЕК изражава нешто позитивнији став према дозвољености праксе двоструког квалитета производа. Он се огледа у фаворизовању интереса трговаца (великих компанија) и њиховог права на прилагођавање производа специфичним потребама тржишта на којем послују. Тако је у Водичу изричито наведено да коришћење различитих састојака у производу који се ставља у промет

---

<sup>20</sup> European Parliament resolution of 11 June 2013 on a new agenda for European Consumer Policy, 2012/2133(INI).

<sup>21</sup> European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, Brussels, 2016. (доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163>, 15.04.2018.)

<sup>22</sup> Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products - The specific case of food, *Official Journal of the European Union*, C 327/1, 29.09.2017.

<sup>23</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM/2018/0185 final - 2018/090 (COD).

под истим брендом у различитим државама чланицама није у супротности са потрошачким правом ЕУ.<sup>24</sup> Другим речима, производи који носе исти бренд или имају исту или сличну амбалажу могу да се разликују по саставу у зависности од места производње или тржишта на којем се продају.<sup>25</sup> Иако тумачење садржано у Водичу није правно обавезујуће, оно је свакако представљало значајну полазну основу у примени конкретних одредаба о непоштеној пословној пракси у државама чланицама ЕУ.

Нешто више од годину дана након објављивања Водича, ЕК мења став о дозвољености праксе двоструког квалитета, услед горе описаног све јачег притиска Европског парламента и јавног мњења. Дobar показатељ промене става је изјава тадашњег председника ЕК Жан Клода Јункера (*Jean-Claude Juncker*), који је истакао да у ЕУ не смеју да постоје потрошачи „другог реда“.<sup>26</sup> У правном смислу, нови приступ ЕК приказан је у обавештењу о примени прописа ЕУ о безбедности хране и заштити потрошача на питања двоструког квалитета производа. У овом обавештењу ЕК, најпре, признаје да постоји ризик обмањивања потрошача у случају стављања у промет идентичних брендираних производа различитог састава у различитим земљама. ЕК, потом, препознаје два основна правна механизма која, на основу тада важећих прописа, могу остварити сврху спречавања обмањивања потрошача: 1) општи прописи ЕУ о безбедности хране и о информисању потрошача у вези са прехранбеним производима и 2) правни режим непоштене пословне праксе, који већ неко време представља један од најзначајнијих механизма правне заштите потрошача у различитим практичним ситуацијама.

Када је реч о општим прописима о храни, највећи значај имају Уредба ЕУ о утврђивању општих начела и услова прописаних законима о храни из 2002. године<sup>27</sup> и Уредба ЕУ о пружању информација о храни потрошачима из 2011. године.<sup>28</sup> Првом се обезбеђује да се само сигурни прехранбени

---

<sup>24</sup> European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, Brussels, 2016, стр. 55. (доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163>, 15.04.2018.)

<sup>25</sup> Исто.

<sup>26</sup> President Juncker annual State of the European Union speech on 14 September 2016. [https://ec.europa.eu/info/priorities/state-union-speeches/state-union-2016\\_en](https://ec.europa.eu/info/priorities/state-union-speeches/state-union-2016_en)

<sup>27</sup> Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety, *Official Journal of the European Union*, L 31, 1.2.2002.

<sup>28</sup> Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission



производи стављају на тржиште ЕУ, као и то да се потрошачи тачно информишу о саставу и обележјима прехранбених производа, док се другом утврђују општа правила о означавању прехранбених производа. Иако је неспорно први, почетни корак у процени постојања обмане потрошача утврђивање усклађености информација садржаних на прехранбеном производу са наведеним прописима ЕУ о храни, исти (корак) најчешће није довољан за санкционисање праксе двоструког квалитета. Наиме, та пракса, по правилу, не подразумева непосредно обмањивање потрошача кроз изношење неистинитих информација на амбалажи или прикривање важних информација. Напротив, потрошачима се обично на амбалажи презентују све законом прописане информације о састојцима производа, али не и чињеница да се његов квалитет разликује у односу на исти у другим земљама. Из тог разлога, за санкционисање праксе двоструког квалитета производа посебан значај имају прописи о непоштеној пословној пракси, који се већ дуго сматрају „сигурносном мрежом“ (енгл. *safety net*) европског потрошачког права.<sup>29</sup> Та „мрежа“ треба да обухвати и санкционише сва несавесна понашања трговаца на која се не могу применити друга правила потрошачког права.

Најзначајнији део анализираниог обавештења ЕК односи се управо на потенцијалну примену општег правила о обмањујућим пословним праксама, садржаног у чл. 6. и 7. Директиве о непоштеним пословним праксама,<sup>30</sup> на праксу стављања у промет производа двоструког квалитета. По том питању, ЕК у обавештењу, најпре, констатује да пословна пракса стављања у промет производа двоструког квалитета, у зависности од околности конкретног случаја, може представљати обмањујућу пословну праксу.<sup>31</sup> Потом се наводи листа критеријума које надлежна национална тела за заштиту потрошача могу користити приликом процењивања околности случаја и испуњености услова за постојање обмањујуће пословне праксе: 1) постојање одређених легитимних очекивања потрошача од производа у поређењу са „референтним производом“, при чему тај производ знатно одступа од тих очекивања; 2) потпуно изостављање или недостављање свих примерених информација потрошачима од стране трговаца, услед чега потрошачи не могу разумети

---

Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004, *Official Journal of the European Union*, L 304, 22.11.2011.

<sup>29</sup> Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices*, *The Modern Law Review*, бр. 1/2010, стр. 91.

<sup>30</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council on Unfair Commercial Practices.

<sup>31</sup> Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products - The specific case of food, *Official Journal of the European Union*, C 327/1, 29.09.2017, стр. 1.

да може постојати разлика у односу на њихова очекивања; 3) вероватноћа да ће неадекватне или недовољне информације изменити економско понашање просечног потрошача, нпр. тако што ће га навести да купи производ који иначе не би купио.<sup>32</sup> У основи ове анализе налази се појам „референтног производа“, при чему су дати и оријентациони критеријуми за његово дефинисање: производ се ставља на тржиште „у истом паковању и са ознаком истог брэнда или жига“ у неколико држава чланица; производ се продаје у већини тих држава чланица с одређеним саставом; перцепција коју потрошачи имају у погледу обележја производа одговара саставу тог производа онако како се он оглашава у већини тих држава чланица.<sup>33</sup>

Критеријуми прописани обавештењем ЕК из 2017. године, иако такође правно необавезујући, представљали су добро прелазно решење питања двоструког квалитета производа, које је могло бити примењено од стране надлежних органа држава чланица ЕУ, чак и у недостатку посебног правила којим је то питање регулисано. Наговештај установљења тог посебног правила видљив је у трећем документу ЕК који дотиче питање праксе двоструког квалитета производа. Реч је о Предлогу Директиве о бољем извршењу и модернизацији потрошачког права,<sup>34</sup> који је у новембру 2019. године резултирао усвајањем истоимене Директиве (у даљем тексту: Директива).<sup>35</sup> Тиме је пут правног регулисања праксе двоструког квалитета производа барем привремено окончан.

Током поступка доношења Директиве, преовладавала су два опречна става о дозвољености праксе двоструког квалитета производа. Са једне стране, било је предлога, подржаваних првенствено од стране Европског парламента, да пракса двоструког квалитета производа буде стављена на тзв. црну листу непоштене пословне праксе и тако постане предмет апсолутне забране.<sup>36</sup> Са друге стране, трговци су инсистирали на њеној

---

<sup>32</sup> Исто, стр. 4.

<sup>33</sup> Исто.

<sup>34</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM/2018/0185 final - 2018/090 (COD).

<sup>35</sup> Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, *Official Journal of the European Union*, L 328/7.

<sup>36</sup> О правној регулативи непоштене пословне праксе у праву ЕУ видети: Михајловић, Б., *Непоштена пословна пракса у савременим условима пословања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 804-809.

потпуној дозвољености, истичући да се ради о уобичајеној пословној пракси. Коначно решење прихваћено у Директиви можемо сматрати неком врстом „средњег пута“ између ових супротстављених ставова. Тако је пракса двоструког квалитета производа постала још један посебан случај (поред два која су постојала раније) обмањујуће пословне праксе чије се постојање утврђује на основу процене свих околности конкретног случаја. Наиме, обмањујућа пословна пракса постоји ако трговац, узимајући у обзир све околности конкретног случаја, наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, тако што ставља робу на тржиште у једној држави чланици тако да је она идентична роби стављеној на тржиште у другим државама чланицама иако се та роба значајно разликује по саставу или обележјима, осим ако је то оправдано легитимним и објективним факторима.<sup>37</sup>

Цитирана одредба Директиве садржи мноштво правних стандарда. Тешкоћа утврђивања њиховог значења може представљати препреку за ефикасну примену новог правила о двоструком квалитету производа у праву ЕУ. Неки од правних стандарда садржаних у анализираној одредби Директиве су од раније познати и већ су стекли мање или више јасно значење током вишегодишње примене правила о непоштеним пословним праксама (просечан потрошач, економска одлука). Други су, пак, нови и повезани искључиво са праксом двоструког квалитета производа (идентична роба, значајно разликовање робе по саставу или обележјима, легитимни и објективни фактори који оправдавају то разликовање). Преамбула Директиве садржи неке смернице за примену њене одредбе о двоструком квалитету производа. Тако је, пре свега, наглашено да приликом оцене околности случаја надлежно тело треба да узме у обзир могућност потрошача да лако уоче разлике у квалитету производа.<sup>38</sup> Произилази да пракса двоструког квалитета производа није забрањена, ако је потрошач о њој адекватно и благовремено обавештен. Трговци могу самостално изабрати начин који сматрају адекватним, али је Преамбулом Директиве наглашено да предност треба дати алтернативним начинима обавештавања, који не подразумевају обавештавање путем ознака на производу.<sup>39</sup> Чини се да овом констатацијом „европски законодавци“ желе да истакну потребу за што транспарентнијим, јаснијим, видљивијим пружањем информације потрошачу о нижем квалитету производа. Преамбулом је наведена и листа легитимних и објективних фактора, који могу представљати основ за оправданост праксе двоструког квалитета производа. Ти фактори су: императивни прописи националног права, доступност или сезонски карактер сировина, добровољне стратегије за

---

<sup>37</sup> Директива, чл. 3.

<sup>38</sup> Преамбула Директиве, рецитал бр. 53.

<sup>39</sup> Исто.

побољшање приступа здравој и нутритивно вредној храни.<sup>40</sup> Признаје се и постојање права трговца на прилагођавање брендираног производа различитим географским тржиштима, као и право да понуди тај производ у паковањима различите тежине или запремине.<sup>41</sup>

Ефекат проширења подручја примене правила о обмањујућој пословној пракси на праксу двоструког квалитета производа биће видљив тек након 28. маја 2022. године, што је дан почетка примене националних прописа држава чланица ЕУ којима је извршена имплементација Директиве.<sup>42</sup> Важно је напоменути да је ЕК дужна да у року од две године након дана почетка примене (до 28. маја 2024. године) националних прописа сачини извештај о примени Директиве, који ће, између осталог, обухватити и процену ефеката одредбе Директиве о двоструком квалитету производа. Део те процене чиниће и утврђивање потребе за сврставањем праксе двоструког квалитета на тзв. црну листе непоштене пословне праксе, као и то да ли је потребно детаљније прописивање садржаја обавештења о постојању разлике у квалитету на различитим географским тржиштима.<sup>43</sup>

## **5. Двоструки квалитет производа у Србији**

Иако је општи утисак потрошача да и у Србији постоји пракса стављања у промет производа двоструког квалитета, до сада није било званичног покретања иницијатива за утврђивање постојања те праксе. Стога није било ни анализе постојећих прописа који би се евентуално могли применити на случајеве двоструког квалитета производа, као ни анализе потребе за доношењем нових прописа.

### ***5.1. Пут од уочене појаве до примене права***

Само постојање перцепције, општег утиска или уверења потрошача о присутности праксе двоструког квалитета производа свакако није довољно за њено санкционисање. Оно, пак, није неважно и може имати значај почетне иницијативе за даље активности усмерене ка подизању свести целокупне јавности и потрошача о постојању потенцијално дискриминаторног поступања појединих страних произвођача на домаћем тржишту. Крајњи циљ је прикупљање финансијских средстава неопходних за реализацију масовне кампање анализе квалитета производа. Предуслов за спровођење веродостојних анализа квалитета, у чије резултате неће

---

<sup>40</sup> Исто.

<sup>41</sup> Исто.

<sup>42</sup> Директива, чл. 7 ст. 1.

<sup>43</sup> Директива, чл. 6.

изражавати сумњу ни трговци ни потрошачи, је примена адекватне научно засноване методологије. Као узор би могла да послужи јединствена методологија дефинисана од стране ЕК 2018. године.<sup>44</sup> Уколико би се спроведеним анализама утврдило стварно постојање праксе двоструког квалитета производа у Србији, та чињеница би требало да определи вољу политичких актера за утврђивањем потребе санкционисања такве праксе, а самим тим и обезбеђивањем адекватне заштите потрошача од дискриминације. Подсећамо да пракса двоструког квалитета производа није само правно, већ и политичко питање, те стога можемо сматрати да је заправо најважније постићи опредељење политичке воље у смеру решавања овог питања. Формирањем политичке воље ствара се услов за прелазак на „терен права“. То подразумева изналажење делотворног и ефикасног правног механизма којим би се првенствено постигла потребна равнотежа између интереса потрошача (потпуно остваривање права на обавештеност и права на избор) и интереса трговаца (поштовање уставом загарантоване слободе предузетништва на територији Републике Србије кроз самостално одлучивање о врсти и основним обележјима производа које стављају у промет на српском тржишту). До адекватног правног механизма можемо доћи или ширим тумачењем постојећих правних правила и института, или доношењем нових прописа чији би непосредан предмет било регулисање праксе двоструког квалитета производа.

## ***5.2. Примена права на праксу двоструког квалитета производа***

Српско позитивно право не регулише непосредно питање двоструког квалитета производа. У њему, пак, постоје три врсте прописа које се потенцијално могу применити на то питање: 1) прописи о непоштеној пословној пракси; 2) прописи о безбедности и означавању хране (који су значајни због чињенице да је најраспрострањенији двоструки квалитет прехранбених производа); 3) прописи о непоштеној тржишној утакмици (нелојалној конкуренцији).

### ***5.2.1. Прописи о непоштеној пословној пракси***

Прописи о непоштеној пословној пракси у српском праву у највећој мери осликавају стање регулативе непоштене пословне праксе у праву ЕУ пре њених измена из 2019. године. Према тим прописима, постоје три могућности подвођења конкретне ситуације под неки од предвиђених

---

<sup>44</sup> European Commission - Press release, *Dual quality of food: European Commission releases common testing methodology*, Brussels, 2018, доступно на: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_18\\_4122](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4122), 08.05.2021.

облика института непоштене пословне праксе. Ово подвођење се врши у три корака, са карактеристиком „кретања“ од посебног ка општем. Први корак је утврђивање постојања конкретне пословне праксе на тзв. црној листи непоштене пословне праксе на којој је прописан 31 случај апсолутно забрањене пословне праксе.<sup>45</sup> Други корак се предузима уколико се конкретна пракса не налази на тзв. црној листи. Он подразумева проверу испуњености услова општег појма обмањујуће или насртљиве пословне праксе. Коначно, трећи корак се предузима уколико пословна пракса није покривена ни другим кораком. Тада се врши провера испуњености услова општег појма пословне праксе садржаног у тзв. генералној клаузули.<sup>46</sup>

На основу анализе изнетог приступа са три поменуте могућности, можемо закључити да се пословна пракса двоструког квалитета производа евентуално, екстензивним тумачењем, може подвести под општи појам обмањујуће пословне праксе. Наиме, у оквиру општег појма обмањујуће пословне праксе српско потрошачко право, по узору на право ЕУ, прави разлику између обмањујућих радњи и обмањујућих пропуштања. Заједничко обележје обмањујућих радњи и пропуштања је навођење просечног потрошача да донесе економску одлуку<sup>47</sup> коју иначе не би донео.<sup>48</sup> Разлика између њих постоји у погледу начина обмањивања потрошача (давање нетачних обавештења, стварање општег утиска, скривање обавештења итд). Када је реч о пословној пракси двоструког квалитета производа, чини се, најпре, да она свакако може да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Реално је очекивати да просечан потрошач купује страни „брендирани“ производ очекујући висок квалитет, односно квалитет који тај производ има и на тржиштима других земаља. Када је реч о примењивости конкретних начина реализације обмањујуће пословне праксе кроз неке од законом прописаних радњи или пропуштања, постоји могућност подвођења праксе двоструког квалитета и под обмањујуће радње и под обмањујућа пропуштања. ЗЗП-ом је прописано постојање обмањујуће пословне праксе за случај давања нетачних обавештења, стварања општег утиска или на било који други начин којим се потрошач доводи у заблуду

---

<sup>45</sup> Види ЗЗП, чл. 21. и 23.

<sup>46</sup> Djurovic, M., *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Oxford, Portland, 2016, стр. 12-13.

<sup>47</sup> Економска одлука потрошача је одлука о томе да ли, на који начин и под којим условима да купи производ, да цену плати у целости или делимично, да ли да задржи или да врати производ, или да искористи неко друго право у вези с производом које има по основу уговора, да ли да нешто учини или да се уздржи од каквог поступка (ЗЗП, чл. 18 ст. 3.).

<sup>48</sup> ЗЗП, чл. 19 ст. 1. и чл. 20 ст. 1.

у погледу *природе* производа или његових *основних обележја*.<sup>49</sup> Чињеница постојања нижег квалитета производа у односу на тржишта развијенијих земаља је неспорно битна одредница природе, односно основних обележја производа. Поред тога, обмањујућа пословна пракса постоји и када трговац пропуштањем одређене радње, узимајући у обзир све околности случаја, просторна и временска ограничења употребљеног средства комуникације и допунске мере које је предузео у циљу обавештавања потрошача ускрати *битна обавештења* која су просечном потрошачу потребна за одговарајући ниво обавештености код одлучивања.<sup>50</sup> Ускраћивање обавештења о постојању двоструког квалитета производа је свакако важна информација приликом вршења избора од стране потрошача. Непоседовањем ове информације потрошач може бити у заблуди и донети економску одлуку коју иначе не би донео да је исту поседовао.

Можемо закључити да и важеће одредбе ЗЗП-а о непоштеној пословној пракси могу представљати добар основ за санкционисање и забрану пословне праксе двоструког квалитета производа.

### ***5.2.2. Прописи о безбедности и означавању хране***

Прописима о безбедности и означавању хране дефинисани су неки општи принципи заштите потрошача који би евентуално, такође, могли да послуже као основ за санкционисање праксе двоструког квалитета производа. Релевантне одредбе садржане су у Закону о безбедности хране из 2009. године<sup>51</sup> и Правилнику о декларисању, означавању и рекламирању хране из 2017. године.<sup>52</sup> Тако је Законом о безбедности хране, у оквиру начела заштите интереса потрошача, прописана дужност субјеката у пословању храном да потрошачу обезбеде информације које дају могућност избора производа на начин који неће да доведе потрошача у заблуду у погледу састава, својстава и намене производа.<sup>53</sup> Истим законом прописано је да означавање, декларисање, оглашавање и излагање хране, укључујући и њен облик, изглед и амбалажу, материјале за израду амбалаже, начин на који се аранжирају и излажу, као и информације о храни које су доступне потрошачу, не смеју доводити потрошача у заблуду.<sup>54</sup> На сличним принципима заснован је и Правилник о декларисању, означавању и рекламирању хране. Њиме је уведена обавеза праксе поштеног информисања, која подразумева пружање информација о

---

<sup>49</sup> ЗЗП, чл. 19 ст. 1 тач. 1. и 2.

<sup>50</sup> ЗЗП, чл. 20 ст. 1 тач. 1.

<sup>51</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 41/2009 и 17/2019.

<sup>52</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 19/2017, 16/2018, 17/2020 и 118/2020.

<sup>53</sup> Закон о безбедности хране, чл. 8 ст 2.

<sup>54</sup> Закон о безбедности хране, чл. 30 ст 2.

храни на начин којим се не обмањује крајњи потрошач, и то нарочито у погледу карактеристичних особина хране, као што су њена природа, идентитет, својства, састав, количина, трајност, земља порекла или земља и место порекла и начина производње.<sup>55</sup> Цитиране одредбе домаћих прописа изражавају потребу потпуног, благовременог, јасног и недвосмисленог информисања потрошача о свим битним обележјима прехранбеног производа, а све оне установљене су у циљу спречавања обмане потрошача, односно његовог довођења у заблуду. Чини се да изостављање информације о нижем квалитету производа можемо сматрати нарушавањем основних принципа информисања потрошача који су садржани у домаћем законодавству о безбедности и означавању хране.

### ***5.2.3. Прописи о непоштеној тржишној утакмици***

Непоштена тржишна утакмица (нелојална конкуренција) је институт установљен у циљу заштите легитимних интереса трговаца од других конкурената на тржишту и успостављања фер и поштених услова тржишног надметања.<sup>56</sup> У српском праву непоштена тржишна утакмица регулисана је Законом о трговини из 2019. године.<sup>57</sup> Тим прописом она је дефинисана као радња трговца или пружаоца услуге усмерена против другог трговца, пружаоца услуге, односно конкурента, којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји и којом се проузрокује или може проузроковати штета другом трговцу, односно пружаоцу услуге (конкуренту).<sup>58</sup> Поред опште дефиниције законом је наведен и списак радњи које се нарочито сматрају појавним облицима непоштене тржишне утакмице. Један од тих облика значајан је за предмет овог рада. Ради се о продаји робе са ознакама, подацима или обликом, којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, *квалитета* и других својстава те робе или услуге.<sup>59</sup> Наведеним појавним обликом непоштене тржишне утакмице може бити обухваћена пракса двоструког квалитета производа. Међутим, природа и сврха института непоштене тржишне утакмице намећу низ ограничења у евентуалној практичној примени тог појавног облика на питање двоструког квалитета: 1) примена правила о непоштеној тржишној утакмици условљена је настанком штете или барем могућношћу настанка штете трговцу; 2) та правила установљена су у циљу заштите интереса трговаца, а не потрошача; 3) једино активно легитимисано лице за подношење тужбе је

---

<sup>55</sup> Правилник о декларисању, означавању и рекламирању хране, чл. 4 ст. 1 тач. 1.

<sup>56</sup> Hilty, R., *The Law Against Unfair Competition and its Interfaces*, Зборник радова: Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe?, Berlin, Heidelberg, 2007, стр. 9.

<sup>57</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 52/2019.

<sup>58</sup> Закон о трговини, чл. 41 ст. 1.

<sup>59</sup> Закон о трговини, чл. 41 ст. 1 тач. 3.



трговац. То значи да би овај правни механизам могао да функционише искључиво ако би заинтересовани трговци препознали праксу двоструког квалитета као потенцијално нарушавање фер правила тржишне конкуренције, па би заштитом интереса трговца дошло на посредан начин и до заштите потрошача од стављања у промет производа двоструког квалитета.<sup>60</sup>

## 6. Закључак

Пословна пракса двоструког квалитета производа представља веома негативну појаву која прати савремено пословање. Њена негативност произилази из основне последице коју она производи – неједнак третман (дискриминисање) потрошача на различитим географским тржиштима. Ту негативност додатно појачава чињеница да се двоструки квалитет најчешће испољава у погледу производа који утичу на свакодневни живот и здравље потрошача (прехранбени производи, храна за бебе, средства личне хигијене и сл.).

Право ЕУ, након бројних иницијатива потеклих углавном из земаља тзв. источног блока („нових“ држава чланица ЕУ), кренуло је путем за сада делимичне забране праксе двоструког квалитета. Оно оставља могућност прописивања њене потпуне забране у наредним годинама, а након процене ефеката допуне прописа о непоштеној пословној пракси из 2019. године. Развојни пут којим се креће право ЕУ може представљати позитиван пример за санкционисање и сузбијање праксе двоструког квалитета производа и у српском праву. Може ли српско право да прати тај пут? Упркос тешкоћама везаним за чињеницу да Србија није део јединственог тржишта ЕУ, које неспорно отежавају њену евентуалну борбу против производа двоструког квалитета, нема сметњи да Србија следи пример права ЕУ по овом питању. То значи да су у овој, почетној фази те борбе најпотребније иницијативе потрошача, активности удружења потрошача и формирање политичке воље за решавањем питања двоструког квалитета. Тек након тога можемо говорити о евентуалној примени права на праксу двоструког квалитета (наравно под условом да се њено присуство на српском тржишту заиста докаже). Анализа релевантних домаћих прописа нам показује да постојећа правна регулатива непоштене пословне праксе, означавања и безбедности хране, као и у некој мери регулатива непоштене тржишне утакмице, представљају добру основу за санкционисање праксе стављања у промет производа двоструког квалитета. И за евентуалну примену тих прописа

---

<sup>60</sup> Михајловић, Б., *Однос између непоштене пословне праксе и непоштене тржишне утакмице*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 333.

корисни могу бити поједини документи ЕУ, којима је дато тумачење прописа ЕУ пре непосредног регулисања праксе двоструког квалитета 2019. године.<sup>61</sup> Значај тих докумената заснован је на чињеници да је важеће српско право веома слично праву ЕУ пре његових измена из 2019. године. Коначно, последњи корак ка потпуном сузбијању праксе двоструког квалитета представљало би њено непосредно регулисање кроз прописивање потпуне или делимичне забране. Та регулатива захтевала би, пре свега, прецизно дефинисање појма референтног производа (производа са којим би се поредио квалитет производа на српском тржишту), референтног тржишта (земаља са којима би се поређење вршило), начина на који би потрошачи морали да буду информисани о двоструком квалитету, као и разлика између производа чији би значај изискивао истицање обавештења о двоструком квалитету.

*Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **DUAL QUALITY OF PRODUCTS AS A SPECIAL FORM OF CONSUMERS' DISCRIMINATION**

### ***Summary***

*The modern market is characterized by the existence of several phenomena that threaten the realization of basic consumer rights and require changes or amendments to the existing regulation of consumer law. One such phenomenon is the frequent practice, especially prevalent among large multinational companies, of placing well-known, recognizable ("branded") products of identical appearance but with certain differences in terms of content and structure of the product, its weight or other basic characteristics, depending on the geographic market in which they are placed. If these differences lead to different quality of a recognizable product in the markets of different countries, then we are talking about the dual quality of product. The subject of this paper is the analysis of legal mechanisms that can influence the cessation of the practice of marketing products and services of dual quality by large companies. This analysis is performed through a review of the development path of EU law*

---

<sup>61</sup> Мислимо првенствено на обавештење Европске комисије о примени прописа ЕУ о безбедности хране и заштити потрошача на питања двоструког квалитета производа са посебним освртом на квалитет прехранбених производа, објављено 26. септембра 2019. године.

*regarding the practice of dual quality, with a reference to the amendment of the legal regulation on unfair business practices with the provision on dual quality of products. In the concluding remarks, the author assesses the possibility of applying the experience of EU law into Serbian law in order to suppress practices of dual quality of products.*

**Key words:** *consumer, dual quality of products, consumers' right to be informed, misleading commercial practice, consumers' discrimination.*

## Литература

- Vítová, B. (European Parliament – Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Quality differences in consumer products in the EU legislation*, Brussels, 2018.
- Djurovic, M., *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Oxford, Portland, 2016.
- European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, Brussels, 2016, (доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163>, 15.04.2021.).
- Михајловић, Б., *Непоштена пословна пракса у савременим условима пословања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Михајловић, Б., *Однос између непоштене пословне праксе и непоштене тржишне утакмице*, Зборник радова: XXI век – век услуга и услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
- Nottingham, K., Cardozo I., *The Role of International Consumer Policy in Fostering Innovation and Empowering Consumers to Make Informed Choices*, Зборник радова: Innovation and the Transformation of Consumer Law, Singapore, 2020.
- Straetmans, G., *Transparency of Information and Disinformation of Consumers*, Зборник радова: General Reports of the XXth General Congress of the International Academy of Comparative Law - Rapports généraux du XXème Congrès général de l'Académie internationale de droit comparé, Cham, 2021.
- Twigg-Flesner, C., *The importance of law and harmonisation for the EU's confident consumer*, Зборник радова: The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law, Oxford, 2016.
- United Nations Conference on Trade and Development, *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, New York, Geneva, 2016.
- FoodDrinkEurope, *Joint Statement on alleged “dual quality” of food products*, Brussels, 2017, доступно на: [https://www.fooddrinkeurope.eu/uploads/statements\\_documents/STATEMENT\\_on\\_alleged\\_dual\\_quality\\_of\\_food\\_products.pdf](https://www.fooddrinkeurope.eu/uploads/statements_documents/STATEMENT_on_alleged_dual_quality_of_food_products.pdf) (последњи приступ, 04.05.2021).
- Hilty, R., *The Law Against Unfair Competition and its Interfaces*, Зборник радова: Law Against Unfair Competition – Towards a New Paradigm in Europe?, Berlin, Heidelberg, 2007.

Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products - The specific case of food, Official Journal of the European Union, C 327/1, 29.09.2017.

Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices*, The Modern Law Review, бр. 1/2010.

Šajn, N. (European Parliamentary Research Service), *Dual quality of products – state of play*, Brussels, 2019;.

Šajn, N. (European Parliamentary Research Service), *Dual quality of branded food products: Addressing a possible east-west divide*, Brussels, 2017.

Šajn, N. (European Parliamentary Research Service), *European Commission Guidelines on dual quality of branded food products*, Brussels, 2017.

# **УСЛУГЕ И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ**



*Др Снежана Соковић, редовни професор  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 343.91-053.6:364*

*DOI: 10.46793/UVP21.8755*

## **СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА КАО ДЕО ФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ РЕАКЦИЈЕ НА КРИМИНАЛИТЕТ МАЛОЛЕТНИКА\***

### ***Резиме***

*Социјални рад и превенција криминалитета су синергијски повезани: превенција криминалитета и третман преступника чине саставни део социјалне политике, а решавање социјалних проблема јесте снажан фактор превенције криминалитета, због чега социјални рад представља важан сегмент формалне друштвене реакције на криминалитет. Посебно значајну улогу институције социјалне заштите имају у сузбијању малолетничке делинквенције. У раду се анализира место и улога услуга социјалног рада и социјалне заштите у формалној реакцији друштва на малолетнички криминалитет у контексту савремених криминолошких сазнања о етиологији малолетничког преступништва. Посебно су анализирани стање, проблеми и перспективе социјалног рада у функцији превенције криминалитета малолетника у Србији.*

**Кључне речи:** *криминалитет малолетника, превенција, социјални рад, социјална заштита, васпитне мере.*

### **1. Социјална заштита као вид друштвене реакције на криминалитет**

Социјални рад представља сложену и веома значајну друштвену делатност усмерену на пружање помоћи појединцима, породицама, групама или заједницама у превазилажењу животних тешкоћа и има за циљ стварање друштвених услова за одржавање или унапређење квалитета живота и одржавање функционалним социјалних улога и појединца и заједнице. Пракса социјалног рада подразумева професионалну примену

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

„вредности, принципа и техника социјалног рада приликом повезивања људи са постојећим службама, обезбеђења саветодавног и психотерапијског рада индивидуама, породицама и групама, помагање заједницама или групама у обезбеђењу и унапређењу социјалних служби и услуга, као и учешће у релевантним законским процесима“.<sup>1</sup> Социјална заштита и социјални рад постају део друштвене реакције на криминалитет са прихватањем идеје да основни циљ социјалне реакције на криминално понашање није одмазда и испаштања форми казне, него ресоцијализација преступника и његова друштвена реинтеграција. Развој сазнања о етиолошкој димензији криминалног понашања потврдио је значај социјалног рада за превенцију криминалитета. Напуштање монофакторског био-атавистичког етиолошког концепта криминалитета и идеја о преступнику као морално посрнулом појединцу водило је ка дубљем разумевања друштвених, културолошких и психолошких чинилаца криминалног понашања. Постало је евидентно да социјална неједнакост, незапосленост и сиромаштво, велике друштвене разлике, социјална нестабилност, економске кризе и институционална дезорганизација, снажно генеришу криминално и девијантно понашање појединца. Значајну улогу у општој хуманизацији друштва, у остваривању социјалних права и смањивању социјалне неједнакости има социјална политика и послови социјалне заштите.

Социјални рад и превенција криминалитета су синергијски повезани: превенција криминалитета и третман преступника чине саставни део социјалне политике, а решавање социјалних проблема јесте снажан фактор превенције криминалитета, због чега социјални рад представља важан сегмент формалне друштвене реакције на криминалитет. Посебно значајну улогу институције социјалне заштите имају у сузбијању малолетничке делинквенције.

## **2. Карактеристике малолетничке делинквенције и специфичности друштвене реакције на криминалитет малолетника**

### ***2.1. Појмовна разграничења***

Малолетничка делинквенција се у социолошко-криминолошком смислу издваја као посебна категорија у оквиру општег криминалитета због бројних специфичности и посебног места које малолетна лица имају у правном систему. Под криминалитетом малолетника подразумева се вршење кривичних дела од стране малолетних учиниоца. Ради указивања

---

<sup>1</sup> NASW (1992/2008) *Standards for social work case management*. Washington DC: NASW.



на етиолошко-феноменолошку комплексност ситуација у којима малолетници врше кривична дела, као и ради "термиолошке повлашћености"<sup>2</sup> и избегавања стигматизације деце и малолетника као криминалаца уместо израза криминалитет малолетника у криминолошкој литератури се често користи и израз малолетничка делинквенција у ужем смислу.<sup>3</sup> За разумевање феномена малолетничке делинквенције веома је значајан и појам малолетничке делинквенције у ширем смислу који осим кривичних дела подразумева и друга кажњива понашања малолетника (најчешће прекршаје и различите дисциплинске преступе) као и предделиктна девијантна понашања (тешкоће у васпитању, бекстава од куће и из школе, друштвену неприлагођеност и асоцијалност, хулиганство, конзумирање наркотика и алкохола) која указују на ризик будућег криминалног понашања.<sup>4</sup> Мада је концепт социјалног рад и социјалне заштите по својој суштини усмерен и на девијантно, као и на криминално понашање, и на предделиктно као и на деликтно понашање малолетника, и у своју делатност укључује и малолетнике са проблемима у понашању као и малолетнике у сукобу са законом, у овом раду (који се бави формалном социјалном реакцијом на криминалитет малолетника) под појмом малолетничке делинквенције, односно малолетничког преступништва, подразумевамо сва понашања малолетника која су кривичним законима инкриминаисана као кривична дела.

## **2.2. Основне етиолошке карактеристике криминалитета малолетника**

Доминантни етиолошки концепт малолетничке делинквенције упућује на вишеструку функционалну повезаност многобројних појава са криминалитетом малолетника, односно са појединим врстама криминалитета и појединим типовима малолетних учинилаца кривичних дела.<sup>5</sup> Малолетнички криминалитет је увек исход (међу)деловања бројних фактора биолошке, психолошке и микро и макро фактора социјалне природе, а степен вероватноће јављања и понављања преступничког понашања одређен је узајамним деловањем већег броја чиниоца. Једним или мањим бројем фактора није могуће објаснити малолетнички

---

<sup>2</sup> Шкулић, М., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011. стр. 26.

<sup>3</sup> Игњатовић, Ђ., *Криминологија*, Београд, 2019. стр. 15.

<sup>4</sup> Николић-Ристановић, В., Константиновић-Вилић, С., *Криминологија*, Београд, 2018. стр. 217.

<sup>5</sup> Соковић, С., Бејатовић, С., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2009. стр. 34.

криминалитет, нити је могуће прецизно одредити снагу и механизам деловања одређеног издвојеног чиниоца.<sup>6</sup>

Унутрашњу динамику мултифакторског етиолошког концепта малолетничког криминалитета савремена криминологија изражава кроз схватање о факторима ризика и факторима заштите.<sup>7</sup> Фактори ризика јесу чиниоци који ометају правилан социјални развој малолетника и повећавају вероватноћу настајања и испољавања криминалног понашања, док фактори заштите стварају услове који подстичу правилан психосоцијални развој, чиме се умањују вероватноћу настанка криминалног понашања. И фактори ризика и фактори заштите могу да буду биолошког, психолошког и социјалног карактера и јављају се на индивидуалном плану малолетника, у породичном окружењу и на нивоу шире заједнице у којој живи малолетник. Неки од ових чиниоца су непроменљиви, статички (као пол, број извршених кривичних дела, број претходних хапшења, итд), док су други подложни мењању (болести зависности, недовољна самоконтрола, ментални поремећаји, антисоцијални ставови, вршњачке групе).<sup>8</sup> Најчешћи индивидуални фактори малолетничке делинквенције јесу рано агресивно понашање, отуђење и недостатак везаности за заједницу, бунтовништво, социјална изолованост и одбаченост, пријатељи који се криминално понашају, хиперактивност, поремећај пажње, злоупотреба психоактивних супстанци, склоност ка преузимању ризика, укључивање у друге облике антисоцијалног понашања, напуштање школе, рана хапшења, одвајање од породице. Супротно томе, образовање, интелигенција, став неодобравања преступничког понашања, друштвеност, успостављање чврстих и блиских веза и емоционалних односа, активно учење и постизање циљева који се вреднују у групи којој малолетник припада, способност критичког мишљења, контрола беса, емпатија, неимпулсивно понашање, убрајају се у индивидуалне протективне факторе.<sup>9</sup> У оквирима породице кључни фактори ризика јесу злостављање и занемаривање детета, агресивност и конфликти унутар породице, криминалитет родитеља, недостатак надзора и контроле од стране родитеља, док је најснажнији фактор заштите у овом сегменту блиски однос малолетника са најмање једном одраслом особом која малолетника подржава и

---

<sup>6</sup> Bynum, J. E., Thompson, W. E., *Juvenile delinquency, A Sociological Approach*, Boston, 2005. стр. 145. даље; V. del Carmen, R., Trulson, Ch., *R Juvenile justice, The Sistem, Process, and Law*, Belmont, 2006. pp. 41.

Bartol, C. R., Bartol, A. M., *Criminal Behavior, A Psychosocial Approach*, London, 2005, p. 139. и даље.

<sup>7</sup> Lab, S. P., *Crime Prevention, Approaches, Practices and Evaluations*, LexisNexis, 2004. p. 164, и даље; Соковић, С., Бејатовић, С., *нав. дело*, стр. 36.

<sup>8</sup> Поповић-Ћитић, Б., Жунић-Павловић, В., *Превенција преступништва младих*, Београд, 2005. стр. 32, 33.

<sup>9</sup> Bartol, C. R., Bartol, A. M., *нав. дело*, стр. 60.

безусловно прихвата. У контексту школе лош успех, слаба посвећеност, често изостајање и неуспех у довршавању школовања представљају факторе ризика за криминално понашање, док протективни снагу има успех у школи, учествовање у наставним активностима, посвећеност образовању и школи. На нивоу шире социјалне заједнице најзначајнији фактори ризика јесу изложеност насиљу (у кући, у суседству или путем медија), доступност психоактивних супстанци, доступност ватреног оружја, често мењање школске средине, често мењање места становања, сиромаштво, криминално окружење, нејасни и неусаглашени стандарди понашања. Протективну вредност има добра укљученост малолетника у заједницу, постојање одговарајућих прилика за ангажовање малолетника, активно учешће у активностима на нивоу заједнице, јасни стандарди и норме понашања.<sup>10</sup>

Фактори ризика и фактори заштите имају интерактивно и кумулативно дејство, већи број чиниоца ризика у окружењу малолетника увећава вероватноћу јављања и понављања криминалног понашања, док постојање већег броја фактора заштите штити малолетника од негативног деловања фактора ризика и смањује вероватноћу преступништва.<sup>11</sup> Извесно је да активирање већег броја чиниоца ризика у животу младе особе, посебно у дужем временском периоду, уз одсуство фактора заштите у истом периоду води ка криминалном понашању. Реакција на ризичне и протективне факторе је индивидуална и временски променљива, због чега је потребно утврдити ризичне чиниоце за конкретног преступника у конкретном случају. Суштина потребне интервенције јесте усмерена на примену мера које ће довести до редукције фактора ризика уз истовремено јачање индивидуалних протективних фактора.<sup>12</sup>

Учење о факторима ризика и факторима заштите у развоју малолетничке делинквенције је посебно значајно у контексту социјалног рада и социјалне заштите као вида формалне социјалне реакције на криминално понашање малолетника јер врло прецизно указује на потребне мере превенције.

---

<sup>10</sup> Farington, D., *Predictors of Violent Young Offenders*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C, Bishop, D. M. (ed.), Oxford, 2012, стр. 152. и даље; Bartol, C. R., Bartol, A. M., *нав. дело*, стр. 53.

<sup>11</sup> Поповић-Ћитић, Б; Жунић-Павловић, В., *нав. дело*, стр. 33.

<sup>12</sup> Види: Van der Laan, A. M., Rokven, J., Weijters, G. & Beerthuizen, M. G. C. J., *The Drop in Juvenile Delinquency in The Netherlands: Changes in Exposure to Risk and Protection*, Justice Quarterly, 2019, 38/3, p. 433-453.

### ***2.3. Повезаност малолетничког криминалитета и рецидивизма***

Мада бројне криминолошке теорије истичу значај раног преступништва за каснији развој, интензитет и трајање криминалне активности, веза малолетничког криминалитета и рецидивизма нема линеарни карактер. Многе криминалне каријере започињу у раној младости, али само мали број малолетних преступника наставља са вршењем кривичних дела током живота. У контексту адекватне социјалне реакције на малолетнички криминалитет то указује на неопходност високо индивидуализованог приступа како у избору адекватне санкције и мере, тако и у процесу њиховог извршења.<sup>13</sup>

Савремена криминологија малолетничке делинквенције пружа бројна сазнања о категоријама малолетних преступника која су значајна и за обликовање мера социјалне реакције на криминалитет малолетника. Дуална развојна таксономија антисоцијалног понашања указује на две различите групе преступника: перзистентне и адолесцентне.<sup>14</sup> Прве карактерише хронично криминално понашања, док се код адолесцентних преступника криминално понашање испољава најчешће само у периоду адолесценције.<sup>15</sup> Перзистентни преступници са антисоцијалним понашањем почињу у раном детињству и настављају га у различитим облицима током живота. Карактеришу их неуропсихолошки проблеми, неповољно животно окружење, импулсивност, тешкоће у учењу. Са годинама њихова криминална активност не опада него се шири и постаје самосталнија, разноврснија и укључује и насиље. Надовезује се зависност од алкохола и наркотика, проблеми са проналажењем и задржавањем запослења, нестабилне личне везе, злостављање партнера, занемаривање и злостављање деце, психијатријски проблеми. У криминологији је познато да мали број преступника мушког пола изврши више од половине свих регистрованих кривичних дела, и они се углавном регрутују из ове категорије малолетних преступника.<sup>16</sup> Друга група преступника антисоцијално и криминално понашање испољава само у периоду одрастања и то пре свега у кризним периодима развоја, углавном путем опонашања криминалног модела старијих преступника. Вршењем кривичних дела настоје да прикажу одраслост и независност од

---

<sup>13</sup> Соковић, С., *Малолетнички криминалитет и рецидивизам: правило и/или изузетак?*. Ревија за криминологију и кривично право, год. 51, бр. 3/2013, стр. 23-37.

<sup>14</sup> Moffitt, T., *Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy*, Psychological Review, 1993, 100 (4), p. 674-701.

<sup>15</sup> Siegel, L. J., *Criminology*; Belmont, 2009, p. 261.

<sup>16</sup> О схватању да само перзистентно преступништво треба укључити у појам малолетничке делинквенције: Vunum, J. E., Thompson, W. E., *нав. дело*, стр. 145.

родитељске и сваке друге контроле. Не карактерише их истрајавање у криминалном понашању. Упоредо са личним сазревањем и отварањем других простора у којима могу да се потврде као одрасли, напуштају криминалне и друге антисоцијалне активности и прихватају друштвене норме понашања.

Сматра се да иницијална разлика између перзистентних и адолесцентних преступника настаје у раном детињству и да је везана за проблеме неуролошког развоја у садејству са нефункционалном породицом у којој одрастају. Аномалије у неуролошком развоју су урођене или стечене најранијем детињству (изложеност токсичном материјама, злостављање и запуштање детета) и испољавају се као когнитивни недостаци, ниске вербалне способности, хиперактивност, импулсивност, тежак темперамент. Ова деца су врло захтевна за родитеље, а тешкоће у породичном животу и негативна и напорна интеракцију родитељ-дете увећава иницијалне проблеме детета. Мада би добра родитељска нега могла да умањи диспозиције детета за антисоцијално понашање, истраживања указују да су ова деца диспропорционално чешће рођена у породицама са неповољним условима живота, па су осим недостатка адекватне родитељске неге често изложена и криминогеним утицајима најближег окружења. Агресивност и ниска самоконтрола у каснијим периодима живота онемогућавају позитивну интеракцију и са вршњацима и са одраслим особама, због чега ова деца тешко усвајају просоцијалне вредности. То их уводи у проблеме у школи и неспособност да стекну потребне академска вештине, а касније ствара тешкоће и немогућност запослења или задржавања радног места, као и заснивања и одржавања функционалних социјалних веза.

Само мали број малолетних преступника припада овој групи. Највећи број малолетних починиоца кривичних дела припада групи адолесцентних преступника, код којих нема одступања у нормалном развоју током детињства. Њихово антисоцијално понашање у пубертету објашњава се адолесцентном кризом идентитета која укључује "раскорак зрелости" и "его дифузију".<sup>17</sup> Раније физичко сазревање у односу на психолошко и социјално, доводи малолетнике у ситуацију да осећају своју биолошку зрелост, али и истовремену немогућност да уживају самосталност и привилегије и одговорности одраслих. Понашање својих делинквентних вршњака (тип перзистентних преступника) опажају као демонстрацију

---

<sup>17</sup> Bynum, J. E., Thompson, W. E., *нав. дело*, стр. 133. Wooland, J. I., *Adolescent Development, Delinquency and Criminal Justice*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C., Bishop, D. M. (ed), Oxford, 2012. p. 114. Laub, J. H., Boonstoppel, S. L., *Understanding Desistance from Juvenile Offending: Challenges and Opportunities*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C., Bishop, D. M. (ed), Oxford, 2012. p. 375.

независности одраслих, због чега почињу да их опонашају, па сваки конфликт са полицијом, свако позајмљено возило, сваки конзумиран наркотик и опијање, свака промискуитетна авантура постаје потврда преласка у свет одраслих. Одрастањем се „усклађује зрелост“ и напушта преступничко понашање. Како се ради о малолетницима здравог неуропсихолошког и социјалног развоја који поседују потребне академске и социјалне вештине за успешан повратак у конвенционални поредак, способни су да се прилагоде промењеним околностима и да потпуно напусте криминалне активности и антисоцијално понашање у одраслом добу.<sup>18</sup>

Сазнања о хроничном преступницима, о механизмима криминалног континуитета и значају раног преступништва као предиктора касније криминалне активности потврдиле су и проширила и лонгитудинална проспективна кохортна истраживања,<sup>19</sup> као и компаративне криминолошке студије на крос-националном узорку.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Moffitt, T., *нав. чланак*, стр. 686, 687.

<sup>19</sup> Лонгитудинална, проспективна кохортна Кембриџ студија делинквентног развоја (Cambridge Study in Delinquent Development) пратила је у периоду од 24 године преступничко понашање 411 лондонских дечака рођених 1953. године у узрасту од 8. до 32. године. Резултати ове студије указују да је могуће идентификовати некриминално понашање које води ка криминалним активностима, као и дужевремене развојне фазе ових активности, укључујући и тип криминалне активности. Тако, хиперактивност у узрасту од 2 године може да води ка испољавању окрутности према животињама у узрасту од 6 година, вршењу крађа по трговинама са 10 година, чињењу провалних крађе са 15 година и разбојништва са 20, уз евентуално насиље у породици, злостављање и занемаривање деце, алкохолизам и проблеме са запослењем и смештајем касније у животу. Највећи број кривичних дела врше око 17, 18 године, а у двадесетим, када заснивају брачне или сталне партнерске везе, криминална активност опада. Око тридесете године су одвојени или разведени, одсутни као родитељи, несигурног и привременог запослења, променљивог места становања, са честим опијањем и злоупотребом наркотика, склони озбиљном насиљу. Узнемирујући, или непостојећи, породични живот, који су и сами искусили и у коме одрастају њихова деца, обезбеђује трансгенерацијски трансфер услова за девијантност и делинквенцију. Fingleton, D. P., *Human Development and Criminal Careers*; Handbook of Criminology, Maguire, M., Morgan, R., Reiner, R., ed; Oxford, 1997, p. 362-409; Siegel, L. J., *Criminology*; Belmont, 2009, p. 261; Fingleton, D. P., *Age and Crime*, Crime and Justice, 1986, 7, p. 189-250; Van der Laan, A. M., Rokven, J., Weijters, G., & Beerhuizen, M. G. C. J., *The Drop in Juvenile Delinquency in The Netherlands: Changes in Exposure to Risk and Protection*, Justice Quarterly, 2019, 38/3, p. 433-453.

<sup>20</sup> Siegel, L., *нав. дело*, стр. 301; Fingleton, D. P., *нав. дело*, стр. 361; Barnes, J. C., Beaver, K. M., *An empirical examination of adolescent-limited offending: A direct test of Moffitt's maturity gap thesis*, Journal of Criminal Justice, 2010, 38, p. 1176-1185; McAra, L., McVie, S., *Youth crime and justice: Key messages from the Edinburgh Study of Youth Transitions and Crime*, Criminology and Criminal Justice, 2010, 10(2), p. 179-209; Walsh, C., *Youth Justice and Neuroscience, A Dual-Use Dilemma*; British Journal of Criminology, 2011, 51, p. 21-39.

Криминолошки јесте реално засновано и оправдано очекивање да ће највећи број малолетника напустити криминалне активности крајем адолесцентног периода, али је такође извесно да ће мањи број наставити да врши кривична дела и да ће њихова криминална активност бити све интензивнија и са све тежим последицама. У контексту адекватних и ефикасних мера друштвене реакције на малолетнички криминалитет веома је важно разликовати перзистентне од адолесцентних преступника, мада успешна мимикрија адолесцентних делинквената у понашање хроничних преступника то отежава. Само адекватна друштвена реакција може успешно да превенира будућу озбиљну, каријерну криминалну делатност, са једне стране, и да са друге стране, избегавајући стигматизацију, нађе праву меру кривичноправне реакције на епизодни криминалитет адолесцената.

За обликовање система формалне социјалне реакције на криминалитет малолетника од кључног значаја јесте сазнање да су тежи облици криминалног понашања малолетника повезани са широким спектром рањивости малолетника и социјалних неприлика у којима стасавају, да напуштање криминалног понашања олакшавају или ометају критични тренуци у раним тинејџерским годинама, посебно различити облици социјалне искључености, као и да се, упркос потреби за раном интервенцијом, рано издвајање деце под ризиком не препоручује јер није довољно поуздано и носи опасност стигматизације и одбацивања.<sup>21</sup> Сагласност постоји и о томе да предност, по правилу, треба дати поступцима диверзионог карактера и алтернативним мерама у односу на кривичне санкције јер олакшавају процес напуштања преступничког понашања.<sup>22</sup> Независно од природе модела социјалне реакције на малолетнички криминалитет,<sup>23</sup> извесно је да комплексна етиолошка димензија малолетничке делинквенције чини сарадњу правосудних органа са другим органима социјалне заштите и социјалног старања неопходном.

---

<sup>21</sup> McAra, L., McVie, S., *нав. чланак*, стр. 179.

<sup>22</sup> Laub, J. H., Boonstoppel, S. L., *нав. дело*, стр. 389.

<sup>23</sup> И поред што су савремена криминолошка сазнања о малолетничкој делинквенцији потврђена бројним крос-националним и крос-културним истраживањима, савремени национални системи обликовања кривично правног статуса малолетника у поређењу са начином регулисања статуса пунолетних лица показују неупоредиво веће разлике. О томе: Шкулић, М., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011. стр. 96. и даље; Tonry, M., Chambers, C., *Juvenile Justice Cross-Nationally Considered*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, ed. Feld, B. C, Bishop, D. M. Oxford, 2012. p. 871. и даље.

### **3. Савремени концепти социјалног рада у превенцији малолетничког преступништва**

Теорија и пракса социјалног рада развијала се до средине прошлог века под доминантним утицајем медицинских и психолошких наука. Социјални проблеми појединаца сагледавани су независно од релација и интеракција социјалне и животне средине, искључиво кроз анамнезу, дијагнозу, терапију, рехабилитацију и прогнозу личне дисфункције и дезорганизације проистекле из болесног и патолошког у личној сфери. Малолетни преступници су третирани као „млади са поремећајем у понашању“ који су из објективних разлога (болест) или субјективних околности (неприлагођеност) претежно одговорни за положај и социјално стање у коме се налазе. Традиционални приступ социјалне заштите се заснивао на идеји о постојању линеарног ланца узрока и последица који се могу предвидети у одређеном временском интервалу. Развијање мултифакторског приступа етиологији криминалног и социјално-патолошког понашања указало је да утицај процеса и догађаја различите природе (психолошки, физиолошки, средински) није линеарни него трансакциони, јер се у међусобној интеракцији развијају и преобликују (узрок може бити и последица и обратно), па исходи њиховог деловања нису предвидиви и нису детерминисани оним што се раније догађало.<sup>24</sup> Трансакциони приступ у тумачењу социјалних потреба је проширио традиционалну усмереност на проблеме појединца и померио фокус са индивидуалне патологије на системско-еколошки приступ. У пракси социјалног рада то је значило замену „клиничког поступка“ у решавању социјалних проблема и потреба „холистичким приступом“ и увођење у концепта интегративног социјалног рада. Традиционалну процену и интервенцију усмерену на појединца замењује „системски менаџмент“ који подразумева координацију програма и услуга различитих служби у локалној заједници у циљу задовољавања како потреба појединца-корисника тако и остваривања потребних промена на различитим социјалним нивоима. Уводи се „метод вођења случаја“ као одговарајући метод интегративног социјалног рада, у оквиру кога стручни радник процењује потребе корисника и породице, организује мрежу услуга које одговарају корисниковим потребама, координира и надзире процес, врши евалуацију и заступа интересе корисника.<sup>25</sup>

Нови концепт социјалног рада захтева децентрализацију система социјалне заштите, реорганизацију великог институционално-административног система на мање функционалније и флексибилније

---

<sup>24</sup> Милосављевић, М., Бркић, М., *Социјални рад у заједници*, Београд, 2010, стр. 72-74.

<sup>25</sup> Жегарац, Н., *Од проблема до прилика у вођењу случаја, приручник за практичаре*, Београд, 2015. стр. 25. и даље.



целине и преузимање одговорности локалних заједница за остваривање социо-заштитних програма за кориснике. У тим оквирима, полазећи од става да се социјални потребе и проблеми задовољавају и решавају тамо где и настају, социјални рад у многим европским државама развија „модел заштите у заједници“, који наглашава откривање, развој и повезивање потенцијала и ресурса на три нивоа: на нивоу корисника, нивоу породичних и социјалних група и на нивоу служби и институција у локалној заједници.<sup>26</sup>

Савремени концепт социјалног рада у превенцији малолетничке делинквенције темељи се на становишту да је криминалитет малолетника манифестација сметњи у социјалном развоју и задовољавању њихових социјалних потреба, подразумева холистички приступ и форму интегративног социјалног рада.

#### **4. Социјални рад и превенција малолетничке делинквенције: стање у Србији**

##### ***4.1. Нормативни оквир и пракса***

Социјална заштита у Р Србији је регулисана посебним законом<sup>27</sup> и представља посебно организовану друштвена делатност од јавног интереса чији је циљ пружање помоћи и оснаживање за самосталан и продуктиван живот у друштву појединаца и породица, као и спречавање настајања и отклањање последица социјалне искључености.

У складу са Законом сваки појединац и породица којима је неопходна друштвена помоћ и подршка ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољење основних животних потреба имају право на социјалну заштиту. Закон прихвата интегративни концепт социјалног рада и предвиђа да установе које пружају услуге социјалне заштите сарађују са установама предшколског, основног, средњег и високог образовања, здравственим установама, полицијом, правосудним и другим државним органима, органима територијалне аутономије, односно органима јединица локалне самоуправе, удружењима и другим правним и физичким лицима.

Систем установа социјалне заштите је децентрализован јер Центар за социјални рад може основати само јединица локалне самоуправе, док остале установе може основати Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе и друго правно и физичко лице, при чему а завод за социјалну заштиту и установу за васпитање деце и омладине може основати само Република Србија односно аутономна покрајина.

---

<sup>26</sup> Исто, стр. 220.

<sup>27</sup> Закон о социјалној заштити, Службени гласник РС, бр. 24/2011.

Средства за обављање делатности социјалне заштите обезбеђују се у буџету Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, као и вршењем делатности установа социјалне заштите. Закон предвиђа да се рад на пружању услуга социјалне заштите заснива се на следећим начелима: поштовање интегритета и достојанства корисника, забрана дискриминације, начело најбољег интереса корисника, начело најмање рестриктивног окружења, начело ефикасности, благовремености и целовитости социјалне заштите, начело унапређења квалитета социјалне заштите, начело јавности рада и начело доступности и индивидуализације социјалне заштите.

У систему институција социјалне заштите у социјалној реакцији на криминалитет малолетника најважнију улогу има орган старатељства, односно центар за социјални рад, који учествује у свим поступцима према малолетним учиниоцима кривичних дела и млађим пунолетним лицима, као и у реализацији васпитних налога и васпитних мера.

У контексту социјалног рада разликују се две категорије малолетника. Група "малолетника у сукобу са законом" укључује малолетнике који су у контакту са кривичноправним системом због сумње, оптужбе или осуде да су починила кривично дело. Категорија "малолетника са проблемима у понашању" односи се на малолетнике са тзв. предделикtnим понашањем и укључује малолетнике са проблемима у школи, проблемима са члановима породице и заједницом, затим малолетнике који својим понашањем угрожавају себе и околину, као и малолетнике који се суочавају са тешкоћама због злоупотребе алкохола, дроге или других опојних средстава.<sup>28</sup>

У односу на малолетнике у сукобу са законом представник органа старатељства сарађује са јавним тужиоцем, односно судијом за малолетнике у избору и примени васпитних налога и васпитних мера; присуствује саслушању малолетника на суду током припремног поступка и седницама већа за малолетнике; доставља налаз и стручно мишљење суду/јавном тужиоцу пред којим се води кривични поступак против малолетника везано за узраст малолетника, зрелост, средину у којој живи, личност, понашање и друге релевантне околности; стара се о извршењу васпитних налога и васпитних мера и подноси на сваких шест месеци извештај о испуњењу васпитног налога или мере јавном тужиоцу, односно судији за малолетнике; посебно прати извршење кривичних санкција институционалног карактера у сарадњи са установом, малолетником и његовом породицом, како би се по њеном истеку малолетник укључио у друштвено користан живот и активности. Осим тога, орган старатељства врши процену стања, потреба и ризика за малолетника; развија план

---

<sup>28</sup> Републички завод за социјалну заштиту: *Деца у систему социјалне заштите 2019*, Београд, 2020. стр. 41.

услуга уз учешће малолетника и родитеља или старатеља; реализује саветодавни рад, посредује код других институција ради укључивање малолетника у одговарајуће третмане, организује конференције случаја са присуством свих релевантних институција ради изналажења решења које је у најбољем интересу малолетника.<sup>29</sup>

Према подацима центара за социјални рад током 2019. године евидентиран је 14.641 малолетника са проблемима у понашању и у сукобу са законом. Петогодишњи тренд указује на повећање од 9,2%. Од укупног броја малолетника, евидентирано је 2.798 деце до 14 година и 11.843 малолетника старијих од 14 година. Највећи удео у укупном броју, 54%, чине малолетници узраста 16 – 17 година. Од укупног броја малолетника са проблемима у понашању, у сукобу са законом је било 8.238 малолетника, што је за 3,2% мање него претходне године и представља смањење од 8,5% у односу на 2015. годину. Број малолетника само са проблемима у понашању је у периоду 2015 – 2019. порастао за 9,2%. У структури малолетника са изреченим васпитним мерама у 2019. години најзаступљенији су малолетници са мерама упозоравања и усмеравања са 55,1%, мере појачаног надзора евидентирани су код 40,5% малолетних (удео мера појачаног надзора од стране органа старатељства у укупном броју ових мера износи 53,2%), док је свега 4,4% имало изречену неку од заводских мера. Број заводских васпитних мера је у претходних десет година смањен за 61,8%, а међу заводским васпитним мерама континуирано је најзаступљенија мера упућивање у Васпитно поправни дом Крушевац. У 2019. години изречено је осам кривичних санкција малолетничког затвора према старијим малолетним лицима. Број изречених мера безбедности према старијим малолетницима у 2019. години износи 28. У истој години изречено је 911 васпитних налога, што је 22,4% више него претходне године, а 17,9% више у односу на 2015. годину.<sup>30</sup>

Важно је напоменути да, за разлику од демографских процеса у општој популацији, тј. смањења броја деце у Србији, број деце у систему социјалне заштите континуирано расте. Проценат деце у систему социјалне заштите је већи од процента деце у популацији Србије и износи 26,8%, за разлику од 17,4% деце у општој популацији. У протеклих десет година број деце у систему социјалне заштите је повећан за 22,1%. У 2019. години 16,3% деце у Србији је било на евиденцији Центра за социјални рад и остваривало права, користило услуге или су према њима примењиване мере (најчешће из области социјалне и породичноправне

---

<sup>29</sup> Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

<sup>30</sup> Републички завод за социјалну заштиту: *Деца у систему социјалне заштите 2019*, Београд, 2020. стр. 43.44.

заштите). Забрињава и стопа ризика од сиромаштва деце која је у 2018. години у Србији је износила 24,3%<sup>7</sup>, док је стопа материјалне депривације деце у 2018. години износила 28,9%, што је значајно изнад ЕУ просека који износи 14,6%<sup>9</sup>.<sup>31</sup>

#### **4.2. Проблеми и перспективе социјалног рада у функцији превенције криминалитета малолетника**

Стање малолетничког криминалитета у Србији, као и чињеница да Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица није мењан од ступања на снагу (што представља реткост у контексту кривичног законодавства) говори о одређеној стабилности система кривичноправног реаговања на криминалитет малолетника у Србији. Ипак, не одвија с све једноставно и без проблема. Избор васпитне мере у судској пракси, често је условљен у већој мери постојањем реалних могућности за извршење изречене мере, него потребама кривичног поступка и малолетног извршиоца кривичног дела.<sup>32</sup> Недостатак одговарајућих капацитета, непостојање и неразвијање

---

<sup>31</sup> Исто, стр. 6.

<sup>32</sup> У случају васпитних мера упозорења и усмеравања, очекивано, најмање проблема има у примени судског укора. Када се ради о посебним обавезама као посебној, новој, врсти васпитних мера, приметно је да се најчешће и најуспешније се примењују само две посебне обавезе: посебна обавеза која се односи на редовно похађање школе или посла, као и обавеза која се односи на оспособљавање за занимање које одговара способностима и склоностима малолетника. Од четири предвиђене васпитне мере појачаног надзора, далеко најчешће се примењује мера појачаног надзора од стране органа старатељства, не примењују се или се веома отежано примењују мера појачаног надзора у другој породици (не постоје спискови специјализованих хранитељских породица у којима би се могла реализовати ова мера, нема критеријума за избор таквих породица и њихову стручну и материјалну подршку), као и васпитна мера појачаног надзора уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника (непостојања довољног броја одговарајућих институција за њену реализацију). У погледу васпитних мера заводског карактера само се мера упућивања у васпитно-поправни дом реализује без већих проблема. Тешкоћу у примени заводске васпитне мере упућивања у васпитну установу представља чињеница да у Србији само две установе, односно два завода из система социјалне заштите (заводи за васпитање деце и омладине у Београду и Нишу, док Завод за васпитање деце и омладине у Књажевцу годинама не развија одговарајуће програме, због чега и не извршава ову васпитну меру) имају и развијају програме потребне за реализацију заводске васпитне мере упућивања у васпитну установу. Реализацију васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање отежава непостојање посебне установа за лечење и оспособљавање малолетних лица односно, недостатак одговарајућих програма у случају да се мера извршава у некој другој установи социјалне заштите. О томе: Соковић, С., *Критеријуми избора васпитне мере за малолетне преступнике*, Ревиза за

адекватних стручних програма рада унутар одређених мера, недовољна едукованост учесника у извршењу васпитних мера, као и недовољно прецизирани подзаконски акти, онемогућавају или отежавају примену одређеног броја васпитних мера. Тако је друштвена реакција на криминалитет малолетника неретко диктирана материјалним и организационим (не)приликама, а не стварним потребама превенције и сузбијања малолетничког преступништва.

Малолетничко кривично законодавство и стратешка реформа социјалне заштите одвијали су се највећим делом и временски и садржински синхронизовано, што је отворило нове могућности у превенцији малолетничке делинквенције и развоју социјалне заштите малолетника у сукобу са законом. Новим решењима Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица који је усвојен 2005. године отворен је нови простор за социјалну заштиту малолетних учинилаца делинквената успостављањем алтернатива класичном систему санкција за малолетнике. Исте године усвојена је и Стратегија развоја социјалне заштите као део укупних промена у друштву са циљем развоја социјалне заштите кроз реформске процесе који се ослањају на међународне и европске циљеве општег економског и социјалног развоја друштва, смањење сиромаштва, и обезбеђење квалитетније заштите рањивих група деце, инвалидних и старијих особа, као и маргинализованих група грађана. Нешто касније, у складу са савременим принципа социјалног рада, новим законом је регулисан и систем социјалне заштите. Реформске промене социјалног рада подразумевале су развој нових услуга у заједници и примену високо индивидуализованих третмана, холистички и интегративни приступ заснован на међусекторској сарадњи и мултидисциплинарном приступу корисницима, уз пратеће ширење мреже актера, система и стручњака у процесу пружања подршке. Но, и поред нормативне "кривичне синхронизације" очекивани напредак у пружању услуга социјалне заштите у систему формалног друштвеног реаговања на криминалитет малолетника успорила су два кључна проблема, недостатак одговарајућих услуга социјалне заштите, као и неповезаност различитих система (правосудног, социјалног, здравственог, васпитно-образовног). Показало се да недостају програми за третман малолетних преступника који би били

---

кривично право и кримнологију, год. 49, бр. 2-3/2011, стр. 115-129; Кнежевић-Томашев Љ., Марковић, Љ., *Проблеми у извршењу васпитних мера*, Билтен окружног суда у Београду, бр. 79/2009; Перић, О, Милошевић, Н, Стевановић, И., *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима Србији*, Београд, 2008. стр. 134; Илић, З., *Криминалитет младих и реформа правно-институционалне заштите у Србији*; Зборник радова: Стање криминалитета у Србији: правна средства и реаговање, 1. део, Београд, 2007. стр. 296-314.

истовремено и формалноправно усклађени са новом регулативом и постојећим начином функционисања судског, здравственог и социјалног система. У самом систему социјалне заштите и поред значајног напретка, опстају одређени организациони проблеми и недостатак потребних ресурса. Укупан број стручњака запослених у центрима за социјални рад се смањује, централизовано финансирање децентрализованог система социјалне заштите успорава развоју услуга у заједници и подстицање одрживих мера за деинституционализацију, увођење методе вођења случаја није пратио адекватан број социјалних радника, менаџерски захтев да социјална заштита истовремено постане и ефикаснија и јефтинија за државу носи опасност да се социјални рад претвори у формално-техничко управљање проблемима.<sup>33</sup>

## 5. Закључак

Социјални рад и превенција криминалитета су синергијски повезани: превенција криминалитета и третман преступника чине саставни део социјалне политике, а решавање социјалних проблема јесте снажан фактор превенције криминалитета, због чега социјални рад представља важан сегмент формалне друштвене реакције на криминалитет. Посебно значајну улогу институције социјалне заштите имају у сузбијању малолетничке делинквенције.

Доминантни етиолошки концепт малолетничке делинквенције упућује на вишеструку функционалну повезаност многобројних појава са криминалитетом малолетника, односно са појединим врстама криминалитета и појединим типовима малолетних учинилаца кривичних дела. Малолетнички криминалитет је увек исход (међу)деловања бројних фактора биолошке, психолошке и микро и макро фактора социјалне природе, а степен вероватноће јављања и понављања преступничког понашања одређен је узајамним деловањем већег броја чиниоца. Извесно је да активирање већег броја фактора ризика у животу младе особе, посебно у дужем временском периоду, уз одсуство фактора заштите у истом периоду води ка криминалном понашању. Суштина потребне интервенције јесте усмерена на примену мера које ће довести до редукције фактора ризика уз истовремено јачање индивидуалних протективних фактора што је посебно значајно у контексту социјалног рада и социјалне

---

<sup>33</sup> Бранковић, И. и остали: *Истраживање: Обележја савременог социјалног рада и професионални идентитет социјалних радника у Републици Србији*, [http://www.udruzenjesz.rs/images/PDF/Izvestaj\\_FINAL\\_jun\\_2020.pdf](http://www.udruzenjesz.rs/images/PDF/Izvestaj_FINAL_jun_2020.pdf), април, 2021; Југовић, А., *Социјална заштита и реформа малолетничког правосудја*, Зборник радова: Ново кривично законодавство: дилеме и проблеми у теорији и пракси, Београд, 2006. стр. 507-519.

заштите као вида формалне социјалне реакције на криминално понашање малолетника јер врло прецизно указује на потребне мере превенције.

Многе криминалне каријере започињу у раној младости, али само мали број малолетних преступника наставља са вршењем кривичних дела током живота. Криминолошки јесте реално засновано и оправдано очекивање да ће највећи број малолетника напустити криминалне активности крајем адолесцентног периода, али је такође извесно да ће мањи број наставити да врши кривична дела и да ће њихова криминална активност бити све интензивнија и са све тежим последицама. Услуге система социјалне заштите, пре свега центара за социјални рад су од кључне важности за превенцију малолетничког преступништва, само адекватна друштвена реакција може успешно да превенира будућу озбиљну, каријерну криминалну делатност, са једне стране, и да са друге стране, избегавајући стигматизацију, нађе праву меру кривичноправне реакције на епизодни криминалитет адолесцената.

Савремени концепт социјалног рада у превенцији малолетничке делинквенције темељи се на становишту да је криминалитет малолетника манифестација сметњи у социјалном развоју и задовољавању њихових социјалних потреба, подразумева холистички приступ и форму интегративног социјалног рада. И поред нормативне "кровне синхронизације" малолетничког правосудног система и система социјалне заштите очекивани напредак у пружању услуга социјалне заштите у систему формалног друштвеног реаговања на криминалитет малолетника успорила су два кључна проблема, недостатак одговарајућих услуга социјалне заштите, као и неповезаност различитих система (правосудног, социјалног, здравственог, васпитно-образовног). Стога је избор васпитне мере у судској пракси често условљен у већој мери постојањем реалних могућности за извршење изречене мере, него потребама кривичног поступка и малолетног извршиоца кривичног дела. У самом систему социјалне заштите и поред значајног напретка, опстају одређени организациони проблеми и недостатак потребних ресурса. Укупан број стручњака запослених у центрима социјални рад се смањује, централизовано финансирање децентрализованог система социјалне заштите успорава развоју услуга у заједници и подстицање одрживих мера за деинституционализацију, увођење методе вођења случаја није пратио адекватан број социјалних радника, менаџерски захтев да социјална заштита истовремено постане и ефикаснија и јефтинија за државу носи опасност да се социјални рад претвори у формално-техничко управљање проблемима.

*Snežana Soković, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **SOCIAL PROTECTION AS PART OF THE FORMAL SOCIAL REACTION TO JUVENILE CRIMINALITY**

### ***Summary***

*Social work and crime prevention are synergistically linked: crime prevention and treatment of offenders are an integral part of social policy, and solving social problems is a strong factor in crime prevention, which is why social work presents an important segment of the formal social response to crime. Social protection institutions have a particularly important role in combating juvenile delinquency. The paper analyzes the place and role of social work and social protection services in the formal reaction of society to juvenile criminality in the context of contemporary criminological knowledge about the etiology of juvenile delinquency. The situation, problems and perspectives of social work in the function of prevention of juvenile criminality in Serbia are especially analyzed.*

**Key words:** *juvenile criminality, prevention, social work, social protection, educational measures.*

### **Литература**

- Barnes, J. C., Beaver, K. M., *An empirical examination of adolescent-limited offending: A direct test of Moffitt's maturity gap thesis*, Journal of Criminal Justice, No. 2010/38.
- Bartol, C. R., Bartol, A. M., *Criminal Behavior, A Psychosocial Approach*, London, 2005.
- Бранковић, И. и остали: *Истраживање: Обележја савременог социјалног рада и професионални идентитет социјалних радника у Републици Србији*, [http://www.udruzenjesz.rs/images/PDF/Izvestaj\\_FINAL\\_jun\\_2020.pdf](http://www.udruzenjesz.rs/images/PDF/Izvestaj_FINAL_jun_2020.pdf), april, 2020.
- Bynum, J. E., Thompson, W. E., *Juvenile delinquency, A Sociological Approach*, Boston, 2005.
- Van der Laan, A. M., Rokven, J., Weijters, G., & Beerthuizen, M. G. C. J., *The Drop in Juvenile Delinquency in The Netherlands: Changes in Exposure to Risk and Protection*, Justice Quarterly, 2019. 38/3.
- V. del Carmen, R., Trulson, Ch. R.: *Juvenile justice, The Sistem, Process, and Law*, Belmont, 2006.
- Жегарац, Н., *Од проблема до прилика у вођењу случаја, приручник за практичаре*, Београд, 2015.



- Игњатовић, Ђ., *Криминологија*, Београд, 2019.
- Илић, З., *Криминалитет младих и реформа правно-институционалне заштите у Србији*; Зборник радова: Стање криминалитета у Србији: правна средства и реаговање, 1. део, Београд, 2007.
- Југовић, А., *Социјална заштита и реформа малолетничког правосуђа*, Зборник радова: Ново кривично законодавство: дилеме и проблеми у теорији и пракси, Београд, 2006.
- Кнежевић-Томашев, Љ, Марковић, Љ., *Проблеми у извршењу васпитних мера*, Билтен окружног суда у Београду, бр. 79/2009.
- Lab, S. P., *Crime Prevention, Approaches, Practices and Evaluations*, LexisNexis, 2004.
- Laub, J. H., Boonstoppel, S. L., *Understanding Desistance from Juvenile Offending: Challenges and Opportunities*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C, Bishop, D. M. (ed), Oxford, 2012.
- McAra, L., McVie, S., *Youth crime and justice: Key messages from the Edinburgh Study of Youth Transitions and Crime*, Criminology and Criminal Justice, No. 10(2)/2010.
- Милосављевић, М., Бркић, М., *Социјални рад у зједници*, Београд, 2010.
- Moffitt, T., *Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy*, Psychological Review, No. 100 (4)/1993, NASW (1992/2008) *Standards for social work case management*. Washington DC: NASW.
- Николић-Ристановић, В., Константиновић-Вилић, С., *Криминологија*, Београд, 2018.
- Перић, О, Милошевић, Н, Стевановић, И., *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима Србији*, Београд, 2008.
- Поповић-Ћитић, Б; Жунић-Павловић, В., *Превенција преступништва младих*, Београд, 2005.
- Републички завод за социјалну заштиту: *Деца у систему социјалне заштите 2019*, Београд, 2020.
- Siegel, L. J., *Criminology*; Belmont, 2009.
- Соковић, С., *Малолетнички криминалитет и рецидивизам: правило и/или изузетак?*. Ревија за криминологију и кривично право, год. 51, бр. 3/2013.
- Соковић, С., Бејатовић, С., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2009.
- Соковић, С., *Критеријуми избора васпитне мере за малолетне преступнике*, Ревија за кривично право и криминологију, год. 49, бр. 2-3/2011.
- Tonry, M. Chambers, C., *Juvenile Justice Cross-Nationally Considered*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, ed. Feld, B. C, Bishop, D. M. Oxford, 2012.
- Farrington, D., *Predictors of Violent Young Offenders*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C, Bishop, D. M. (ed.), Oxford, 2012.
- Farrington, D. P., *Human Development and Criminal Careers*; Handbook of Criminology, Maguire, M, Morgan, R, Reiner, R, (ed); Oxford, 1997.
- Farrington, D. P., *Age and Crime*, Crime and Justice, No. 7/1986.
- Шкулић, М., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011.
- Walsh, C., *Youth Justice and Neuroscience, A Dual-Use Dilemma*; British Journal of Criminology, 2011, 51, pp. 21-39.
- Wooland, J. I., *Adolescent Development, Delinquency and Criminal Justice*, The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice, Feld, B. C, Bishop, D. M. (ed), Oxford, 2012.

*Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

*Закон о социјалној заштити*, Службени гласник РС, бр. 24/2011.



## ПРОПИСИВАЊЕ, ИЗРИЦАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ\*

### Резиме

*За прекршаје се најчешће предвиђа само новчана казна, која може да се пропише на три начина. Новчана казна се и најчешће изриче учиниоцима прекршаја. Предмет пажње аутора је новчана казна у прекршајном праву. У фокусу пажње аутору је проблематика прописивања, изрицања, али и извршења новчане казне. У раду указује и на одређене нелогичности, недоследности и контрадикторности које постоје у актуелним прописима.*

**Кључне речи:** новчана казна, прекршај, казна затвора, рад у јавном интересу, принудна наплата.

### 1. Увод

Систем прекршајних казни сличан је систему казни који постоји у нашем кривичном законодавству. За прекршај може да се пропише новчана казна, казна затвора и казна рада у јавном интересу. За прекршаје се не предвиђа као врста казне и казна „одузимање возачке дозволе“. Са правом се наводи да је у праву Србије већ дуже време присутна тенденција приближавања прекршајног права кривичном праву, тако да су бројни институти прекршајног права регулисани идентично или слично као у кривичном праву.<sup>1</sup> Док се по правилу учиниоцима кривичних дела у нашој држави најчешће изриче условна осуда,<sup>2</sup>

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Новом Саду за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Ђоровић, Е., *Осврт на заштитне мере медицинског карактера у прекршајном праву Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019. стр. 506.

<sup>2</sup> Тако је на пример у 2019. години изречено 16093 условних осуда, новчаних казни - 2581, и казни затвора - 6772. Извор: Републички завод за статистику, Билтен 665. Пунолетни

новчана казна се најчешће изриче учиниоцима прекршаја. Примера ради: у периоду од 01. 01. 2020. – 31. 12. 2020. године у Прекршајном суду у Горњем Милановцу је изречено укупно 999 појединачних новчаних казни, само 3 казне затвора, док није било предмета у којима је изречена кумулативно казна затвора и новчана казна. Такође је у 2020. години изречено 10 казни рада у јавном интересу. Новчани приходи који се остварују од наплаћених новчаних казни никако нису занемарљиви. На пример, у истом временском периоду у поменутом суду од наплаћених новчаних казни у буџет је уплаћено 39.800.367,00 динара.<sup>3</sup> Такође је у току 2019. године на име наплаћених новчаних казни изречених од стране Прекршајног суда у Крушевцу уплаћено у буџет износ од 126.543.640,00 динара.<sup>4</sup>

Новчана казна за прекршај може да се пропише на три начина, и то у распону, фиксном износу и у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја. На који начин новчана казна може-мора да се пропише зависи од прописа којим је предвиђен прекршај. Посебна правила у погледу замене новчане казне постоје у зависности од тога о којем субјекту прекршајне одговорности је реч.

## 2. Новчана казна у распону

Законом о прекршајима<sup>5</sup> се омогућава да се новчана казна пропише у *распону*. Када је новчана казна прописана у распону онда је реч о прекршају за који се води прекршајни поступак. Дакле, у том случају се против лица подноси захтев за покретање прекршајног поступка месно надлежном прекршајном суду. Тај захтев може да поднесе само надлежни орган или лице. Иако прекршаји могу да се пропису прописима различите правне снаге, новчана казна на овакав начин може да се пропише само *законом или уредбом*. Реч је о новини у ЗП, јер су до 2016. године и остали органи који су овлашћени за прописивање прекршаја могли да прописују новчане казне у распону.<sup>6</sup> У

---

учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2019. Пријаве, оптужења и осуде. Доступан на: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205665.pdf> на дан: 8. 2. 2021.

<sup>3</sup> Извор: Информатор о раду Прекршајног суда у Горњем Милановцу, Су И-1 бр. 2/21, ажуриран дана 14.01.2021. године. Доступан на: <http://gm.pk.sud.rs/prekrsajni-sud-u-gornjem-milanovcu-informatori-o-radu-prekrsajnog-suda-lat.html> на дан: 8. 2. 2021.

<sup>4</sup> Извор: Информатор о раду Прекршајног суда у Крушевцу, Ажуриран 25.02.2020. год. Доступан на: <http://ks.pk.sud.rs/prekrsajni-sud-u-krusevcu-informatori-o-radu-prekrsajnog-suda-lat.html> на дан: 8. 2. 2021.

<sup>5</sup> Закон о прекршајима, Службени гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 (Одлука Уставног суда), 91/2019 (други закон), 91/2019. (у даљем тексту и ЗП).

<sup>6</sup> Иако је ЗП у овом погледу јасан, и даље су у појединим локалним одлукама прописане новчане казне у *распону*, што је за сваку критику. Видећемо да се у том случају јавља и

овом случају ЗП прописује и у којем *распону* може да се пропише новчана казна за конкретан прекршај. Дакле, законом или уредбом новчана казна може се прописати у распону, и то:<sup>7</sup>

- 1) од 5.000 до 150.000 динара за физичко лице или одговорно лице;
- 2) од 50.000 до 2.000.000 динара за правно лице;
- 3) од 10.000 до 500.000 динара за предузетника.

Видимо да новчана казна која се законом и уредбом може прописати није ни мало занемарљива. Њихова висина зависи и од тога ко је учинилац прекршаја. Чини се да је у овом случају логика законодавца да висина новчане казне зависи од „економске моћи“ учиниоца прекршаја, тако да се она у највећем износу може прописати за правна лица. Међутим, не сме се изгубити из вида и да тежина прекршаја зависи од тога ко је учинилац, тако да неретко правна лица чине прекршаје која су по својој тежини друштвено штетнија – друштвено штетнија од оних који чине предузетници, физичка или одговорна лица. Међутим, ово *није правило*, посебно ако се узме у обзир начин на који се прописују прекршаји и новчане казне за њих.

Законом и уредбом може да се пропише посебан минимум и посебан максимум новчане казне. Такође, може да се пропише само посебан минимум или само посебан максимум – у том случају би важио општи максимум односно општи минимум који је прописао ЗП. Међутим, ово смо хтели да нагласимо из разлога што се у неким законима или уредбама експлицитно не прописује начин на који је прописана новчана казна - што може да доведе до одређених правних проблема. Реч је о случају када се пропише само посебан минимум или посебан максимум новчане казне, те у том случају може да се јави проблем у погледу тога да ли јер је реч о новчаној казни која је прописана у *распону* или је реч о новчаној казни у *фиксном износу*.<sup>8</sup>

Имајући у виду да је новчана казна прописана у распону суд у прекршајном поступку мора да је индивидуализује. То чини на начин што цени

---

оно најважније питање, а то је питање издавања *прекршајног налога* или подношења захтева за покретање прекршајног поступка.

<sup>7</sup> Чл. 39 ст. 1 ЗП.

<sup>8</sup> На пример: Законом о превозу путника у друмском саобраћају, Службени гласник РС, бр. 68/2015, 41/2018, 44/2018 (други закон), 83/2018, 31/2019, 9/2020, се прописује да ће се новчаном казном у *фиксном* износу од 100.000 динара казнити за прекршај правно лице ако (...). У овом случају је неспоран начин прописан новчане казне. Са друге стране, Законом о јавним медијским сервисима, Службени гласник РС, бр. 83/2014, 103/2015, 108/2016, 161/2020, је прописано да ће се новчаном казном у висини од 10.000 динара казнити за прекршај правно лице које (...). У овом случају није експлицитно прописано да ли је 10.000 динара новчана казна у фиксном износу или је реч о посебном минимуму прописане новчане казне? Сматрамо да доносиоци прописа морају бити у овом делу експлицитни, како у пракси не би долазило да различитих тумачења. Ту се увек отвара и питање да ли се подноси захтев за покретање прекршајног поступка или се издаје прекршајни налог.

све олакшавајуће и отежавајуће околности које су прописане Законом о прекршајима.<sup>9</sup> Имајући у виду начин на који је прекршајни поступак уређен (пре свега да претрес није обавезан) чини се да је отежано да се утврде све околности које су значајне за индивидуализацију новчане казне. Ако су испуњени законом прописани услови суд може да учиниоцу прекршаја ублажи казну<sup>10</sup>, ослободи га од казне, а такође може и да изрекне опомену.

### 3. Новчана казна у фиксном износу

Могућност да се новчана казна пропише у *фиксном износу* у Републици Србији постоји само када је реч о прекршајима. Дакле, за друга два казнене дела (кривична дела и привредне преступе) не може да се пропише новчана казна на овакав начин. Новчана казна у фиксом износу може да се пропише било којим прописом којим се и сам прекршај прописује, али и ту постоје одређене *специфичности*. На почетку се разликује да ли се новчана казна у фиксном износу прописује законом, уредбом или прописима ниже правне снаге. Условно се може рећи да овде постоје „две категорије прописа“, који се разликују у делу који се тиче висине новчане казне која може да се пропише.

---

<sup>9</sup> Према ЗП (чл. 42): Казна за прекршаје одмерава се у границама које су за тај прекршај прописане, а при томе се узимају у обзир све околности које утичу да казна буде већа или мања, а нарочито: тежина и последице прекршаја, околности под којима је прекршај учињен, степен одговорности учиниоца, ранија осуђиваност, личне прилике учиниоца и држање учиниоца после учињеног прекршаја. Не може се узети у обзир као отежавајућа околност раније изречена прекршајна санкција учиниоцу ако је од дана правноснажности одлуке до дана доношења нове протекло више од четири године. При одмеравању висине новчане казне узео се у обзир и имовно стање учиниоца.

<sup>10</sup> *Из судске праксе*: Сентенца - Новчана казна у прекршајном поступку одмерава се на основу оцене материјалних прилика окривљеног и евентуалне раније осуђиваности, тако да њен износ буде у сразмери са тежином учињеног прекршаја. Из образложења: "Имајући у виду жалбени навод окривљеног, да би се сврха кажњавања постигла и најблажом новчаном казном од 5.000,00 динара, овај суд је посебно ценио одлуку о казни и исту као правилну прихвата, с обзиром да је првостепени суд утврдио и правилно оценио све чињенице и околности од значаја за одмеравање казне које су прописане у члану 42 Закона о прекршајима, између осталог, материјалне прилике окривљеног, као и његову ранију неосуђиваност, при чему је имао у виду да је за предметни прекршај предвиђено изрицање новчане казне до 30.000,00 динара или казне затвора до 60 дана. Изречена новчана казна у износу од 10.000,00 динара, адекватна је тежини учињеног прекршаја и прекршајној одговорности окривљеног. Имајући у виду наведено, и како се жалбом не истичу околности и чињенице од утицаја на одмеравање казне, а које нису биле познате првостепеном суду, Прекршајни апелациони суд налази да нема места ублажавању изречене новчане казне." (Пресуда Прекршајног апелационог суда Прж 14584/15 од 11.08.2015. године). Доступна на: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/supa/viewAct/9d96043b-a10d-548c-42db-e8c75f6a4631> на дан: 4. 2. 2021.

Наиме, према ЗП изузетно *законом и уредбом* новчана казна може да се пропише у фиксном износу. Дакле, *правило* је да се новчана казна законом и уредбом прописује у распону. Уколико се законом или уредбом новчана казна прописује у фиксном износу онда се она може прописати само у износима који су прописани Законом о прекршајима, и то за физичко лице и одговорно лице од 1.000 до 50.000 динара, за предузетника од 5.000 до 150.000 динара, а за правно лице од 10.000 до 300.000 динара.<sup>11</sup> Видимо да су износи новчане казне који се прописују у фиксном износу знатно нижи у односу када се она прописује у распону.

Са друге стране, одлукама скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града или скупштине града Београда, новчана казна може да се пропише само у фиксном износу, и то од минималног до половине највишег фиксног износа који се може прописати *законом или уредбом у фиксном износу*.<sup>12</sup> Дакле, аутономне покрајине и локалне самоуправе не могу да прописују друге казне нити заштитне мере, већ само новчану казну и то у фиксном износу.<sup>13</sup> На овакав начин законодавац је направио дистинкцију између надлежних органа за прописивање прекршаја.<sup>14</sup>

То са друге стране значи да се у различитим локалним самоуправама за *исти прекршај* може прописати новчана казна у *различитом* фиксном износу.<sup>15</sup> Наравно да се у том случају поставља питање који су критеријуми приликом прописивања висине новчане казне у фиксном износу?<sup>16</sup> Посматрано из угла прописане новчане казне то значи да није иста друштвена опасност/друштвена штетност истих прекршаја у различитим јединицама локалне самоуправе.

Уколико је прописана новчана казна у фиксном износу (није важно којим прописом) против „осумњиченог“ се не подноси захтев за покретање

---

<sup>11</sup> Чл. 39 ст. 2 ЗП.

<sup>12</sup> Чл. 39 ст. 3 ЗП.

<sup>13</sup> У упоредном праву вид. Миливојевић, Л., *Прекршајно право и материјалноправне одредбе Прекршајног закона*, Загреб, 2018. стр. 40.

<sup>14</sup> Међутим, доносиоци локалних прописа у појединим случајевима „заборављају“ на овакво решење Закона о прекршајима, те казне прописују у супротности са њим. Тако је на пример Одлуком о обављању делатности зоохигијене прописано да ће се новчаном казном у износу од 25.000,00 динара или казном *рада у јавном интересу* у трајању од 20 до 240 сати казнити за прекршај физичко лице ако поступа са животињама (...). Вид. Одлуку о обављању делатности зоохигијене, Службени лист града Новог Сада, бр. 65/2013, 13/2014, 47/2016, 16/2018, 59/2019.

<sup>15</sup> Могуће је и да је одређена радња у једној локалној самоуправи прописана као прекршај, док у другој није.

<sup>16</sup> Примера ради упор. 1. Одлуку о држању домаћих животиња, Службени лист града Новог Сада, бр. 60/2010, 12/2011, 17/2011, 1/2012, 65/2013, 13/2014, 11/2015, 33/2015, 63/2015, 16/2018, 31/2019, 59/2019, "Службени гласник РС", бр. 6/2021 (Одлука Уставног суда). 2. Одлуку о држању и заштити домаћих животиња на територији града Крагујевца, Службени лист града Крагујевца, бр. 18/2014, 9/2017, 11/2018, 27/2019.

прекршајног поступка, већ овлашћени орган или овлашћено лице<sup>17</sup> издаје *прекршајни налог*.<sup>18</sup>

#### **4. Новчана казна у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја**

Закон о прекршајима омогућава да се новчана казна пропише на начин што у самом пропису којим се предвиђа прекршај није унапред прописана и сама *висина новчане казне*. Реч је о томе да *законом* (не и осталим прописима) новчана казна може да се пропише у сразмери са *висином причињене штете* или *неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја*. Дакле, висина новчане казне није тачно одређена, већ она зависи од висине причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја. Реч је о критеријумима од којих ће зависити и висина новчане казне. Новчана казна на овакав начин *не може* да се пропише за сваки прекршај, већ само за прекршаје из области *јавних прихода, јавног информисања, царинског, спољнотрговинског и девизног пословања, животне средине, промета роба и услуга и промета хартијама од вредности*.

Важно је напоменути да у случају оваквог прописивања новчана казна не више бити већа од двадесетоструког износа тих вредности с тим да не прелази петоструки износ највећих новчаних казни које се могу изрећи када се новчана казна прописује у распону. Тако се, примера ради, Царинским законом<sup>19</sup> прописује да ће се новчаном казном од једноструког до четвороструког износа вредности робе која је предмет прекршаја, казнити правно лице, предузетник и физичко лице (...)<sup>20</sup>. У овом примеру – у прекршајном поступку би пре

---

<sup>17</sup> Вид. Питање: Да ли Скупштина града може овластити ЈКП Паркинг сервис Пожаревац за издавање прекршајних налога, или та могућност проистиче из одредаба Закона? (од 23.12.2016. године). Одговор: ЈКП Паркинг сервис Пожаревац није овлашћен орган за издавање прекршајног налога за прекршаје прописане Одлуком о јавним паркиралиштима (Службени гласник града Пожареваца, бр. 3/15), а имајући у виду да надзор над применом одредаба ове Одлуке врши комунална инспекција (изузев одредаба из чл. 7) преко овлашћених лица, то значи да су комунални инспектор и комунални полицајац овлашћени да издају прекршајни налог за прекршај, сходно члану 169. Закона о прекршајима, како је то прописано и одредбама члана 27. и 31. Одлуке. Доступно на: <http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pitanja-i-odgovori-prekrsajni-postupak-lat.html> на дан: 1. 2. 2021.

<sup>18</sup> Детаљно вид. Милић, И., *Прекршајни налог*, Безбједност – Полиција - Грађани, бр. 1-2/2015, стр. 243-253.

<sup>19</sup> Царински закон, Службени гласник РС, бр. 95/2018, 91/2019 (други закон), 144/2020.

<sup>20</sup> Интересантно је да се у овом случају, у погледу новчане казне, „изједначава“ правно лице са предузетником и физичким лице.



изрицања новчане казне морала да се утврди *вредност робе*, јер ће од ње да зависи и изрицање новчане казне.

Уколико је новчана казна прописана на овакав начин против учиниоца прекршаја се подноси *захтев за покретање прекршајног поступка*. У прекршајном поступку суд мора да индивидуализује новчану казну.

## **5. Плаћање новчане казне која је изречена у прекршајном поступку**

Новчане казне које се прописују и изричу учиниоцима прекршаја нису никако занемарљиве. Посебно када се има у виду „животни стандард“ у нашој држави. Са друге стране, не сме се изгубити из вида да поједина прекршајно кажњена лица новчана казна „мало погађа“ имају у виду економску снагу правог лица или имовно стање физичког лица.

У зависности од учиниоца и висине изречене новчане казне не може се очекивати да ће свако прекршајно кажњено лице моћи да *одједном и одмах* плати изречену казну. Зато је оправдано оставити рок за плаћање и у одређеним случајевима дозволити кажњеном лицу да новчану казну плаћа у ратама. О томе је водио рачуна законодавац.<sup>21</sup> У пресуди се одређује рок плаћања новчане казне, који не може бити дужи *од 15 дана* од дана правноснажности пресуде, а уколико је жалба изјављена, од дана достављања другостепене пресуде.<sup>22</sup> Такође, суд може решењем дозволити да се у оправданим случајевима новчана казна исплати у *ратама*, при чему одређује начин и рок плаћања, који не може бити дужи од шест месеци, под условом да су плаћени трошкови поступка.<sup>23</sup> Да ли ће се прекршајно кажњеном лицу омогућити да новчану казну плаћа у ратама, одлучује суд у сваком конкретном случају. Сматрамо да у овом случају суду могу да помогну „оцењене околности“ приликом индивидуализације новчане казне.

## **6. Замена неплаћене новчане казне**

Имајући у виду висину новчане казне која може да се изрекне учиниоцу прекршаја, одређеном броју прекршајно кажњених лица не „помаже“ ни то што је суд одредио да новчану казне плате у неколико рата. Они једноставно немају новца да плате казну. Такође, има и оних појединаца који из других разлога не желе да плате новчану казну (из ината, зато што сматрају да нису криви за прекршај, и др.). Неважан је разлог зашто прекршајно кажњено лице није у року платило новчану казну, она ће се *замени*ти за другу казну, а један део се може и *принудно*

---

<sup>21</sup> Треба напоменути и да се према чл. 308 ЗП судске одлуке могу извршити и пре правноснажности.

<sup>22</sup> Чл. 40. ст. 1 ЗП.

<sup>23</sup> Чл. 40. ст. 2 ЗП.

*наплатити*. Пре свега треба разликовати које прекршајно кажњено лице није платило новчану казну, јер од тога зависи замена казне.

Према ЗП новчану казну коју кажњено *физичко лице, предузетник или одговорно лице у правном лицу* не плати (у целини или делимично), суд *може* заменити казном затвора тако што се за сваких започетих 1.000 динара одређује један дан затвора, с тим што казна затвора не може трајати краће од једног дана ни дуже од шездесет дана. Из законског текста видимо да суд *може* да замени неплаћену новчану казну. Сматрамо да се овде ради о несмотреном решењу законодавца – те да треба да се пропише „суд ће заменити“, <sup>24</sup> јер овако како је ЗП прописао суду се даје дискреционо овлашћење да одлучује о томе да ли ће заменити новчану казну. Међутим, из осталих одредаба истог члана произлази да суд *мора* да замени новчану казну казном затвора.

Оваквим решењем законодавца изједначава се учинилац *кривичног дела са учиниоцем прекршаја*, јер се и учиниоцу кривичног дела за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одређује један дан казне затвора. Сматрамо да би законодавац требао да преиспита овакво решење, јер имајући у виду друштвену опасност кривичног дела у односу на прекршај чини се да оно није оправдано. Такође, законодавац изједначава физичко лице, предузетника и одговорно лице у правном лицу. Имајући у виду да се и висина новчане казне разликује у зависности од тога да ли је реч о физичком лицу, одговорном лицу у правном лицу или је реч о предузетнику *можда* би у том правцу требало ићи и када је реч о замени неплаћене новчане казне.

Ако је поред новчане казне кажњеном лицу била изречена и *казна затвора*, затвор којим се замењује неплаћена новчана казна и изречена казна затвора не могу трајати дуже од *деведесет дана*. Према оваквом решењу законодавца није важно колико је дана изречена казна затвора, да ли је изречена казна затвора од једног или тридесет дана.

Овако замењена новчана казна казном тзв. суплаторног затвора извршава се у казненом заводу.<sup>25</sup> Послати једно лице у казнени завод је заиста *строга одлука*, посебно имајући у виду да је реч о лицу који није платило новчану казну због прекршаја. Такво лице након издржане казне неретко добија и етикету „бившег робијаша“. С тим у вези, ЗП прописује и да ако оцени оправданим, с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности

---

<sup>24</sup> Као што је то прописано у чл. 51 Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

<sup>25</sup> Под затвором се подразумева одређен затворен простор, којим се може ограничити слобода кретања човеку. Умићевећ, Д., *Системи извршења казни лишења слободе*, Сарајево, 1938. стр. 7. О томе где се издржава казна затвора вид. Милић, И., *Где исполняется наказание в виде лишения свободы в Республике Сербия?*, Союз криминалистов и криминологов: периодическое печатное издание, журнал. — 2020. — № 3. С. 168-174.

осуђеног<sup>26</sup> суд може, уместо казне затвора, одредити да се неплаћена новчана казна замени радом у јавном интересу, с тим што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000 динара новчане казне, а рад не може да траје дуже од 360 сати. Дакле, на овај начин је покушано да се не *шаље* свако прекршајно кажњено лице у казнени завод.

Понекад се дешава да *након замењене новчане казне* за казну затвора или рад у јавном интересу прекршајно кажњено лице на пример „сакупи новац“ или „се предомисли“ и плати изречену новчану казну. У овом случају постоје две могућности. А) Ако *после одлуке суда* о замени неплаћене новчане казне кажњено физичко лице исплати новчану казну, казна затвора или рад у јавном интересу неће се извршити. Дакле, оставља се могућност да прекршајно кажњено лице плати изречену новчану казну све док *не ступи* на издржавање казне затвора или не започне са обављањем рада у јавном интересу. Б) Ако је извршење казне *започето*, а кажњено лице исплати остатак изречене новчане казне, обуставиће се извршење казне затвора или рада у јавном интересу. Законодавац је оставио могућност да прекршајно кажњено лице плати изречену новчану казну све док се замењена казна не изврши (казна затвора или рад у јавном интересу). У том случају прекршајно кажњено лице може да плати само *остатак* изречене новчане казне. Колико ће тај остатак износити зависи од тога колико је дана прекршајно кажњено лице провело на издржавању суплаторног затвора или колико је обавило сати рада у јавном интересу.

Тумачењем одредаба ЗП постоји могућност да кажњено лице плати и део изречене новчане казне (пре него што је суд донео решење о замени), али се у том случају остатак замењује казном затвора или радом у јавном интересу.<sup>27</sup>

Неретко се дешава да се изречена новчана казна не може у целости заменити казном затвора или радом у јавном интересу. С тим у вези се поставља питање шта се дешава са *остатком новчане казне*? Према ЗП тај остатак се принудно наплаћује. Дакле, законодавац је у Закону о прекршајима прописао *строже решење* у односу на Кривични законик, јер се *осуђеном лицу* не може изречена новчана казна принудно наплатити. Према ЗП ако кажњено лице не обави рад у јавном интересу<sup>28</sup> или ни по извршеној казни затвора од деведесет дана не плати преостали део новчане казне, новим решењем ће се одредити да се *преостали део* новчане казне наплати принудним путем.<sup>29</sup> Средства којима се врши принудна наплата су:

1) извршење над средствима са рачуна кажњеног лица;

---

<sup>26</sup> И овде је реч о „неуједначеној терминологији“ у ЗП. Уместо „осуђеног“ треба да пише „кажњеног“.

<sup>27</sup> Чл. 315 ЗП.

<sup>28</sup> Оваква одредба законодавца није прецизна, јер је морала да се уреди и принудна наплата након обављеног рада у јавном интересу, а не само „ако кажњено лице *не обави* рад у јавном интересу“.

<sup>29</sup> Вид. чл. 314 – 322 ЗП.

- 2) извршење на личним примањима кажњеног лица;
- 3) извршење пописом, проценом и продајом покретних ствари и непокретности у својини кажњеног лица.

Посебна правила постоје када је реч о *малолетном учиниоцу прекршаја*. Наиме, према ЗП и *старијем малолетнику* се може изрећи новчана казна. Њему се не може издати прекршајни налог, што значи да му само суд може изрећи новчану казну. Старијем малолетнику се може изрећи и казна *малолетничког затвора*.<sup>30</sup> Међутим, изречена новчана казна старијем малолетнику *не може* се заменити казном малолетничког затвора. Старијем малолетнику се не може *изрећи* казна рада у јавном интересу, па се самим тим ни изречена новчана казна не може *замени*ти казном рада у јавном интересу. С тим у вези, поставља се питање како ће се заменити/извршити изречена новчана казна у овом случају? Према Закону о прекршајима неплаћена новчана казна изречена према малолетнику *принудно* ће се наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара.<sup>31</sup> Законодавцу је било важно само да се новчана казна *принудно* наплати, па макар то било и од лица која нису прекршајно кажњена.<sup>32</sup> Имајући у виду да, по правилу, малолетна лица немају имовину, принудна наплата се спроводи на имовини лица која нису прекршајно кажњена (на имовини њихових родитеља). Овакво решење није оправдано, јер се принудна наплата врши на имовини лица које *није* учинило прекршај.<sup>33</sup>

Када је реч о замени изречене новчане казне *правним лицима* неспорно је да не могу да се примене правила која важе за физичка лица. С тим у вези, изречена новчана казна се *принудно наплаћује*.

---

<sup>30</sup> Вид. чл. 73 ЗП.

<sup>31</sup> Чл. 41 ст. 7 ЗП. Вид. Правно мишљење бр. 3. У предметима где су окривљени малолетна лица, када је изречена новчана казна у случају да иста не буде плаћена у законском року, примењују се одредбе чл. 41. Закона о прекршајима ("Службени гласник РС" број 65/2013) као блажи пропис сходно чл. 6. ст. 2. Закона о прекршајима. Образложење: Од дана примене новог Закона о прекршајима 01.03.2014. године у предметима где су прекршајни поступци започети пре овог датума, код замене неплаћене новчане казне применом блажег прописа сходно чл. 6. ст. 2. Закона о прекршајима се примењују одредбе чл. 41. ст. 7. новог Закона о прекршајима. У ожалбеним предметима се по службеној дужности првостепене одлуке преиначују, те одређује да ће се неплаћена новчана казна изречена према малолетнику *принудно* наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара. (Правно мишљење заузето на Трећој седници свих судија Прекршајног апелационог суда, Београд, 18. 07. 2014. године). Доступно на: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/43065> на дан: 1. 2. 2021.

<sup>32</sup> О одговорности родитеља вид. Ристивојевић, Б., Милић, И., *Одговорност родитеља за прекршаје које учине њихови потомци*, Анали Правног факултета у Београду, година LXIV, 1/2016. стр. 154-174.

<sup>33</sup> О начелу индивидуалне субјективне одговорности вид. Стојановић, З., *Кривично право – Општи део*, Београд, 2009. стр. 24-25.

## 7. Коме припадају приходи од наплаћене новчане казне?

Новчани износ се плаћа у корист. 1. Републике Србије; 2. аутономне покрајине; 3. локалне самоуправе. У начелу онај ко пропише прекршај њему припадају и новчани износи од наплаћене новчане казне.<sup>34</sup> Јединице локалне самоуправе припадају приходи од новчаних казни изречених у прекршајном поступку за прекршаје прописане актом скупштине јединице локалне самоуправе, као и одузета имовинска корист у том поступку.<sup>35</sup> Међутим, има и оних *прописа* којима се прописује да приходи до наплаћених новчаних казни припадају „неком другом“. Тако је на пример Правилником о унутрашњем реду у Националном парку Копаоник<sup>36</sup> прописано да су новчана средства која се остварују наплатом новчаних казни на лицу места од *стране надзорника* приход Јавног предузећа „Национални парк Копаоник“. Сада се поставља питање *правног основа* оваквог решења из Правилника. Правилник је донет на основу чл. 18. ст. 1. тач. 9. а у складу са чл. 13. Закона о националним парковима (Службени гласник РС, бр. 39/93), чл. 55. Закона о заштити животне средине (Службени гласник РС, бр. 66/91) и чл. 26. Статута Јавног предузећа „Национални парк Копаоник“. Међутим, у наведеним члановима закона се не прописује могућност која је прописана Правилником.<sup>37</sup>

## 8. Смрт физичког лица и престанак постојања правног лица

Рокови застарелости покретања и вођења прекршајног поступка су доста кратки у поређењу са роковима који се прописују Кривичним закоником.<sup>38</sup> Такође су и рокови застарелости извршења казни према Закону о прекршајима кратки. Изречена новчана казна не може се извршити ако је од дана правноснажности пресуде протекла једна година (релативна застарелост). Извршење новчане казне застарева у сваком случају кад протекне два пута

---

<sup>34</sup> Вид. Ристивојевић, Б., Милић, И., *Основи прекршајног права*, Нови Сад, 2018. стр. 66.

<sup>35</sup> Чл. 6 Закона о финансирању локалне самоуправе, Службени гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 83/2016, 104/2016, 95/2018 (други закон).

<sup>36</sup> Правилник о унутрашњем реду у Националном парку Копаоник, *Службени гласник РС*, бр. 50/2000.

<sup>37</sup> Интересантно је навести да је овим Правилником прописано и да кад *надзорник* Националног парка у вршењу службе установи да је учињена радња супротна одредбама закона и правила унутрашњег реда, или када постоји основана сумња да је учињено кривично дело или прекршај овлашћен је да (...) на *лицу места наплати новчану казну прописану законом за учињен прекршај*. „Чини се“ да је доносилац овог Правилник заборавио на Закона о Прекршајима, али и на остале правне акте значајне за прекршајно кажњавање.

<sup>38</sup> Чл. 84 ЗП.

онолико времена колико се по закону тражи за извршење казне (апсолутна застарелост).<sup>39</sup> С тим у вези може се догодити да након изречене казне а пре њеног извршења наступи смрт физичког лица којем је она изречена или да правно лице престане да постоји. За та два случаја важе и посебна правила. Прво, после смрти кажњеног физичког лица, одговорног лица или предузетника принудна наплата новчане казне *неће се извршити*.<sup>40</sup> Овакво решење законодавца је оправдано и у складу са начелом индивидуалне субјективне одговорности. Само да напоменемо да и Кривични законик предвиђа да се после смрти осуђеног новчана казна неће извршити.<sup>41</sup>

Када је реч о *правним лицима* у погледу извршења новчана казне Законом о прекршајима се предвиђа да ако је правно лице престало да постоји након правноснажно окончаног прекршајног поступка, *изречена санкција* ће се извршити према правном следбенику.<sup>42</sup> Такође и Закон о одговорности правних лица за кривична дела<sup>43</sup> предвиђа да ако правно лице престане да постоји након правноснажно окончаног поступка у коме је утврђена одговорност и изречена санкција за кривично дело, новчана казна, мере безбедности и одузимање имовинске користи извршиће се према правном лицу које је његов правни следбеник.<sup>44</sup>

## 9. Закључак

Неспорно је да се могу прописати строге новчане казне за прекршаје. Новчана казна за прекршај може да се пропише на три начина. Иако прекршаји могу да се пропишу прописима различите снаге, то не значи и да се сваким правним актом може прописати новчана казна на исти начин и у истом износу.

---

<sup>39</sup> Вид. чл. 85 ЗП. У Закону о прекршајима у погледу апсолутне застарелости требало је да се по угледу на Кривични законик (чл. 107) пропише да застарелост извршења казне настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне.

<sup>40</sup> Чл. 318 ЗП.

<sup>41</sup> Чл. 51 ст. 5 КЗ.

<sup>42</sup> Чл. 28 ст. 2 ЗП.

<sup>43</sup> Закон о одговорности правних лица за кривична дела, Службени гласник РС, бр. 97/2008.

<sup>44</sup> Чл. 8 ст. 2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела. О одговорности правних лица за казнена дела вид. Милић, И., *Ответственность юридических лиц за караемые законом деяния в Республике Сербии*, Экономика знаний: теория, практика, перспективы развития: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию юбилею ин-ститута (г. Донецк, 25 октября 2019 г.) / ГУ «Институт экономиче-ских исследований»; науч. ред. Н.В. Шемякина. – Донецк, 2020. стр. 375-385. Милић, И., *Правне последице осуде и вођење казнене евиденције за правна лица која су учинила кривично дело*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020. стр. 945-960.

Законом се новчана казна може прописати на било који начин. Такође се законом може прописати новчана казна у највећим износима. Затим следе уредбе, којима се једино не може прописати новчана казна у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја. У погледу висине новчане казне која се може прописати у *распони* и у *фиксном износу* изједначени су закони и уредбе. Са друге стране, аутономне покрајине и локалне самоуправе могу да пропишу само новчану казну у *фиксном износу*, и то од минималног до половине највишег фиксног износа који се може прописати законом или уредбом у фиксном износу. Свако прекршајно кажњено лице се уписује у регистар санкција на одређени временски период.

Начини замене неплаћене новчане казне се, пре свега, разликују по томе што у кривичном законодавству не постоји могућност да се изречена новчана казна принудно наплати. Таквим решењем законодавца, извршење новчане казне може бити по прекршајно кажњено лице строже у односу на извршење казне према осуђеном лицу.

Спорно је што законодавац предвиђа могућност принудне наплате новчане казне према лицима која нису прекршајно кажњена. Иако је изречена новчана казна старијем малолетнику законодавац је одлучио да принудна наплата може да се изврши и на имовини других лица. Видели смо да се у појединим прописима налазе одредбе које су у супротности са Законом о прекршајима, што никако није оправдано.

*Ivan D. Milić, Ph.D., Assistant  
Faculty of Law, University of Novi Sad*

## **PRESCRIBING, IMPOSING AND ENFORCING A FINE**

### ***Summary***

*For misdemeanors, only a fine is usually provided, which can be prescribed in three ways. A fine is most often imposed on the perpetrators. The subject of the author's attention is a fine in misdemeanor law. The author focuses on the issue of prescribing, imposing, but also executing fines. The paper also points out certain illogicalities, inconsistencies and contradictions that exist in the current regulations.*

**Key words:** *fine, misdemeanor, imprisonment, work in the public interest, forced payment.*

## Литература

- Миливојевић, Л., *Прекршајно право и материјалноправне одредбе Прекршајног закона*, Загреб, 2018.
- Милић, И., *Прекршајни налог*, Безбедност - Полиција - Грађани, бр. 1-2/2015.
- Милић, И., *Правне последице осуде и вођење казнене евиденције за правна лица која су учинила кривично дело*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Милич, И., *Где исполняется наказание в виде лишения свободы в Республике Сербия?*, Союз криминалистов и криминологов: периодическое печатное издание, журнал. — 2020. — № 3.
- Милич, И., *Ответственность юридических лиц за караемые законом деяния в Республике Сербии*, Экономика знаний: теория, практика, перспективы развития: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию юбилею ин-ститута (г. Донецк, 25 октября 2019 г.) / ГУ «Институт экономиче-ских исследований»; науч. ред. Н.В. Шемякина. – Донецк, 2020.
- Ристивојевић, Б., Милић, И., *Одговорност родитеља за прекршаје које учине њихови потомци*, Анали Правног факултета у Београду, година LXIV, 1/2016.
- Ристивојевић, Б., Милић, И., *Основи прекршајног права*, Нови Сад, 2018.
- Стојановић, З., *Кривично право – Општи део*, Београд, 2009.
- Ђоровић, Е., *Осврт на заштитне мере медицинског карактера у прекршајном праву Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019.
- Умићевић, Д., *Системи извршења казни лишења слободе*, Сарајево, 1938.
- Закон о јавним медијским сервисима, Службени гласник РС, бр. 83/2014, 103/2015, 108/2016, 161/2020.
- Закон о одговорности правних лица за кривична дела, Службени гласник РС, бр. 97/2008.
- Закон о превозу путника у друмском саобраћају, Службени гласник РС, бр. 68/2015, 41/2018, 44/2018 (други закон), 83/2018, 31/2019, 9/2020.
- Закон о прекршајима, Службени гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 (Одлука Уставног суда), 91/2019 (други закон), 91/2019.
- Закон о финансирању локалне самоуправе, Службени гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 83/2016, 104/2016, 95/2018 (други закон).
- Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
- Одлука о држању домаћих животиња, Службени лист града Новог Сада, бр. 60/2010, 12/2011, 17/2011, 1/2012, 65/2013, 13/2014, 11/2015, 33/2015, 63/2015, 16/2018, 31/2019, 59/2019, "Службени гласник РС", бр. 6/2021 (Одлука Уставног суда).
- Одлука о држању и заштити домаћих животиња на територији града Крагујевца, Службени лист града Крагујевца, бр. 18/2014, 9/2017, 11/2018, 27/2019.
- Одлука о обављању делатности зоохигијене, Службени лист града Новог Сада, бр. 65/2013, 13/2014, 47/2016, 16/2018, 59/2019.
- Правилник о унутрашњем реду у Националном парку Копаоник, Службени гласник РС, бр. 50/2000.
- Царински закон, Службени гласник РС, бр. 95/2018, 91/2019 (други закон), 144/2020.



Информатор о раду Прекршајног суда у Горњем Милановцу, Су И-1 бр. 2/21, ажуриран дана 14.01.2021. године. Доступан на: <http://gm.pk.sud.rs/prekrsajni-sud-u-gornjem-milanovcu-informatori-o-radu-prekrsajnog-suda-lat.html> на дан: 8. 2. 2021.

Информатор о раду Прекршајног суда у Крушевцу, Ажуриран 25.02.2020. год. Доступан на: <http://ks.pk.sud.rs/prekrsajni-sud-u-krusevcu-informatori-o-radu-prekrsajnog-suda-lat.html> на дан: 8. 2. 2021.

Правно мишљење заузето на Трећој седници свих судија Прекршајног апелационог суда, Београд, 18.07.2014. године. Доступно на: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/43065> на дан: 1. 2. 2021.

Пресуда Прекршајног апелационог суда Прж 14584/15 од 11.08.2015. године. Доступна на: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/supa/viewAct/9d96043b-a10d-548c-42db-e8c75f6a4631> на дан: 4. 2. 2021.

Републички завод за статистику, Билтен 665. Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2019. Пријаве, оптужења и осуде. Доступан на: <https://publikacije.stat.gov.rs/G2020/Pdf/G20205665.pdf> на дан: 8. 2. 2021.

<http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pitanja-i-odgovori-prekrsajni-postupak-lat.html> на дан: 1. 2. 2021.



**УСЛУГЕ И ДРУГА СА ЊИМА  
ПОВЕЗАНА ПИТАЊА**



Др Мирослав Миловић, редовни професор \*  
Правног факултета Универзитета у Бразилији

УДК: 140.8

DOI: 10.46793/UNVP21.913M

## ПРАВО НА ТЕЛО КОД НИЧЕА И ФУКОА\*\*

### Резиме

У раду су анализиране критичке могућности Ничеовог и Фукоовог размишљања која проистичу из концепта тела. Ако је за Ничеа филозофија лоше разумевање тела, за Фукоа је могућност преиспитивања саме субјективности. Кроз ова читања је могуће размишљати о праву на тело као поновном открићу живота.

**Кључне речи:** право, тело, Ниче, Фуко.

### 1. Анализа Ничеових теорија

Ничеове теорије су у раду анализиране кроз реконструкцију три појма: право, тело и правду. Започети расправу појмом права не значи да са њим почиње Ничеова мисао. Право је угњетавање, „са речју *право*

---

\* Српско-бразилски филозоф, рођен у Чачку 25. фебруара 1955. године. Дипломирао је филозофију на Филозофском факултету у Београду (1978). Докторирао је 1987. године на Гетеовом универзитету у Франкфурту, код К. О. Апела и Ј. Хабермаса. Државни докторат, такође из филозофије одбранио је 1990. на Сорбони, Париз IV код Ж. Шантер. Радио је као професор филозофије на универзитетима у Београду, Турској, Шпанији, Јапану и Бразилу, где је био ангажован као редовни професор филозофије права на Правном факултету Универзитета у Бразилији. Аутор је бројних радова објављених у часописима и зборницима, као и књига објављених у неколико земаља: *Рефлексивни аргумент* (Београд, 1989), *Етика и дискурс* (Београд 1992), *Филозофија комуникације* (Бразилија, 2002), *Заједница разлике* (Рио део Жанеиро, 2004 / Гранада, 2004 / Чачак 2008), *Метафизика и политика* (Сао Пауло 2017 / Чачак 2018). Преминуо је у Ресифеу, 11. фебруара 2021. године од компликација изазваних корона вирусом.

\*\* Текст је са португалског на српски превела Вања Грујић, постдокторанткиња на Универзитету у Бразилији. Лектура српског превода: Александра Здравковић-Зистакис.

практикује се фарисејство“<sup>1</sup>. Филозофија права за Ничеа „још увек није упознала ни своје основне принципе!“<sup>2</sup>.

Питање је зашто право још увек није спознало своје основе? Да ли те основе постоје? Артикулишући те основе, можда можемо да се супротставимо праву као пракси угњетавања и да разумемо право као праксу ослобођења. Ниче и право. Његово одсуство са кадетри правних факултета указује да смо још увек веома далеко од таквих расправа.

Да би разумели питање Права код Ничеа, довољно је да се подсетимо питања могуће онтолошке разлике која је присутна у његовом раду. Порука дела *Људско, сувише људско*, је да смо свели своју природу на културу. Тако се препуштамо култури и њеним истинама, заборављајући динамику и токове наше сопствене природе.

Када размишља о култури, Ниче размишља о моралу и праву. Култура је једна специфична, непрекидна доминација страха над жељом<sup>3</sup>. Ово твори морал, наставља он, рекавши да култура, као артикулација заједнице, представља организацију слабих<sup>4</sup> или артикулацију једнакости, кастрирајући токове и потенцију наше природе.

Према закону, право и живот су последице моралности. Дакле, право нас не афирмише, већ представља једну специфичну негацију нашег живота. Од самог почетка право је пракса културног нихилизма. Чак и концепте који нас скоро у потпуности афирмишу, попут слободне воље, Ниче посматра у домену нихилизма. Да би размишљали о кривици и могућности реконструкције и очувања друштва, измислили смо, на пример, концепт слободне воље.

Док Ниче, на страну могуће онтологије ставља природу, индивидуу, говор Заратрустре, на страни онтичког, била би култура, морал и право. Разумевање једнакости и универзалности за Ничеа такође прате стварање онтичког света. Стога, он афирмише да ми, *аморалисти*, треба да укинемо појам кривице и казне<sup>5</sup>. И то је порука која стиже до Дериде. У ситуацији традиције и модерности, у којој смо постали домаће животиње, морамо рећи *Да* самима себи.

Из тог разлога ова могућа онтолошка димензија код Ничеа укључује превредновање свих вредности – снагом, чекићем – како би смо могли мислити и изнова осмислити наше властите животе. Култура, морал и Право као афирмације нашег властитог живота. Шта то значи? Да ли је овај пројекат још увек могућ?

---

<sup>1</sup> Nietzsche, F., *Escritos sobre Direito*, Rio de Janeiro, 2011, p. 252.

<sup>2</sup> Исто, стр. 141.

<sup>3</sup> Исто, стр. 211.

<sup>4</sup> Исто, стр. 179.

<sup>5</sup> Исто, стр. 348.

Други појам који се наслеђује може нам помоћи да наставимо расправу. То је појам тела.

Филозофија је, размишља Ниче, „лоше разумевање тела“<sup>6</sup>. Од почетка пута културе, тело се тематизује као непријатељ, афирмишући, попут Платона у *Алкибијаду*, да је човек душа<sup>7</sup>. Следећи ову могућу онтолошку афирмацију, у смислу наше властите природе, према Ничеу морамо, дакле, да изнова измишљамо тело, да мислимо о телу као нашој идеји водили.

Као што смо видели, размишљати заједно са нашом природом значи пустити токове<sup>8</sup>, без реификације. У овом тренутку Ниче следи Бошковића који нас је, говорећи о науци, ослободио супстанци. “[...] Бошковић нас нас је удио да се одрекнемо веровања у последњи део Земље који је још ‘постојан’, вере у ‘материју’ и у земаљски остатак, у честицу-атом<sup>9</sup>“. Јасно је да Ниче није материјалиста. Није ни један од идеалиста који су изумели културу заборављајући динамику саме природе.

Ниче је, према томе, изван материјализма и идеализма, изван реификације природе. Он не замењује духовни свет материјалним, што се може наћи на крају Хајдегерове критике: Ниче је много радикалнији него што Хајдегер мисли.

У контексту питања тела појављује се критика свести<sup>10</sup>. Свест повезана са језиком или као могућност размишљања о прошлости и стварима које су одсутне; изван онога што је овде и сада, што напушта природну спонтаност. Природно, или на начин на који Ниче види природне инстинкте, остаје интернализовано<sup>11</sup> и заборављено. Ово као да наговештава читање које код Хајдегера најављује заборав бића.

Свест може само тумачити токове. Она је само интерпретација, текст. Можда чак не можемо рећи ни текст, јер не постоји текст бића. Нити постоји биће, већ само интерпретације. Стога, само у илустративном смислу можемо говорити о онтологији код Ничеа.

Или боље речено, можемо само следити пут херменеутике, артикулишући постојање, а не бивање<sup>12</sup>. Свест је ништа до симболизација тела<sup>13</sup>. Симболизујући не-идентично, токове, оно дионизијско, представља пут културе. Психоанализа ће се касније супротставити овој кастрацији

---

<sup>6</sup> Niče, F., *A gaia ciência*, São Paulo: LaFonte, 2017, Пролог, 2.

<sup>7</sup> Alcibiades, 128 d – 130 b.

<sup>8</sup> Миловић под токовима мисли на “оно што је у току“, „ток збивања“, прим прев. Види Ниче, *Весела наука*, параграфи 111 и 112.

<sup>9</sup> Nietzsche, F., *Além do Bem e do Mal*, São Paulo, 2017, параграф 12.

<sup>10</sup> Сјајна реконструкција ове критике може се наћи у Barrenechea, M. A., *Nietzsche e o corpo*, Rio de Janeiro, 2017.

<sup>11</sup> Nietzsche, F., *A gaia ciência*, São Paulo: LaFonte, 2017, II, 16.

<sup>12</sup> Упоредити одличну интерпретацију овог мотива у: Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992.

<sup>13</sup> Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992, стр. 199.

природе у оквиру симболичког поретка. Фројд ће потврдити Ничеово присуство у свом делу. Заправо, на нивоу свести, питање метафоре показује одређену транспозицију несвесних активности нагона<sup>14</sup>.

Оно што нас суочава са културом је тело. “Тело нас ставља пред вишеструко, разнолико, нестално, небитно [...]”<sup>15</sup>. Тело је велики разлог, каже Ниче у *Заратустри*, у уводном делу под насловом „О презрителима тела“.

У том поновном проналаску природе и тела, Ниче такође тражи значење правде. Морамо уклонити правду из поља културе и идентитета и размишљати о њој кроз повезаност са процесима природе. Другим речима, морамо преобликовати концепт правде. Она је повезана са самом природом, са *Amor fati*, са афирмацијом нашег живота. Правда је, лепим речима Саре Кофман, оправдање живота<sup>16</sup>. Она је афирмација живота против неправди културе и наше свести.

Говорећи о Спинози, постављамо питање: како питања тела и потенције долазе до расправе о жени? Ово је место на коме се ова расправа поново може актуелизовати. У *С оне стране добра и зла*, Ниче каже: „Ако се мушкарац и жена упореде у целини могло би се рећи: жена не би имала смисла за украшавање кад не би имала инстинкт *друге* улоге“<sup>17</sup>. И додаје: „А ја мислим да је прави пријатељ жена онај ко данашњим женама довикне: *mulier taceat de muliere* [Жена да ћути о жени]!“<sup>18</sup>.

Доводећи у питање реификацију природних процеса, Ниче би се могао запитати зашто и даље оставља жене у овом фалоцентричном и идентитетском простору, уместо да га такође преиспитује. Одсутност суштине жене или полне разлике коју Дерида ставља у овај контекст<sup>19</sup> би се могла преиспитати.

## 2. Фуко vs. Ниче

Размислимо сада како Фуко прати ова Ничеова читања.

Фукоово читање Грка је другачије. Оно није ничеанско. Фуко жели да мисли грчку филозофију не само „као логос, већ као *έρгон*“<sup>20</sup>. Другим речима, Фуко не жели да мисли платонску филозофију, на пример, као

---

<sup>14</sup> Исто, стр. 60.

<sup>15</sup> De Barrenechea, M., A., *Nietzsche e o corpo*, Rio de Janeiro, 2017, стр. 111.

<sup>16</sup> Kofman, S., *Nietzsche et la metaphore*, Paris, 1992, p. 202.

<sup>17</sup> Nietzsche, F., *Além do Bem e do Mal*, São Paulo, 2017, параграф 145.

<sup>18</sup> Nietzsche, F., *Além do Bem e do Mal*, São Paulo, 2017, параграф 12.

<sup>19</sup> Derrida, J., *Esporas. Os estilos de Nietzsche*, Rio de Janeiro, 2013, стр. 89.

<sup>20</sup> Foucault, M., *O governo de si e dos outros*, São Paulo, 2010, стр. 229.



почетак логоцентризма. Ово тумачење започиње са Ничеом и стиже до Дериде.

Филозофија је у праксама; „ствар филозофије је у њеним праксама“<sup>21</sup>, наводи Фуко. Књига *Владање собом и другима* може се схватити као изричита критика Деридине филозофије. Можда у тим праксама можемо разумети Грчки појам слободе<sup>22</sup>, али у једном антихегеловском кључу, јер за Хегела слобода представља специфичан модерни догађај. Дакле, морамо разумети те праксе.

Почетак овог читања може бити контекст књиге *Херменеутика субјекта*, односно тренутак када се млади грчки аристократи питају како вршити политичку власт, како управљати другима. У овом тренутку, каже Фуко, у дијалогу у Платоновом *Алкибијаду*, „рађа се питање бриге о себи“<sup>23</sup>, или, тачније, у одељку 127е овог дијалога појављује се императив „чувај се“<sup>24</sup>.

Платонов одговор је добро познат. Брига о себи значи размишљати о својој души. И у свој њеној комплексности, питању душе Платон додаје однос са метафизиком света, друштвена питања и питања Државе. Брига о себи укључује друштвено, друге. Овде се појављује ова повезаност у којој брига о себи у суштини значи брига о другима. „*Epiméleia heoutou* је став - према себи, према другима, према свету“<sup>25</sup>, каже Фуко.

Овај грчки став он разуме као специфичан раскид са пасторалном моћи Јевреја. Ова моћ повезује понашање душа са божанским ауторитетом. Још увек немамо могућности, сматра Фуко, да говоримо о субјективности директне радње, која укључује, као што смо видели, питања метафизике и питања друштвеног. Пасторална моћ је касније успостављена код хришћана у III и IV веку. У овом тренутку, брига о себи може се схватити као специфично одрицање од себе, од *metanóia*-е, као превазилажење грчког разума.

За Фукоа, питање се само по себи провлачи кроз „сву грчку, хеленистичку и римску филозофију, као и хришћанску духовност“<sup>26</sup>. Ову разлику коју смо споменули, између грчког става - *epiméleia heautoû*, које укључује отвореност према свету, и хришћанског става - *metanóia*, које обележава апстиненција и живот аскезе, можемо посматрати као два велика историјска примера бриге о себи.

---

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Foucault, M., *A hermenêutica do Sujeito*, São Paulo, 2006, p. 543.

<sup>23</sup> Исто, стр. 44.

<sup>24</sup> Исто, стр. 57.

<sup>25</sup> Исто, стр. 14.

<sup>26</sup> Исто, стр. 15.

Овде се појављује питање тела. Или боље речено, појављује се и нестаје. У овом смислу можемо говорити о једној специфичној дијалектици тела на почетку ове реконструкције бриге о себи. Можемо говорити о потчињеном телу. Код Платона душа надмашује тело и читања *Алкибијада* су изричита. Али за Платона, врлина пролази кроз тело да би се активирала, каже Фуко. „Дакле, за Платона гимнастика осигурава формирање те две врлине, храбрости и доминације“<sup>27</sup>. На почетку обнове хришћанске пасторалне моћи ово нестаје. У овом тренутку гимнастика нестаје, јер душу потврђује „не гимнастика, већ апстиненције“, тело апстиненције или одрицање од себе<sup>28</sup>.

Још једно читање о телу и можда још једна дијалектика тела појављује се у касној модерности и наставља се и данас. Уместо да разговарамо о потчињеном телу, данас можемо боље разговарати о одређеној потчињености телу. Данас добар живот не укључује метафизичка или морална питања, али укључује здравствена питања. Ниво глукозе и холестерола у крви важнији су од питања морала. Данас смо ушли у соматску културу. Тело је сада на месту морала. У теретанама смо, са слушалицама, негујући специфични аутизам, а не једну отвореност према свету и према друштву. Или, лепим речима Франциска Ортеге, пратећи Фукоа, „изгубили смо свет и стекли тело“<sup>29</sup>.

Зашто се ово дешава? Зашто ова соматска култура ствара аполитичне идентитете? Овде Фуко говори о новој дисциплинској моћи која одређује друштва од XVIII века надаље. Овај нови облик друштва који се чак појављује као нешто што нас штити и брине о нашој сигурности, у основи нас контролише и одређује. Фуко, увек откривајући капиларе микро-моћи, говори, на пример, како банкомати такође омогућавају „контролу начина на који се користе“<sup>30</sup> или како нас кредитне картице, оглашаване као могућност капиталистичког уживања без ограничења и без новца, контролишу на исти начин.

Ова контрола укључује и тела. Фуко каже да „у случајевима контроле који произлазе из XIX века, тело поприма потпуно другачије значење; више није оно што се мора молити, већ оно што се мора формирати, реформисати, исправити [...]“<sup>31</sup>.

У том аспекту се појављује друга дијалектика тела. Ми смо у соматској култури, подвргнути телу, али унутар културе која нас

---

<sup>27</sup> Исто, стр. 518.

<sup>28</sup> Исто.

<sup>29</sup> Ortega, F., ‘Da ascese à bio-ascese’, em: Rago, M., Orlandi, L.B.L, Viegas-Neto, *Imagens de Foucault e Deleuze, Rio de Janeiro*, 2002, стр. 173.

<sup>30</sup> Foucault, M., *A verdade e as formas jurídicas*, Rio de Janeiro 2005, стр. 118.

<sup>31</sup> Исто, стр. 119.

дисциплинује и нормализује. Како преиспитати и преобликовати тело? Шта би било право на тело?

Повратак себи, каже Фуко, „међу нама никада није био тако доминантан као у хеленистичко и римско доба“<sup>32</sup>. Капитализам је, између осталог, манипулација нашим жељама која увек долази као порез, а не као потврда наше снаге [потенција]<sup>33</sup>, у Спинозином смислу. И ово отуђење се само радикализује. Речима Суели Ролника: „У савременом, поново измишљеном капитализму, нестаје удаљеност између производа и потрошње: потрошач постаје сировина и производ сопствене обраде“<sup>34</sup>.

Фуко артикулише концепт који ће касније надахнути Агамбена: форма живота. Са хришћанима учимо да се живот мора регулисати, каже Фуко. Овде се појављује правило живота, *regula vitae*. Али живот се „не покорава правилу (*regula*); он се покорава форми“<sup>35</sup>. Форма живота, како ће касније схватити Агамбен, је наша одлука о животу, а не живот изложен друштвеним нормама. Коначно, није закон тај који ствара праксе, укључујући еротске. То је сам живот. Према томе, поента није створити више закона у будућности, већ у афирмацији наше сопствене слободе, наше потенције<sup>36</sup>.

За Фукоа ово је такође могућност преиспитивања саме субјективности. „Није моћ, већ субјект који чини предмет мог истраживања“<sup>37</sup> говори у *Dits et écrits*<sup>38</sup>. Видели смо како се могућа субјективност директног деловања у позитивистичкој модерности своди на питања знања и репродукције закона. Поновно стварање ове субјективности данас значи поставити се изван културе идентитета тела и света.

---

<sup>32</sup> Foucault, M., *A hermenêutica do sujeito*, São Paulo, стр. 305.

<sup>33</sup> Прим. прев.

<sup>34</sup> Rolnik, S., *Despachos no museu*, em: Rago, M., Orlandi, L.B.L., Viegas-Neto, *Imagens de Foucault e Deleuze*, стр. 310.

<sup>35</sup> Foucault, M., *A hermenêutica do sujeito*, стр. 514.

<sup>36</sup> Прим. прев.

<sup>37</sup> Foucault, M., *Dits et Ecrits*, Paris, 1994, IV, стр. 306.

<sup>38</sup> Упоредити Фукоов текст „Субјект и моћ“ (*The subject and power*). Прим. прев.



Miroslav Milović, Ph.D., Full-time Professor \*  
Faculty of Law, University of Brasília

## RIGHT TO THE BODY FROM THE PERSPECTIVE OF NIETZSCHE AND FOUCAULT

### *Summary*

*The article analyzes the critical possibilities of Nietzsche and Foucault's thinking that arise from the concept of the body. If for Nietzsche, philosophy is a poor understanding of the body, for Foucault it is the possibility of rethinking subjectivity itself. From these readings, it will be possible to reflect on the right to the body as a reinvention of life.*

**Key words:** right, body, Nietzsche, Foucault

### 1. Analysis of Nietzsche's theory

In this text I intend to analyze Nietzsche's theory through the reconstruction of three concepts, namely those of: Law, Body and Justice. Initiating a discussion with the concept of Law does not mean that it can be found in the beginning of the Nietzsche's thought. Law is oppression; "with the word Law, one practices phariseism."<sup>1</sup> For Nietzsche the philosophy of Law "still hasn't even met its own fundamental principles".<sup>2</sup>

The question is why the Law has not yet known its own foundations? Do these foundations exist? By articulating these foundations, we might be able to

---

\* Serbian-Brazilian philosopher, born in Čačak on 25/02/1955. He graduated in philosophy at the Faculty of Philosophy in Belgrade (1978). He obtained a Ph.D. in Philosophy at the University of Frankfurt (Johann-Wolfgang-Goethe) in 1987 and at the University of Paris IV (Paris-Sorbonne) in 1990. He worked as a professor of philosophy at universities in Belgrade, Turkey, Spain, Japan and Brazil, where he was engaged as a full professor of philosophy of law at the Faculty of Law, University of Brasília. He was the author of numerous papers published in journals and conference proceedings, as well as books published in several countries: *Reflexive Argument* (Belgrade, 1989), *Ethics and Discourse* (Belgrade 1992), *Philosophy of Communication* (Brazil, 2002), *Community of Difference* (Rio del Janeiro, 2004 / Granada, 2004 / Čačak 2008), *Metaphysics and Politics* (Sao Paulo 2017 / Čačak 2018). He died in Recife, on February 11, 2021, due to complications caused by COVID-19.

<sup>1</sup> Nietzsche, F., *Escritos sobre Direito*, Rio de Janeiro, 2011, p. 252.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 141.

oppose the Law as a practice of oppression and understand it as a liberating practice instead. Nietzsche and Law. The absence of Nietzsche's thought from the Law Schools indicates that we are still very far away from such discussions.

To understand the question of law in Nietzsche one can remember the question of a possible ontological difference present in his work. The message of his book *Human, All Too Human* is that we have reduced our nature to a culture. Thus, we surrender ourselves to the culture and its truths, forgetting the dynamic and fluxes of our own nature.

When Nietzsche reflects on culture, what he has in mind are Moral and Law. Culture is a specific, constant domination of fear over desire<sup>3</sup>. It constitutes the moral, he continues, saying that the culture, as a social articulation, means organisation of the weak<sup>4</sup> or an articulation of equality that castrates the fluxes and potentiality of our nature.

According to the laws, the Law and life are the consequences of morality. Therefore, the Law does not affirm us, but, rather it represents a specific denial of our life. From the very beginning, the Law is a practice of cultural nihilism. Even the concepts that, almost, affirm us – such as free will, Nietzsche understands within the scope of nihilism. For example, in order to think about the guilt and the possibility of reconstruction and preservation of society, we have invented the concept of free will.

While on the possible ontological side Nietzsche puts nature, individuals, the Zarathustra's speech, on the ontic side we will find culture, morals and law. According to Nietzsche, understanding of equality and universalism also stems from the construction of the ontic world. Hence, he affirms that we, *immoralists*, need to abolish the notion of guilt and punishment<sup>5</sup>; a message that reaches Derrida. We must say 'Yes' to ourselves in the situation of tradition and modernity, where we had become domestic animals.

Therefore, this possible ontological dimension in Nietzsche includes the transvaluation of all values – with force, with hammer – in order to be able to think and reinvent our own lives. Culture, Moral and Law: Affirmations of our own lives. What does this mean? Is this still a possible project?

The second concept we announce here can help us to continue this discussion. It is the concept of body.

Philosophy, thinks Nietzsche, is "a poor understanding of the body"<sup>6</sup>. Since the beginning of the path of culture, the body has been seen as an enemy; just like an affirmation in Plato's *Alcibiades* that man is a soul.<sup>7</sup> Therefore, according to Nietzsche and following this possible affirmation of ontology, in

---

<sup>3</sup> Ibid., p. 211.

<sup>4</sup> Ibid., p. 179.

<sup>5</sup> Ibid., p. 348.

<sup>6</sup> Nietzsche, *A gaia ciência*, São Paulo, 2017, Preface, p. 2.

<sup>7</sup> Plato, *Alcibiades*, 128 d–130 b.

the sense of our own nature, we need to reinvent the body, to think the body as our guiding idea.

As we have seen, thinking with our nature means leaving fluxes without reification. At this point, Nietzsche is following Boscovich, who while talking about science, liberates us from substances. “Boscovich has taught us to abjure the belief in the last thing (...) the belief in ‘substance’, in ‘matter’, in the earth-residuum, and particle-atom.”<sup>8</sup> At this point, it is clear that Nietzsche is not a materialist nor he is one of the idealists who invented the ways of culture, but forgetting the dynamics of nature itself.

Nietzsche, therefore, is beyond materialism and idealism, beyond the reifications of nature. He is not replacing a spiritual world with a material one, which is at the bottom of Heidegger’s criticism: Nietzsche is much more radical than what Heidegger thinks he is.

In regards to the question of body, criticism of consciousness emerges<sup>9</sup>. Consciousness as linked to the language or as a possibility of thinking about the past and absent things; beyond of what is here and now that abandons the natural spontaneity. The natural, or how, in other words, Nietzsche sees the natural instincts, remains internalized<sup>10</sup> and forgotten. This almost sets forth the reading that in Heidegger announces the forgetfulness of being.

Consciousness can only interpret the fluxes.<sup>11</sup> It is only an interpretation, a mere text. Or perhaps one can’t even say text because there is no text of the being. Nor there is the being, but only interpretations. Thus, only in the illustrative sense, we can talk about ontology in Nietzsche.

Rather, one can merely follow the hermeneutics path, articulating becoming, and not being.<sup>12</sup> Consciousness is nothing but a symbolization of the body.<sup>13</sup> Symbolizing the non-identical, the fluxes, what is Dionysian, is the path of culture. Psychoanalysis will later oppose this castration of nature within the symbolic order. Freud will confirm the presence of Nietzsche in his work. In fact, on the level of consciousness, the question of metaphor demonstrates a certain transposition of the unconscious activities of instincts.<sup>14</sup>

What confronts us with the culture is the body. “The body puts us in front of the multiple, the diverse, the non-permanent, the non-essential [...]”<sup>15</sup> The

---

<sup>8</sup> Nietzsche, *Beyond Good and Evil*, New York, 1966, p. 20.

<sup>9</sup> For a brilliant reconstruction of this critique, see Barrenechea, M.A., *Nietzsche e o corpo*, Rio de Janeiro, 2017.

<sup>10</sup> Nietzsche, F., *A gaia ciência*, São Paulo, 2017, Preface, p. 16.

<sup>11</sup> Milović uses this term to refer to the state of being as being “in flux”, or just “a flux”, understood as a continuum. See: Nietzsche, *The Gay Science*, aphorisms 111 and 112. Translator’s note.

<sup>12</sup> See a brilliant reconstruction of this point in: Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992.

<sup>13</sup> Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992, p. 199.

<sup>14</sup> Ibid., p. 60.

<sup>15</sup> De Barrenechea, M., A., *Nietzsche e o corpo*, Rio de Janeiro, 2017, p. 111.

body is the great reason, writes Nietzsche in the introduction to *Thus Spoke Zarathustra* entitled “On the Despisers of the Body”.

In this reinvention of nature, of bodies, Nietzsche also searches for the meaning of justice. One has to take justice out of the field of culture and identities and think justice through its connectedness with the processes of nature. In other words, one has to reframe the concept of justice. It is connected with the nature itself, with *Amor fati*, with the affirmation of our life. Justice, beautifully expressed by Sarah Kofman, is the justification of life.<sup>16</sup> It is the affirmation of life against the injustices of culture and our conscience.

Talking about Spinoza now, one question comes to mind: How the questions of body and potency (*potentia*) reach the discussion about women? At this point we may reassume this debate. In *Beyond Good and Evil*, Nietzsche says: “Comparing man and woman on the whole, one may say woman would not have the genius for finery if she did not have an instinct for a *secondary* role.”<sup>17</sup> And he adds: “(...) I think it is a real friend of women that counsels them today: *muller taceatde mulierel!* [Woman should be silent about woman!]”<sup>18</sup>

Questioning the reification of nature’s processes, Nietzsche, instead of re-examining this space, could ask himself why he still leaves women within this space of identities, in this phallogentric space. The absence of the essence of woman or the gender difference, which Derrida puts in this context<sup>19</sup>, could be reconsidered.

## 2. Foucault vs. Nietzsche

Let us now reflect on how Foucault follows Nietzsche’s steps.

Foucault’s reading of the Greeks is different. It is not Nietzschean. Foucault wants to think of Greek philosophy as “not just logos, but also ergon”.<sup>20</sup> In other words, Foucault does not want to think of Platonic philosophy, as the beginning of logocentrism, for instance. This interpretation begins with Nietzsche and reaches over to Derrida.

Philosophy is in the practices; “the reality of philosophy is the practices of philosophy”<sup>21</sup>, says Foucault. Thus, *The Government of Self and Others* can be understood as an explicit criticism of Derrida’s philosophy. Perhaps, in these practices<sup>22</sup>, we can fathom Greek understanding of freedom<sup>23</sup>, but in one anti-

---

<sup>16</sup> Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992, p. 202.

<sup>17</sup> Nietzsche, F., *Beyond Good and Evil*, New York, 1966, aphorism 145, p. 89.

<sup>18</sup> Ibid., aphorism 232, p. 164.

<sup>19</sup> Derrida, J., *Esposas. Os estilos de Nietzsche*, Rio de Janeiro, 2013, p. 89.

<sup>20</sup> Foucault, M., *The Government of Self and Others*, New York, 2010, p. 227.

<sup>21</sup> Ibid., p. 239.

<sup>22</sup> Here Foucault refers to *tekhne* (the art of oneself). Translator’s note.



Hegelian key, because freedom for Hegel is a particular modern occurrence. So, we have to understand these practices.

The beginning of this reading may be the context of the book *The Hermeneutics of the Subject*, that is, the moment when the young Greek aristocrats wonder how to exercise political power, how to govern others. At this moment, says Foucault, in Plato's *Alcibiades*, “the care of the self emerges.”<sup>24</sup> Or, better, in the section 127e, of this dialogue, the “necessity, or rather an imperative ‘take care of thyself’” appears.<sup>25</sup>

Plato's answer is well-known: Taking care of oneself means taking care of one's own soul. And, to the question of the soul, in all its complexity, Plato adds questions of the relation to the metaphysics of the world, social questions and questions concerning the State. Taking care of oneself includes the social sphere; the others. At this point we can see how the relation between taking care of oneself and taking care of others emerges, where taking care of oneself essentially means taking care of others. “The *epimeleia heautou* is an attitude towards the self, others, and the world”<sup>26</sup>, says Foucault.

He understands this Greek attitude as a specific break with the pastoral power of the Jews. This power is related as souls are related to a divine authority. At this point, according to Foucault, we still do not have the possibility to talk about subjectivity of a direct action, which, as we have seen, includes the questions of metaphysics and the questions of the social. Pastoral power was later established by the Christians in the III and IV centuries. Here, the care of oneself can be understood as a specific renunciation of oneself, *metanoia*, the overcoming of the Greek reason.

For Foucault, this question runs through “all Greek, Hellenistic and Roman philosophy, as well as Christian spirituality.”<sup>27</sup> This aforementioned difference, between Greek attitude - *epiméleia heautoû* that includes the opening to the world, and the Christian attitude - *metanoia*, which is marked by abstinence and the life of asceticism, could be seen great historical examples of the care of oneself.

Here the question of the body appears. Or, rather, it appears and disappears. In this sense, we can talk about specific dialectic of body at the beginning of the reconstruction of the care of oneself. We can talk about the submissive body. In Plato, the soul surpasses the body and readings of *Alcibiades* are explicit. But, according to Foucault, for Plato, virtue passes through the body to become active. “In Plato [...] gymnastics provides the training of these two virtues,

---

<sup>23</sup> Foucault, M., *The Hermeneutics of the Subject*, New York, 2005 p. 447.

<sup>24</sup> Ibid., p. 31.

<sup>25</sup> Ibid., p. 46.

<sup>26</sup> Ibid., p. 10.

<sup>27</sup> Ibid., p. 11.

courage and self-control.”<sup>28</sup> At the beginning of the restoration of Christian pastoral power this tendency disappears. Gymnastics disappears because the soul is affirmed “not by gymnastics, but by abstinence”<sup>29</sup>, by the body of abstinence or by renouncing itself.

Different understanding of body and, perhaps, another dialectic of body appears in late modernity and still continues even today. Instead of talking about the submissive body, we can talk about a specific submission to the body. Today the good life does not include metaphysical or moral questions, but it includes health issues. Levels of glucose and cholesterol are more important than moral issues. Today we have entered in the realm of somatic culture. The body took place of morality. We are in the gyms, with headphones on, cultivating a specific autism and not an openness to the world and to the social. Or, in Francisco Ortega’s words, following Foucault, “we lost the world and we gained the body.”<sup>30</sup>

Why does this happen? Why this somatic culture creates apolitical identities? Here Foucault talks about the new disciplinary power that determines societies from the XVIII century onwards. This new form of society that even appears as something that protects us and takes care of our security, is fundamentally controlling and determining us. Foucault, detecting the capillaries of micro-powers, talks, for example, how the ATMs also allow to “control how they were used”<sup>31</sup>, or how the credit cards are advertised as the possibility of capitalist enjoyment without limits and without money, which control us in the same way.

This control includes the bodies as well. Foucault says that “from the nineteenth century onward, the body acquired a completely different signification; it was no longer something to be tortured but something to be moulded, reformed, corrected [...]”<sup>32</sup>

In this context, the second dialectic of the body emerges. We are in the somatic culture, subjected to the body, but within a culture that disciplines and normalizes us. How to rethink and reframe the body? What would be ‘the right to body’?

Return to the (one)self, says Foucault, was never dominant as it was in Hellenistic and Roman times.<sup>33</sup> Capitalism, among other things, is the manipulation of our desires that always comes as imposition and not as an affirmation of our potentiality, in the Spinoza’s sense. This alienation only

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 428.

<sup>29</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>30</sup> Ortega, F., ‘Da ascese à bio-ascese’. In Rago, M., Orlandi, L.B.L., Viegas-Neto (Eds.), *Imagens de Foucault e Deleuze*, Rio de Janeiro, 2002, p. 173.

<sup>31</sup> Foucault, M., ‘Truth and Juridical Forms’. In Faubion, J.D. (Ed.), *Power. Essential works of Foucault 1954-1984*, London, 2000, p. 81.

<sup>32</sup> Ibid., p. 82.

<sup>33</sup> Foucault, M., *The hermeneutics of the Subject*, New York, 2005, p. 253.

becomes more radical. As Sueli Rolnik puts it: “In the contemporary reinvention of capitalism, the distance between product and consumption disappears: the consumer himself becomes the raw material and the product of his own processing.”<sup>34</sup>

Foucault articulates a concept which will later inspire Agamben: The form of life. With Christians we learn that life must be regulated, says Foucault. Here the rule of life appears, *regula vitae*. But life does not obey rules, but “really the forms”.<sup>35</sup> The form of life, as Agamben will later understand, is our decision about life, and not life exposed to social norms. Ultimately, it is not the law that creates practices, including erotic ones. It is life itself. Thus, the point is not to create more laws in the future, but to affirm our own freedom, our own power.

For Foucault, this is also the possibility of rethinking subjectivity itself. “It is not power, but the subject, that is the general theme of my research”,<sup>36</sup> he writes in *The Subject and Power*. We have seen how the possible subjectivity of direct action is reduced in positivist modernity to the questions of knowledge and the reproduction of laws. Reinventing this subjectivity today means putting yourself beyond the identity culture of bodies and of the world.

## References

- Nietzsche, F., *Escritos sobre Direito*, Rio de Janeiro, 2011.  
Nietzsche, F., *A gaia ciência*, Preface, São Paulo: LaFonte, 2017.  
Nietzsche, F., *Beyond Good and Evil*, New York: Vintage Books, 1966.  
Plato, *Alcibiades*, 128 d – 130 b.  
Barrenechea, M.A., *Nietzsche e o corpo*, Rio de Janeiro, 2017.  
Kofman, S., *Nietzsche et la métaphore*, Paris, 1992.  
Derrida, J., *Esporas. Os estilos de Nietzsche*, Rio de Janeiro, 2013.  
Foucault, M., *The Government of Self and Others. Lectures at the Collège de France 1982-1983*, London: Palgrave Macmillan, 2010.  
Foucault, M., *The Hermeneutics of the Subject. Lectures at the Collège de France 1981-1982*, London: Palgrave Macmillan, 2005.  
Foucault, M., *The Subject and Power*. In Faubion, J.D. (Ed.), *Power. Essential works of Foucault 1954-1984*, London, 2000.  
Foucault, M., ‘Truth and Juridical Forms’. In Faubion, J.D. (Ed.), *Power. Essential works of Foucault 1954-1984*, London, 2000.

---

<sup>34</sup> Rolnik, S., ‘Despachos no museu’. In Rago, M., Orlandi, L.B.L., Viegas-Neto (Eds.), *Imagens de Foucault e Deleuze*, Rio de Janeiro, 2002, p. 310.

<sup>35</sup> Foucault, M., *The Hermeneutics of the Subject*, New York, 2005, p. 484.

<sup>36</sup> Foucault, M., ‘The Subject and Power’. In Faubion, J.D. (Ed.), *Power. Essential works of Foucault 1954-1984*, London, 2000, p. 327.

Ortega, F., '*Da ascese à bio-ascese*'. In Rago, M., Orlandi, L.B.L, Viegas-Neto (Eds.), *Imagens de Foucault e Deleuze*, Rio de Janeiro, 2002.

Rolnik, S., '*Despachos no museu*'. In Rago, M., Orlandi, L.B.L, Viegas-Neto (Eds.), *Imagens de Foucault e Deleuze*.

*Др Владимир Козар, редовни професор  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду*

*УДК: 347.7*

*DOI: 10.46793/UVP21.929K*

## **ОСТВАРИВАЊЕ ЗАЛОЖНИХ ПРАВА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ ИЗ ВРЕДНОСТИ ОПТЕРЕЋЕНЕ ИМОВИНЕ**

### ***Резиме***

*У раду су анализиране законске одредбе, ставови судске праксе, као и мишљења правне науке о разлучним и заложним повериоцима, као две посебне категорије обезбеђених поверилаца. Отварање стечајног поступка над власником хипотековане непокретности, или заложене покретне ствари, битно утиче на поступак остваривања заложних права и положај обезбеђених поверилаца. Стечајни оквир у Републици Србији с једне стране ограничава њихова права, а с друге стране пружа значајне гаранције, прописивањем више специфичних института којима се додатно побољшава положај обезбеђених поверилаца у поступку продаје оптерећене имовине стечајног дужника, што је тема овог рада. Пре свега, размотрена су правила која издавање у закуп оптерећене имовине стечајног дужника, условљавају сагласношћу разлучних, односно заложних поверилаца. Такође, приказан је утицај мораторијума на остваривање заложних права намирењем потраживања из вредности оптерећене имовине, као могућност укидања законске забране индивидуалног извршења. Објашњен је поступак остваривања законског права прече куповине на предмету разлучног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом, као и примена института *credit bidding* (могућност да поверилац пребије своје обезбеђено потраживање са купопродајном ценом, за случај да је он најбољи понудилац).*

***Кључне речи:*** *стечај, закуп, хипотека, обезбеђени поверилац, мораторијум, credit bidding, право прече куповине.*

## 1. Увод

Поступак стечаја покреће се предлогом повериоца, дужника или ликвидационог управника, као овлашћених предлагача<sup>1</sup>, док се усвајање тог предлога, ако суд утврди постојање једног од законских стечајних разлога, назива отварањем стечајног поступка (ЗС, чл. 69 ст. 1).<sup>2</sup> Све правне последице стечаја, укључујући и забрану извршења и намирења (мораторијум<sup>3</sup>) наступају отварањем стечајног поступка, а не покретањем стечајног поступка подношењем иницијалног акта – предлога овлашћеног предлагача.<sup>4</sup> Мораторијум је забрана спровођења индивидуалног принудног извршења на имовини стечајног дужника, у циљу намирења потраживања појединачног повериоца, која наступа обавезно као процесноправна последица даном отварања стечајног поступка или факултативно – ако суд у претходном стечајном поступку одреди меру обезбеђења која садржи исту забрану. Мораторијум се односи и на остваривање права разлучних и заложних поверилаца.<sup>5</sup> Мера обезбеђења из чл. 62 ст. 2 тач. 4. и мораторијум из чл. 93. ст. 1 могу да буду укинута под истим условима прописаним одредбом чл. 93а и 93б Закона о стечају.<sup>6</sup> Мораторијум одлаже рок плаћања дуга до одређене фазе поступка - до правноснажности решења о главној деоби<sup>7</sup>, односно до продаје оптерећене имовине када су у питању обезбеђени повериоци.<sup>8</sup> Учешће намирења

---

<sup>1</sup> Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 55 ст. 1 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗС)

<sup>2</sup> Козар, В., Почуча, М., Станковић, И., *Општи стечајни поступак - Коментар Закона о стечају са судском праксом и подзаконским актима*, Београд, стр. 87. и 88.

<sup>3</sup> „Мораторијум (nlat. *moratorium* од lat. *mora-ri* одужити, одуговлачити) одлагање рока плаћања неког дуга, било пристанком појединих поверилаца или путем закона; одлагање плаћање до извесног рока, које одређује влада кад наступе изузетне околности и прилике, нпр. рат и др.“ - Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, 3. допуњено издање, Београд, 1980, стр. 585.

<sup>4</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву*, Право и привреда, бр. 2/2020, стр. 84.

<sup>5</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 919.

<sup>6</sup> Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 108 и 109. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

<sup>7</sup> Деоби стечајне масе односно намирењу стечајних поверилаца приступа се по правноснажности решења о главној деоби (ЗС, чл. 143 ст. 1).

<sup>8</sup> Намирење разлучних поверилаца мора бити извршено у року од пет дана од дана када је стечајни управник примио средства по основу продаје имовине, односно наплате потраживања (ЗС, чл. 133. ст. 12), с тим што је стечајни управник дужан да сваки део

разлучних поверилаца је око 70% од средстава преосталих након намирења трошкова и обавеза стечајне масе,<sup>9</sup> с тим што немају право на затезну камату због кашњења стечајног управника у намирењу.<sup>10</sup>

Правне последице отварања стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари, а пре свега мораторијум, битно утичу на поступак остваривања заложних права и положај обезбеђених поверилаца, без обзира што не доводе до престанка реалних средстава обезбеђења, јер, по правилу, онемогућавају спровођење поступка индивидуалног извршења и намирење изван поступка стечаја, чиме се ограничавају њихова права.

Хипотека губи својство адекватног средства обезбеђења, ако је власник хипотековане непокретности у стечају, што доводи до класификације потраживања банке од дужника у најнеповољнију категорију Д<sup>11</sup> и повећања износа потребне резерве за процењене губитке по билансној активи и ванбилансним ставкама која представља одбитну ставку од основног акцијског капитала<sup>12</sup> и неповољно утиче на адекватност капитала банке, нарочито данас када услед таласа нове глобалне рецесије долази до отежаног пословања и наплате потраживања.<sup>13</sup>

Имајући у виду значај реалних средства обезбеђења, као што су хипотека или ручна залога, у пословању банака и других привредних субјеката, стечајним оквиром Републике Србије предвиђено је више специфичних института, којима се успоставља посебан механизам заштите и остваривања права разлучних и заложних поверилаца. Вредност заложног права је у томе што обезбеђеном повериоцу даје могућност намирења и онда када се остали повериоци не могу наплатити у целини

---

имовине који је предмет разлучног, односно заложног права понуди на продају у року од шест месеци од правноснажности решења о банкрутству (ЗС, чл. 133а).

<sup>9</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018. стр. 105.

<sup>10</sup> Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11. и 26.11.2015, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 196, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

<sup>11</sup> Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке, Службени гласник РС, бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018, 8/2019, тач. 21 и 29 ст. 1.

<sup>12</sup> Одлука о адекватности капитала банке, Службени гласник РС, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, тач. 13 ст. 1. под 16.

<sup>13</sup> Дукић Мијатовић, М., *Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају*, Право, теорија и пракса, бр. 1-3/2013, стр. 1.

или се не могу уопште наплатити, јер дужник нема довољно средстава да испуни све обавезе.<sup>14</sup>

## **2. Постојање обезбеђеног потраживања према стечајном дужнику као критеријум разликовања разлучних и заложних поверилаца**

Закон разликује разлучне и заложне повериоце као две категорије обезбеђених поверилаца (ЗС, чл. 49). Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице. У нашем стечајном праву препознате и посебно регулисане ситуације када залогодавац покретне ствари, односно власник хипотековане непокретности (заложни, односно хипотекарни дужник<sup>15</sup>) и дужник из основног правног посла нису исто лице, па дође до отварања стечаја над власником оптерећене ствари, према коме поверилац нема потраживање из основног правног посла. Нпр. из уговора о кредиту, с обзиром да је то лице на својој имовини установило залог или хипотеку, а ради обезбеђења повериоцевог потраживања према неком трећем лицу – кориснику кредита. Такве ситуације изазвале су бројне проблеме и различита тумачења у ранијој судској пракси, који су законском новелом из 2004. године<sup>16</sup> у већој мери отклоњени, прописивањем одређених правила заснованих на ставовима и решењима до којих је дошла судска пракса.

Разлучни поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника (заложно право) или законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри и има право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно наплате потраживања, на којој, односно на коме је стекао то право.<sup>17</sup> То право произлази из природе наведених стварних права, која се састоји у обезбеђењу неког потраживања разлучних поверилаца.<sup>18</sup> „Ваља имати на уму да, разлучни поверилац има право првенствене наплате само из одређених ствари стечајног дужника, на којима има заложно право или право намирења. Он нема

---

<sup>14</sup> Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1986, стр. 35.

<sup>15</sup> Живковић, М., *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 5.02.2021, стр. 20.

<sup>16</sup> Закон о изменама и допунама Закона о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 83/2014

<sup>17</sup> Дукић Мијатовић, М., Мијатовић, М., *Правни положај разлучних поверилаца у стечају*, Правни живот, бр.11/2011, стр. 205-221.

<sup>18</sup> Чоловић, В., Милијевић, Н., *Стечај теорија-пракса*, Бања Лука, 2020, стр. 128.



генерално заложно право на целокупној имовини дужника и свим његовим примањима, чиме би био ослабљен положај дужника.“<sup>19</sup>

Када је у току парница ради утврђивања висине разлучног права, а оптерећена имовина продата је пре правноснажног окончања парничног поступка, било би целисходно да стечајни управник разлучном повериоцу „исплати неспорни део потраживања обезбеђеног правом првенственог намирења“.<sup>20</sup> „Постојање спора у погледу редоследа намирења разлучних поверилаца не утиче на право купца да му се у одговарајући регистар упише право својине и изврши брисање терета... Јер, износ расположивих средстава за намирење разлучних поверилаца остаје исти и условима постојања спора о редоследу намирења разлучних поверилаца, као и у ситуацији када не постоји спор о редоследу намирења разлучних поверилаца.“<sup>21</sup>

С друге стране, заложни поверилац има стварно-правно обезбеђење на имовини стечајног дужника (заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри), али нема новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено.<sup>22</sup> У правној теорији ова лица називају се „заложни повериоци са потраживањима према трећим лицима“.<sup>23</sup> Заложни повериоци нису стечајни повериоци и нису разлучни повериоци, а намирују се највише до висине вредности добијене уновчењем имовине на којој је установљено заложно право. Према томе, заложни повериоци имају главно потраживање према трећем лицу,<sup>24</sup> а ради његовог обезбеђења успостављена је залога на имовини стечајног дужника.

„Уколико треће лице спори статус заложног повериоца, а залога је уписана у јавним књигама или регистрима, треће лице може само у парничном поступку оспоравати пуноважност заложне исправе. Стечајни судија о ништавости заложне изјаве не може одлучивати... Уколико стечајни управник или треће лице оспорава пуноважност заложне изјаве одлуку о томе доноси

---

<sup>19</sup> Лазаревић, А., *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956, стр. 81.

<sup>20</sup> Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 164. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

<sup>21</sup> Исто, стр. 195 и 196. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

<sup>22</sup> Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј., *Привредно право*, Нови Сад, 2016, стр. 106.

<sup>23</sup> Радовић, М., *Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2014, стр. 249.

<sup>24</sup> Слијепчевић, Д., Радовић, М., *Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку*, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2019, стр. 205. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.

парнични суд.<sup>25</sup> „Уколико стечајни управник сматра да заложно право не постоји, а ради се о праву које је уписано у јавне књиге и регистре, покренуће парницу у којој ће тражити да се утврди да то заложно право не постоји укључујући и парницу за побијање правних радњи.“<sup>26</sup> Реч је о тужби за негативно утврђење.

Заснивање хипотеке на непокретностима стечајног дужника у корист заложних повериоца, ради обезбеђења туђе обавезе, нпр. потраживања банке према трећем лицу, у судској пракси оквалификовано је као бестеретно располагање, јер „давалац залоге није за то примио адекватну противвредност“ и „не може тражити никакву противчинидбу од стране лица у чију корист је то располагање учињено...иако на такво располагање није био правно обавезан“<sup>27</sup>, што представља радњу намерног оштећења поверилаца која се може побијати ако је предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, с тим што постоји оборива законска претпоставка да је заложни поверилац знао за намеру оштећења осталих поверилаца (ЗС, чл. 123 ст. 1).

Заложним повериоцима признато је својство странке у стечајном поступку, које им је у ранијој судској пракси у одређеном броју случајева оспоравано, уз образложење да немају потраживање према стечајном дужнику. Али заложни повериоци не могу да гласају у скупштини поверилаца, односно „не могу да бирају и да буду бирани у скупштину и одбор поверилаца“ (чл. 49 ст. 7), док различити повериоци могу учествовати у скупштини поверилаца само до висине потраживања за коју учине вероватном да ће се појавити као стечајни повериоци (чл. 35 ст. 3), с тим што на првом поверилачком рочишту различити повериоци бирају једног члана одбора поверилаца из реда различитих поверилаца (чл. 38а ст. 1).

Ако пренос обезбеђеног потраживања буде извршен у току трајања стечајног поступка (ЗС чл. 117а), по подношењу захтева за исправку коначне листе утврђених потраживања, пријемнику ће бити омогућено да ступи у права уступцоца - претходног различитог повериоца, као странка у стечајном поступку. Иако је новелом из 2017.<sup>28</sup> укинута ограничење у погледу стадијума

---

<sup>25</sup> „Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019, стр. 128 и 129. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

<sup>26</sup> Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11 и 26.11.2015. године, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 2/2019, стр. 160. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

<sup>27</sup> Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016..., стр. 171.

<sup>28</sup> Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 113/2017

стечајног поступка у коме је могућ пренос потраживања<sup>29</sup> у правној науци преовладава тумачење да је „одношење овог захтева у поступку банкротства стипендијом омогућено до правноснажности решења о главној деоби, након којег момента пренос потраживања у банкротству није могућ.“<sup>30</sup>

Предмет заложног права могу бити и друга имовинска права којима њихов имаоц може слободно располагати. Одредбе о залози ствари примењују се и на залог потраживања и других права, ако за њих није прописано што друго.<sup>31</sup> Стечајни дужник је активно легитимисан да тражи наплату потраживања и води парницу против дужника заложеног потраживања, након чега из добијених средстава врши исплату различитих поверилаца који су имали обезбеђење на потраживању стечајног дужника према његовом дужнику. Разлучно право треба признати условно, јер намирење различног повериоца зависи од чињенице да ли ће стечајни дужник успети да наплати своје потраживање.<sup>32</sup>

Такође, предмет заложног права може бити право потраживања залогодавца према дужнику и у случају да је заложни поверилац дужник залогодавца, осим потраживања чији је пренос забрањен законом и оних која су везана за личност или се не могу преносити на другог.<sup>33</sup> На овај начин, реализацијом заложеног потраживања, у случају да је заложни поверилац истовремено дужник залогодавца, може доћи до компензације – пребијана узajамних, истородних и доспелих потраживања,<sup>34</sup> као једном од законом предвиђених начина престанка обавезе.<sup>35</sup>

### **3. Издавање у закуп предмета заложног права уз сагласност обезбеђених поверилаца**

Предузимање правног посла издавања у закуп имовине стечајног дужника оптерећене различитим или заложним правом, сматра се радњом од изузетног значаја (ЗС, чл. 28 ст. 1) и условљено је сагласношћу обезбеђених поверилаца

---

<sup>29</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 336.

<sup>30</sup> Слијепчевић, Д., Радовић, М., *нав. дело*, стр. 208.

<sup>31</sup> Петровић, З., Козар, В., *Бездржавинска залога на покретним стварима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 11/2010, стр. 491-507

<sup>32</sup> Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 126 и 127.

<sup>33</sup> Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 (други закон), 31/2019, чл. 10 ст. 1.

<sup>34</sup> Врховшек, В., Козар, В., *Обезбеђење потраживања залогом на правима*, Правни живот, бр. 10/2015, стр. 472.

<sup>35</sup> Дужник може пребити потраживање које има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге заменљиве ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела (члан 336. ЗОО).

(ЗС, чл. 28 ст. 2 - 4), без обзира на њихову вредност у односу на укупну вредност стечајне масе.<sup>36</sup>

Стечајни управник је дужан да обавештење о намери издавања у закуп достави и разлучном, односно заложном повериоцу, а таква радња може се предузети само уз добијање сагласности повериоца који, сходном применом члана 35. став 3 о процени вероватности намирења за потребе гласања на скупштини поверилаца, учини вероватним да се његово обезбеђено потраживање може намирити из оптерећене имовине делимично или у целости (ЗС, чл. 28 ст. 2). Дакле, вероватност намирења обезбеђеног потраживања разлучни повериоци могу доказивати достављањем процене вредности имовине, која представља предмет разлучног права, сачињене од стране овлашћеног стручног лица (проценитеља), не старијом од 12 месеци.

Ради избегавања могућности злоупотребе овог права од стране поверилаца који немају основа да очекују било какве намирење из вредности такве имовине (ако је њихово право обезбеђења нижег реда приоритета, односно доцнијег реда првенства), сагласност се тражи само од повериоца који учини вероватним да његово обезбеђено потраживање може намирити из оптерећене имовине (било делимично, било у целости). Дакле, предуслов за коришћење овог права јесте доказивање вероватноће (што је мањи степен доказаности, од извесности) намирења из имовине која је предмет издавања у закуп. Интереси обезбеђених поверилаца могу бити различити у зависности од њиховог положаја, те да интерес једних може бити продаја, а интерес других давање у закуп.<sup>37</sup>

Имајући у виду да су разлучни, односно заложни повериоци оправдано заинтересовани за очување предмета обезбеђења свог потраживања, као и за његово што је могуће раније уновчење, њихова је сагласност потребна, будући да се ради о правном послу којим се предмет залоге даје на коришћење трећем лицу, чиме се потенцијално, током трајања закупа, умањује његова вредност, нпр. услед амортизације редовном употребом и сл. Шта више, давање у закуп *de facto* најчешће одлаже уновчење такве имовине (услед тога што се на тај начин финансирају фиксни месечни трошкови стечајног поступка), што је супротно начелу хитности стечајног поступка и легитимним интересима разлучног, односно заложног повериоца, који немају никакву корист од издавања у закуп, већ корист остварује стечајна маса. Супротстављени интереси разлучних, односно заложних поверилаца са једне стране и стечајног управника и хирограферних - стечајних поверилаца, са друге стране, уравнотежени су тако да стечајном управнику није ускраћено право да издаје у

---

<sup>36</sup> Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019..., стр. 120.

<sup>37</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017, стр. 111. и 112.

закуп имовину оптерећену разлучним, односно заложним правом, али је то његово право условљено сагласношћу обезбеђених заложних поверилаца.<sup>38</sup>

У случају изостанка изјашњења из било ког разлога, односно недостављања суду изричитог писаног одбијања сагласности, прописана је фикција постојања сагласности разлучног, односно заложног повериоца за издавање у закуп оптерећене имовине. Сматраће се да је сагласност дата прећутно ако се разлучни, односно заложни поверилац, у року од осам дана од пријема писаног захтева стечајног управника за давање такве сагласности, о томе не изјасни доставом поднеска суду (ЗС, чл. 28 ст. 3). Закон, дакле, прописује фикцију да је сагласност обезбеђеног повериоца дата прећутно, што представља одступање од општег принципа у праву да ћутање на значи одобравање.<sup>39</sup> „У обичном говору каже се да је ћутање знак одобравања. У модерном уговорном праву (грађанском и привредном) важи опште правило да ћутање понуђеног не значи пристанак.“<sup>40</sup> „Са тог становишта посматрано ћутање понуђеног производи исте последице као и одбијање понуде.“<sup>41</sup>

У образложењу предлога закона овај институт је погрешно оквалификован као „необорива претпоставка“<sup>42</sup>, иако је реч о фикцији јер закон узима да је дата сагласност, иако иста у стварности није дата. Правна претпоставка има другу улогу – њоме се претпоставља да постоји чињеница, која у стварности најчешће и постоји, што укида потребу њиховог доказивање, или у случају оборивих претпоставки пребацује терет доказивања на другу страну.

Овим решењем обезбеђује се ефикасност поступка прибављања сагласности, тако што је обавеза поступања наметнута несагласним разлучним, односно заложним повериоцима, а стечајни управник није обавезан да активно прибавља такве сагласности, што може бити дуготрајан поступак, посебно у случају разлучних односно заложних поверилаца који су привредна друштва са комплексном структуром одлучивања, попут банака.

Сагласност обезбеђених поверилаца уведена је због проблема у примени претходног стечајног оквира који се јављао у случају закупа имовине

---

<sup>38</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017, стр. 28. и 29.

<sup>39</sup> Опште правило о ћутању понуђеног предвиђено је и у чл. 42 ст. 1 Закона о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Службени гласник РС, бр. 18/2020 - Даље у тексту и у фуснотама: ЗОО): "Ћутање понуђеног не значи прихватање понуде". Од тог правила предвиђена су два изузетка у општем делу ЗОО, а један у посебном делу код уговора о осигурању.

<sup>40</sup> Орлић, М., *Ћутање понуђеног као знак пристајања према Закону о облигационим односима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/2004, стр. 5.

<sup>41</sup> Исто.

<sup>42</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 29.

оптерећене разлучним правом. С једне стране, стечајни управници мотивисани су да имовину стечајног дужника дају у закуп и тиме обезбеде покривање трошкова стечајног поступка. С друге стране, то онемогућава да се брзо спроведе уновчење имовине стечајног дужника. Решењем које је постојало пре новела из 2017. године, било је предвиђено добијање сагласности одбора поверилаца, али с обзиром да су чланови одбора били искључиво стечајни повериоци (осим у случају када су у одбор изабрани повериоци који су истовремено и разлучни и стечајни), и интерес тако формираног одбора био је, по правилу, такође давање такве имовине у закуп. Таквим решењем значајно је био угрожен интерес разлучних поверилаца.

ЗС не прописује правну последицу издавања имовине у закуп без уредног обавештавања разлучних, односно заложних поверилаца, односно у случају ако они изричито одбију давање сагласности. Сагласност за закључење уговора институт је облигационог права. ЗОО у чл. 29 прописује да кад је за закључење уговора потребна сагласност трећег лица, ова сагласност може бити дата пре закључења уговора, као дозвола, или после његовог закључења, као одобрење, ако законом није прописано што друго. Следи закључак да сагласност из чл. 28 ст. 2 - 4 ЗС јесте дозвола, јер се даје пре закључења уговора о закупу. Стога, уговор о закупу није пуноважан ако је закључен без дозволе обезбеђених поверилаца. У питању је апсолутно ништав правни посао из чл. 103 ЗОО, јер је противан цитираним принудним прописима. Прецизније, сматра се да такав уговор није ни закључен, јер закон „за закључење уговора“, односно за предузимање „радње“ издавања у закуп оптерећене имовине, прописује претходну сагласност - дозволу обезбеђеног повериоца

#### **4. Остваривање права разлучних и заложних поверилаца искључиво у стечајном поступку као последица мораторијума**

Отварање стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари доводи до битних промена у положају и правима обезбеђених поверилаца, без обзира што не доводи до престанка реалних средстава обезбеђења. Јер, отварањем стечајног поступка наступају значајне материјалноправне последице по стечајног дужника и његову имовину, потраживања поверилаца и правне послове. Такође, наступају и процесноправне последице у поступцима у којима дужник учествује<sup>43</sup>, које доводе до обавезног прекида свих судских и управних поступака, као и успостављања законске забране принудног извршења и намирења против стечајног дужника, односно над његовом имовином.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Радовић, В., *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017, стр. 603.

<sup>44</sup> Шаркић, Н., Радловић, Д., Почуча, М., *Посебни грађански поступци*, Београд, 2019, стр. 383.

Новчано потраживање остварује се принудно у поступку појединачног (индивидуалног) или општег (генералног) извршења.<sup>45</sup> У извршном поступку спроводи се појединачно извршење, док се у стечајном поступку спроводи опште извршење. У извршном поступку важи принцип први у времену јачи у праву (*prior tempore, potior iure*), а у стечајном поступку се повериоци намирују истовремено и конкурентно,<sup>46</sup> чиме се остварује једно од главних начела стечаја - једнак третман поверилаца (*par conditio creditorum*).<sup>47</sup> Стечај је институт истовременог колективног и сразмерног намирења свих поверилаца генералним извршењем на целокупној имовини стечајног дужника, чиме он престаје да постоји као правни субјекат.<sup>48</sup> У ситуацији када је имовина дужника умањена толико да је пасива већа од активе, настају услови за намирење у стечајном поступку, те начело колективног извршења над целокупном имовином инсолвентног привредног субјекта ради скупног и сразмерног намирења поверилаца дерогира начело приоритетности наплате, које важи у извршном поступку, као поступку појединачног намирења. Стечајни поступак омогућава заједничко и сразмерно намирење поверилаца.<sup>49</sup> То значи да се ова два поступка међусобно искључују.

Зато је као једна од процесноправних последица отварања стечајног поступка установљена забрана индивидуалног извршења и намирења поверилаца, која доводи до немогућности принудног извршења на имовини стечајног дужника и обавезног прекида извршног поступка (ЗС, чл. 93), из чега произлази да судске пресуде и друге извршне исправе губе својство извршности, али не и својство правноснажности.<sup>50</sup> Термин "мораторијум" у правној науци<sup>51</sup>, као и у судској пракси<sup>52</sup> употребљава се за означавање забране извршења и намирења, као правне последице отварања стечајног поступка из чл. 93 ст. 1 ЗС. Мораторијум штити стечајног дужника дајући му могућност да се консолидује пре него што повериоци почну са наплатом потраживања, као и да би стечајни управник припремио продају имовине дужника када поступак

---

<sup>45</sup> Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1987, стр. 436.

<sup>46</sup> Радованов, А., *Грађанско процесно право, 4. измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2014, стр. 404

<sup>47</sup> Riesenfeld, S. A., *Bankruptcy*, Преузето са: <https://www.britannica.com/topic/bankruptcy#ref248841> 4.02.2021.

<sup>48</sup> Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 1997, стр. 325.

<sup>49</sup> Видети: Дукић Мијатовић, М., *Заштита поверилаца у стечају*, докторска дисертација, Привредна академија, Нови Сад, 2008, стр. 3.

<sup>50</sup> Козар, В., *Коментар стечајних закона*, Београд, 2010, стр. 74.

<sup>51</sup> Обућина, Ј., *Однос претходног стечајног поступка и поступка спровођења извршења ради намирења новчаног потраживања на непокретностима*, Право и привреда, бр. 1-3/2017, стр. 36.

<sup>52</sup> Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 108 и 109.

иде у правцу банкрота.<sup>53</sup> Тако се губици које за повериоце проузрокује стечај, међу њима равномерно распоређују, ако се наплаћују у истом исплатном реду.<sup>54</sup> Забрана покретања, односно прекид извршног поступка установљена је зато што би се принудним извршењем погодовало само оним повериоцима са извршном исправом.<sup>55</sup>

Од мораторијума изузета су извршења која се односе на обавезе стечајне масе и трошкова стечајног поступка, дакле обавезе настале током стечајног поступка. Јер обавезе настале у току поступка сматрају се трошковима стечајног поступка, оне се редовно и приоритетно намирују, пре потраживања поверилаца сврстаних у исплатне редове, па је и њихово принудно извршење могуће.<sup>56</sup>

Стечајни поступак, дакле, има предност у провођењу у односу на извршни поступак, ако се истовремено воде према дужнику. Отуда се извршни поступак који је у току у часу отварања стечајног поступка прекида по службеној дужности, осим изузетно, када је у њему благовремено стечено право на одвојено намирење.<sup>57</sup> Процесноправна последица забране принудног извршења и намирења против стечајног дужника, односно над његовом имовином успостављена је да се не би реметило равномерно намирење свих поверилаца<sup>58</sup>, чиме се остварује основно начело заштите стечајних поверилаца из чл. 3 ЗС, у коме је прописано да стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца, у складу са овим законом.<sup>59</sup>

Забрана извршења и намирења, која наступа *ex lege*, као последица отварања стечајног поступка, односи се пре свега на обичне - стечајне повериоце, дакле на лица која на дан покретања стечајног поступка имају необезбеђено потраживање према стечајном дужнику (чл. 48) али и на остваривање права разлучних и заложних поверилаца, као две категорије обезбеђених поверилаца.

Отварањем стечајног поступка разлучно право остварује се искључиво у стечајном поступку, осим у случају доношења одлуке о укидању забране извршења и намирења у складу са законом (чл. 80. ст. 2).<sup>60</sup>

---

<sup>53</sup> Дукић Мијатовић, М., *Водич кроз стечајни поступак*, Нови Сад, 2010, стр. 66.

<sup>54</sup> Исто, стр. 64.

<sup>55</sup> Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *Стечајно право*, Београд, 2007, стр. 70. и 71

<sup>56</sup> Кордић, Ј., Зечевић, Ђ., Словић, Н., Грчић, Ј., *Коментар Закона о стечају и националних стандарда*, 3 издање, Београд, 2013, стр. 151.

<sup>57</sup> Спасић, С., *Однос и разграничење између извршног и стечајног поступка у Србији*, Зборник радова: Актуелна питања стечајног права, Бања Лука, 2008, стр. 112.

<sup>58</sup> Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2010, стр. 148.

<sup>59</sup> Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј., *нав. дело*, стр. 104.

<sup>60</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка...*, стр. 919-942.



#### **4.1. Временски ограничено укидање мораторијума на предлог разлучног или заложног повериоца**

Разлучни и заложни повериоци могу да предложе укидање забране извршења и намирења, у циљу наплате обезбеђеног потраживања из заложене имовине стечајног дужника, о чему одлучује суд. Ако су испуњени прописани услови за укидање мораторијума, обезбеђени повериоци поступак намирења спроводе самостално и ван стечаја, у складу са општим правилима о намирењу вансудским или судским путем, дакле, на исти начин као да заложни дужник није у стечају.<sup>61</sup> Омогућавањем обезбеђеним повериоцима да индивидуално и самостално спроводе поступак наплате потраживања, подстиче се тржиште проблематичних кредита.

Новелом из 2017. године модификована су три досадашња разлога за укидање мораторијума, а одредбе које их уређују расподељене су у нове чл. 93а и 93б, док чл. 93в садржи заједничке одредбе за укидање мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења, а чл. 93г уређује последице пропуштања уновчења имовине од стране разлучног, односно заложног повериоца у законом предвиђеном року.

Чл. 93а прописује дужност обезбеђивања адекватне заштите имовине, а као разлог за укидање мораторијума предвиђа пропуштање адекватне заштите или смањење вредности имовине, која је предмет обезбеђења. Чл. 93б регулисана је могућност укидања мораторијума у односу на имовину која је предмет обезбеђења, а која није од кључног значаја за реорганизацију, односно продају стечајног дужника као правног лица<sup>62</sup> и то на период од девет месеци, под условом да је потраживање заложног или разлучног повериоца доспело делимично или у целости и ако је вредност предметне имовине мања од износа обезбеђеног потраживања.

„Повериоци доказују стицање статуса стечајних, односно разлучних поверилаца усвајањем коначне листе потраживања од стране стечајног судије, уколико су њихова потраживања утврђена, а у случају да су оспорена доношењем правноснажне одлуке суда на основу које могу тражити исправку коначне листе...Укидање мораторијума може се тражити тек након доношења коначне листе потраживања, односно закључка о листи утврђених и оспорених потраживања.“<sup>63</sup>

Одредбама из чл. 93а - 93г уведен је нови модел намирења обезбеђених поверилаца, чиме је извршено унапређење механизма уновчења имовине

---

<sup>61</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Мере обезбеђења и "мораторијум" у претходном стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 515-529.

<sup>62</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 35.

<sup>63</sup> Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018..., стр. 136 и 137.

стечајног дужника. Обезбеђени повериоци добили су могућност да самостално спроведу поступак индивидуалног намирења свог потраживања из имовине на којој имају залог. Уважавајући поступке уновчења имовине предвиђене посебним законима, радње које се морају предузети у том поступку и судску праксу, прописан је рок од девет месеци у оквиру којег се дозвољава индивидуално намирење обезбеђених поверилаца, након укидања мораторијума. У случају да разлучни и заложни повериоци не спроведу намирење у том периоду, ово право им се ускраћује поновним успостављањем мораторијума, осим у случајевима подношења предлога за продужење рока.<sup>64</sup>

Укинута је дискреционо овлашћење стечајног судије да оцени да ли је имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица, или не, од чега зависи одлука о укидању мораторијума, тако што је прописано да стечајни судија, неће донети одлуку о укидању мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења ако стечајни управник докаже да је предметна имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица (чл. 93б ст. 2). Тиме је уведена обавеза доказивања значаја имовине за реорганизацију или продају стечајног дужника као правног лица, а терет доказивања пребачен је на стечајног управника, што значи да закон претпоставља да имовина која је предмет разлучног, односно заложног права, није од кључног значаја за реорганизацију или продају стечајног дужника, али допушта да стечајни управни доказује супротно (оборива законска претпоставка).<sup>65</sup>

Усвојени нови модел представља приближавање домаћег законодавства Директиви Европске уније 1346/2000 од 29. маја 2000. године о стечајном поступку,<sup>66</sup> која препознаје и констатује специфичности положаја обезбеђених поверила, уз уважавање њиховог права на одвојено, односно издвојено намирење из вредности заложене имовине.<sup>67</sup>

## **5. Пребијање обезбеђеног потраживања са купопродајном ценом (*credit bidding*)**

Правилима из чл. 136б ЗС под насловом „Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца“ установљено је право обезбеђеног повериоца да пребије своје обезбеђено потраживање са купопродајном ценом, за случај да је он најбољи понудилац (*credit bidding*).

---

<sup>64</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка...*, стр. 919-942.

<sup>65</sup> Исто.

<sup>66</sup> Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings

<sup>67</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења..., стр. 36.

Прописана су посебна правила за две могуће ситуације – прву, када је обезбеђено потраживање више од купопродајне цене, односно оног њеног дела на којем право приоритета има обезбеђени поверилац (нпр. ако се продаје имовинска целина или стечајни дужник као правно лице, или ако постоје повериоци са вишим редом првенства на истој непокретности) и другу, када је обезбеђено потраживање ниже од купопродајне цене, односно оног њеног дела на којем право приоритета има обезбеђени поверилац. У оба случаја обезбеђени поверилаца има обавезу да положи износ свих трошкова који се морају измирити из купопродајне цене (трошкови процене имовине, трошкови оглашавања, законске обавезе и сл, укључујући и награду стечајног управника), како би се обезбедила њихова несметана наплата. Међутим, „стечајни дужник сноси трошкове пореза на имовину на предмету заложног права“.<sup>68</sup>

Додатно, у првом случају, обезбеђени поверилац као купац имовине или стечајног дужника као правног лица, има обавезу да положи преостали део купопродајне цене „из којег нема право приоритетног намирења“ (дакле, износ разлике између оног дела на којем има право приоритетног намирења и укупне цене) како би се обезбедило намирење обезбеђених поверилаца вишег реда првенства, односно наплата оног дела цене који припада стечајној маси. Таква ситуација настаје нпр. ако на истој непокретности разлучни поверилац – купац има хипотеку нижег реда првенства, нпр. хипотеку другог реда, којом је обезбеђено његово потраживање од 100.000 ЕУР, а други поверилац има хипотеку првог реда установљену ради обезбеђења потраживања од 20.000 ЕУР, а непокретност је продата по купопродајној цени од 90.000 ЕУР. У описаној ситуацији из купопродајне цене би требало да се првенствено намири други поверилац, и то за целокупан износ његовог потраживања од 20.000 ЕУР, што значи да би разлучни поверилац – купац, требало да поред трошкова, положи још 20.000 ЕУР (*„преостали део купопродајне цене из којег нема право приоритетног намирења“*), а сматрао би се намирен пребијањем у износу од сса 70.000 ЕУР умањено за трошкове продаје, док би се за разлику до пуног износа његовог потраживања (нешто више од 30.000 ЕУР) намиривао као обичан – хирограферни поверилац из трећег исплатног реда.<sup>69</sup>

Због начела недељивости у односу на предмет залог<sup>70</sup> хипотека обухвата непокретност као целину, чак и у случају њене поделе<sup>71</sup>, укључујући и сва побољшања вредности хипотековане непокретности, што је последица начела

---

<sup>68</sup> Одговори на питања утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11 и 26.11.2015. год., Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, стр. 197-199. Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

<sup>69</sup> Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019, стр. 490.

<sup>70</sup> Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1980, стр. 139

<sup>71</sup> Павићевић, А., *Начела земљишног дуга као реалног средства обезбеђења*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, бр. 2/2014, стр. 463.

екстензивности.<sup>72</sup> Стога, сматрамо да је у образложењу новела начињена грешка код излагања овог института, јер је обавеза полагања разлике у цени у случају да обезбеђено потраживање премашује износ купопродајне цене, објашњена потребом намирења поверилаца нижег, дакле доцнијег реда првенства, односно „*како би се обезбедило намирење обезбеђених поверилаца нижег реда приоритета*“<sup>73</sup>, што је нелогично. Јер, ако купац имовине (разлучни поверилац) има потраживање које је више од купопродајне цене, тј. „*премашује*“ износ цене, онда ће се он намирити компензацијом до износа купопродајне цене (умањено за трошкове). Правно је немогуће да се од цене, која није довољна да се у целости намири обезбеђено потраживање купаца имовине, намирују други обезбеђени повериоци „*нижег реда приоритета*“, односно са доцнијим редом првенства, већ само ако постоје повериоци *вишег реда приоритета* у односу на обезбеђеног различног повериоца који је купац имовине.<sup>74</sup>

Можда је трошкове продаје у првом случају требало правичније распоредити, и прописати да се исти деле сразмерно на све хипотекарне повериоце, према висини потраживања које ће наплатити из купопродајне цене.

У другом случају, ако је његово обезбеђено потраживање ниже („не достиже износ купопродајне цене, односно њеног дела из којег има право приоритетног намирења“), обезбеђени поверилац има обавезу да доплати разлику до пуног износа купопродајне цене (односно „*разлику између његовог обезбеђеног потраживања и пуног износа купопродајне цене*“).

Одредбама које регулишу поступак продаје, различни поверилац „*није ослобођен плаћања депозита*“, који треба разликовати од трошкова продаје, се не полажу, већ се наплаћују првенствено из купопродајне цене. Уплата депозита је услов за учешће обезбеђеног повериоца у поступку продаје, и ако његова понуда буде најповољнија, да се прогласи купцем и користи правима из члана 136б ЗС.<sup>75</sup> Депозит ће бити задржан ако различни поверилац, чија је понуда најповољнија, одустане куповине.

„Стечајни управник ће у случају продаје имовине полагањем цене од стране различног или заложног повериоца, сачинити обрачун за намирење, као и обрачун трошкова продаје. На обрачун за намирење повериоци могу изјавити примедбу о којој одлучује стечајни судија закључком. О трошковима одлучује стечајни судија, посебним решењем против кога је дозвољена жалба.“<sup>76</sup> На

---

<sup>72</sup> Танасковић Савић, С., *Екстензивност хипотеке*, Суботица, 2019, стр. 31.

<sup>73</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења ..., стр. 41

<sup>74</sup> Козар, В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку*, Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе, Нови Сад, 2019, стр. 81.

<sup>75</sup> Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019..., стр. 144 и 145.

<sup>76</sup> *Исто*, стр. 147 и 148.

основу наведених правила, „стечајни управник ће позвати разлучног, односно заложног повериоца да изврши уплату ... а у супротном се неће сматрати да је разлучни односно заложни поверилац испунио предвиђене услове продаје“<sup>77</sup>, што значи да он неће бити проглашен за купца, већ други најповољнији учесник у поступку уновчења имовине.

### **5.1. Право заложног повериоца да пребије обезбеђено потраживање када купује оптерећену имовину**

У тексту чл. 136б нема заложних поверилаца, иако се наводе у његовом наслову („Полагање цене од стране разлучног или заложног повериоца“).<sup>78</sup> Упркос томе недостатку, институт *credit bidding* може се применити и када се купац имовине појављује заложни поверилац – дакле, поверилац који има заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а нема новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено, већ према трећем лицу.<sup>79</sup> Јер, између разлучних и заложних поверилаца постоји само једна суштинска разлика – а то је да ли истовремено имају новчано потраживање према стечајном дужнику, које је обезбеђено хипотеком или заложним правом, на ствари која је предмет продаје, или према трећем лицу. Међутим, та разлика не искључује примену института *credit bidding* и на заложне повериоце.<sup>80</sup>

Ако је купац имовине излучни поверилац, који има право приоритетног намирења из средстава остварених продајом, тај купац би имао право да своје обезбеђено новчано потраживање (које има према трећем лицу, а не према стечајном дужнику) пребије са износом купопродајне цене, коју дугује. Јер, за разлику од општих услова пребијања облигационог права<sup>81</sup>, у случају примене института *credit bidding* узајамност потраживања обезбеђеног повериоца и стечајног дужника, као власника хипотековане непокретности, није услов за пребијање. Одсуство узајамности, дакле, не спречава пребијање обезбеђеног потраживања према трећем лицу, са ценом по којој је заложно повериоцу продата оптерећена ствар чији је власник стечајни дужник.

---

<sup>77</sup> Исто, стр. 147 и 148.

<sup>78</sup> Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја* ..., стр. 491.

<sup>79</sup> ЗС, чл. 49 ст. 5 и 6.

<sup>80</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 448 и 449.

<sup>81</sup> Општи услови пребијања прописани су у чл. 336 ЗОО: „Дужник може пребити потраживање које има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге замениливе ствари истог рода и исте каквоће и ако су оба доспела.“

## **5.2. Компензација као основ института полагања цене од стране разлучног или заложног повериоца**

У основи института полагања цене од стране разлучног или заложног повериоца (*credit bidding*) јесте пребијање (компензација). Правна наука сматра да је компензација, у ствари, врста исплате.<sup>82</sup> Сврха пребијања јесте поједностављење поступка испуњења узајамних облигација чиме се настоји избећи двоструко плаћање. Најчешће се ради о двема новчаним обавезама, где је компензација средство њиховог регулисања без употребе готовог новца.<sup>83</sup> У српском стечајном праву могуће је пребијање потраживања необезбеђених поверилаца са потраживањем стечајног дужника, под посебним условима предвиђеним у чл. 82 ст. 1 и 2 ЗС.<sup>84</sup>

*Credit bidding* даје право разлучном повериоцу да се, у случају продаје имовине на којој је стекао разлучно право, надмеће и користи износ свога потраживања уместо новца да исплати цену. На тај начин разлучни повериоци могу да контролишу продају имовине на којој су стекли разлучно право,<sup>85</sup> као и да реагују ако сматрају да је постигнута цена колатерала на јавном надметању, а тиме и њихово намирење, неадекватна. Другим речима, ако разлучни поверилац сматра да је остварена цена ниска, може понудити већу цену, и након преноса права својине покушати да продајом оствари вишу цену или задржи ту имовину.<sup>86</sup> С једне стране, исход у случају полагања цене коришћењем потраживања или новца по правилу је исти. Претпоставимо да разлучи поверилац има потраживање у износу од милион динара, те да је имовина на којој постоји разлучно право предмет продаје. У случају да се остварена цена, која је ради једноставности примера такође милион динара, исплати у готовини, целокупан износ, након одбитка трошкова, био би искоришћен за намирење истог разлучног повериоца. У случају да се остварена цена „плати“ полагањем потраживања уместо готовине, исход би суштински био исти. У основи овог института је, дакле, пребијање (компензација), јер разлучни поверилац своју обавезу исплате купопродајне цене пребија са својим новчаним потраживањем, које је обезбеђено хипотеком на предметној непокретности. Једина разлика је

---

<sup>82</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 131.

<sup>83</sup> Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *нав. дело*, стр. 75.

<sup>84</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Пребијање потраживања у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2019, стр. 672.

<sup>85</sup> Ortiz, N., *What is Credit Bidding in Bankruptcy?* доступно на адреси: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, 30.11.2017, стр. 1.

<sup>86</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката..., стр. 111. и 112.

што разлучни поверилац у другом случају сноси трошкове продаје. Ако је остварена цена мања од износа потраживања, разлучни поверилац након што сноси трошкове продаје, право на намирење за разлику у висини тих износа остварује као стечајни поверилац. Ако је остварена цена виша од износа потраживања, разлучни поверилац на име цене полаже – дакле, уплаћује само разлику између свога потраживања и постигнуте цене.

Без такве изричите законске одредбе пребијање таквих потраживања и обавеза не би било допуштено по општим правилима, јер не испуњава услове из чл. 3С, без обзира што изричито није обухваћено случајевима из чл. 83 када је пребијање недопуштено. Као противаргумент овом ставу, могло би се изнети да наведена правила не важе за разлучне и излучне повериоце, који имају право на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно право приоритетног и одвојеног намирења из цене добијене продајом хипотековане непокретности или других ствари стечајног дужника, на којима постоји založno право. Стога, могао би се извести закључак да је примена института *credit bidding* била могућа и пре новеле из 2017. године на основу општих правила и начела стечајног поступка.

Сам институт *credit bidding* није потпуно нов у српском праву. Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>87</sup> у чл. 192 ст. 4 предвиђа могућност да је купац извршни поверилац, који јавном надметању може да на име цене положи само разлику између његовог потраживања и постигнуте цене, узимајући у обзир ред првенства таквог повериоца.<sup>88</sup> Скоро идентично правило имао је претходни Закон о извршењу и обезбеђењу (чл. 130 ст. 2)<sup>89</sup>: „Ако је купац извршни поверилац чије потраживање не достиже износ постигнуте цене на јавном надметању и ако би се, с обзиром на његов ред првенства, могао намирити из цене, дужан је да на име цене положи само разлику између потраживања и постигнуте цене“, а такође и Закон о извршном поступку (чл. 128 ст. 2).<sup>90</sup> Битна разлика у односу на стечај, је у томе

---

<sup>87</sup> Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 54/2019 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗИО)

<sup>88</sup> У чл. 192 ст. 4 ЗИО прописано је: „Ако је купац извршни поверилац чије потраживање не досеже износ продајне цене и ако би се, с обзиром на његов ред првенства, могао намирити из ње, он плаћа на име цене само разлику између потраживања и продајне цене.“ Види: Козар, В., Лазаревић, Д., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу са новелама из 2019. године, судском праксом и регистром појмова*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2019, стр. 464

<sup>89</sup> Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014

<sup>90</sup> Службени гласник РС, бр. 125/2004

што се у извршном поступку као купац може појавити не само хипотекарни поверилац, већ и обичан, хирограферни поверилац, дакле сваки извршни поверилац, али се води рачуна о његовом реду првенства у односу на остале, пре свега заложне повериоце, јер овде није реч о колективном намирењу, као у стечају, већ о појединачном извршењу и намирењу извршног повериоца.<sup>91</sup>

## **6. Право прече куповине оптерећене имовине у случају метода продаје непосредном погодбом**

### ***6.1. Гашење раније стечених права прече куповине као правна последица отварања стечајног поступка***

Једна од последица отварања стечајног поступка по стечајног дужника јесте гашење раније стечених права прече куповине (ЗС, чл. 75)<sup>92</sup>, како уговорног, тако и законског (нпр. права прече куповине сувласника непокретности<sup>93</sup> или власника суседног пољопривредног земљишта<sup>94</sup>), као и истовремено установљавање законског права прече куповине у корист обезбеђених повериоца, као и са њима повезаних лица, на предмету различног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом (ЗС, чл. 136г). „Право прече куповине може се дефинисати као право чији је ималац овлашћен да у случају продаје ствари на коју се односи право прече куповине, стекне ту ствар пре свих осталих, по основу куповине, ако испуни све услове продаје које диктира власник ствари (продавац).“<sup>95</sup>

Гашењем раније стечених права прече куповине избегава се колизија са законским правом прече куповине обезбеђених – различних и заложних повериоца, на предмету различног, односно заложног права, до које би дошло да није прописана наведена последица отварања стечајног поступка.

Нпр. у случају да различни поверилац има хипотеку на сувласничком уделу свога дужника на одређеној непокретности, његово право прече куповине у случају метода продаје непосредном погодбом, дошло би у сукоб за

---

<sup>91</sup> Козар В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку...*, стр. 85.

<sup>92</sup> Шаркић, Н., Радуловић, Д., Почуча, М., *нав. дело*, стр. 380,

<sup>93</sup> Законом о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015 у чл. 5 ст. 1 установљено је право прече куповине у корист сувласника непокретности, прописивањем да је сувласник непокретности, који намерава да прода свој су власнички део, дужан да га претходно понуди на продају осталим сувласницима.

<sup>94</sup> Власник који намерава да прода пољопривредно земљиште, дужан је да га претходно понуди власнику суседног пољопривредног земљишта (чл. 6 ст. 1 Закона о промету непокретности).

<sup>95</sup> Цветић, Р., *Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2014, стр. 147 и 148.



законским правом прече куповине власника другог сувласничког удела. Иста колизија би постојала између права прече куповине разлучног повериоца, који има хипотеку на одређеном пољопривредном земљишту и власника суседног пољопривредног земљишта. То је последица дејства права прече куповине као апсолутног права, која дејствују *erga omnes*, и, по правилу, међусобно се искључују, тако да на истој ствари не могу истовремено постојати два апсолутна права исте врсте и истог реда, у корист различитих титулара.

Ако је носилац права прече куповине за такво право извршио одређену престацију стечајном дужнику (нпр. ако је платио купопродајну цену), он може вредност такве престације потраживати као стечајни поверилац. Међутим, ако се стечајни поступак обустави услед усвајања плана реорганизације, а имовина која је била предмет права прече куповине није продата, право прече куповине се поново успоставља

## **6.2. Законско право прече куповине обезбеђеног повериоца на предмету разлучног, односно заложног права**

Поред правног посла (нпр. уговора или тестаментa), извор права прече куповине може бити и закон,<sup>96</sup> с тим што законско право прече куповине делује *erga omnes*. С друге стране, уговорно право прече куповине делује *inter partes*, дакле само према уговарачима (нпр. према купцу и продавцу из уговора о продаји са правом прече куповине), а према трећем лицу може се истаћи само ако је оно било у конкретном случају несавесно.<sup>97</sup>

Када се непосредном погодбом продаје имовина која је предмет разлучног, односно заложног права, обезбеђени поверилац може, у року од пет дана од дана пријема обавештења стечајног управника о предложеној продаји<sup>98</sup>, да обавести суд и стечајног управника да прихвата да купи предмет продаје под истим (или за стечајног дужника повољнијим) условима из обавештења (право прече куповине), при чему је дужан и да наведе да ли ће се користити правом да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене (*credit bidding*<sup>99</sup>) из чл. 1366 ЗС. Тиме се додатно штити његова позиција у ситуацијама када нема јавног оглашавања поступка продаје (дакле, када метод продаје није јавно надметање или јавно прикупљање понуда), а без оштећења стечајне масе будући да је такав поверилац, ако жели да се користи овим

---

<sup>96</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 573.

<sup>97</sup> Исто, стр. 576.

<sup>98</sup> У случају продаје непосредном погодбом, обавештење мора да садржи: 1) место и адресу на којој се имовина налази; 2) детаљан опис имовине и њене функције; 3) процену вредности имовине; 4) податке о купцу који се предлаже; 5) све услове продаје која се предлаже, укључивши и цену и начин плаћања (ЗС, чл. 133 ст. 6).

<sup>99</sup> Козар В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку...*, стр. 69 – 90.

правом, дужан да понуди најмање исте услове које је понудио најбољи понуђач.

Установљавањем права прече куповине различног повериоца у случају продаје непосредном погодбом, слично полагању цене, омогућава се различном повериоцу, ако сматра да није остварена адекватна цена, да купи предмет продаје под истим (или за стечајног дужника повољнијим) условима из обавештења стечајног управника о предложеној продаји, при чему је дужан и да наведе да ли ће користити право полагања цене (право да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене - *credit bidding*). Уколико се не користи правом полагања цене, обезбеђени поверилац је, истовремено са изјавом да он купује ствар, дужан исплатити цену договорену са трећим лицем, или је положити код суда, сходном применом правила о року за исплату цене из чл. 528. ст. 2. ЗОО, а у вези чл. 533. ст. 4. истог закона, који прописује да се правила о продаји са правом прече куповине сходно примењују и на законско право прече куповине.<sup>100</sup>

### ***6.3. Вршење права прече куповине преко повезаног лица ради избегавања регулаторних ограничења улагања банака у основна средства и инвестиционе некретнине***

Право прече куповине различни, односно заложни поверилац може вршити и преко лица које је са њим повезано у смислу Закона о привредним друштвима<sup>101</sup>, уз достављање доказа да се ради о повезаном лицу.

Имајући у виду раширену праксу банака (као најчешћих обезбеђених поверилаца) да, због регулаторних ограничења, оснивају посебна привредна друштва у сврху откупа потраживања или имовине која је предмет обезбеђења у случајевима принудне наплате у поступку извршења или стечаја, на овај начин омогућено је банци да право прече куповине користи и преко повезаног лица.

У чл. 34. ст. 2. Закона о банкама<sup>102</sup> прописано је збирно ограничење, односно лимит од 60% капитала банке за улагања у лица у нефинансијском сектору, као и у основна средства и инвестиционе некретнине банке. Исто регулаторно ограничење прописано је Одлуком о управљању ризицима банке<sup>103</sup> која у тач. 60. дефинише ризике улагања банке, прописујући да ризици

---

<sup>100</sup> Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја* ... стр. 498.

<sup>101</sup> Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗПД)

<sup>102</sup> Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015 ((Даље у тексту и у фуснотама: ЗБ).

<sup>103</sup> Службени гласник РС, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 - други пропис

улагања банке обухватају ризике њених улагања у друга правна лица и у основна средства и инвестиционе некретнине, као и ограничења према којим, улагања банке у једно лице које није лице у финансијском сектору не сме прећи 10% њеног капитала, при чему се под овим улагањем подразумева улагање којим банка стиче удео или акције лица које није лице у финансијском сектору, а укупна улагања банке у лица која нису лица у финансијском сектору и у основна средства и инвестиционе некретнине банке не смеју прећи 60% капитала банке, с тим што се ово ограничење не односи на стицање акција ради њихове даље продаје у року од шест месеци од дана овог стицања. Дакле, при оцени лимита улагања, сабирају се улагања банке у лица у нефинансијском сектору (нпр. ако је банка основала друштво с ограниченом одговорношћу, или је стекла удео или акције у привредном друштву у поступку реорганизације, путем мере претварања (конверзије) потраживања банака и других поверилаца у капитал – акције или уделе у стечајном дужнику), са улагањима банке у основна средства и инвестиционе некретнине.<sup>104</sup>

Одговор на питање која су лица у нефинансијском сектору добија се тумачењем дефиниције лица у финансијском сектору (банка, друштво за осигурање, покровитељ емисије хартија од вредности, друштво за управљање инвестиционим и добровољним пензијским фондовима, брокерско-дилерско друштво, привредно друштво које обавља послове финансијског лизинга, као и друго правно лице које се претежно бави финансијском делатношћу у земљи или иностранству).<sup>105</sup> Следи закључак да су лица у нефинансијском сектору сва друга лица која нису наведена у тој дефиницији (*Argumentum a contrario*).

До проблема у примени наведених ограничења долази када банка купује некретнине стечајног дужника у поступку банкротства или се у плановима реорганизације предвиђа мера претварања (конверзије) потраживања банака у капитал – акције или уделе у стечајном дужнику<sup>106</sup>, или ако банке заменом испуњења стичу право својине на некретнинама стечајног дужника. Такође, и ван поступка стечаја приликом закључења накнадног уговора<sup>107</sup> са власником хипотековане непокретности, банка мора водити рачуна да вредност непокретности коју преузима у својину уместо испуњења обавезе враћања кредита у новцу, не премаши законом прописане проценте у односу на капитал банке.

ЗС, чл. 136г упућује на примену одредаба о повезаним лицима из ЗПД, који у садржи дефиницију повезаних лица, разликујући повезана лица у односу

---

<sup>104</sup> Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку*, Радно-правни саветник, бр. 2/2018, стр. 74.

<sup>105</sup> ЗБ, чл. 2 ст. 9.

<sup>106</sup> ЗС, чл. 157 ст. 1 тач. 9.

<sup>107</sup> Закон о хипотеци, Службени гласник РС, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015, чл. 27.

на одређено физичко лице<sup>108</sup> и повезана лица односу на одређено правно лице<sup>109</sup>. Како се у поступку стечаја као разлучни, односно заложни поверилац може појавити и физичко лице, није искључена примена права прече куповине и на сроднике и супружнике таквих поверилаца, који су, дакле, са њима повезани, без обзира што је према образложењу предлога новела из 2017, ово право установљено, пре свега, због потреба банака као најзначајнијих обезбеђених поверилаца и регулаторних ограничења.<sup>110</sup> Исто важи за друга правна лица, која нису банке, а појављују се као обезбеђени повериоци.

#### **6.4. Поништење продаје као санкција за повреду права прече куповине**

ЗС не прописује санкције, односно правне последице за повреду права прече куповине обезбеђених поверилаца. Следи закључак да ће се применити општа правила из ЗОО, који у одредбама чл. 527 - 532. регулише продају са правом прече куповине.<sup>111</sup> У чл. 533 ст. 2 ЗОО, предвиђено је да лица која по самом закону имају право прече куповине морају бити обавештена писмено о намераваној продаји и о њеним условима, иначе имају право захтевати поништење продаје. Према томе, обезбеђени поверилац, који има законско право прече куповине на предмету разлучног, односно заложног права, има право захтевати поништење продаје непосредном погодбом ако није на прописан начин обавештен о намераваној продаји и о њеним условима<sup>112</sup>. Истовремено, обезбеђени поверилац има право, односно мора да захтева да се ствар њему уступи под истим условима, кумулативним тужбеним захтевом<sup>113</sup>, уз захтев за поништај продаје.<sup>114</sup> У противном, ако тужилац (обезбеђени поверилац) не захтева да се ствар њему уступи под истим условима, тада нема правни интерес за тужбу за поништење продаје, што је процесна сметња и разлог за одбацивање тужбе.<sup>115</sup>

---

<sup>108</sup> ЗПД, чл. 62 ст. 1.

<sup>109</sup> ЗПД, чл. 62 ст. 2.

<sup>110</sup> Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 30.11.2017, стр. 42.

<sup>111</sup> Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017...*, стр. 458.

<sup>112</sup> Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку* ..., стр. 76.

<sup>113</sup> У једној тужби тужилац може да истакне више захтева против истог туженог, ако су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом сагласно чл. 197 ст. 1 Закона о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020 (Даље у тексту и у фуснотама: ЗПП).

<sup>114</sup> ЗПП, чл. 194 ст. 2 и чл. 294 ст. 1 тач. 6.

<sup>115</sup> Познић, Б., *нав. дело*, стр. 194.

Према ставу судске праксе, основаност тужбеног захтева имаоца права прече куповине зависи од полагања новчаног износа у висини тржишне вредности непокретности: „Полагање новчаног износа у висини тржишне вредности непокретности истовремено са тужбом је услов за основаност тужбеног захтева имаоца права прече куповине за поништај уговора о продаји непокретности и захтева да се непокретност њему прода по истим условима под којима је продата.“<sup>116</sup> Услед повреде првенства у стицању ствари, које представља суштину права прече куповине, на описани начин активира се и реализује право прекупа, које такође улази у садржину овог права. Јер, право прекупа настаје тек ако је закључењем уговора са трећим лицем повређено право првенства.<sup>117</sup> "Право првенства појављује се док још нема никаквог уговора, право прекупа наста је тек ако је између сопственика и трећег лица закључен пуноважан уговор о куповини и продаји ствари."<sup>118</sup>

#### **6.4.1. Субјективно-објективни преклузивни рок за поништај продаје**

Остварење овлашћења која проистичу из права прече куповине везано је за строге законске, преклузивне рокове, чији проток доводи до губитка права прече куповине.<sup>119</sup> Стога, сазнање тужиоца за пренос својине, односно за тачне услове уговора након истека објективног рока од пет година рачуна од преноса својине на ствари на трећег, није правно релевантно, и нема значај одржања рока, нити може довести до продужења објективног рока.

Дакле, без обзира што трајање законског права прече куповине није ограничено (ЗОО, чл. 533 ст. 2), за разлику од уговорног права прече куповине, које престаје после пет година од закључења уговора (ЗОО, чл. 531 ст. 2), то не значи да се на право заштите законског права прече куповине различног или заложног повериоца, односно на тужбу за поништење продаје, сходно не примењује преклузивни субјективно – објективни рок из чл. 532 ЗОО, од шест месеци рачунајући од дана кад је сазнао за овај пренос, односно за тачне услове уговора, с тим што право прече куповине престаје у сваком случају по протеку рока од пет година од преноса својине ствари на трећег.

У судској пракси насталој у примени Закона о промету непокретности, који у чл. 10. ст. 2 такође прописује субјективно – објективни рок<sup>120</sup> заузет је

---

<sup>116</sup> Правно схватање усвојено на седници грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду, од 26.05.2014, Билтен Апелационог суда у Новом Саду, бр. 7/2016.

<sup>117</sup> Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 148.

<sup>118</sup> Орлић, М., *Право прече куповине*, Зборник радова: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том 2, Београд, 1978, стр. 1114.

<sup>119</sup> Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 148.

<sup>120</sup> Тужба са захтевом да се уговор о продаји непокретности огласи без дејства према имаоцу права прече куповине и да се непокретност њему прода и преда под истим условима, може се поднети надлежном суду у року од 30 дана од дана када је ималац

став о преклузивној правној природи субјективног рока за остваривање заштите права прече куповине: „Протеком субјективног рока од 30 дана који се рачуна од дана сазнања за закључење уговора о продаји непокретности, власник суседне парцеле губи право и могућност за остваривање заштите права прече куповине.“<sup>121</sup>

#### **6.4.2. Питање савесности трећег лица као услова за поништај продаје и одговорност стечајног управника за накнаду штете**

Према мишљењу правне теорије, законско право прече куповине делује *erga omnes*, док уговорно право прече куповине делује *inter partes*, односно оно се може истаћи и према трећем лицу само ако је оно било у конкретном случају несавесно.<sup>122</sup> „Право прекупа се може увек истицати у случају повреде законског права прече куповине, а ако се ради о повреди уговорног права прече куповине само ако је лице коме је ствар продата било несавесно, односно ако му је било познато или му није могло остати непознато да је повређено право прече куповине.“<sup>123</sup> Стога би се могао прихватити став да несавесност трећег лица (купца) није предуслов за усвајање тужбеног захтева разлучног, односно заложног повериоца, као имаоца законског права прече куповине, за поништај продаје и да се ствар њему уступи под истим условима. У том случају би право на накнаду штете према стечајном управнику и/или стечајном дужнику припадало трећем лицу, и такође би имало третман обавеза стечајне масе.<sup>124</sup>

Међутим, „одговорност стечајног управника је ограничена на квалификоване облике кривице.“<sup>125</sup> Према тумачењу које у правној науци преовлађује, закон установљава тежи облик кривице као основ одговорности стечајног управника, што значи да штета настала услед обичне непажње стечајног управника (*culpa levis*) не може водити заснивању његове одговорности.<sup>126</sup> То значи да стечајни управник не одговара за штету коју је обичном непажњом (нехатом) проузроковао купцу оптерећене имовине, ако буде усвојен тужбени захтев обезбеђеног повериоца за поништај продаје због

---

права прече куповине сазнао за продају те непокретности, а најкасније у року од две године од дана закључења уговора о продаји непокретности.

<sup>121</sup> Из пресуде Врховног касационог суда, Рев 1788/2017 од 13.09.2018, којом је одбијена ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог Суда у Новом Саду, Гж 3018/16 од 07.03.2017, Електронски билтен Основног суда у Новом Саду, <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/58029>.

<sup>122</sup> Перовић, С., *нав. дело*, стр. 576.

<sup>123</sup> Цветић, Р., *нав. чланак*, стр. 147 и 148.

<sup>124</sup> Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку...*, стр. 79.

<sup>125</sup> Караникић Мирић, М., *Вануговорна одговорност стечајног управника*, Право и привреда, бр. 4-6/2019, стр. 647.

<sup>126</sup> Слјепчевић, Д., Спасић, С., *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006, стр. 70.

повреде његовог законског права прече куповине, јер је и купац учесник у тој фази стечајног поступка. Према једном мишљењу за штету проузроковану учесницима у поступку намерно или крајњом непажњом постоји солидарна одговорност стечајног управника и државе, а ако је штету проузроковао обичном непажњом – нехатом, тада постоји само одговорност државе (ЗОО, чл. 172 ст. 1).<sup>127</sup> Насупрот томе, у правној науци постоје супротна мишљења: „У српском праву нико не одговара за стечајног управника по правилима о вануговорној одговорности за другога. Држава не одговара за штету коју стечајни управник причини обављајући свој посао, без обзира на то да ли је штета проузрокована учеснику стечајног поступка или неком трећем лицу. ...Стечајни управник јесте орган стечајног поступка, али није државни орган. Стечајни управник није ни државни службеник.“<sup>128</sup>

## 7. Закључак

ЗС разликује разлучне и заложне повериоце као две категорије обезбеђених поверилаца. Критеријум разликовања јесте да ли поверилац према стечајном дужнику има потраживање које је обезбеђено хипотеком или залогом на имовини стечајног дужника, односно да ли је стечајни дужник истовремено и дужник обезбеђеног потраживања или је то треће лице.

Правне последице отварања стечајног поступка над власником хипотековане непокретности или заложене покретне ствари, а пре свега мораторијум, битно утичу на поступак остваривања права и положај разлучних и заложних поверилаца, без обзира што не доводе до престанка реалних средстава обезбеђења, јер, по правилу, онемогућавају спровођење поступка индивидуалног извршења и намирење изван поступка стечаја, чиме се ограничавају њихова права.

Издавање у закуп имовине стечајног дужника оптерећене разлучним или заложним правом, сматра се радњом од изузетног значаја и условљено је сагласношћу обезбеђених поверилаца, без обзира на њихову вредност у односу на укупну вредност стечајне масе. Уговор о закупу није пуноважан ако је закључен без дозволе обезбеђених поверилаца.

Законским изменама из 2017 уведен је нови модел намирења обезбеђених поверилаца, чиме је унапређен механизам уновчења имовине стечајног дужника. Обезбеђени повериоци добили су могућност да самостално спроведу поступак индивидуалног намирења свог потраживања из имовине на којој имају заложно право. Прописан је рок од девет месеци у оквиру којег се дозвољава индивидуално намирење обезбеђених поверилаца, након укидања мораторијума.

---

<sup>127</sup> Козар, В., Почуча, М., *Штета у стечајном поступку*, Зборник радова: Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци, Београд, 2011, стр. 135.

<sup>128</sup> Караникић Мирић, М., *нав. чланак*, стр. 638.

У случају да разлучни и заложни повериоци не спроведу намирење у том периоду, мораторијум се поново успоставља.

Стечајни судија неће донети одлуку о укидању мере обезбеђења, односно забране извршења и намирења, ако стечајни управник докаже да је предметна имовина од кључног значаја за реорганизацију, односно за продају стечајног дужника као правног лица. Тиме је уведена обавеза доказивања значаја имовине за реорганизацију или продају стечајног дужника као правног лица, а терет доказивања пребачен је на стечајног управника.

*Credit bidding* даје право обезбеђеном повериоцу да се, у случају продаје оптерећене имовине, надмеће и користи износ свога потраживања уместо новца да исплати цену. На тај начин разлучни повериоци могу да контролишу продају имовине на којој су стекли заложно право, као и да реагују ако сматрају да је постигнута цена колатерала на јавном надметању, а тиме и њихово намирење, неадекватна. У основи института полагања цене од стране разлучног или заложног је компензација.

Једна од последица отварања стечајног поступка јесте установљивање законског права прече куповине у корист обезбеђених повериоца, као и са њима повезаних лица, на предмету разлучног, односно заложног права, у случају метода продаје непосредном погодбом. Тиме се додатно штити његова позиција у ситуацијама када нема јавног оглашавања поступка продаје, а без оштећења стечајне масе, будући да је такав поверилац, ако жели да се користи овим правом, дужан да понуди најмање исте услове које је понудио најбољи понуђач.

Уколико се не користи правом полагања цене (правом да своје обезбеђено потраживање пребије са износом купопродајне цене), обезбеђени поверилац је, истовремено са изјавом да он купује ствар, дужан да исплати цену договорену са трећим лицем, или да је положи код суда. Право прече куповине може се вршити и преко повезаних лица, што омогућава банкама, као највећим повериоцима, да купују оптерећену имовину стечајног дужника, поштујући регулаторна ограничења улагања у основна средства и инвестиционе некретнине.

ЗС не прописује санкције за повреду права прече куповине обезбеђених поверилаца што значи да ће се применити општа облигационог права, која предвиђају да лица која по самом закону имају право прече куповине морају бити обавештена писмено о намеравању продаји и о њеним условима, иначе имају право захтевати поништење продаје.

Уз захтев за поништај продаје, обезбеђени поверилац мора кумулативним тужбеним захтевом да тражи да се ствар њему уступи под истим условима.

Преклузивни субјективни рок за тужбу од шест месеци рачуна се од сазнања тужиоца за пренос својине, односно за тачне услове уговора, с тим што се тужба не може поднети после истека објективног рока од пет година од преноса својине на ствари на трећег.

Несавесност трећег лица (купца) није предуслов за усвајање тужбеног захтева обезбеђеног повериоца, као имаоца законског права прече куповине, за поништај продаје и да се ствар њему уступи под истим условима. У том случају,



право на накнаду штете према стечајном управнику припада трећем лицу. Одговорност стечајног управника ограничена је на намеру и крајњу непажњу, као квалификоване облике кривице, што значи да не одговара за штету коју је обичном непажњом (нехатом) проузроковао купцу оптерећене имовине или другим учесницима у поступку.

*Vladimir Kozar, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University Business Academy in Novi Sad*

## **REALIZATION OF LIENS IN BANKRUPTCY PROCEEDING FROM THE VALUE OF ENCUMBERED ASSET**

### ***Summary***

*The article analyzes the legal provisions, legal practice, as well as the opinions of jurisprudence on creditors with rights to separate settlement and pledge creditors as two special categories of secured creditors. The opening of bankruptcy proceedings over the owner of the real estate under the mortgage or of the movable property under pledge has a significant impact on the process of exercising rights and the position of secured creditors. The bankruptcy legal framework in the Republic of Serbia, on the one hand, limits their rights, and on the other hand, provides significant guarantees, by prescribing more specific institutes that further improve the position of secured creditors in the sale of encumbered assets of the bankruptcy debtor, which is the subject of this paper. First of all, the rules that condition the leasing of the encumbered asset of the bankruptcy debtor with the consent of creditors with rights to separate settlement and pledge creditors are considered. Also, the influence of the moratorium on the realization of liens by settling claims from the value of encumbered asset is presented, as a possibility of abrogation of the legal prohibition of individual execution. The procedure of the realization of the preemptive right on the subject of the right to seek separate settlement and on the subject of lien, in the case of the method of sale by direct agreement, as well as the application of the credit bidding institute (possibility for the creditor to offset his secured claim with the purchase price, in case he is the best bidder), have been explained.*

**Key words:** *bankruptcy, lease, mortgage, secured creditor, moratorium, credit bidding, preemptive right.*

## Литература

- Васиљевић, М., *Пословно право*, Београд, 1997.
- Врховшек, В., Козар, В., *Обезбеђење потраживања залогом на правима*, Правни живот, бр. 10/2015.
- Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, 3. допуњено издање, Београд, 1980.
- Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1980.
- Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019.
- Дукић Мијатовић, М., *Правни положај поверилаца обезбеђених потраживања у финансијском реструктурирању и стечају*, Право, теорија и пракса, бр. 1-3/2013.
- Дукић Мијатовић, М., Мијатовић, М., *Правни положај разлучних поверилаца у стечају*, Правни живот, бр. 11/2011.
- Дукић Мијатовић, М., *Заштита поверилаца у стечају*, докторска дисертација, Привредна академија, Нови Сад, 2008.
- Дукић Мијатовић, М., *Водич кроз стечајни поступак*, Нови Сад, 2010.
- Живковић, М., *Ново хипотекарно право у Републици Србији*, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/xivmil/NovoHipotekarnoPravoClanak.pdf>, 5.02.2021, стр. 20.
- Јовановић – Zattila, М., Чоловић, В., *Стечајно право*, Београд, 2007.
- Караникић Мирић, М., *Вануговорна одговорност стечајног управника*, Право и привреда, бр. 4-6/2019.
- Кордић, Ј., Зечевић, Ђ., Словић, Н., Грчић, Ј., *Коментар Закона о стечају и националних стандарда*, 3 издање, Београд, 2013.
- Козар, В., Почуча, М., Станковић, И., *Општи стечајни поступак - Коментар Закона о стечају са судском праксом и подзаконским актима*, Београд.
- Козар, В., Алексић, Н., *Последице отварања стечајног поступка у српском процесном праву*, Право и привреда, бр. 2/2020.
- Козар, В., Алексић, Н., *Забрана извршења и намирења као процесноправна последица отварања стечајног поступка*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.
- Козар, В., Алексић, Н., *Коментар Закона о стечају са новелама из 2017. године и судском праксом*, Београд, 2018.
- Козар, В., *Коментар стечајних закона*, Београд, 2010.
- Козар, В., Алексић, Н., *Мере обезбеђења и "мораторијум" у претходном стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2018.
- Козар, В., *Пребијање потраживања и credit bidding у стечајном поступку*, Зборник радова: Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе, Нови Сад, 2019.
- Козар, В., Алексић, Н., *Пребијање потраживања у стечајном поступку*, Право и привреда, бр. 4-6/2019.
- Козар, В., Лазаревић, Д., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу са новелама из 2019. године, судском праксом и регистром појмова*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2019.
- Козар В., *Право прече куповине обезбеђених поверилаца у стечајном поступку*, Радно-правни саветник, бр. 2/2018.
- Козар, В., Почуча, М., *Штета у стечајном поступку*, Зборник радова: Осигурање, накнада штете и нови грађански судски поступци, Београд, 2011.

- Лазаревић, А., *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956.
- Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2010.
- Орлић, М., *Гутање понуђеног као знак пристајања према Закону о облигационим односима*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/2004.
- Орлић, М., *Право прече куповине*, Зборник радова: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том 2, Београд, 1978.
- Обућина, Ј., *Однос претходног стечајног поступка и поступка спровођења извршења ради намирења новчаног потраживања на непокретностима*, *Право и привреда*, бр. 1-3/2017.
- Ortiz, N., *What is Credit Bidding in Bankruptcy?* доступно на адреси: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/what-is-credit-bidding-in-bankruptcy/>, 4.02.2021.
- Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд, 1987.
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986.
- Павићевић, А., *Начела земљишног дуга као реалног средства обезбеђења*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, бр. 2/2014.
- Петровић, З., Козар, В., *Бездржавинска залога на покретним стварима*, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11/2010.
- Радованов, А., *Грађанско процесно право, 4. измењено и допуњено издање*, Нови Сад, 2014, стр. 404
- Riesenfeld, S. A., *Bankruptcy*, Преузето са: <https://www.britannica.com/topic/bankruptcy#ref248841> 4.02.2021
- Радовић, В., *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017.
- Радовић, М., *Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку*, *Право и привреда*, бр. 4-6/2014.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1986.
- Слијепчевић, Д., Спасић, С., *Коментар Закона о стечајном поступку*, Београд, 2006.
- Слијепчевић, Д., Радовић, М., *Последице преноса обезбеђеног потраживања на непокретности у стечајном поступку*, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 3/2019.
- Спасић, С., *Однос и разграничење између извршног и стечајног поступка у Србији*, Зборник радова: Актуелна питања стечајног права, Бања Лука, 2008.
- Танасковић Савић, С., *Екстензивност хипотеке*, Суботица, 2019.
- Царић, С., Витез, М., Дукић Мијатовић, М., Веселиновић, Ј., *Привредно право*, Нови Сад, 2016.
- Цветић, Р., *Право прече куповине у извршном поступку у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2014.
- Чоловић, В., Милијевић, Н., *Стечај теорија-пракса*, Бања Лука, 2020.
- Шаркић, Н., Радуловић, Д., Почуча, М., *Посебни грађански поступци*, Београд, 2019.
- Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - Анализа ефеката, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017.
- Предлог закона о изменама и допунама Закона о стечају - III. Објашњење основних правних института и појединачних решења, доступно на адреси: <http://www.parlament.gov.rs>, 05.12.2017.
- Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.
- Закон о стечају, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018.
- Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 83/2014.
- Закон о изменама и допунама Закона о стечају, Службени гласник РС, бр. 113/2017.

- Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011 (други закон), 31/2019.
- Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Службени гласник РС, бр. 18/2020.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 54/2019.
- Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 139/2014
- Закон о извршном поступку, Службени гласник РС, бр. 125/2004
- Закон о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014, 6/2015
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 (други закон), 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019
- Закон о банкама, Службени гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015
- Закон о хипотеци, Службени гласник РС, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015
- Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020.
- Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке, Службени гласник РС, бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018, 8/2019
- Одлука о адекватности капитала банке, Службени гласник РС, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020
- Одлука о управљању ризицима банке Службени гласник РС, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 - други пропис
- Правно схватање усвојено на седници грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду, од 26.05.2014. Билтен Апелационог суда у Новом Саду, бр. 7/2016, Преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/48388>
- Пресуда Врховног касационог суда, Рев 1788/2017 од 13.09.2018, Електронски билтен Основног суда у Новом Саду, Преузето са <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/58029>
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9.11.2018, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 3.11, 4.11. и 26.11.2015, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.2.2021.
- Одговори утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 7. и 8.11.2016. године, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 2/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.
- Одговори утврђени на седницама Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 19. и 20.11.2019. године, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2019, Преузето са <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, 4.02.2021.

*Др Предраг Стојановић, редовни професор,  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 336.223:372.850.475*

*DOI: 10.46793/UDP21.9615*

## **ЕКОЛОШКА УЛОГА ОПОРЕЗИВАЊА МОТОРНИХ ВОЗИЛА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ\***

### ***Резиме***

*Основни циљ фискалних инструмената у служби заштите животне средине требало би да се сведе на усмеравање ка томе да се економски субјекти упућују на рационалност у коришћењу оскудних природних ресурса, те да користе незагађујуће супституте у смеру здравије животне средине и енергетске ефикасности. Није тешко приметити да актуелни законски оквир у Републици Србији уважава елементарне међународне стандарде у области опорезивања моторних возила. У погледу акцизног опорезивања приметан је и напредак јер је спроведена неопходна диференцијација пореских стопа за различите акцизе на нафтне деривате са становишта њиховог утицаја на животну средину. Међутим, посматрано кроз призму савремених теоријских концепција тзв. зеленог опорезивања, чини се да су многе могућности и даље неадекватно и недовољно искоришћене.*

**Кључне речи:** *моторна возила, еколошки порези, порески подстицаји, зелено опорезивање, одрживи развој.*

### **1. Уводне напомене**

Премда од индустријске револуције као цивилизација еволуирамо у бројним сегментима, чини се, опет, да се последњих година све више налазимо пред дилемом – „имати или бити.“ Често се наглашава да еколошка криза представља једно од обележја наше цивилизације, и да, сходно томе, антропоцентристични дискурс природно све више уступа место екоцентричном светоназору – признавању хармоничног односа и међуделовања система „друштво-природа“ и усвајању (сада већ очигледно)

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

хуманистичке парадигме да човек мора живети и за друге (у смислу будућих генерација) и уз друге (у смислу природе и биљног и животињског света око њега).

Вилијем Бакстер наглашавао је да су еколошки проблеми – економски проблеми *per se* и да „истицање проблема загађења или еколошког проблема, значи тврдити, на концу, имплицитно, да један или више ресурса нису искоришћени на начин да максимизирају задовољење људи.“<sup>1</sup> Ипак, у доба „комодификације свега“, нема оног неопходног економског механизма тржишта путем којег би се „невидљивом руком“ могла усмерити употреба природе у повољном смеру. Здрава животна средина представља тзв. заједнички ресурс, са свим оним последицама које носи тзв. трагедија заједничког<sup>2</sup>, какав год приступ тој тези применили.

Идеја одрживог развоја представља једну од најкомплекснијих и нарочито важних идеја нашег времена која задире у питање елементарне политичке филозофије, а интегрише и еколошку и социјалну и економску компоненту. Економска димензија овог појма, који је по први пут популарисан након Извештаја Светске комисије о животној средини и развоју 1987. године (тзв. извештаја *Брунтланд комисије*)<sup>3</sup>, подразумева, заправо, такав облик производње који је способан „да задовољи тренутне потребе трошења, без угрожавања будућих генерација у задовољењу њихових потреба.“<sup>4</sup>

До седамдесетих година прошлог века доминантан начин решавања еколошких проблема представљали су тзв. командно-контролни инструменти, да би се већ почетком осамдесетих, а нарочито деведесетих година<sup>5</sup> – ситуација унеколико изменила и све већа пажња посветила економским инструментима заштите животне средине, као оживотворењу концепта одрживог развоја.

## 2. О еколошким порезима и тзв. зеленом опорезивању

Под еколошким порезима, у најширем смислу, можемо посматрати све оне дажбине које плаћају загађивачи животне средине, односно оне дажбине које се плаћају на робу чијом употребом се загађује животна средина. Могуће их је

---

<sup>1</sup> Baxster, W, *People or Penguins: The Case for Optimal Pollution*, Columbia University Press, New York and London, 1974. стр. 17.

<sup>2</sup> Позната неомалтузијанска теза о пашњаку који ће на крају постати неплодан, путем које се *de facto* пропагира да је једини ефикасан систем алокације ресурса приватизација и интерес појединца. Вид.више: Garrett, H, *The Tragedy of the Commons*, Science, vol. 162, 1968, стр. 1243-1248.

<sup>3</sup> Вид: United Nations, *Our Common Future - Brundtland Report*, Oxford University Press, 1987.

<sup>4</sup> Basiago, A, *Economic, social and environmental sustainability in development theory and urban planning practice*, The Environmentalist, No. 19/1999, стр. 150.

<sup>5</sup> Ова периодизација могла би се сагледати попут „три таласа“ у увођењу економских инструмената за заштиту животне средине.

сагледати и као својеврсну допуну систему тржишних цена – када се путем њих желе утврдити цене добара која чине животну средину, односно, када представљају додатно оптерећење за производњу и потрошњу које за околину имају штетне последице, али и као својеврсну управну казну, када олакшавају спровођење и остварење стандарда очувања животне средине.<sup>6</sup>

Екстерналије, односно „екстерни трошкови се, најчешће, не узимају у обзир приликом обрачуна трошкова производње (нпр. у цени деривата нафте нису садржани трошкови проузроковани загађењем атмосфере; код обрачуна трошкова превоза не узимају се у обзир расходи у вези са саобраћајним удесима, нити трошкови лечења обољења респираторних органа, која су изазвана загађењем ваздуха и др.).“<sup>7</sup> Циљ је, дакле, да се различитим фискалним инструментима покуша постићи „еколошка истина“, односно да се корекцијама омогући парето-оптимална употреба животне средине. Овакво поимање, дакако, не би требало да нас доведе до закључка да је плаћајући порез загађивач стекао легитимно право на даље загађивање животне средине.

Улози интернализације негативних екстерналија комплементарна је стимулативна улога еколошких пореза. Преимућство стимулативне улоге еколошких пореза као економског инструмента за заштиту животне средине остварује се кроз обезбеђење тзв. динамичке ефикасности. „То да еколошки порези обезбеђују динамичку ефикасност значи да они константно подстичу економске субјекте да увођењем нове технике и технологије смањују ниво загађења,“<sup>8</sup> за разлику од командно-контролних инструмената.

Тзв. зеленим порезима признају се и друге подстицајне улоге. Значајним се, тако, чини и ефекат могућег кориговања економских дисторзија у пореском систему, тј. обезбеђења преношења пореског терета са чинилаца рада на природне ресурсе. Постизањем ових циљева остварује се феномен тзв. двоструке дивиденде.<sup>9</sup>

С друге стране, фискална улога „зелених пореза“ остварује се кроз њихову функцију додатног извора средстава за финансирање јавних расхода. Еколошки

---

<sup>6</sup> Јелчић, Б, *Колико су еколошки порези – еколошки?* Зборник радова: Тенденције у развоју финансијске активности државе: Знанствени скуп поводом 100. обљетнице тискања књиге Стјепана Посиловића „Финансијална знаност“, Загреб, 2000, стр. 200.

<sup>7</sup> Илић Попов, Г, *Еколошки порези*, Београд, 2000, стр. 29.

<sup>8</sup> Стојановић, М, *Ефикасност пореза у решавању еколошких проблема: докторска дисертација*, Ниш, 2016, стр. 36

<sup>9</sup> Логика ове политике своди се на умањење пореских прихода на страни већ постојећих пореза које би, истовремено, било надокнађено у истој мери растом пореских прихода од нових еколошких пореза. Тако би, с једне стране, увођење еколошких пореза, и, на тај начин омогућено, остваривање еколошких циљева (тзв. зелена дивиденда), обезбедило, с друге стране, додатни бенефит смањења постојећих дисторзивних пореза, као и остварење других социјалних циљева (тзв. плава дивиденда) и, истовремено, онемогућило евентуални настанак оних проблема у привреди једне државе који су скопчани са увођењем нових пореза и већим пореским оптерећењем.

порез требало би да буде „један од мање издашних пореза имајући у виду његову основну сврху промене понашања пореских обвезника (загађивача).“<sup>10</sup> Међутим, издашност ових пореских облика представља један од оних разлога због којег се бројни министри финансија опредељују за еколошко опорезивање као најзначајнији економски инструмент заштите животне средине. Опет, и ту наилазимо и на различита интересна стремљења, не само између јавне и приватне сфере, већ и између самих креатора политика. Практични изазови јављају се и стога што се неретко пружа већи значај фискалном ангажману еколошких пореза и зато што многи министри финансија често „нису склони да прихвате идеју о дестинацији ових прихода, сматрајући да чврсто везивање еколошких пореза за тзв. еколошке фондове може озбиљно да угрози општу буџетску равнотежу.“<sup>11</sup> Недестинираност прихода од ових пореских облика, најблаже речено, њихову еколошку функцију чини упитном, а поставља се, онда, и питање да ли се на тај начин омогућује легитимизација опорезивања као најобичнијег „права на загађивање.“

### **3. О пигувијанској природи појединих фискалних дажбина у вези са моторним возилима**

Проблемом негативних екстерналија у домену саобраћаја класици економије су се интересовали још од проналаска парне машине и процеса индустријализације. Утицај савременог друског саобраћаја на стварање загађујућих супстанци данас већ можемо означити као једно опште место и глобални еколошки проблем. Ни наше друштво ту, и узевши у обзир све оне особености које произлазе из привредних кретања која се и даље неретко у литератури карактеришу као „транзициона“,<sup>12</sup> не представља изузетак.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Анђелковић, М, *Изазови савремених пореских реформи*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, стр. 599.

<sup>11</sup> Илић Попов, Г, *нав. дело*, стр. 75.

<sup>12</sup> Од практичних проблема, попут и даље присутне употребе горива лошијег квалитета, старих возила без катализатора, итд, али и проблема везаних за нормативни оквир – попут чињенице да „РС нема одговарајући стратешки документ којим би се дефинисали оквири националне политике у области заштите ваздуха, иако је Законом о заштити ваздуха прописано доношење оваквог документа.“ (Тодић, Д, Дујић, И, *„Квалитет ваздуха“ у прописима Републике Србије и Европске уније (од нејасне дефиниције до сложеност система заштите ваздуха)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 87/2020, стр. 49).

<sup>13</sup> У *Годишњем извештају о стању квалитета ваздуха у Републици Србији за 2019. годину* наглашава се да је „у укупним емисијама азотних оксида (...) друски саобраћај (...) био на другом месту са доприносом од 19%“ Агенција за заштиту животне средине, *Годишњи извештај о стању квалитета ваздуха у Републици Србији*, Београд, 2020, стр. 15.



Екстерни трошкови који су изазвани растућим бројем путничких и других моторних возила у друмском саобраћају могу се класификовати у четири групе: „1) еколошки трошкови због загађивања ваздуха емисијама штетних гасова услед коришћења аутомобила и других моторних возила, као и потребом да се обезбеде различити уређаји за пречишћавање ваздуха; 2) трошкови изазвани саобраћајним удесима, и то трошкови лечења и рехабилитације учесника у саобраћају, као и исплате премија осигурања за лица која су жртве у саобраћају, односно у случају оштећења имовине (аутомобила и сл.); 3) индиректни трошкови узроковани саобраћајним колапсима, односно преоптерећењем у саобраћају (време проведено у аутомобилу у градској саобраћајној гужви могло је да се искористи за обављање неке активности која доноси зараду, односно приход); и 4) трошкови коришћења саобраћајне инфраструктуре, који подразумевају маргиналне трошкове оштећења путева услед њихове учестале употребе.“<sup>14</sup>

Како би се избегло преношење оваквих екстерних трошкова на целокупну заједницу, као и на будуће генерације, деценијама уназад уводе се различити фискални облици путем којих се утиче и/или покушава утицати на еколошку свест обвезника. Бројни су примери такве интенције законодаваца.

У Савезној Републици Немачкој, примера ради, диференцијација стопе акциза на оловни и безоловни бензин први пут је уведена још 1. априла 1985. године и током наредне деценије је као стимулативна мера, могло би се рећи, постигла завидне резултате. „Почетна разлика у висини од 4 пфенинга по литру у корист безоловног бензина, јуна 1991. године досегла је износ од 10 пфенинга по литру. На нивоу разлике у износу од 7 пфенинга по литру иницијално скупљи безоловни бензин појефтинио је за 2 пфенинга по литру према оловном. Учешће безоловног бензина на немачком тржишту погонских горива порасло је са првобитних 11% у 1986. години на 59% у 1989. години.“<sup>15</sup> Током последње деценије, у Берлину (а, касније, и у другим немачким градовима) отишло се и корак даље. Уведена је тзв. еколошка зона у којој се дозвољава возња само оних возила која задовољавају одређене емисионе стандарде. Диференцијација се врши путем куповине налепница у различитим бојама којима се одређује да ли возило емитује низак или висок ниво штетних материја.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Илић Попов, Г, *Фискални третман моторних возила и њихових власника у Републици Србији*, Право и привреда, бр. 7-9/2012, стр. 669-670.

<sup>15</sup> Милошевић М, Милошевић, М, *Еколошка пореска реформа – прича о Колберовом виђењу „уметности опорезивања“*, Страни правни живот, бр. 3/2010, стр. 246-247.

<sup>16</sup> Вид. више: <https://www.berlin.de/sen/uvk/umwelt/luft/luftreinhaltung/umweltzone/fahrzeug-plakette/> (24.04.2021; 12.01).

Утицај на потрошаче, како би се смањило загађење због велике количине загађујућих материја (угљен-диоксида, угљен-монооксида, сумпор-диоксида и сл.) које испуштају аутомобили чији мотори користе фосилна горива видљив је и на бројним инспиративним примерима пореских подстицаја. Илустације ради, Финска и Норвешка, одавно већ одобравају посебне пореске олакшице при куповини еколошки прихватљивијих возила. У Грчкој је, међутим, оваква пореска привилегија била „условљена тиме да је купац новог аутомобила морао претходно да искључи из употребе свој стари аутомобил, и тако је у току само једне фискалне године око 300 000 старих аутомобила било искључено из употребе, што је допринело смањивању загађивања ваздуха, макар из извора који непосредно долазе из саобраћаја.“<sup>17</sup>

У Бугарској је накнада за аутобусе и трамваје који су „еко-пријатељски“ умањена за 50%, а на сличан пример наилазимо и у Мађарској.<sup>18</sup> Купцима возила на електрични погон у Белгији признато је право на умањење пореске обавезе од 30%, а у неким другим државама (Холандија, Португал) ова возила су изузета од плаћања регистрационог пореза и периодичног пореза на употребу возила. У Чешкој Републици су, пак, возила на електрични погон, хибридна возила и сва возила која користе алтернативна горива изузета од плаћања пореза на употребу путева, с изузетком пословних возила.<sup>19</sup>

Повећање пореза на моторна горива уопште може утицати на потрошаче на различите начине – могло би доћи до смањивања коришћења аутомобила (избором алтернативних и јефтинијих начина превоза), до смањеног броја власништва над аутомобилима (онда кад због високе цене бензина одржавање и коришћење постаје скупље по економске субјекте), али и до веће ефикасности моторног горива (онда кад подстиче нове купце аутомобила да се одреде за оне моделе који су „еко-пријатељски“).<sup>20</sup> Свакако, у зависности од одговора на питање ли ће доћи до жељене промене у понашању пореских обвезника као *homo economicus*-а, зависиће и коначна оцена о остваривању еколошке улоге одређених фискалних инструмената у једном пореском систему.

---

<sup>17</sup> Илић Попов, Г, *Еколошко опорезивање: изазов или потреба*, Правни живот, бр. 11/2007, стр. 979.

<sup>18</sup> Нав. према: Димитријевић, М, *Нормативни оквир правног регулисања еколошког опорезивања у Републици Србији*, Зборник радова: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, књ. 1, Ниш, 2011, стр. 573.

<sup>19</sup> Нав. према: Цвјетковић, Ц, *Опорезивање путничких аутомобила као инструмент заштите животне средине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2012, стр. 375.

<sup>20</sup> Нав. према: Илић Попов, Г, *Еколошка улога пореских инструмената у области саобраћаја*, Право и привреда, бр. 3-4/2000, стр. 33.

#### 4. Најзначајније фискалне дажбине на моторна возила у РС

Према периодичној публикацији Организације за економску сарадњу и развој (OECD), све дажбине на моторна возила могле би се класификовати<sup>21</sup> на: 1) непериодичне порезе на продају и регистрацију моторних возила који се плаћају једном приликом при набавци или првој употреби возила; 2) периодичне порезе, који се плаћају у вези са власништвом или употребом возила; 3) дажбине на гориво; 4) остале порезе и накнаде који су директно или индиректно везани за коришћење или власништво над возилом.<sup>22</sup>

Све пореске облике који се плаћају при набавци или првој употреби моторних возила можемо означити као „чисте фискалне порезе“ без улоге економског инструмента за заштиту животне средине. Домаћим фискалним законодавством није предвиђен порез који би се плаћао при првој регистрацији возила. На возила (како нова, тако и половна) која се увозе на територију РС плаћају се увозне царине, у складу са важећим Царинским законом.<sup>23</sup> Према је неколико пута најављивана забрана увоза возила са мотором „Еуро 3“,<sup>24</sup> важећим подзаконским актом којим се уређују питања права на увоз возила и даље је омогућен увоз возила произведених у складу са условима прописаним том нормом.<sup>25</sup> Без обзира на то да ли се ради о возилу иностраног или домаћег произвођача, продајна цена возила увећава се за износ пореза на додатну вредност по општој стопи од 20%.<sup>26</sup>

Приликом стицања права својине на употребљаваном моторном возилу<sup>27</sup> продавац, односно преносилац права, у обавези је да плати порез на пренос апсолутних права, по стопи од 2,5%.<sup>28</sup> Након плаћања пореза, печатом

<sup>21</sup> OECD, *Consumption Tax Trends 2020: VAT/GST and Excise Rates, Trends and Policy Issues*, OECD Publishing, Paris, 2020, стр. 169.

<sup>22</sup> Дажбине попут накнада за употребу јавног пута, локалних комуналних такси за коришћење паркинг места, и слично, нису биле предмет анализе у овом раду.

<sup>23</sup> Царински закон РС (Сл. гласник РС, бр. 95/2018, 91/2019 – др. закон и 144/2020).

<sup>24</sup> Прва таква најава извршне власти датира још од 2019. године. Вид. више: <https://www.danas.rs/drustvo/trivan-srbija-od-juna-2020-spremna-da-zabrani-uvov-vozila-s-motorom-evro-3-mozda-i-evro-4/> (24.04.2021; 12.03).

<sup>25</sup> Чл. 4. Уредбе о увозу моторних возила (Сл. гласник РС, бр. 23/2010 и 5/2018).

<sup>26</sup> Чл. 23, ст. 1. Закона о порезу на додатну вредност (Сл. гласник РС, бр. 84/2004, 86/2004 – исп., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 68/2014 – др. закон, 142/2014, 83/2015, 108/2016, 113/2017, 30/2018, 72/2019, 153/2020).

<sup>27</sup> Осим на мопеду, мотокултиватору, трактору и радној машини, употребљаваном пловилу, односно употребљаваном ваздухоплову са сопственим погоном (изузев државног).

<sup>28</sup> Чл. 30. Закона о порезима на имовину (Сл. гласник РС, бр. 26/2001, Сл. лист СРЈ бр. 42/2002 – одлука СУС, Сл. гласник РС бр. 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 – одлука УС, 47/2013, 68/2014 – др.

надлежног пореског органа оверава се предметни уговор и тек након тога, будући власник може извршити пренос власништва на употребљаваном возилу. Ако је одређено лице стекло право својине на употребљаваном моторном возилу путем наслеђа, односно поклоном, у обавези је и да плати порез на наслеђе и поклон<sup>29</sup> по стопи од 1,5% (ако се налази у другом наследном реду у односу према оставиоцу, односно поклонодавцу) или по стопи од 2,5% (ако се налази у трећем наследном реду или уопште није у средству са оставиоцем, односно поклонодавцем).<sup>30</sup>

У погледу периодичних дажбина, које се плаћају у вези са власништвом или употребом моторног возила, најзначајнијим се чине оне дажбине које су везане за регистрацију возила. У саобраћају на путевима могу учествовати само моторна и прикључна возила за које су, као регистрована, издате саобраћајне дозволе, регистарске таблице и регистрациона налепница.<sup>31</sup> У том смислу, прописан је велики број различитих републичких такси, попут таксе за захтев за издавање саобраћајне дозволе, за издавање саобраћајне дозволе, регистрационе налепнице, за потврду о привременој регистрацији, итд,<sup>32</sup> али и локалне комуналне таксе за држање моторних друмских и прикључних возила<sup>33</sup>.

Свако лице на чије име се региструје возило дужно је, пре регистрације, платити порез на употребу моторних возила.<sup>34</sup> Износи овог пореза усклађују се

---

закон, 95/2018, 99/2018 - одлука УС, 86/2019, 144/2020) (у даљем тексту: Закон о порезима на имовину).

<sup>29</sup> Чл. 14, ст. 2, тач. 6 Закона о порезима на имовину.

<sup>30</sup> Чл. 19. Закона о порезима на имовину.

<sup>31</sup> Вид: Чл. 268, ст. 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима (Сл. гласник РС, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018 – др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 – др. закон).

<sup>32</sup> Вид: Тарифни бр. 41. Закона о републичким административним таксама (Сл. гласник РС, бр. 43/2003, 51/2003, испр., 61/2005, 101/2005 - др. закон, 5/2009, 54/2009, 50/2011, 70/2011, усклађени дин. изн., 55/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 47/2013 – усклађени дин. изн., 65/2013 – др. закон, 57/2014 – усклађени дин. изн., 45/2015 – усклађени дин. изн., 83/2015, 112/2015, 50/2016 – усклађени дин. изн., 61/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 3/2018 – испр., 50/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 38/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019, 90/2019 – испр., 98/2020 – усклађени дин. изн. и 144/2020).

<sup>33</sup> Чл. 15. Закона о финансирању локалне самоуправе (Сл. гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013 - усклађени дин. изн., 125/2014 - усклађени дин. изн., 95/2015 - усклађени дин. изн., 83/2016, 91/2016 - усклађени дин. изн., 104/2016 - др. закон, 96/2017 - усклађени дин. изн., 89/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018 - др. закон, 86/2019 – усклађени дин. изн. и 126/2020 – усклађени дин. изн.).

<sup>34</sup> Вид: Чл. 2 и чл. 3. Закона о порезима на употребу, држање и ношење добара (Сл. гласник РС, бр. 26/01, 80/02, 43/04, 132/04 -др. пропис, 112/05 -др. пропис, 114/06 -др. пропис, 118/07 -др. пропис, 114/08 -др. пропис, 31/09, 106/09 -др. пропис, 95/10 - др.

у децембру месецу сваке године индексом потрошачких цена за претходну годину према подацима републичке организације надлежне за послове статистике.<sup>35</sup>

Законом о порезу на употребу, ношење и држање добара прописано је да се код регистрације, продужења регистрације и замене регистарских таблица возила прописани износ пореза (који се плаћа према радној запремини мотора) може умањити, у зависности од старости аутомобила, за 15 (од 5 до 8 година старости), 25 (од 8 до 10 година старости), односно 40% (преко 10 година старости) од износа пореског дуга, док је у случају возила која су старија од 20 година порез на употребу моторних возила утврђен на 20% од прописаног износа.<sup>36</sup> Сем тога, прописано је и пореско ослобођење за она возила чији је погон електрични, односно чији је један од погона електрични (тзв. хибридна возила)<sup>37</sup>, чиме се тежи остварити подстицај за куповину и коришћење еколошки подобнијих аутомобила. Такође, почетком 2020. године утврђена је и субвенција за куповину нових возила која имају електрични и хибридни погон, а донет је и подзаконски акт о условима и начину спровођења те субвенционисане куповине.<sup>38</sup>

Законом о заштити животне средине из 2004. године<sup>39</sup> била је уведена накнада за загађивање животне средине која је, између осталог, била предвиђена и за возила на моторни погон и која се плаћала Фонду за заштиту животне средине пре подношења захтева за регистрацију возила.<sup>40</sup> Ова накнада, чије је увођење у дажбински систем Републике Србије свакако било мотивисано еколошким циљевима, доношењем Закона о накнадама за коришћење јавних добара<sup>41</sup>, којим се све накнаде обухватају једним законским актом, престаје да постоји у истој форми, а према новом законском решењу,

---

пропис, 101/10, 24/11, 100/11 -др. пропис, 120/12 -др. пропис, 113/13 -др. пропис, 68/14 -др. закон) (у даљем тексту: Закон о порезима на употребу, држање и ношење добара).

<sup>35</sup> Чл. 27а Закона о порезима на употребу, држање и ношење добара.

<sup>36</sup> Вид: чл. 4. Закона о порезима на употребу, држање и ношење добара.

<sup>37</sup> Чл 5. ст. 1, тач. 6 Закона о порезима на употребу, држање и ношење добара.

<sup>38</sup> Уредба о условима и начину спровођења субвенционисане куповине нових возила која имају искључиво електрични погон, као и возила која уз мотор са унутрашњим сагоревањем покреће и електрични погон (хибридни погон) (Сл. гласник РС, бр. 27/2020).

<sup>39</sup> Закон о заштити животне средине Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС и 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон).

<sup>40</sup> Начин обрачунавања ове накнаде био је веома комплексан „јер се прописан јединични износ накнаде за појединачну врсту возила множи(о) одговарајућим корективним коефицијентима“ (Илић Попов, *Фискални третман ...*, стр. 676).

<sup>41</sup> Закон о накнадама за коришћење јавних добара (Сл. гласник РС, бр. 95/2018, 49/2019, 86/2019 – усклађени дин. изн., 156/2020 – усклађени дин. изн. и 15/2021 – доп. усклађених дин. изн.) (у даљем тексту: Закон о накнадама за коришћење јавних добара).

међу загађивачима, односно обвезницима накнада за загађивање животне средине нису наведени и власници моторних возила.<sup>42</sup>

У погледу дажбина на гориво, најзначајнији фискалитет представљају, свакако, акцизе на нафтне деривате. „У случају деривата нафте, потрошач, купујући погонско гориво за своје возило и плаћајући акцизу посредно плаћа за трошкове одржавања јавних путева које користи.“<sup>43</sup> У зависности од количине сумпора и олова у гориву прави се разлика у опорезивању различитих нафтних деривата, биогорива и биотечности за погон моторних возила. Акциза се плаћа: на оловни бензин - 61,50 динара по литру;<sup>44</sup> на безоловни бензин - 57,84 динара по литру;<sup>45</sup> на гасна уља (дизел и евро дизел) – 59,48 динара по литру;<sup>46</sup> на керозин – 69,34 динара по килограму;<sup>47</sup> на течни нафтни гас – 45,17 динара по килограму;<sup>48</sup> а на биогорива и биотечности – 58,12 динара по литру<sup>49</sup>. Оно што се може закључити јесте да је нормативно спроведена неопходна диференцијација у погледу течног нафтног гаса (као мање штетног деривата са становишта његовог утицаја на животну средину) с једне стране, и оловног и безоловног бензина, с друге. Приметна је, додуше, и невелика разлика у погледу износа акциза на дизел гориво и безоловни бензин, што, са становишта еколошке ефикасности чини овакву пореску политику недовољно делотворном, с обзиром на то да су дизел-возила већи загађивачи животне средине од оних који, примера ради, користе безоловни бензин.

## 5. Закључне напомене

У одређењу квалитета живота ваља нам поћи од тога да се степен подмиривања потреба људи не заснива само на материјалним потребама, већ и на задовољењу одређених вредности заједнице како би се обезбедио развој и садашњих, али и будућих генерација. Захтев за квалитетнијим животом људи и захтев за заштитом животне средине стога не би смели да буду две супротстављене тежње. Прихватимо ли тезу да је човек слободно и рационално

---

<sup>42</sup> Вид: Чл. 117 Закона о накнадама за коришћење јавних добара.

<sup>43</sup> Илић Попов, *Фискални третман ...*, стр. 677.

<sup>44</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 1. Закона о акцизама (Сл. гласник РС, бр. 22/2001, 73/2001, 80/2002, 80/2002, 43/2003, 72/2003, 43/2004, 55/2004, 135/2004, 46/2005, 101/2005 – др. закон, 61/2007, 5/2009, 31/2009, 101/2010, 43/2011, 101/2011, 6/2012 – усклађени дин. изн., 55/2015, 103/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 108/2016, 7/2017 – усклађени дин. изн., 18/2018 – усклађени дин. изн., 30/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 5/2020 – усклађени дин. изн., 7/2020 – изм. усклађених дин. изн., 78/2020 – изм. усклађених дин. изн., 153/2020 и 11/2021 – усклађени дин. изн.) (у даљем тексту: Закон о акцизама).

<sup>45</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 2. Закона о акцизама.

<sup>46</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 3. Закона о акцизама.

<sup>47</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 4. Закона о акцизама.

<sup>48</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 5. Закона о акцизама.

<sup>49</sup> Чл. 9, ст. 1, тач. 7. Закона о акцизама.

биће избора и намера, што су још Кант и Шелинг заступали, чини се природним да ће опредељење нужно пасти на одрживу будућност, било да се ради о тзв. еколошком патриотизму, било да се ради о грађанској солидарности у циљу заштите људског права на здраву животну средину.

Основни циљ фискалних инструмената у служби заштите животне средине требало би да буде усмеравање ка томе да се економски субјекти упућују на рационалност у коришћењу оскудних природних ресурса, те користе незагађујуће супституте и/или унапређују и улажу у своју производну технологију у циљу здравије животне средине и енергетске ефикасности. „Постоје разне дилеме око тога да ли би повећање пореза на моторна горива, који је уграђен у цену бензина, могло да има ефекта на смањење коришћења (па и власништва) путничких аутомобила и прелазак на алтернативне, јефтиније начине превоза до жељене дестинације (нпр. коришћење градског превоза или железничког саобраћаја), а што би за последицу у ширем смислу имало ублажавање еколошких проблема који се појачавају са прекомерном употребом аутомобила и других моторних возила и емисијама издувних гасова у атмосферу. Међутим, више цене бензина утичу на произвођаче да пројектују таква моторна возила, која имају економичнију потрошњу горива, па су отуда и еколошки прихватљивија, што итекако може да утиче на одлуку о избору при куповини новог аутомобила.“<sup>50</sup>

Није тешко приметити да актуелни законски оквир у Републици Србији уважава основне међународне стандарде у области опорезивања моторних возила. У погледу акцизног опорезивања приметан је и напредак - спроведена је неопходна диференцијација пореских стопа за различите акцизе на нафтне деривате са становишта њиховог утицаја на животну средину. Међутим, посматрано кроз призму савремених теоријских концепција тзв. зеленог опорезивања, чини се да су многе могућности неадекватно и недовољно искоришћене. Наиме, предвиђени порески облици код стицања права својине на возилу, као и они фискалитети који су у вези са регистрацијом моторних возила према важећим нормативним решењима чини се да уважавају само фискалну, али не и еколошку функцију. У том смислу, ваљало би размислити о томе да се накнадама за загађивање животне средине поново обухвате моторна возила као загађивачи, као и да се спроведе неопходна дестинираност ових прихода, што би била најоптималнија одлука са становишта остваривања еколошких циљева ових економских инструмената.

Ваља поздравити намеру законодавца да стимулише куповину електричних и хибридних возила, како би се, и са те стране, утицало на смањење загађења. Но, чини се нејасним *ratio legis* законског решења о прогресивном умањењу прописаног износа пореза на употребу моторних возила старијих од пет година, као и решења којим се прописује пореско ослобођење за електрична и хибридна возила – јер „старија возила“ најчешће и

---

<sup>50</sup> Илић Попов, Г., *Фискални третман ...*, стр. 677-678.

представљају највеће загађиваче, а куповина електричних и хибридних још увек се, нажалост, не може замислити као ставка у кућном буџету највећег броја наших домаћинстава.

*Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **ECOLOGICAL ROLE OF MOTOR VEHICLE TAXATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### ***Summary***

*The main objective of fiscal instruments in the service of environmental protection should be directed towards guiding the economic entities to rationally use scarce natural resources, as well as to utilise non-polluting substitutes in the direction of a healthier environment and energy efficiency. It is not difficult to note that the current legal framework in the Republic of Serbia respects basic international standards in the field of motor vehicle taxation. In terms of excise taxation, progress is also noticeable since the necessary differentiation of the tax rates for different excises on petroleum products has been implemented, from the point of view of their impact on the environment. However, observed through the prism of modern theoretical concepts of the so-called green taxation, many opportunities still appear to be inadequately and insufficiently used.*

**Key words:** motor vehicles, environmental taxes, tax incentives, green taxation, sustainable development.

### **Литература**

- Агенција за заштиту животне средине, *Годишњи извештај о стању квалитета ваздуха у Републици Србији*, Београд, 2020;
- Анђелковић, М, *Изазови савремених пореских реформи*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, 295-610;
- Димитријевић, М, Нормативни оквир правног регулисања еколошког опорезивања у Републици Србији, у: *Заштита људских и мањинских права у европском правном*



- простору: тематски зборник радова. Књ. 1*, ур: Предраг Димитријевић, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2011, 561-577;
- Илић Попов, Г, *Еколошка улога пореских инструмената у области саобраћаја*, Право и привреда, бр. 3-4/2000, 29-45;
- Илић Попов, Г, *Еколошко опорезивање: изазов или потреба*, Правни живот, бр. 11/2007, 977-987;
- Илић Попов, Г, *Еколошки порези*, Савет пројеката „Конституисање Србије као правне државе“ и Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2000;
- Илић Попов, Г, *Фискални третман моторних возила и њихових власника у Републици Србији*, Право и привреда, бр. 7-9/2012, 668-682;
- Стојановић, М, *Ефикасност пореза у решавању еколошких проблема: докторска дисертација*, Економски факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016;
- Тодић, Д, Дујић, И, *„Квалитет ваздуха“ у прописима Републике Србије и Европске Уније (од нејасне дефиниције до сложеног система заштите ваздуха)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 87/2020; 37-54;
- Цвјетковић, Ц, *Опорезивање путничких аутомобила као инструмент заштите животне средине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, 365-381;
- Basiago, A, *Economic, social and environmental sustainability in development theory and urban planning practice*, The Environmentalist, 19/1999, 155-161;
- Baxter, W, *People or Penguins: The Case for Optimal Pollution*, Columbia University Press, New York and London, 1974;
- Garrett, H, *The Tragedy of the Commons*, Science, vol. 162, 1968, 1243-1248;
- Jelčić, B, *Koliko su ekološki porezi – ekološki u: Tendencije u razvoju financijske aktivnosti države: Znanstveni skup povodom 100.obljetnice tiskanja knjige Stjepana Posilovića „Financijska znanost“*, ур: Jelčić Božidar, Šimović, Jure, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2000, 193-206;
- Milošević M, Milošević, M, *Ekološka poreska reforma – priča o Kolberovom viđenju „umetnosti oporezivanja“*, Strani pravni život, 3/2010, 243-256;
- OECD, *Consumption Tax Trends 2020: VAT/GST and Excise Rates, Trends and Policy Issues*, OECD Publishing, Paris, 2020;
- United Nations, *Our Common Future - Brundtland Report*, Oxford University Press, 1987;
- Закон о акцизама (Сл. гласник РС, бр. 22/2001, 73/2001, 80/2002, 80/2002, 43/2003, 72/2003, 43/2004, 55/2004, 135/2004, 46/2005, 101/2005 – др. закон, 61/2007, 5/2009, 31/2009, 101/2010, 43/2011, 101/2011, 6/2012 – усклађени дин. изн., 55/2015, 103/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн., 108/2016, 7/2017 – усклађени дин. изн., 18/2018 – усклађени дин. изн., 30/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн., 5/2020 – усклађени дин. изн., 7/2020 – изм. усклађених дин. изн., 78/2020 – изм. усклађених дин. изн., 153/2020 и 11/2021 – усклађени дин. изн.);
- Закон о безбедности саобраћаја на путевима (Сл. гласник РС, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – др. закон, 9/2016 – одлука УС, 24/2018, 41/2018 – др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 – др. закон);
- Закон о заштити животне средине Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС и 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон);

- Закон о накнадама за коришћење јавних добара (Сл. гласник РС, бр. 95/2018, 49/2019, 86/2019 – усклађени дин. изн., 156/2020 – усклађени дин. изн. и 15/2021 – доп. усклађених дин. изн.);
- Закон о порезима на имовину (Сл. гласник РС, бр. 26/2001, Сл. лист СРЈ бр. 42/2002 - одлука СУС, Сл. гласник РС бр. 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 - одлука УС, 47/2013, 68/2014 - др. закон, 95/2018, 99/2018 - одлука УС, 86/2019, 144/2020);
- Закон о порезима на употребу, држање и ношење добара (Сл. гласник РС, бр. 26/01, 80/02, 43/04, 132/04 -др. пропис, 112/05 -др. пропис, 114/06 -др. пропис, 118/07 -др. пропис, 114/08 -др. пропис, 31/09, 106/09 -др. пропис, 95/10 - др. пропис, 101/10, 24/11, 100/11 -др. пропис, 120/12 -др. пропис, 113/13 -др. пропис, 68/14 -др. закон);
- Закон о порезу на додату вредност (Сл. гласник РС, бр. 84/2004, 86/2004 – исп., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 68/2014 - др. закон, 142/2014, 83/2015, 108/2016, 113/2017, 30/2018, 72/2019, 153/2020);
- Закон о републичким административним таксама (Сл. гласник РС, бр. 43/2003, 51/2003, испр., 61/2005, 101/2005 - др. закон, 5/2009, 54/2009, 50/2011, 70/2011, усклађени дин. изн., 55/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 47/2013 – усклађени дин. изн., 65/2013 – др. закон, 57/2014 – усклађени дин. изн., 45/2015 – усклађени дин. изн., 83/2015, 112/2015, 50/2016 – усклађени дин. изн., 61/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 3/2018 – испр., 50/2018 – усклађени дин. изн., 95/2018, 38/2019 – усклађени дин. изн., 86/2019, 90/2019 – испр., 98/2020 – усклађени дин. изн. и 144/2020);
- Закон о финансирању локалне самоуправе (Сл. гласник РС, бр. 62/2006, 47/2011, 93/2012, 99/2013 -усклађени дин. изн., 125/2014 - усклађени дин. изн., 95/2015 - усклађени дин. изн., 83/2016, 91/2016 - усклађени дин. изн., 104/2016 - др. закон, 96/2017 - усклађени дин. изн., 89/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018 - др. закон, 86/2019 – усклађени дин. изн. и 126/2020 – усклађени дин. изн.);
- Царински закон (Сл. гласник РС, бр. 95/2018, 91/2019 – др. закон и 144/2020);
- Уредба о увозу моторних возила (Сл. гласник РС, бр. 23/2010 и 5/2018);
- Уредба о условима и начину спровођења субвенционисане куповине нових возила која имају искључиво електрични погон, као и возила која уз мотор са унутрашњим сагоревањем покреће и електрични погон (хибридни погон) (Сл. гласник РС, бр. 27/2020);
- <https://www.berlin.de/sen/uvk/umwelt/luft/luftreinhaltung/umweltzone/fahrzeug-plakette/>;
- <https://www.danas.rs/drustvo/trivan-srbija-od-juna-2020-spremna-da-zabrani-uvoz-vozila-s-motorom-evro-3-mozda-i-evro-4/>.

*Др Дејан Бодул, доцент  
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци  
Мр Хана Поробија, адвокат из Загреба*

*УДК: 343.9*

*DOI: 10.46793/UMP21.975B*

## **ИЗВОЂЕЊЕ ДОКАЗА ВЈЕШТАЧЕЊЕМ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ: остварују ли се начела владавине права?\***

### **Резиме**

*Рад се бави питањима контроле судских вјештака у парничном поступку од стране суда као и питањем о тому колико парнични суд доиста руководи вјештачењем. Анализа јудикатура указује на практичне проблеме који произлазе из вјештачења у парничним поступцима паралелно детектирајући разлоге таквих проблема у поступцима вјештачења како у Републици Хрватској, тако и у Еуропској унији. Појединачни карактеристични случајеви из праксе предмет су квалитативног истраживања јер је интенција анализе била двострука. С једне стране, идентифицирати конкретне примјере неетичног понашања, а с друге стране, методом апстракције те индикативном методом утврђивања чињеница указати на системске празнине које евентуално могу представљати ризик неетичног понашања у сектору правде, без обзира на постојеће механизме који постоје за јачање интегритета правосуђа. За потребе анализе проведени су и телефонски интервјуи међу судцима, одвјетницима те вјештацима. Обављени интервјуи циљано одабраних испитаника служе додатној провјери вјеродостојности резултата ове анализе. Прикупљени подаци указују на практичне проблеме у provedби појединих законских рјешења. Перспектива интервјуираних сговорника темељи се на знањима и искуству стеченим у пракси, што је свакако битан чимбеник процјене унапријеђености, али и ступња оптимизације постојећег законског оквир предметне проблематике.*

**Кључне речи:** *судски вјештаци, вјештачење, грађански поступак, хармонизација вјештачења.*

---

\* This paper (research) was financed by the University of Rijeka for the project ZIP-UNIRI-130-7-20

## **1. Судски вјештаци у парничном поступку**

### ***1.1. Појам вјештака и вјештачења***

Појмови вјештака и вјештачења нису дефинирани у Закону о парничном поступку, Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91; Народне Новине, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19 (даље: ЗПП), међутим из правне теорије произлази да је вјештак особа одређена рјешењем парничног суда с главним задатком да осигура помоћ суду у утврђивању чињеница стручним знањем, односно да изнесе мишљење о обиљежјима тих чињеница, као и да пружи оријентацијске информације о предмету доказивања. Вјештак прије свега помаже суду у утврђивању чињеница када је суду потребно стручно знање ради утврђивања тих чињеница. Стога вјештака можемо проматрати као специфичног помоћника суда, а резултат његовог рада као посебно доказно средство ради утврђивања релевантних чињеница. Вјештачење дакле, обухваћа низ радњи које вјештак обавља како би испунио повјерену му задаћу утврђивања релевантних чињеница, а завршава изразом стручног налаза и мишљења вјештака.

Вјештаци су већином физичке особе, међутим, то не искључује могућност да суд повјери вјештачење некој стручној установи попут болнице или факултета. У том ће случају физичка особа унутар правне особе бити вјештак с обзиром да вјештак особно преузима одговорност за своје стручно мишљење, потписује га и презентира на суду. Вјештаци имају одређене особне и поступковне дужности које морају поштовати, јер у случају повреде тих дужности суд може санкционирати вјештаке. Особне дужности вјештака су особна процјена и особна одговорност, неовисност и непристраност, обвеза чувања тајне, обвеза стручног усавршавања, те професионални однос према раду. Поступковне дужности вјештака су обвеза доласка на судска рочишта, обвеза давања стручног налаза и мишљења, обвеза обавјештавања, те обвеза придржавања упута добивених од суда. Вјештаци имају и одређена права као право на одбијање именовања, право на награду и накнаду трошкова, те право на приступ информацијама.

Сукладно чл. 251. ЗПП-а, странка која предлаже извођење доказа вјештачењем може предложити особу вјештака, а суд ће дати могућност протустранци да се изјасни о таквом приједлогу. Након што су се странке изјасниле о приједлогу за вјештачење, суд мора донијети одлуку треба ли вјештачење провести, те може и одбити приједлог странака. Према чл. 251. ЗПП-а, у случају да се протустранка успротиви предложеном вјештаку, суд ће одредити вјештака. Надаље, у чл. 251. ст. 5. прописана је изнимка од правила да суд мора одредити предложеног вјештака ако се противна странка не успротиви приједлогу, а та је да суд може одредити другог вјештака ако сматра да сложеност вјештачења то изискује. Такођер, суд може одредити другог

вјештака ако оцијени да странке располажу захтјевима којима не могу располагати, а сукладно чл. 3. ЗПП-а, то су располагања која су у супротности с присилним прописима и правилима јавног морала.

Чл. 259. ЗПП-а јасно одређује да суд руководи вјештачењем, суд одређује предмет вјештачења вјештаку, поставља му питања, те ако је потребно тражи додатна разјашњења. Надаље, суд може допустити разматрање списка вјештаку, а на вјештаков захтјев може допустити и извођење нових доказа ради утврђивања околности важних за формирање вјештакова мишљења. При одређивању предмета вјештачења, суд даје вјештаку прецизне и детаљне упуте, те сукладно томе одређује његову задаћу на начин да буде неспорно које су границе вјештакових овлаштења и експертизе. Међутим, у Републици Хрватској судови често дају вјештацима уопћене упуте без претходних и детаљних обавијести и налога. „Тенденција изражена у пракси да се (без посебних претходних припрема) вјештацима врло уопћено одређују њихове задаће, да се упућују на спис и тиме имплиците на то да сами утврде што је спорно, што треба утврдити другим доказима, евентуално прије него што приступе изради своје експертизе, чиме им се препушта да сами одреде њезине границе и садржај, има за посљедицу да се врло важни аспекти судске функције преносе на вјештаке.“<sup>1</sup>

## **2. Неучинковитост парничног поступка због пропуста суда да руководи вјештачењем према уставно – судској пракси**

### ***2.1. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/603/2003***

У овом предмету подносиатељица је поднијела уставну тужбу 2003. године због не доношења судске одлуке у разумном року којом је предлагала да Уставни суд одреди рок за доношење пресуде у предмету који се водио пред Опћинским судом у Омишу. Првоступањски поступак започео је 15. листопада 1993. подношењем тужбе ради признања права власништва и диобе сувласничке заједнице некретнина, а до дана подношења уставне тужбе 19. вељаче 2003. године није окончан поступак ни у првом ступњу суђења, што значи да је предмет до подношења уставне тужбе трајао девет година и четири мјесеца. „Укупно је првоступањски поступак у конкретном случају, рачунајући од утужења до доношења првоступањске пресуде, трајао девет година, једанаест мјесеци и двадесет и пет дана.“<sup>2</sup> Уставни суд је усвојио уставну

---

<sup>1</sup> Дика, М., *Грађанско Парнично право, Утврђивање чињеница*, Загреб, 2018, стр. 660.

<sup>2</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/603/2003 од 24. рујна 2004.

тужбу, а као правно релевантне чињенице у односу на проведена вјештачења за одлучивање о повреди права подносиоци, навео је слиједеће:

1) Као што је речено, тужба за признање права власништва и диобу сувласничке заједнице поднесена је 15. листопада 1993. Опћинском суду у Омишу. 16. просинца 1993. одржано је рочиште на којем је суд одлучио да ће провести очевид на лицу мјеста уз судјеловање вјештака грађевинске, геодетске и пољопривредне струке. 22. рујна 1994. поновно је одређен очевид и провођење вјештачења, а потом је у листопаду један од вјештака обавијестио суд да неће моћи доћи на дан очевида.

2) 8. листопада 1996. одржава се ново рочиште, овај пут пред новим расправним суцем, те је поновно донесено рјешење о одређивању очевида и вјештачења, а именовани су и нови вјештаци. Невјеројатно, али истинито, очевид који се требао одржати 18. студеног, овај пута отказан је ради невремена, а напоскон је проведен тек 14. ожујка 1997, дакле скоро четири мјесеца након што је требао бити одржан. Тијеком тог очевида одређено је да вјештаци мјерник и агроном први израде налаз и мишљења, а касније по потреби ће се одредити и грађевинско вјештачење. 15. травња 1997. отпремљен је налаз и мишљење вјештака мјерника вјештаку пољопривредне струке, а 11. српња 1997. суду је достављен заједнички налаз и мишљење наведених вјештака. Радило се о приједлогу плана диобе и процјени некретнина. Од 1997. до 1999. тужитељица вишекратно устраје на провођењу грађевинског вјештачења о чему суд не доноси одлуку.

3) Тек 25. сијечња 2001. године суд је позвао вјештака грађевинске струке да достави налаз и мишљење. 28. вељаче 2001. године одржано је рочиште ради допунског саслушања вјештака мјерника и вјештака грађевинске струке. На том су рочишту утврђене погрешке у вјештачењима па је суд одредио допунска вјештачења. Од рујна 2001. до просинца 2001. године вјештаци достављају допунске налазе и мишљења суду. 29. сијечња 2002. године вјештаци су саслушани пред судом те је том приликом поновно одређено допунско грађевинско вјештачење једног спорног грађевинског објекта. Допунско грађевинско вјештачење достављено је суду 15. ожујка 2002. године.

У овом предмету је очигледно била ријеч о сложеној судској ствари јер се ради о признању права власништва и диоби сувласничке заједнице некретнина већег броја особа на више некретнина. Међутим, тијеком првоступањског поступка тужитељица је вишекратно приговарала начину рада суда, тражила изузеће расправног суца, те пар година узалудно тражила провођење и грађевинског вјештачења. Првоступањски поступак водила су три различита расправна суца који су сваки пута изнова одређивали провођење очевида уз присутност вјештака при чему су именовали и различите особе за вјештаке. Иако је први расправни судија одредио провођење грађевинског вјештачења, тек је трећи расправни судија поступио по тој одлуци. Унаточ што се у овој ствари радило о сложеном правном предмету, ипак се стјече дојам о несналажењу суда у провођењу предложених доказа вјештачењем. Овај

закључак слиједи из чињенице да је у овом предмету други расправни судија три године одбијао провести предложено грађевинско вјештачење, иако је оно одређено већ 1993. године, а то рјешење није стављено изван снаге. Проведена вјештачења су тијekom поступка била и предметом оспоравања странака путем истицања приговора на налазе и мишљења вјештака. Због тога су успједиле одлуке о допунским вјештачењима за што не би било потребе да је суд дао прецизне упуте вјештацима, и/или да су вјештаци у свему поступали по тим упутама. Сложеност предмета не може бити оправдање за дуљину поступка. Ако узмемо у обзир, успоредбе ради, да у другим државама чл. ЕУ попут Њемачке првоступањски грађански поступци трају у просјеку у првом ступњу око 4,7 мјесеци за локалне судове, те 8,4 мјесеци за регионалне судове.<sup>3</sup> Дакле, у Њемачкој грађански поступак траје у просјеку краће него што је Опћинском суду у Омишу било потребно да одреди вјештаке и очевид. У овом је предмету јасно да је суд имао знатних потешкоћа с предметом спора, чињеницама и вјештачењима ради утврђивања тих чињеница као и то да је парнични поступак у овом случају био неучинковит. „Увидом у цјелокупни спис предмета закључује се да се конкретни парнични поступак водио на неучинковит начин. Унаточ бројности одржаних рочишта, честом комуницирању са странкама, вјештацима и тијелима која воде релевантне евиденције, произлази да у раздобљу до подношења уставне тужбе, дакле, након више од девет година расправљања, суд није успио у потпуности и јасно дефинирати предмет спора нити стајалишта странака у спору. Ово напомена стога што није у довољној мјери користио процесне инструменте који му стоје на располагању у управљању поступком - у односу на тијело која воде евиденције некретнина, у односу на вјештаке, а и у односу на саму тужитељицу.“<sup>4</sup>

## **2.2. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – III/3313/2019**

У овом предмету вриједност спора износи 66.440,00 кн, а предујам за финансијско вјештачење одређен је на 23.000 кн што значи да предујам износи више од 1/3 вриједности предмета спора. Тужитељица је поднијела уставну тужбу против пресуде Жупанијског суда у Загребу којом је одбијена њезина жалба, а потврђена је пресуда Опћинског суда у Загребу. Тужитељица је поднијела тужбу против једне осигуравајуће куће ради исплате сурадничке провизије за посредовање у склапању уговора о животним и неживотним осигурањима, на основи уговора о дјелу. Чињенице које Уставни суд наводи као правно релевантне су:

---

<sup>3</sup> Агенција Еуропске уније за темељна права, доступно на: <https://fra.europa.eu/en/country-data/2012/country-thematic-studies-access-justice> (25.09.2020), стр. 4.

<sup>4</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/603/2003 од 24. рјуна 2004.

1) Подносиатељица је 1998. године склопила уговор о дјелу (сураднички уговор). Подносиатељица је поднијела тужбу 2005. године ради исплате посредничке провизије у износу од 66.440 кн која јој није плаћена. Подносиатељица је већ у тужби предложила извођење књиговодствено – финансијског вјештачења у односу на висину тужбеног захтјева.

2) Првоступањски суд је најприје повјерио задатак вјештачења једном финансијском вјештаку те позвао подносиатељицу да уплати износ од 2.000 кн на име предујма што је она и учинила. Вјештак је обавијестио суд да због заузетости не може обавити вјештачење. Након тога, суд је именовао четири друга вјештака у разним временским раздобљима, при чему су сви именовани вјештаци одбили вјештачити с позивом на разлог заузетости или непостојања цјелокупне документације у спису.

3) Суд је на рочишту 29. листопада 2015. тражио очитовање од првоименованог вјештака о томе може ли се на темељу прикупљене документације обавити вјештачење, на што вјештак одговара како је ријеч о сложеном вјештачењу, те да он предвиђа да би трошкови могли износити између 25.000,00 кн и 30.000,00 кн. Подносиатељица у својим поднесцима истиче да она не може платити такав износ за вјештачење јер је незапослена и прима новчану помоћ. Такођер, подносиатељица је доставила суду понуду пете вјештакиње која је била спремна вјештачити за износ од 6.000,00 кн.

4) „На рочишту 6. липња 2017. суд је одбио приједлоге подносиатељице, поново одредио вјештачење по Ручевић вјештачења д.о.о. те позвао подносиатељицу на уплату предујма у износу од 23.000,00 куна, да би 4. коловоза 2017. подносиатељица обавијестила суд о уплати износа од 1.000,00 куна, с тиме да ће даљње износе уплаћивати према могућностима. Подносиатељица је 8. рујна 2017. позвана на уплату разлике предујма, поводом чега је од суда затражила рок од 6 мјесеци како би прикупила потребан новац. Суд је то одбио и 16. студеноса 2017. закључио главну расправу.”<sup>5</sup>

5) Првоступањски суд је одбио тужбени захтјев подносиатељице уз образложење да подносиатељица није предујмила трошкове вјештачења које је сама предложила, те да због тога предложени доказ није проведен. Такођер, суд првог ступња навео је да је подносиатељица предлагала да се вјештачење повјери другом вјештаку што је суд одбио јер подносиатељица није приговарала особи вјештака којег је суд одредио, те истиче да „тужитељица нити не може, позивајући се на финансијске разлоге, предлагати да се вјештачење повјери другом судском вјештаку, а све то тим више што је већ од подношења тужбе предлагала провођење доказа финансијским вјештачењем.”<sup>6</sup> Првоступањски суд своје образложење пресуде завршава тиме да истиче да подносиатељица није доказала висину сурадничке провизије коју потражује од туженика, те је слиједом наведеног тужбени захтјев одбио у цијелости као неоснован.

---

<sup>5</sup> Уставни суд Републике Хрватске, *У – III/3313/2019* од 16. српња 2020.

<sup>6</sup> *Исто*.



6) Другоступањски суд одбија жалбу подносиатељице и наводи исте разлоге као и првоступањски суд. Подносиатељица уставне тужбе сматра да јој је поступањем првоступањског и другоступањског суда онемогућен приступ суду „Такву блокаду, Суд је установио одређујући потпуно неразумно висок трошак вјештачења који одудара од било каквих уобичајених трошкова вјештачења. Тиме је у основи онемогућио тужитељици приступ суду користећи при томе као главни аргумент њезино лоше имовинско стање што је већ само по себи и неуставно и дубоко неморално.“<sup>7</sup> Подносиатељица је такођер навела да она прима новчану помоћ и да нема новчаних средстава да подмири ни основне животне потребе а камо ли вјештачење од 23.000,00 кн. „Она је особа која прима новчану помоћ и у 2015. је с тог основа примила износ од 9.892,37 кн. Она, дакле, није имала новчаних средстава ни за основне животне потребе, а камоли да подмири вјештачење у износу од 23.000,00 кн. О томе је одмах обавијестила и суд. Но, Суд то није узео у обзир, као што није узео у обзир ни чињеницу да живимо у Републици Хрватској у којој минимална нето плаћа радника износи 3.000,00 кн. Износ предујам износи 7 минималних плаћа у Републици Хрватској што никако не може бити праведан износ за незапослену особу.“<sup>8</sup>

Уставни суд прихвата разлоге уставне тужбе те примјећује да се подносиатељици предбацује предлагање вјештачења, напосе изјава да га предлага на властити ризик и трошак. „Предлагање вјештачења у ситуацији као што је подносиатељчина увијек јест "властити ризик и трошак", али је и нужност, а обвеза предујмљивања трошкова вјештачења не произлази из субјективног пристанка на ризик и трошак, већ из закона, што подносиатељица нити не оспорава. Изостанак уплате предујма има своје законске посљедице за странку која је била обвезник уплате - што подносиатељица такођер не оспорава, али међу те посљедице не спада предбацивање због "неиспуњеног обећања", већ је посљедица изостанка уплате предујма за вјештачење губитак права дотичне странке - међутим, губитак права који мора бити на закону основан и разумно образложен.“<sup>9</sup>

У вези са разложима судова првог и другог ступња о томе да тужитељица није тражила изузеће вјештака, Уставни суд је навео да подносиатељици није била спорна особа вјештака већ низ других околности које је и сам Уставни суд нашао спорнима као примјерице да суд није провјерио износ предујма „у смислу Правилника о сталним судским вјештацима, али унаточ томе није нашао да би се радило о "паушалној" процјени вјештака, устврдио је, напротив, да примјени Правилника о сталним судским вјештацима није било мјеста без посебног захтјева подносиатељице, а да она то није затражила.“<sup>10</sup> Надаље, суд

---

<sup>7</sup> Исто.

<sup>8</sup> Исто.

<sup>9</sup> Исто.

<sup>10</sup> Исто.

није подузео ништа када је неколико вјештака одбило преузети вјештачење, штовише, одбио је подносиољичин приједлог у погледу особе вјештака која је процјењивала неупоредиво ниже трошкове вјештачења с објашњењем да је њезина процјена "паушална" и "није коначна", при чему, наводи Уставни суд, „и туженик има право ускратити сугласност с именовањем тако предложеног вјештака и тиме осујетити можда једину преосталу опцију за provedбу вјештачења."<sup>11</sup>

Уставни суд је већину споменутих околности нашао спорнима, а њихове учинке на права подносиољиче процијенио је као уставноправно неприхватљиве. „Међутим, према оцјени Уставног суда, остало је потпуно неразјашњено је ли то (иначе у основи законито) финансијско оптерећење размјерно у односу на легитимне циљеве правног института предујмљивања трошкова вјештачења опћенито и у односу на околности конкретног случаја (примјерице, конкретну вриједност предмета спора), као и у односу на критерије који су у том смислу засигурно обликовани, познати и устаљени у судској пракси у успоредивим случајевима, па се у том аспекту указује упитним јесу ли судови пропустили узети у обзир, поред осталог, уставно начело размјерности у ограничавању права (чланак 16. Устава), као и уставно јамство једнакости свих пред законом (чл.14. ст. 2. Устава).“<sup>12</sup>

Такођер, у спису предмета не постоји никакав израчун, спецификација или објашњење о томе како је првоименовани вјештак уопће дошао до тог износа предујма, а оспорене пресуде првоступањског и другоступањског суда позивају се на очитовања вјештака од 18. ожујка 2016. године, међутим „то очитовање не говори ништа што би, у смислу прописа мјеродавних за утврђивање трошкова вјештачења односно накнада и награда судским вјештацима, барем у некој мјери дефинирало елементе на темељу којих су трошкови процијењени на 25.000,00 – 30.000,00 кн.“<sup>13</sup>

Надаље, Уставни суд образлаже да није у праву подносиољича када истиче да је суд требао прибавити "понуде" од других вјештака јер такво што није прописано у правном поретку РХ, међутим, исто тако примјећује да се због пасивног понашања суда подносиољича нашао у ситуацији да сама истражује и проналази вјештаке. „Међутим, Уставни суд исто тако примјећује да се подносиољича због поступања односно пропуста суда нашао у ситуацији да сама "прикупља понуде" и предложи споменуто вјештакињу као једину преосталу опцију за provedбу вјештачења. Суд је тај који је допустио да један од вјештака без стварног образложења захтијева изнимно висок износ предујма (в. у точ. 13. образложења ове одлуке), као и да цијели низ других вјештака,

---

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Исто.

<sup>13</sup> Исто.

неки такођер без стварног оправдања, одбијају обавити вјештачење (в. у точ. 14. образложења ове одлуке)."<sup>14</sup>

Оно што јест такођер занимљиво у овом предмету јест чињеница да је суд пропустио на било који начин санкционирати, или барем преиспитати одбијање низа вјештака да преузму вјештачење, већ је само по одбијању једног, именовао другог вјештака.

Уставни суд још наводи чл. 253. и 255. ЗПП, те истиче да су одређени вјештаци дужни одазвати се позиву суда те изнијети свој налаз и мишљење, те да суд може вјештака ослободити дужности вјештачења само из оправданих разлога, као и казнити га новчаном казном ако се не одазове позиву суда, односно не изнесе свој налаз и мишљење. Разлоге које су наводили вјештаци (заузетост, сложеност вјештачења, опсежност документације) који су редом одбили вјештачити, Уставни суд не сматра оправданим разлозима, већ образлаже да једини прави разлог за одбијање вјештачења може бити физичка спријеченост или недостатак одређеног специфичног знања. „Наиме, својство судског вјештака подразумијева стручно знање из одређеног подручја и способност суочавања и с опсежним и са захтјевним вјештачким задацима, јер ако та способност није потребна онда ни суду нису потребни вјештаци. Стога, премда закон допушта суду слободу просудбе, једини стварно оправдани разлози за одбијање вјештачења могу бити недостатак одређеног специфичног знања односно специфичне опреме нужне за поједини случај вјештачења или физичка спријеченост."<sup>15</sup> Закључно, Уставни суд у овој пресуди наводи да су правила ЗПП-а која су везана уз предлагање и извођење доказа у подносиољичином случају протумачена и примијењена на начин који је подносиољичица у потпуности онемогућио доказивање, те сходно томе подносиољичица није имала "право на суд". Слједом наведеног, Уставни суд је уставну тужбу оцијенио основаном па ју је усвојио.

### ***2.3. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/1213/2004***

У овом је предмету поступак пред Опћинским судом у Бујама трајао 18 година, 5 мјесеци и 13 дана. Из одлуке Уставног суда видљиво је да је подносиољичица уставне тужбе поднијела тужбу због накнаде штете и плаћање ренте с основе нарушења здравља још давне 1985. године. Тијеком овог дугогодишњег поступка проведено је више медицинских вјештачења, а мишљења вјештака била су супротстављена. Међутим, сложеност поступка никако не оправдава дужину трајања поступка. „Чињеница је да је до застоја у поступку дошло због тога што се неки вјештаци нису хтјели прихватити вјештачења. Међутим, та чињеница се не би могла сматрати оправданим

---

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Исто.

разлогом за неразумно дуго непоступање суда у овом судском поступку. Наиме, суkladно одредби чл. 259. Закона о парничном поступку ("Народне новине", бр. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01. и 117/03, у даљњем тексту: ЗПП) суд руководи вјештачењем. Према чл. 251. ст. 4. ЗПП-а умјесто одређеног вјештака суд може увијек одредити другог вјештака."<sup>16</sup>

#### **2.4. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/1422/2003**

Из одлуке Уставног суда Републике Хрватске видљиво је да је судски вјештак одбио вратити спис суду чак и након што је новчано кажњен. Првоступањски поступак пред Опћинским судом у Карловцу је до подношења уставне тужбе трајао укупно 18 година, а подносиатељ је, очигледно, поднио уставну тужбу због недоношења судске одлуке у разумном року коју је Уставни суд усвојио. С обзиром да Уставни суд није имао увид у спис којег је вјештак одбио вратити суду, правно - релевантне чињенице базирао је на наводима из уставне тужбе и очитовањима Опћинског суда у Карловцу:

1) Давне 1984. године подносиатељ је поднио тужбу против туженика и других ради укидања права служности, а првоступањска пресуда донесена је 1991, те је њоме усвојен тужбени захтјев. Жупанијски суд у Карловцу 1992. укида првоступањску пресуду поводом жалбе туженика, те враћа предмет првоступањском суду на поновни поступак уз специјалну упуту да се допуне налаз и мишљење вјештака геометра.

2) У ожујку 1999. године спис је повјерен вјештаку ради допуне налаза и мишљења, након чега вјештак више не враћа спис суду.

Уставни суд наводи да суkladно ЗПП-у суд одређује рок за писано подношење налаза и мишљења вјештака, а дужност је вјештака да се придржава тог рока. Према оцјени Уставног суда, а „полазећи од наведених одредби ЗПП и Правилника о сталним судским вјештацима, а имајући у виду раздобље од 4 године, колико се спис налази код вјештака, Уставни суд је оцијенио да Опћински суд у Карловцу, унаточ дописима суда и рјешењу о новчаном кажњавању вјештака, предметни поступак није водио учинковито и суkladно начелу економичности поступка."<sup>17</sup> Прије свега, у овом спису поставља се питање како је суд допустио вјештаку изношење списка из судске зграде, односно како је допустио да вјештак преузме изворник списка. Суд је требао омогућити вјештаку увид у спис у згради суда, односно копирање списка за потребе израде налаза и мишљења. Суд није био овлаштен предати изворник списка вјештаку ради израде допунског налаза и мишљења вјештака. Надаље, стјече се дојам да суд није подузео адекватне мјере против вјештака како би га

---

<sup>16</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/1213/2004 од 6. травња 2006.

<sup>17</sup> Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/1422/2003 од 17. просинца 2003.

присило да врати спис у суд, нпр. вишекратним новчаним кажњавањем, дисциплинском пријавом, казненом пријавом и сл.

## **2.5. Уставноправно неприхватљиви учинци претходних поступака на права странака**

Свим претходно изложеним предметима заједничко је слиједеће:

а) Сви поступци трајали су изнимно дуго због пропуста судова да руководе вјештачењем и надзиру вјештаке. Чини се да су у тим предметима вјештачењем руководили вјештаци, а не судови.

б) Због неуспјелог руковођења вјештачењем и контроле вјештака од стране судова ти су се парнични поступци показали неучинковитима. Последица неучинковитости описаних парничних поступака састојала се у кршењу уставних права подносиоца уставних тужби, точније права на неовисни и непристрани суд који би у разумном року требао одлучити о правима и обвезама странака из чл. 29. ст. 1. Устава Републике Хрватске и чл. 6. ст. 1. Конвенције о заштити темељних људских права и темељних слобода.

в) Поред наведеног, у уставно-судском предмету бр. *U-III/3313/2019* показало се да су судови тужитељици заправо изравно и отворено запријечили приступ суду наметањем изнимно високих, а недоказаних и неоправданих трошкова вјештачења.

## **3. Компарација примјера из Еуропске уније – Њемачка**

### **3.1. Вјештаци као *de facto* доносиоци одлука**

И у хрватском и у њемачком грађанском поступку прописано је да је суд тај који руководи вјештачењем – одређује вјештацима предмет вјештачења, поставља питања вјештацима, доноси одлуке, те одређује на који ће начин вјештак изнијети своје мишљење на суду. Међутим, у пракси, као што је речено, суд се често некритички ослања на налаз и мишљење вјештака јер не посједује стручно знање потребно за разумијевање неког подручја. Суд може именовати другог вјештака ако сумња у мишљење првог, међутим, у пракси се то ријетко догађа. „*This will usually not happen for two reasons. First, the judge does not have the scientific knowledge necessary to validate the expert's testimony. Second, the judge may be influenced by the fact that she has selected the expert and possibly even worked with the expert in prior cases. Consequently, the German court expert does not only provide information to the judge but also decides de facto, the factual issue.*”<sup>18</sup> У РХ се такођер критизира судове да се превише ослањају на

---

<sup>18</sup> Timmerbeil, S., *The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation*, Annual Survey of International & Comparative Law: vol. 9, бр. 1/2003, доступно на: [https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm\\_source=digitalcommons.law](https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm_source=digitalcommons.law).

налазе и мишљења вјештака, чиме долази до тога да суд и није тако неовисан јер недостатак стручног знања га чини овисним о вјештаку. „*To some extent, the judge is no longer independent, because of her lack of scientific knowledge, the judge must trust the court expert. Therefore, several German authors have criticized that the court expert is often the de facto decision – maker.*”<sup>19</sup>

Схваћање неких њемачких аутора о томе да је вјештак *de facto* доносилац одлуке у поступку нарочито се замјећује у парничном поступку у којем постоји више супротстављених мишљења вјештака. Наиме, опћепозната је чињеница да у стручним подручјима не постоји нужно само једна знанствена метода којом се долази до резултата анализе. Када вјештак заузме став да само једна метода ваља, или када примјењује само и искључиво једну методу, а одбацује или не признаје остале методе и налазе других вјештака који су тим методама дошли до резултата, тада се такођер може рећи ни да вјештак више није неутралан. „*However, if the expert supports one opinion, it is obvious that she will not be neutral anymore with respect to the other existing opinions...Even if a party hires her own expert who explains the other existing opinions, it is not certain that the judge will abandon her trust in the court expert she personally appointed. Usually, the judge will be convinced by an expert she has selected.*”<sup>20</sup> Суд не би смио слијепо вјеровати вјештаку којег изабере, нити му давати предност пред осталим вјештацима – суд би требао на темељу доказаних чињеница процијенити чији налаз има више објективно логичног смисла. Стручан и објективан вјештак требао би у свом налазу навести све методе анализе које постоје за одређени предмет као и разлоге због којих се одлучио баш за ту једну, као што би и у случају оспоравања туђег налаза, требао навести конкретне, поткријељене и аргументиране доказе зашто тај налаз оспорава.

### **3.2. Недостатак ефективних контрола вјештака**

Ако у предмету вјештачи само један вјештак, тада ни суд ни странке немају стварну контролу над налазом и мишљењем тог вјештака. Полазећи од претпоставке да нитко од судионика поступка осим вјештака не посједује стручно знање, суд не може знати је ли вјештак изнио точан закључак из своје анализе или није, те се мора ослонити на вјештака. С друге стране, странке, ако желе успоставити контролу налаза и мишљења вјештака, морат ће консултирати друге вјештаке исте струке како би могле уопће процијенивати и тумачити налаз именованог судског вјештака. „*In contrast, in the German civil trial system, most often only one expert testifies at trial, and she is usually appointed by the court...but because of the lack of a real cross-examination and the weak*

---

[ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://www.ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) (27.11.2020), стр. 20.

<sup>19</sup> Исто, стр. 18.

<sup>20</sup> Исто.

*influence of party-selected experts, there are no effective opportunities to control and evaluate the expert's opinion.*<sup>21</sup>

## **4. Проблем изостанка заједничких еуропских стандарда о судским вјештацима**

### **4.1. Прекогранични парнични поступци**

Данас у Еуропској унији постоје многобројне прекограничне комерцијалне и друге размјене које за собом носе значајан пораст у грађанским прекограничним парничним поступцима диљем Уније. Често ће судски вјештак бити потребан у таквим поступцима, а када се то догоди јављају се проблеми који потјечу из недостатка хармонизације вјештачења на разини Уније. Према анализи затраженој од Одбора Еуропског парламента за правна питања, неколико је кључних проблема приказано на примјеру Њемачке и Француске:

*1) The expert's task is not described in the same manner in France and in Germany: in France, the expert is given rather broad instructions, whereas in Germany, he is asked to address very specific questions.*

*2) Accordingly, a German expert's report provides answers to detailed questions, whereas a French expert presents more generally the opinion he has formed while preparing the expert report. Therefore, the structure and wording of expert reports is very different in the two countries.*

*3) Finally, the parties do not participate in the same manner in the preparation of an expert report. In France, the adversarial principle is fundamental at any moment during the litigation; for that reason, the parties are in direct contact with the expert and may ask him questions, demand that he respond to their comments and that these comments be reflected in the report. This is not the case in Germany, which makes it difficult, in practice, for the French side to accept an expert report prepared in Germany.*<sup>22</sup>

Дефиниција вјештаковог задатка, поступак вјештачења, поступак израде налаза вјештака, његова форма, па чак и излагање тог налаза у већини чланица Уније ће се разликовати, а у пракси и најмање разлике задат ће многе проблеме странкама у поступку. „*The German Code of Civil Procedure provides that it is for the judge to determine the extent to which an expert may contact the parties...Accordingly, the parties do not, in principle, have the opportunity to discuss*

---

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Deshayes, B., Hertslet Wolfer & Heintz (hw&h), Civil-law expert reports in cross-border litigation in the European Union: a comparative analysis of the situation in France and Germany, Directorate-general for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_IDA\(2015\)519\\_213](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519_213) (27.11.2020.), стр. 5.

*technical issues with the expert or to present to him their positions and comments, until the report has been finalised and submitted. In practice, exchanges between the parties and the expert are actually very limited...It is no exaggeration to say that a French party involved in a German expert report procedure may be baffled by this approach.*<sup>23</sup> Разлике у дефиницији задатка судског вјештака у пракси су веома значајне јер подразумевају друкчије приступе вјештачењу за које постоји могућност да их суд друге државе чланице неће прихватити.

С обзиром да на разини Уније не постоји начело узајамног признавања налаза и мишљења судских вјештака у ЕУ, суд једне чланице није обавезан прихватити вјештака друге државе чланице. *„Therefore, particularly in cross-border litigation, a problem arises relating to national courts' acceptance of an expert report drawn up for a court in another country, produced following different procedures by experts who have been recruited according to different procedures and criteria, which may give rise to doubts regarding their competence.”*<sup>24</sup> Стандарди једне државе чланице ријетко ће бити задовољавајући другој чланици, а у пракси се ријетко догађа да ће суд прихватити страног вјештака, осим ако не постоји одређена нужност за тим (нпр. специфична, ријетка струка). Ипак, ако суд прихвати страног вјештака, његово мишљење често неће имати исту доказну снагу и вриједност као мишљење националног вјештака. Вратимо се на Нјемачку и Француску као примјер: *„The Court of Appeal (Oberlandesgericht) of Munich held, by a decision of 19 February 2014, that an expert report "in futurum" provided for in the French Code of Civil Procedure is the "functional equivalent" of the independent proceedings for the taking of evidence...However, according to the leading case-law in Germany, it appears that an expert report prepared in France can only be used as "free evidence". For that reason, a court would not grant it the same value as a report by a German expert. There is a reason for this: unlike in Germany, the French expert report cannot be questioned and is in practice never the subject of a hearing at which the expert may be interviewed by the judge and the parties.*<sup>25</sup>

## 5. Препреке хармонизацији

### 5.1. Различите правне традиције држава чланица

Главна препрека хармонизацији вјештачења у грађанским поступцима на разини Уније су различите правне традиције и сустави држава чланица, а напосе схваћање улоге суца. С једне стране, у суставима континенталног права судија има активну улогу, те руководи цијелим поступком, док с друге стране у суставима обичајног права судија има пасивну улогу и тежиште је на томе да

---

<sup>23</sup> Исто, стр. 18.

<sup>24</sup> Исто, стр. 13.

<sup>25</sup> Исто.



странке саме осигурају и презентирају доказе. Међутим, видјели смо да могу постојати значајне разлике и унутар истог састава као на примјеру Француске и Њемачке чије су правне традиције, схваћање појмова вјештачења и процес вјештачења другачији.

### ***Недостатак опћеприхваћених појмова и дефиниција на разини ЕУ***

Према анализи затраженој од Одбора Еуропског парламента за правна питања, седам је главних појмова које треба ускладити: *„The second difficulty encountered by any attempt at harmonisation is the lack of commonly accepted definitions within the EU for the following terms, which are the product of different cultures and must be clarified in order to pinpoint the subject of our study: courtordered expert report, legal expert report, technical experts, expert witnesses, party experts, legal experts, judicial experts.“*<sup>26</sup> Еуропска комисија за учинковитост правосуђа је 2014. године направила Извјешће о еуропским правосудним саставима у којем су дошли до закључка да у 28 држава чланица ЕУ постоје три категорије вјештака. *„a) Technical experts: who put their scientific and technical knowledge on issues of fact at the court's disposal. b) Expert-witnesses: who are requested by the parties to bring their expertise to support their arguments, primarily in common-law systems. c) Law experts: who might be consulted by the judge on specific legal issues or requested to support the judge in preparing the judicial work (they do not take part in the decision).“*<sup>27</sup>

## **6. Закључак**

Будући да је утврђивање релевантних чињеница у сваком парничном поступку изнимно важно, таквим се показује и вјештачење као доказно средство за утврђивање тих чињеница. Овај чланак настоји указати на нека спорна питања вјештачења која се показују у изложеној судској пракси. Могли бисмо закључити да чимбеници који узрокују проблеме у вјештачењима у Републици Хрватској су следећи:

Тијеком претходног поступка, већ приликом одређивања извођења доказа вјештачењем, суд непрецизно одређује предмет вјештачења те тиме оставља вјештаку слободу да вјештачење у ужем смислу, одреди сам. Тијеком провођења вјештачења, суд заправо уопће не судјелује активно у вјештачењу,

---

<sup>26</sup> Nuee, A., Civil law expert reports in the EU: national rules and practices, Directorate – General for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_IDA\(2015\)519211](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519211) (28.11.2020), стр. 10.

<sup>27</sup> CEPEJ, Report on "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice", 2014, доступно на: <https://rm.coe.int/09000016807882a1> (29.11.2020), стр. 441.

нема никакав контакт с вјештаком, нити зна које радње вјештак подузима. Тек на главној расправи, ако суд позове вјештака да усмено изложи свој налаз и мишљење, суд се сусреће с вјештаком. Уколико суд активно не судјелује у провођењу вјештачења, питање је како уопће може њиме руководити. Суд се прекомјерно ослања на налаз и мишљење вјештака, не подвргава их својој критичкој анализи и просудби, а готово их никад не пропитује (осим по приговору парничних странака на налазе и мишљења вјештака). Тиме налази и мишљења вјештака добивају неупитан значај. Такођер, суд недовољно контролира рад вјештака у свим фазама вјештачења. Примјерице, вјештаци често проводе поједине радње вјештачења у просторијама парничних странака без присуства суца, а у пракси се то најчешће догађа у финансијским вјештачењима. Финансијски вјештаци често анализирају финансијску документацију једне парничне странке, контактирају с њеним рачуновођама и другим запосленицима, а све то чине без присуства суца и друге странке. С друге стране, суд је врло суздржан у било којем питању санкционирања вјештака који не поштује одређене рокове за израду налаза и мишљења или у случају других одступања од задатка вјештачења из рјешења о вјештачењу. Вјештаци се често у пракси показују невјеродостојнима, било у погледу недовољног стручног знања, било у погледу своје неовисности и непристраности. Надаље, вјештачење као доказно средство у прекограничним грађанским поступцима на разини Еуропске уније није адекватно уређено на што је претходно указано.

Неколико је кључних разлога:

Недостатак хармонизације вјештачења на разини Еуропске уније у пракси узрокује многе проблеме када се ради о прекограничним грађанским поступцима. С обзиром на различите правне традиције држава чланица и изостанак опћеприхваћених појмова и дефиниција о вјештацима на разини Уније, судско неприхватање налаза и мишљења вјештака других држава чланица у пракси је стваран проблем што је приказано на примјеру Француске и Њемачке у овом чланку. Потенцијално рјешење овог проблема лежи у утврђивању форме јединственог вјештачког налаза који би био примјенив на подручју цијеле Уније и који би био кориштен у прекограничним парницама. Значајну препреку хармонизацији представља и чињеница да на разини Уније постоје чак три врсте вјештака у грађанским поступцима што наглашава потребу о усвајању јединственог статута о вјештацима на разини Уније с јасно дефинираним појмовима, правима, обвезама и санкцијама. Такођер, стјече се дојам да чимбеници који узрокују проблеме у вјештачењима у Републици Хрватској, узрокују значајне проблеме и у другим државама чланицама Еуропске уније, примјер чега је приказан на Републици Њемачкој у којој неки њемачки аутори критикују вјештаке и описују их као *de facto* доносиоце одлука које нитко не контролира. Овакво што могло би се избјећи јачањем улоге суца бољом припремом и едукацијом у свим питањима вјештачења по дисциплинама вјештачења како би им се омогућило активно судјеловање у

свим стадијима вјештачења, као и озакоњењем присуства страначког вјештака у поступку као помоћно средство странци која га је ангажирала, али и суду због ефикасније контроле и бољег разумијевања налаза и мишљења по суду именованог вјештака у државама чланицама гдје страначки вјештак није озакоњен.

*Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Rijeka,  
Hana Porobija, LL.M., Lawyer Zagreb*

## **PRESENTATION OF EVIDENCE BY EXPERT EXAMINATION IN CIVIL PROCEEDINGS: ARE THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW BEING REALIZED?**

### ***Summary***

*The paper deals with the issues of control of court experts in civil proceedings by the court as well as the question of how much the civil court really manages the expertise. The analysis of the judicatures points to practical problems arising from expertise in civil proceedings, in parallel detecting the reasons for such problems in expert proceedings both in the Republic of Croatia and in the European Union. Individual characteristic cases from practice are the subject of qualitative research because the intention of the analysis was twofold. On the one hand, identify concrete examples of unethical behaviour, and on the other hand, use the method of abstraction and indicative method of establishing facts to point out to systematic gaps that may pose a risk of unethical behaviour in the justice sector, regardless of existing mechanisms to strengthen judicial integrity. For the purpose of the analysis, telephone interviews were conducted among judges, lawyers and court experts. The conducted interviews of targeted respondents serve to further verify the credibility of the results of this analysis. The collected data indicate practical problems in the implementation of certain legal solutions. The perspective of the interviewed interlocutors is based on the knowledge and experience gained in practice, which is certainly an important factor in assessing the improvement, but also the degree of optimization of the existing legal framework of the subject-matter complex of problems.*

**Key words:** *court experts, expertise, civil proceedings, harmonisation of court expertise.*

## Литература

- Агенција Еуропске уније за темељна права, доступно на: <https://fra.europa.eu/en/country-data/2012/country-thematic-studies-access-justice> (25.09.2020).
- СЕПЕЈ, Report on "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice", 2014, доступно на: <https://rm.coe.int/09000016807882a1> (29.11.2020).
- Deshayes, B., Hertslet Wolfer & Heintz (hw&h), *Civil-law expert reports in cross-border litigation in the European Union: a comparative analysis of the situation in France and Germany*, Directorate - general for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_IDA\(2015\)519213](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519213) (27.11.2020).
- Дика, М., *Грађанско Парнично право, Утврђивање чињеница*, Загреб, 2018.
- Nuee, A., *Civil law expert reports in the EU: national rules and practices*, Directorate – General for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_IDA\(2015\)519211](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519211) (28.11.2020).
- Timmerbeil, S., *The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation*, Annual Survey of International & Comparative Law: vol. 9, br. 1/2003, доступно на: [https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm\\_source=digitalcommons.law.ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm_source=digitalcommons.law.ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) (27.11.2020).
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – III/3313/2019* од 16. српња 2020.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIA/1213/2004* од 6. травња 2006.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIA/1422/2003* од 17. просинца 2003.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIA/603/2003* од 24. рујна 2004.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIA/603/2003* од 24. рујна 2004.
- Закон о парничном поступку, Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91; Народне новине, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19 (даље у тексту: ЗПП).

*Јасмина Крштенић, заменик јавног тужиоца  
Основног јавног тужилаштва у Лазаревцу*

*УДК: 321.6/.8:341.225*

*DOI: 10.46793/UVP21.993K*

## **УСЛУГЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА - нека питања из области права мора и својеврсних услуга државама у духу владавине права -**

### ***Резиме***

*Пружање пажње правним односима у посебној грани међународног јавног права која своје постојање везује за највећи део планете, неистражен потпуно, апсолутно је важно за модеран начин живота. У доба преиспитивања граница и могућности даљег одржавања вековног принципа законите владавине, потребно је да се макар на кратко осврнемо на питања која се тичу субјеката правних односа регулисаних одредбама права мора. Многи користе могућности морских путева, одређени део становништва континенталних држава користи благодети мора иако се ретко када запита о устројству и начину функционисања тог огромног система који захтева поштовање правила успостављених на међународном плану. Борба за постизање договора била је дуга и тешка, резултати су видљиви и користе се, а услови који су договорени и правила која су успостављена, могу да се мењају. Важно је познавати одређене околности, неке захтеве и суштину постигнутих договора. Море као путни правац, извор живота, овога пута и извор међународних правила која уређују правни поредак на његовој површини и у непрегледним дубинама. Упознаћемо се са основама права мора и неким врстама услуга које су везане за море. Размотрићемо неке проблеме и начине решавања уз давање предлога смерница за будуће поступање у оквирима међународног права мора.*

***Кључне речи:*** право мора, услуге, владавина права, међународно правосуђе.

### **1. Уводне напомене**

За разумевање проблема и могућност разматрања решења и предлагање начина за усаглашавање, неопходно је да се упознамо са основним појмовима дела међународног јавног права-права мора. На почетку би требало разграничити појам права мора и међународног права мора. Да ли постоје значајне суштинске разлике у предмету и области ове две гране права или је то

у ствари иста правна област истраживања? Питање више усмерено на значење ова два назива него на очекивање одговора који ће потврдити садржинску разлику.

Право мора је део међународног јавног права који изучава разноврсна питања која се односе на коришћење мора и океана и све могуће спорове до којих може доћи услед остваривања ових права од стране држава.

Назив Међународно право мора имплицира покушај да оно буде самостална правна грана у међународном праву. Тешко је дефинисати разлику између ове две толико суштински сличне правне „појаве“, а још захтевније пронаћи подударана на нивоу научних појмова.

Међународно право мора схваћено као интегрални део међународног јавног права јесте „институционализација захтева држава да своју власт прошире на поморску област“.<sup>1</sup> Државе инсистирају да у међународним односима задрже, очувају и нагласе свој суверенитет. Често и у нескладу са својом стварном друштвеном, војном, политичком моћи, претендују на положај који не би могле да остваре.

По питању права на благодети мора ситуација и њихово понашање се уопште не разликују. Територија планете Земље заузета морима и океанима је више од две трећине територије. Глобално посматрано, јасно је да је и заинтересованост за превласт на толикој територији изузетна, била, јесте и биће.

Још од времена Хуга Гроцијуса и његовог боравка у Делфту у Холандији окруженој морем, вероватно инспирисаног борбом народа да од мора отргне територију, идеје да се и „правно“ загосподари морем постају све развијеније. Уколико као почетну премису узмемо мишљење да „правна неограниченост данас се више не може узети као нужан елемент суверености с обзиром на снажан развој међународног права и чињеницу да модерна држава има карактер правне државе која је заснована на поштовању људских права и слобода“<sup>2</sup>, јасно је да модерна држава мора да пристане на ограничавање сопствене суверености на међународном нивоу како би користила општа и заједничка добра човечанства. Колика је то „жртва“ за сваку државу ако конкретно посматрамо могућности за коришћење мора и океана и користи од њих, као и разноврсне услуге које држава наплаћује коришћењем ових водених територија, показује годишњи биланс сваке државе која се упустила у остваривање права и испуњавање обавеза у међународним односима везаним за право мора.

---

<sup>1</sup> Крећа, М., *Право мора - Научно истраживање мора и пренос поморске технологије*, Београд, 1990, стр. 3.

<sup>2</sup> Живковић, М., *Увод у теорију државе и права*, Београд, 2002, стр. 97.

Значај за формирање концепта државе имало је поморство, његов развој је довео заједно са развојем колонизације, спољне трговине и занатства до специфичности развоја средоземног полиса-средоземног града државе.<sup>3</sup>

Друштво народа<sup>4</sup> је започело са нормирањем односа по питању регулисања права која се односе на највећа морска просторства. Ова међународна организација није довољно дуго постојала да би се постигао консензус који је потребан у међународној заједници да би се на довољно јасан начин дефинисала права и обавезе држава које су упућене на морске путеве и океанску пловидбу у то доба.

Његову идеју је усавршила и остварила, правно уобличила највећа међународна организација. Уједињене нације су својим конвенцијама почев од 60-тих година 20. века, па на даље, правно устројиле ову област, дефинисале оквири и формулисале најсвеобухватнија правила садржана у Конвенцији о праву мора.

## 2. Међународно право мора

Државе су се трудили да своју суверену власт не задрже само у границама своје територије, условно речено *on terra*, већ и изван граница, хиљадама километара удаљеним од своје територије, на морским и океанским просторствима, а у одређеном историјском тренутку и у космосу. Тај напор, условно назван, *ultra ex territorium*<sup>5</sup>, ограничио их је у хтењима истим таквим жељама осталих заинтересованих чланица међународне заједнице.

Институционализација таквих захтева држава има два појавна вида: позитиван и негативан. Позитиван вид јесте „у признавању права обалним државама да прошире своја права и на извесне делове мора“<sup>6</sup>. Када говоримо о другом виду институционализације, негативном виду, он се „испољава кроз

---

<sup>3</sup> “Ове појаве су довеле до настанка динамичне тржишне привреде, новца (VI век п.н.е.) и градова. Родовска организација друштва није се могла одржати у условима робно-новчане привреде, јачања социјалних разлика, снажних миграција становништва и градског живота...Средоземни тип политичког развоја карактерише се снажним развојем политичког и правног индивидуализма, демократизацијом и секуларизацијом државе и права, широким обимом правне регулативе, јасним разликовањем јавне и приватне (политичке и економске) сфере, односно јавног и приватног права.“ Видети: Живковић, М., *нав. дело*, стр.39-40.

<sup>4</sup> “Извори права мора налазе се у међународним уговорима, обичајним правилима и унутрашњим прописима појединих земаља. С обзиром на важност овог питања, још је Друштво народа приступило кодификацији права мора, али неки конкретни резултати нису постигнути.“; Крећа, М., *Међународно јавно право*, дванаесто дупуњено издање, Београд, 2020, стр. 363.

<sup>5</sup> Појам настао у размишљању аутора, кохерентан пространству и неистражености као и значају морских и океанских површина и дубина

<sup>6</sup> Крећа, М., *Право мора ...*, стр. 3.

забрану заснивања суверенитета или јурисдикције над извесним деловима мора“.<sup>7</sup>

Различити делови мора имају различиту правну регулативу, права држава се разликују у односу на конкретни географски положај државе, њене привредне и материјалне ресурсе, као и у односу на међународне аспирације, отвореност или затвореност у правцу међународних односа. Дубоко континентална држава углавном неће бити заинтересована за куповину прекоокеанских бродова и скупих инсталација за истраживање мора. Њен неповољан географски положај ју је унапред „одредио као незаинтересовану“ за учествовање у „међународној борби“ за коришћење разноврсних благодети мора. Са друге стране, постоје бројне државе које су такође континенталне, али своју прилику да се појаве на међународном „тржишту“ корисника предности морских територија радо ће искористити уз помоћ финансијских средстава које су у могућности да издвоје.

Правна деоба мора показала се у извесном смислу „неправедном „ у односу на обалне државе, јер права обалних држава на море, идући у правцу отвореног мора, се смањују, ограничавају и доводе до коришћења мора као опште баштине човечанства за све државе света.

Као основне појмове права мора од којих почиње разматрање сложеног модела поделе мора навешћемо појам полазне-базне линије, појам унутрашње морске воде, територијалног мора, спољни морски појас, епиконтинентални појас, искључива економска зона, међународна зона-заједничка баштина човечанства, отворено море. На почетку стварања права мора обалне државе су „владале“ у обалном мору, а отворено море било је предмет „поделе“ на међународној сцени.

### 3. Конвенција о праву мора

Подсећамо да је 10. децембра 1982. године потписана Конвенције Уједињених нација о праву мора у једном морском заливу, тако симболично и сврсисходно, а после дванаест година настала је нова правна ера у међународном праву мора ступањем на снагу Конвенције. Конвенција је резултат преговарања 141 државе чланице Уједињених нација у периоду од 1973-1982. године на једанаест пленарних заседања Треће Конференције Уједињених нација о праву мора. За почетак примене Конвенције било је потребно да прође дванаест месеци од када 60. држава положи ратификациони инструмент Генералном секретару Уједињених нација. Као држава која је омогућила ступање на снагу ове Конвенције остаће упамћена Гвајана.

---

<sup>7</sup> Нормативни израз овог вида су прохибитивне норме од којих је основна мера она која државама забрањује да подвласте делове отвореног мора.“ Видети: Миленко Крећа, М., *Право мора...*, стр.3.



Са аспекта примене и поштовања одредби Конвенције имамо две групе држава-потписнице конвенције (уговорнице) и треће државе. „Ако би се претпоставило да је намера уговорница била стварање објективног режима *erga omnes*, и уколико би се тај режим остварио у пракси, уговорнице би при томе задржале право да трећим државама забрањују да из неких дијелова Конвенције из 1982. извлаче користи а да при томе отворено крше друге одредбе битне за остварење њеног предмета и циља.“<sup>8</sup>

Конвенција је добила велику важност у правним изворима међународног права мора где се сматра својеврсним „Уставом океана“. Овај назив довољно говори о значају који је ова Конвенција имала у време када је усвојена, а посебно у време када је почела њена примена. Конвенција се и данас примењује и створена је утицајна судска пракса пред Међународним трибуналом за право мора који је оформљен овом Конвенцијом.

Бивша СФРЈ је била потписница Конвенције, ратификовала ју је 27. новембра 1985. године, а Конвенција се сматра и даље обавезујућом за Републику Србију.

Одлуком Већа Европске уније од 23. марта 1998. године бр. 98/392 Европска унија је ратификовала Конвенцију о праву мора и одобрила примену Споразума о примени XI дела Конвенције на предлог Комисије и уз сагласност Европског парламента. Мотиви су били чињеница да је већина држава чланица Европске уније већ ратификовала Конвенцију, а у осталим чланицама поступак ратификације је у току.

У Преамбули Конвенције изражена је жеља да се правним регулисањем свих питања која се односе на коришћење мора првенствено штити мир у свету, правда и напредак за све државе света. Интенција је била да се установи правни поредак за мора и океане који ће погодovati међународним везама и доприносити мирољубивој употреби мора и океана, правичном и делотворном искоришћавању њихових богатстава, очувању њихових живих богатстава, проучавању, заштити и очувању морске околине.<sup>9</sup>

Сви ови напори су неопходни како би се заштитили интереси и обалних и необалних држава као и држава у развоју. Овим се наставља племенити „дух“ Резолуције Уједињених нација бр. 2749 (XXV) од 17. децембра 1970. године када је Општа скупштина Уједињених нација нагласила да су „зона дна мора и океана и њиховог подземља изван границе националне јурисдикције, као и њена богатства заједничка баштина човечанства, те се морају истраживати и искоришћавати за добробит човечанства као целине, независно од географског положаја држава“.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Деган, В-Ћ., *Конференција УН о праву мора и треће државе*, УПППК, в. 30, бр. 1-2/1988, стр73-74.

<sup>9</sup> Преамбула Конвенције Уједињених нација о праву мора

<sup>10</sup> Резолуција Уједињених нација бр. 2749 (XXV) од 17. децембра 1970.

Конвенција је у свом уводном делу дефинисала појмове важне за правну регулацију коју је успоставила. Појаснићемо да појам „зона“ означава дно мора и океана и њихово подземље изван граница националне јурисдикције; „власт“ је Међународна власт за морско дно; „делатности у зони“ су све делатности истраживања и искоришћавања богатства Зоне. Веома битан појам је „онечишћење морског околиша“ које представља директно или индиректно уношење ствари или енергије у морски околиш, укључујући естуарије, које узрокује или може проузроковати такве погубне последице као што су штета живим богатствима и животу у мору, угрожавање људског здравља, ометање поморских делатности, укључујући риболов и друге законите употребе мора, погоршање употребног квалитета морске воде и умањење привлачности.

Веома важан појам у сврху препознавања заштите животне средине јесте „потапање“ које представља свако намерно одлагање отпадака или других предмета с бродова, ваздухоплова, платформи или других вештачких направа на мору као и свако намерно потапање бродова, ваздухоплова, платформи или других вештачких направа на мору. Потапање не представља одлагање отпадака или других предмета који директно или индиректно проистичу из уобичајене употребе бродова, ваздухоплова, платформи или других вештачких направа на мору.<sup>11</sup>

Ширина територијалног мора одређена је на максималних 12 наутичких миља (чл. 3. Конвенције), спољна граница територијалног мора је црта којој је удаљеност сваке тачке од најближе тачке полазне црте једнака ширини територијалног мора (чл. 4. Конвенције). Члан 8. Конвенције дефинише унутрашње воде као воде које се налазе од полазне црте територијалног мора у смеру копна.

Право нешкодљивог проласка територијалним морем признато је бродовима свих држава, обалних и необалних.<sup>12</sup> Пролазак се сматра нешкодљивим када не дира у мир, ред или сигурност обалне државе (чл. 19. Конвенције). Члан 20. Конвенције прописује да подморнице и друга подводна превозна средства у територијалном мору морају да плове површином и да истакну своју заставу.

Насупрот праву страних бродова на нешкодљив пролазак територијалним водама стоји обавеза обалних држава да не смеју да ометају нешкодљиви пролазак. То подразумева забрану постављања услова за стране бродове чије би испуњавање довело до ускраћивања или ограничавања права нешкодљивог проласка, као и забрана дискриминације, правне или стварне, брода било које државе који превозе терет. Дужност обалне државе је да на

---

<sup>11</sup> Чл. 1. Конвенције

<sup>12</sup> Чл. 17. Конвенције

прикладан начин објави сваку опасност за пловидбу која јој је позната у свом територијалном мору.<sup>13</sup>

Конвенција пружа својеврсну заштиту економски и политички слабијим државама омогућавајући им да решење спора са надмоћнијим државама реше применом начина решавања спорова дефинисаних одредбама Конвенције. Релативно ново залагање чланица Асоцијација држава југоисточне Азије (ASEAN)<sup>14</sup> које су се на 36. Самиту одржаном 26. јуна 2020. године заједнички позвале на значај и обавезност примене Конвенције како би се решио спор са Кином који се односи на Јужно кинеско море. Територијални спорови су настали, јер је Кина од седам морских гребена створила седам вештачких острва од којих је на три изградила писте за полетање авиона.

### **3.1. Међународни (трибунал) суд за право мора**

Конвенција о праву мора предвидела је оснивање Међународног трибунала за право мора који је почео са радом у Хамбургу, Савезна Република Немачка. То је суд специјалне надлежности. „надлежност Суда за право мора је факултативне природе. *Ratione materiae*, надлежност Суда обухвата „све спорове и све захтеве који (му) се поднесу у складу са овом Конвенцијом и све предмете који су посебно предвиђени у сваком другом споразуму који Суду додељује надлежност“. Што се тиче надлежности *ratione personae*, пред Судом се могу појавити како државе уговорнице Конвенције тако и други правни субјекти (међународне организације, правна и физичка лица).“<sup>15</sup>

Статут Суда регулише поступак пред Судом који може бити покренут саопштењем посебног споразума или тужбом. Члан 287. Конвенције о праву мора прописује да државе потписнице Конвенције могу у време потписивања или ратификације Конвенције или касније у било ком тренутку писаном изјавом да изаберу надлежност једног или више тела како би решиле спор који је настао у вези тумачења или примене Конвенције. Понуђена им је могућност да њихов спор реши Међународни суд за право мора, Међународни суд, арбитражни суд или посебни абитражни суд.

У циљу заштите мора и океана, спречавања озбиљне штете, који појам представља одређени стандард чије карактеристике ће пракса Суда уобличити, Суд и Веће за морско дно овлашћени су да пропишу привремене

---

<sup>13</sup> Чл. 24. Конвенције

<sup>14</sup> Асоцијација држава југоисточне Азије, позната као ASEAN, има десет чланица: Брунеј, Филипини, Индонезија, Камбоџа, Малезија, Мјанмар, Лаос, Тајланд, Сингапур, Вијетнам; ова регионална међународна организација основана је 8. августа 1967. године; мото Асоцијације је „Једна визија, један идентитет, једна заједница“. Видети: [www.asean.org](http://www.asean.org)

<sup>15</sup> Крећа, М., *Међународно јавно ...*, стр.765.

мере.<sup>16</sup> Привремене мере су оне које су прикладне за очување права странака у спору према околностима (случаја) и за спречавање наношења велике штете морској околини.<sup>17</sup>

С обзиром да је надлежност Суда факултативне природе, значај прописивања привремених мера је изузетан за странке које су одлучиле да спор реше пред Судом, њихово поверење у Суд и Конвенцију ојачава се и заштитом вода мора и океана, спречава са наступање озбиљне штете, загађивање животне средине и очување биљног и животињског света у водама. Сврха постојања и рада овог Суда значајна је због таквог начина решавања спорова и за све радње које се предузимају на мору и океанима, на њиховој површини и у њиховим дубинама. И за пловидбу, и за истраживање морског дна, као и за експлоатацију гаса, нафте, улова риба, подједнако је важно мирно и безбедно коришћење вода и предузимање наведених радњи, као и брига за очување животне средине која мора да постоји и после свих пловидби, рибарења и експлоатација.

#### **4. Истраживање и искоришћавање мора и океана**

Конвенција о праву мора дефинисала је детаљно услове за остваривање права истраживања у непрегледним дубинама мора. Да би се овај простор сврсисходно употребљавао и искоришћавала његова богатства, неопходно је да се изврше комплексна истраживања. „...и епиконтинентални појас и искључива економска зона изражавају један нови однос према мору-оно је престало бити само медиум који физички раздваја или спаја народе и континенте, већ је, како у мисаоним пројекцијама тако и у практичној делатности, постало извор непроцењивих богатстава без којих је тешко замислити не само напредак већ и голи опстанак човечанства. Такав однос према мору неумољиво промовише и посебан статус научног истраживања мора.“<sup>18</sup>

Потписници Конвенције о праву мора нису имали идентичне ставове по питању обима слободе истраживања мора, усвојени модел вероватно има недостатке за оне државе које су се залагале за потпуну слободу, међутим одредбе Конвенције морају да се поштују да не би дошло до спора, али исто тако и приликом решавања спора.

---

<sup>16</sup> Исто.

<sup>17</sup> Чл. 290. Конвенције о праву мора

<sup>18</sup> Крећа, М., *Научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони*, Зборник радова Правног факултета, 1987. стр. 65.

#### **4.1. Научно истраживање мора**

Отворено море је доступно свим државама и за пловидбу<sup>19</sup> и за риболов.<sup>20</sup> Део XIII Конвенције о праву мора односи се на научно истраживање мора и дозвољава свим државама без обзира на њихов географски положај као и надлежним међународним организацијама да учествују у научном истраживању мора уз услов поштовања права и обавеза других држава признатих овом Конвенцијом.<sup>21</sup> Члан 240. Конвенције дефинише општа начела на основу којих се обавља научно истраживање мора, тако да научно истраживање мора потребно је да се врши у мирољубиве сврхе, са одговарајућим научним методима и средствима, не сме неоправдано да омета друге употребе мора, обавља се уз поштовање свих прописа усвојених на основу Конвенције, а посебно је неопходно пазити на заштиту и очување морске средине. Државе имају обавезу да промовишу научно истраживање мора, да сарађују на међународном нивоу као и да деле информације потребне за спречавање и надзирање штетних утицаја на здравље и сигурност људи и за морску средину (чл. 242. Конвенције о праву мора). Сарадња се огледа у закључивању билатералних и мултилатералних споразума држава и међународних организација „...како би створиле повољне услове за обављање научног истраживања мора у морској средини и ујединиле напоре научника у проучавању природних појава и процеса у морској средини, као и њихових међусобних односа“.<sup>22</sup>

Одговорност држава које врше научно истраживање мора подразумева да су државе и надлежне међународне организације дужне да обезбеде да се научно истраживање спроводи у складу са одредбама Конвенције о праву мора без обзира да ли оне директно предузимају научно истраживање или то неко други чини у њихово име, одговорне су за штету која је настала загађивањем морске средине (чл. 263. Конвенције о праву мора).

#### **4.2. Искоришћавање мора**

Прилог III уз Конвенцију о праву мора прописује „Темељне услове испитивања, истраживања и искоришћавања“ у 22 члана. Почиње се да дефиницијом права власништва на рудама и наводи да се право власништва на

---

<sup>19</sup> Чл. 90. Конвенције о праву мора предвиђа да све државе, обалне и необалне, имају право да на отвореном мору плове бродови који вијоре њену заставу

<sup>20</sup> Чл. 116. Конвенције о праву мора предвиђа да све државе имају право да се њихови држављани баве риболовом на отвореном мору уз услов поштовања својих уговорних обавеза, права и дужности као и интереса обалних држава

<sup>21</sup> Чл. 238. Конвенције о праву мора

<sup>22</sup> Крећа, М., *Право мора* ..., стр.91.

рудама стиче у тренутку када су извађене у складу са Конвенцијом.<sup>23</sup> Руде, богатство које се вади ради испитивања не постају власништво испитивача.

Предвиђена је заштита морске околине. “Саставиће се правила, прописи и поступци ради осигурања делотворне заштите морске околине од штетних утицаја који непосредно потичу од делатности у Зони или од прераде на броду непосредно изнад рударског лежишта, и то руда које су извађене из тог рударског лежишта, узимајући у обзир у којој мери ти штетни утицаји могу бити непосредно узроковани бушењем, јаружањем, скидањем коре и копањем, а исто тако одлагањем, потапањем и избацивањем у морску околину седимената, отпадака или других излива“ (чл. 17ф „Темељних услова испитивања, истраживања и искоришћавања“).

Комерцијална производња је започела „ако се неки извођач упусти у обављање радова вађења великих размера и трајне природе, који дају количину материјала која довољно јасно указује да је главни циљ производња великих размера, а не производња намењена прикупљању података, анализама или проверавању опреме или постројења“ (чл. 17г „Темељних услова испитивања, истраживања и искоришћавања“).

Власт разматра поднете захтеве и планове рада заинтересованих извођача, административни трошкови поступка разматрања захтева за одобрење плана рада у облику уговора утврђују се у виду накнаде која се утврђује на износ у висини од 500.000 америчких долара за један захтев. Ако се приликом провере утврди да су трошкови били мањи, Влас подносиоцу захтева враћа разлику. (чл. 13. ст. 2. „Темељних услова испитивања, истраживања и искоришћавања“).

Поштовање Одредаба Конвенције је веома битно, за очување морских и океанских вода, флоре и фауне тих огромних пространа. Неоправдано је и природно и правно да се богатства не користе, јер и њихово искоришћавање доводи до својеврсног обнављања, али такође мора да се има у виду да „Напори за искоришћавањем богатства мора требају се на равноправној основи удружити на напорима да се искоришћавањем мора не дира у његову активну, живу супстанцу, већ да се његовим богатствима и разумно управља.“<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Власт подстиче испитивање у Зони и испитивање се обавља тек након што је Власт примила од будућег испитивача задовољавајућу писану обавезу да ће поштовати Конвенцију, релевантна правила, прописе и поступке Власти о сарадњи са у програмима усавршавања и заштити морске средине, да ће прихватити да Власт проверава њихово спровођење, будући испитивач има обавезу да Власти истовремено саопшти приближну величину једног подручја или више подручја на којима ће обављати испитивање. Предвиђено је да истовремено више испитивача може да обавља испитивање на истом подручју или истим подручјима. Видети чл. 2. Одељка уз Конвенцију

<sup>24</sup> Крећа, М., *Право мора* ..., стр.63. Такође је неопходно истаћи забринутост за људске акције усмерене ка експлоатацији морских и океанских богатстава, јер професор др Миленко Крећа у наставку цитата свевременски запажа да „однос према мору је тест историјске зрелости човека као интелигентног бића-да би извукао поуку из пустошења

## 5. Владавина права у кохезији са правом мора

Сви предвиђени механизми из Конвенције Уједињених нација о праву мора осмишљени су да правно регулисање над морским и океанским просторима буде што систематичније и једноставније. Ипак, спорови у тумачењу и примени различитих одредби Конвенције су могући и морају се решити. Логично би било да странке желе да заснују надлежност Међународног трибунала за право мора, јер он и јесте предвиђен Конвенцијом, посебно је специјализован за проблематику која би могла да настане у вези и поводом Конвенције.

Јавно је изречена бојазан да ће „глобална ратификација Конвенције о праву мора имати значајан допринос ојачавању владавине права у међународним пословима“, али и да је „иронија уколико се Конвенција глобално ратификује, вероватно ће резултирати великим повећањем спорова везаних за право м о ра пред свим релевантним трибуналима укључујући и Међународни суд правде“.<sup>25</sup>

Спорови проистекли из ове правне области важно је да се реше брзо и ефикасно уз резултат повољан за странке, али и за очување мора и океана, њихових богатстава, животне средине и људских права. Задатак је комплексан, изазован за правничку професију, али што је већи изазов, право све више јача и влада над природом и друштвом и процесима који те вредности покрећу.

*Jasmina Krštenić, Deputy Public Prosecutor  
Basic Public Prosecutor's Office in Lazarevac*

### **SERVICES AND RULE OF LAW - Some Questions in the Area of the Law of the Sea and Services to States Regarding Rule of Law -**

#### ***Summary***

*Giving attention to the legal relations in special international public law branch which its existence connects to the biggest part of the Planet, unresearched completely, it is absolutely important for modern way of living. In a period of questioning of boundaries and possibilities of future existence of*

---

природе на копну, и нашао снаге да постави границе својој фаустовској амбицији да овлада светом, амбицији која га је неретко водила ка већој зависности и, чак, претњама самом његовом постанку.“

<sup>25</sup> Oxman, H. B., *The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, EJIL, 1996.

*ancient principles of legitimate rule, we need to pay attention to, at least for a glance, issues which tangle the subjects of legal relations regulated by rules under law of the sea. Lot of people use sea routes, a certain part of population of continental states uses the benefits of the sea although they do not ask themselves about order and way of functioning that huge system which demands obeying rules defined on international level. Struggle to reach an agreement was long and difficult, results are visible and used, and agreed terms and established rules, could be changed. It is important to know certain circumstances, some demands and the essence of the agreement reached. The sea as a road, the source of life, and this time, the source of international rules governing legal order on sea's surface and endless depths. We will get acquainted with the basics of the law of the sea and some sorts of sea related services. We will consider some problems and ways of solving these problems with the provision of proposed guidelines for future action within the framework of the international law of the sea.*

**Key words:** law of the sea, services, rule of law, international judiciary .

## Литература

- Деган, В. Ђ., *Конференција УН о праву мора и треће државе*, УПППК, в. 30, бр. 1-2/1988.
- Живковић, М., *Увод у теорију државе и права*, Београд, 2002.
- Крећа, М., *Право мора - Научно истраживање мора и пренос поморске технологије*, Београд, 1990.
- Крећа, М., *Научно истраживање мора у епиконтиненталном појасу и искључивој економској зони*, Зборник радова Правног факултета
- Крећа, М., *Међународно јавно право*, дванаесто допуњено издање, Београд, 2020.
- Охман, Н. В., *The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, EJIL, 1996.
- Конвенција Уједињених нација о праву мора, 1982.
- Резолуција Уједињених нација бр. 2749 (XXV) од 17. децембра 1970.
- [www.asean.org](http://www.asean.org)
- [www.itlos.org](http://www.itlos.org)



## УСЛУГА НАМИРЕЊА ИМОВИНСКОПРАВНОГ ЗАХТЕВА\*

### Резиме

Рад представља наставак истраживања проблема реализације накнаде штете проузроковане кривичним делом. У првом раду који је настао у оквиру овог истраживања<sup>1</sup>, ауторка је поставила темеље проблема, обрађујући теоријски појам штете проузроковане кривичним делом, појам грађанскоправних деликата и деликтне одговорности, те разграничење појма штете од последице кривичног дела. Овога пута, ауторка ће се сконцентрисати на само намирење потраживања надокнаде штете тако што ће представити целокупан пут који један захтев за накнаду штете треба да пређе. Наиме, до истицања имовинскоправног захтева долази првенствено у кривичном поступку, али се најчешће досуђује у парничном јер се овлашћено лице у највећем броју случајева упућује на парницу како би реализовао своје право на накнаду штете. Након доношења пресуде у парничном поступку којом се туженом - осуђеном у кривичном поступку налаже да надокнади причињену штету било тако што ће штету надокнадити у новцу или повраћајем ствари, или се пресудом поништити одређени правни посао, приступа се конкретном извршењу пресуде у извршном поступку. Ауторка се, приликом проучавања начина намирења потраживања овлашћеног лица за причињену штету кроз сва три различита поступка, бави и спорним питањима која том приликом могу да се јаве (питање застарелости потраживања накнаде штете, питање лица која могу бити титулари имовинскоправног захтева, адекватности поступка у којем се имовинскоправни захтев остварује, средстава извршења новчаног потраживања накнаде штете изазване кривичним делом и сл.).

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> У питању је ауторски чланак: *Теоријски аспект штете проузроковане кривичним делом*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 11, Крагујевац, 2020, стр. 461-475.

**Кључне речи:** *штета проузрокована кривичним делом, имовинскоправни захтев, надокнада штете, намирење потраживања, титулари имовинскоправног захтева, застарелост потраживања, извршни поступак, средства извршења новчаног потраживања, средства извршења неновчаног потраживања*

## 1. Уместо увода

Пре него што се крене у анализу проблема, потребно је објаснити само значење наслова и разлог што се у наслову употребљавају одређени термини. Како је тема специфична и рад обухвата проблематику која се простира кроз више правних дисциплина потребно је ускладити и прецизно употребити правне термине како се не би створила забуна код стручне јавности. Из тог разлога ауторка се одлучила да објашњење које следи искористи уместо увода у тему коју ће обрађивати сматрајући да је такав след целина у раду сврсисходнији и да боље доприноси јасноћи и прецизности излагања.

У овом раду намирење имовинскоправног захтева- потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом посматра се као једна врста услуге од општег интереса, као својеврстан „услужни сервис грађана“. Темелје оваквој тврдњи ауторка је пронашла у радовима других аутора који су на овај начин писали о неким другим сличним видовима услуга као што су на пример услуге комуналне полиције.<sup>2</sup>

Одлуци да се намирење потраживања накнаде штете од стране жртава кривичних дела посматра као једна врста услужне делатности правосудног система допринело је и увођење установе јавних извршитеља у право Р. Србије који су, као ентитети који врше јавна овлашћења поверена законом<sup>3</sup>, надлежни, између осталог, да спроведу поступак извршења и у случају намирења потраживања лица оштећених кривичним делом<sup>4</sup>.

Ако се посматра схватање француске правне теорије која сматра да држава представља збир јавних служби и то законодавне, управне и судске

---

<sup>2</sup> Никач, Ж., *Комунална милиција у Републици Србији као услужни сервис грађана*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020, стр. 503-523.

<sup>3</sup> Чл. 468 ст. 1 и ст. 2 Закона о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019).

<sup>4</sup> Наведено посредно произилази из одредби Закона о извршењу и обезбеђењу чл. 4 ст. 1 и 3: „Суд је искључиво надлежан за извршење чињења које може предузети само извршни дужник, нечињења или трпљења (чл. 363, 364. и 366.), враћање запосленог на рад и извршење извршних исправа у вези с породичним односима, осим наплате законског издржавања. Јавни извршитељи јесу искључиво надлежни за извршење осталих извршних исправа, решења о извршењу на основу веродостојне исправе, решења о усвајању предлога за противизвршење и решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима.“

јавне службе<sup>5</sup>, а „при томе те функције не раздваја на регулативне и сервисне већ их третира заједно и онда када се ради о њиховом спровођењу“, можемо на тај начин говорити и о некој врсти сервисне функције судске јавне службе. Јавне службе другачије се називају и услуге од општег интереса ако посматрамо терминологију по европским стандардима<sup>6</sup>. Ауторка је и у својим пређашњим радовима истицала повезницу између концепта услуга са једне стране и кривичног поступка као једне врсте судског поступка са друге стране. Из наведеног произилази да, намирење потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом, са правом можемо посматрати као једну врсту услужне делатности државе на тај начин што је држава дужна да обезбеди поштовање темељних правних постулата као што су: сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности која су заштићена кривичним законодавством, обавеза накнаде штете, *restitutio in integrum* и тд. и с тим у вези пружа конкретне услуге грађанима док „средства за обављање делатности односно послова, обезбеђује из буџета, непосредно од корисника, продајом производа и услуга на тржишту, из средстава социјалног осигурања, донаторством и из других извора, у складу са законом“<sup>7</sup>.

Наиме, постојала је и дилема да ли треба употребити синтагму „наплата потраживања“ или „намирење“ односно „остварење потраживања“. Наплата потраживања пре свега упућује да се ради о новчаном потраживању и термин је који се више користи у пракси него теорији. Иако је лакши за употребу, првенствено упућује на намирење новчаног потраживања и као језички израз не обухвата намирење неновчаног потраживања које је законски могуће и у пракси се јавља код накнаде штете проузроковане кривичним делом. Наиме, „имовинскоправни захтев може се односити на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла“<sup>8</sup> што значи да се може односити како на новчано тако и на неновчано потраживање. Иако се новчано потраживање накнаде штете чешће јавља у пракси и из тог разлога биће му посвећена знатна пажња у овом раду, ауторка је хтела да обухвати и анализира све врсте накнаде штете које могу да се јаве приликом проузроковања кривичног дела, па је одлучено да се употреби шири термин „намирење“ који може да се односи и на новчано и на неновчано потраживање.

Такође, из наведене законске одредбе да се имовинскоправни захтев може односити на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног

---

<sup>5</sup> Аћимовска, Малетић, И., *Јавне установе у упоредном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008, стр. 21.

<sup>6</sup> Исто, стр.136.

<sup>7</sup> Чл. 10 Закона о јавним службама (Сл. гласник РС, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 - др. закон, 81/2005 - испр. др. закона, 83/2005 - испр. др. закона и 83/2014 - др. закон).

<sup>8</sup> Чл. 252 ст. 2 Законика о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019).

правног посла, може проистећи питање зашто се ауторка одлучила да као термине употребљава „намирење потраживања накнаде штете“ а не и намирење у виду повраћаја ствари или поништаја правног посла кад се већ одлучила за употребу термина ширег значења који ће обухватити све могуће случајеве намирења? Разлог лежи у томе да је ауторка становишта да, за разлику од законског одређења, треба појам накнаде штете тумачити екстензивно, тако да у себи обухвати и повраћај ствари и поништај одређеног правног посла.<sup>9</sup> У важећем Закону о облигационим односима у делу који нормира застарелост потраживања за штете проузроковане кривичним делом употребљава се израз „потраживање накнаде штете проузроковане кривичним делом“<sup>10</sup> што имплицира да се накнада штете треба екстензивно тумачити и да обухвата све случајеве на које се имовинскоправни захтев може односити јер у супротном, не би било исправно дозволити дужи рок застарелости, који је еквивалентан застарелости кривичног гоњења за учињено дело, само у случају накнаде штете, а не и у погледу повраћаја ствари или поништаја одређеног правног посла. Са овом тврдњом слажу се и други аутори који обрађују накнаду штете и застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом<sup>11</sup>. Стога, „намирење потраживања накнаде штете“ може се употребити као синоним за „намирење имовинскоправног захтева“.

На крају, ауторка је реализацију услуге намирења имовинскоправног захтева поделила у три фазе- фаза 1 обухвата њену реализацију у кривичном, фаза 2 у парничном и фаза 3 у извршном поступку. Треба напоменути да до конкретне реализације намирења долази тек у последњем, извршном поступку, а да претходна два корака- две фазе представљају неопходне претходне поступке у којима долази до утврђивања правних и фактичких питања без којих ни само намирење није могуће као што су: утврђивање постојања права на накнаду штете, утврђивања лица које је титулар права као и лица које је дужно да штету надокнади, те утврђивања врсте и висине одштетног захтева.

---

<sup>9</sup> Ауторка се за овакав корак одлучила консултујући одредбе у Закону о облигационим односима о накнади материјалне и нематеријалне штете и ставове других аутора о неадекватности ове законске одреднице, а што је детаљније образложио у свом претходном раду: „Теоријски аспект штете проузроковане кривичним делом“ објављен у књ. 11 Зборника XXI век-век услуга и услужног права Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, 2020, стр. 471.

<sup>10</sup> Чл. 377 Закона о облигационим односима односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

<sup>11</sup> Види: Караникић-Мирић, М., *Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом*, Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011, стр. 178-204.

## 2. Реализација намирења имовинскоправног захтева у кривичном поступку - фаза 1

Да би се оштећеном лицу надокнадила штета коју му је проузроковао окривљени радњом која по законским прописима представља кривично дело, потребно је да се имовинскоправни захтев истакне у кривичном поступку. То не значи да оштећени губи право истицања имовинскоправног захтева у парничном поступку уколико то не учини у кривичном.<sup>12</sup> Оштећени може покренути парнични поступак у току трајања кривичног поступка, или након завршетка кривичног поступка водећи рачуна о роковима застарелости предвиђеним у конкретном случају. Међутим, у теорији се истичу бројне предности за оштећеног уколико свој имовинскоправни захтев истакне у кривичном поступку: проширују се права оштећеног, остварује се успешнија заштита вредности које штити кривично право, кривични поступак пружа додатне гаранције оштећеном лицу које он као тужилац не ужива током парничног поступка, успешно се реализује начело процесне економије, форма и начин подношења захтева су једноставни, парнични поступак обично траје дуже, правила доказног поступка су строжа...<sup>13</sup>

Одлучивање о имовинскоправном захтеву није примарни циљ кривичног поступка што је свакако изрицање кривичне санкције учиниоцу кривичног дела. „Извршењем кривичног дела настају последице које могу бити и имовинског карактера. На тај начин се у бићу кривичног дела налази и грађански деликт. Он даје право оштећеном лицу да у кривичном поступку постави имовинскоправни захтев и њиме тражи накнаду претрпљене штете. Тако извршењем кривичног дела настаје и грађанска одговорност и то вануговорна (деликтна) одговорност.”<sup>14</sup> Према схватању других аутора „имовинскоправни захтев представља парницу која је смештена у оквире кривичног поступка“<sup>15</sup>, а други сматрају да је битно нагласити да се „доказивање врши по правилима кривичног поступка, да нема пресуде на

---

<sup>12</sup> “Ако овлашћени подносилац пропусти да поднесе имовинскоправни захтев до наведеног момента то га неће онемогућити у остваривању захтева у парничном поступку.” Крстинић, Д., *Накнада штете настале извршењем кривичних дела против имовине*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2018, стр. 173.

<sup>13</sup> Види: Милојевић, М., *нав. чланак*, стр. 472-473, Стефановић, Н., *Имовинскоправни захтев оштећеног у кривичном поступку*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2017, стр. 167-168.

<sup>14</sup> Стефановић, Н., *исто*, стр. 171.

<sup>15</sup> Крстинић, Д., *нав. дело*, стр. 172.

основу признања<sup>16</sup>. “У ствари, кривични суд иступа ван оквира своје редовне надлежности, са циљем ефикасног остваривања своје редовне надлежности и са циљем ефикасног остваривања права лица које је претрпело одређени облик штете извршеним кривичним делом, расправља захтев који се редовно остварује у оквирима грађанског поступка.”<sup>17</sup> Без сумње можемо о одлучивању о имовинскоправном захтеву у кривичном поступку говорити као о врсти адхезионог или придружног поступка како се означава у правној литератури.<sup>18</sup>

Међутим, иако одлучивање о имовинскоправном захтеву у оквиру кривичног поступка има бројне предности, анализирајућу судску праксу долази се до закључка да кривични судови углавном оштећеног за остваривање овог права упућују на парницу. „Тако се у судској пракси прећутном сагласношћу судова и адвокатуре одржава обичај да се оштећени, у чијем је једино интересу заједничко решавање кривичне и грађанске ствари, мора обратити парничном суду ради остваривања захтева на накнаду штете, како не би засметао уходаном „реду“ у кривичном поступку.”<sup>19</sup>

Ипак, истицање имовинскоправног захтева у кривичном поступку корисно је, јер иако ће се у пракси највероватније о њему одлучивати у парничном поступку, његово истицање прекида застарелост потраживања.<sup>20</sup>

Имовинскоправни захтев подноси се органу поступка најкасније до завршетка главног претреса пред првостепеним судом.<sup>21</sup> Након подношења имовинскоправног захтева орган поступка дужан је да саслуша окривљеног о чињеницама у вези са имовинскоправним захтевом и провериће околности које су од важности за његово утврђивање, а ако би се прикупљањем доказа и провером околности о имовинскоправном захтеву знатно одуговлачио поступак, орган поступка ће се ограничити на прикупљање оних података чије

---

<sup>16</sup>Лазин, Ђ., *Имовинскоправни захтев у кривичном поступку за дела привредног криминалитета*. Зборник радова: Привредни криминал и корупција, Београд, 2001, стр. 119–151.

<sup>17</sup> Илић, П. Г., Трешњев, А., Мајић, М., Бељански, С., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014, стр. 624.

<sup>18</sup> Види: Златарић, Б., *Адхезиони поступак по новом Законик у кривичном поступку*, Наша законитост, бр. 10/1953, стр. 529-530, Стефановић-Златић, М., *Положај оштећеног у кривичном поступку*, Анали правног факултета у Београду, бр. 10, свеска ½, 1962, стр. 98.

<sup>19</sup> Мрвић-Петровић, Н., *Неки проблеми остваривања накнаде штете у кривичном поступку*, Избор судске праксе, 8 (4)/2000, стр. 18.

<sup>20</sup> „Наиме, истицање имовинскоправног захтева у кривичном поступку (без одређивања висине накнаде штете по основама) је довољно и има учинак прекида застарелости из члана 388. ЗОО.“ Извод из образложења Решења о ревизији бр. 1890/2017 Врховног Касационог суда од 11. 10. 2017.

<sup>21</sup> Чл. 254 ст. 1 и 2 ЗКП. “Такође, подношење захтева до завршетка главног претреса могуће је и у поновљеном поступку уколико се одржава главни претрес.” Крстинић, Д., *нав. дело*, стр. 173.

утврђивање касније не би било могућно или би било знатно отежано.<sup>22</sup> На предлог овлашћених лица, у кривичном поступку се могу одредити и привремене мере обезбеђења имовинскоправног захтева.<sup>23</sup> Суд ће одлучити о имовинскоправном захтеву на тај начин што ће, када донесе пресуду којом се окривљени ослобађа од оптужбе или којом се оптужба одбија или кад решењем обустави кривични поступак, упутити овлашћено лице да имовинскоправни захтев може остваривати у парничном поступку.<sup>24</sup> У случају да донесе ослобађајућу пресуду, кривични суд ни у ком случају не би могао да имовинскоправни захтев досуди оштећеном лицу имајући у виду да одлучивање о имовинскоправном захтеву представља адхезиони споредни поступак и за његово одлучивање у том случају не би био надлежан. Суд не може да доноси одлуке које дирају у права трећих лица, он може само када установи да ствар припада оштећеном и да се налази код окривљеног или код неког од учесника у кривичном делу или код лица коме су је они дали на чување, одредити у пресуди или решењу да се ствар преда оштећеном.<sup>25</sup> Ако суд донесе пресуду којом окривљеног оглашава кривим или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, суд ће овлашћеном лицу досудити имовинскоправни захтев у целини или делимично, а за вишак упутити на парнични поступак.<sup>26</sup>

Приликом одлучивања о имовинскоправном захтеву могу да се јаве одређена спорна питања, а ми ћемо овом приликом указати на неке проблеме код застарелости потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом. Такође, анализираћемо и која су то лица која су овлашћена да потражују накнаду штете тј. указаћемо да је круг субјеката-титулара имовинскоправног захтева шири од претпостављеног.

### ***2.1. Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом***

Потраживање накнаде штете проузроковане кривичним делом подлеже општим правилима застарелости потраживања накнаде штете у грађанском праву- потраживање застарева за 3 године од када је оштећеник сазнао за штету и штетника (субјективни рок) и 5 година од настанка штете (објективни рок)<sup>27</sup> при чему се субјективни рок креће у оквиру објективног рока. Међутим, како дело којим је штета причињена истовремено представља и кривично дело, накнада штете долази уз одређене специфичности.

---

<sup>22</sup> Чл. 256 ст. 1 и 2 ЗКП.

<sup>23</sup> Чл. 257 ЗКП.

<sup>24</sup> Чл. 258 ст. 3 ЗКП.

<sup>25</sup> Чл. 258 ст. 5 и 6 ЗКП.

<sup>26</sup> Чл. 258 ст. 4 ЗКП.

<sup>27</sup> Чл. 376 ст. 1 и 2 ЗОО.

Наиме, самим Законом о облигационим односима, у члану који смо већ раније поменули, предвиђа се да, „кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења“<sup>28</sup>. У овом случају, одредба иде у корист оштећенику који се може користити дужим роком застарелости него што би иначе имао право у случају да штетни догађај не представља истовремено и кривично дело.

Међутим, иако се овлашћено лице може користити дужим роком, у пракси су се појавила спорна питања о томе да ли продужени рок застарелости потраживања накнаде штете која је причињена кривичним делом важи и према лицу које за штетника одговара. Према правилима облигационог права, постоји могућност одговорности за другог па се поставља питање да ли продужени рок застарелости важи и за то друго лице? С једне стране, није правично да продужени рок застарелости који одговара року застарелости кривичног гоњења важи за лице које није починило кривично дело. Стога је Уставни суд у почетку био становишта „да су уставно прихватљиви разлози из којих су редовни судови сматрали да привилеговани рок застарелости из чл. 377. ст. 1 ЗОО тече само према учиниоцу кривичног дела као штетнику, а не према држави као лицу које за тог штетника одговара, те да поступањем редовних судова нису повређена уставом гарантована права“<sup>29</sup>. Касније је овакав став Уставног суда ревидиран. „У одлуци Уставног суда Уж. 3873/2011 од 11.07.2014. године, наведено је да је Уставни суд на седници одржаној 07.07.2011. године заузео правни став да у случају када је штета проузрокована кривичним делом (чл. 377. Закона о облигационим односима), ако је за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости од рокова прописаних чла. 376. Закона о облигационим односима, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, а не само штетнику, застарева када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, само ако је правноснажном пресудом утврђено постојање кривичног дела и окривљени оглашен кривим за кривично дело.“<sup>30</sup> Интереси оштећеника, који су основни циљ одговорности за причињену штету, леже у постављању оштећеника у имовинскоправну позицију у којој би се налазио да му штета није причињена, односно у томе да се оштећенику пружи материјална добра која ће му омогућити да, прибављањем каквог задовољства по сопственом избору, лакше поднесе морални губитак који му је коначно нанет и који се не може поправити, без

---

<sup>28</sup> Чл. 377 ст. 1 ЗОО.

<sup>29</sup> Одлуке Уставног суда Србије о одбијању по уставним жалбама Уж 345/08 од 17.3.2010. године, Уж 583/08 од 1.4.2010. године и Уж 1980/09 од 27.1.2010. године.

<sup>30</sup> Ревизија Врховног касационог суда Рев1 50/2014 од од 3. 7. 2015.



обзира на то ко има да поднесе коначне имовинскоправне ефекте штетног догађаја.<sup>31</sup>

Даље, за причињено кривично дело води се кривични поступак у којем постоји законска могућност одлучивања о имовинскоправном захтеву. У случају да се имовинскоправни захтев истакне у кривичном поступку, а о њему се не одлучи у истом, већ се овлашћено лице упути на парницу, може се поставити питање да ли подношење захтева прекида рок застарелости или не? Како смо већ назначили у претходном одељку, подношење имовинскоправног захтева у кривичном поступку производи дејство прекида рока застарелости потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом. Потребно је да имовинскоправни захтев буде одређен. То значи да, при томе није потребно захтев одредити по висини накнаде штете по основама, већ „смисао синтагме "одређено означи свој захтев" не може се схватити као обавеза овлашћеног лица (оштећеног) да мора у моменту подношења одредити висину нематеријалне штете по видовима из чл. 200. ЗОО. Цитирано правило треба тумачити у повезаности са чл. 201. ст. 2. ЗКП по коме се имовинскоправни захтев може односити на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла, па је "за одређеност" по схватању Врховног касационог суда довољно да се у моменту подношења имовинског захтева оштећени одредили у погледу видова из чл. 201. ст. 2. ЗКП.<sup>32</sup>

## **2.2. Титулари имовинскоправног захтева**

Овлашћено лице за подношење имовинскоправног захтева је првенствено лице оштећено кривичним делом. Међутим, закон користи термин „овлашћено лице“ за лице које може поднети имовинскоправни захтев у кривичном поступку. Поред оштећеног, то је лице које је овлашћено да такав захтев остварује у парничном поступку.<sup>33</sup> Такође, „ако је услед кривичног дела или противправног дела које је у закону одређено као кривично дело оштећена јавна својина, орган који је законом или другим прописом овлашћен да се стара о заштити те својине може у поступку учествовати у складу са овлашћењима која има на основу закона, односно другог прописа“<sup>34</sup>.

У теорији је уврежено схватање да „подносилац предлога за остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку може бити: свако физичко или правно лице које је непосредно претрпело штету насталу извршењем кривичног дела, затим које је власник или држалац ствари коју треба вратити

---

<sup>31</sup> Караникић-Мирић, М., *нав.чланак*, стр. 192-193.

<sup>32</sup> Извод из образложења Решења о ревизији бр. 1890/2017 Врховног Касационог суда од 11. 10. 2017. *нав. извор*.

<sup>33</sup> Чл. 253 ст. 1 ЗКП.

<sup>34</sup> Чл. 253 ст. 3 ЗКП.

у кривичном поступку или је учествовало у закључењу правног посла који треба поништити, као и лице коме је тражбина уступљена или на које је пренета наслеђем<sup>35</sup>. То је потврђено и законском одредбом која уважава могућност да имовинскоправни захтев, према правилима имовинског права, пређе на друго лице после подношења, а пре завршетка главног претреса.<sup>36</sup> Наиме, у том случају се то лице позива да се изјасни да ли остаје код захтева, и ако се одазове уредном позиву, може имовинскоправни захтев остварити у кривичном поступку уместо првобитно овлашћеног лица.

### **3. Реализација намирења имовинскоправног захтева у парничном поступку - фаза 2**

Следећи корак у циљу намирења потраживања накнаде штете одвија се у парничном поступку. Парнични суд најчешће је прва и једина инстанца која одлучује о захтеву за накнаду штете овлашћеног лица. Кривични поступак у том случају има функцију само „успутне станице“ где се имовинскоправни захтев не разматра већ се његов титулар упућује на парницу, а кривичне судије улогу „скретничара“ јер одлучивање о имовинскоправном захтеву скрећу на парнични поступак. У пракси се остварење имовинскоправног захтева у току кривичног поступка своди на то да оштећени, више пута, пред јавним тужилашвом и судом, бива упитан да ли подноси имовинскоправни захтев, и у каснијем току поступка да ли остаје при њему, а у пресуди кривичног суда долази до упућивања овлашћеног лица да свој имовинскоправни захтев може остварити у парничном поступку. Ипак, иако постоји дужност кривичног суда да провери околности о имовинскоправном захтеву<sup>37</sup>, суд то ретко чини, јер као изговор користи флоскулу о „знатном одуговлачењу поступка прикупљањем доказа о имовинскоправном захтеву“; из истог разлога ретко одлучује о имовинскоправном захтеву иако су у бројним жалбеним поступцима више инстанце биле против таквог поступања првостепених судова.<sup>38</sup>

У погледу упућивања на парницу од стране кривичног суда може доћи до две ситуације које се на први поглед не разликују, али у суштини доводе до различитог поступања парничног суда. Наиме, треба разликовати случај када кривични суд донесе пресуду којом се окривљени ослобађа од оптужбе или

---

<sup>35</sup> Бејатовић, С., *Имовинскоправни захтев оштећеног*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 2/1999, стр. 82.

<sup>36</sup> Чл. 255 ст. 2 ЗКП.

<sup>37</sup> Чл. 256. ЗКП.

<sup>38</sup> „Уколико је у конкретној кривичној ствари извесно да је остварењем дела проузрокована штета оштећеном и ако је неспорно утврђена њена висина, суд има обавезу да у целини или делимично досуди имовинскоправни захтев, а само у погледу штете и њене висине која је спорна упути оштећеног на парницу.“ Извод из одлуке Окружног суда у Суботици, Кж. бр. 309/07 од 17. октобра 2007.

којом се оптужба одбија или кад решењем обустави кривични поступак а овлашћено лице упути на парницу за остваривање имовинскоправног захтева, и случај када је донета пресуда којом окривљеног оглашава кривим или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења а овлашћено лице упути на парницу јер подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење. У првом случају долази до битне дилеме чије се разрешење своди на одговор на питање: да ли парнични суд може утврђивати о постојању кривичног дела као о претходном питању? Поступање парничног суда далеко је једноставније у другом случају. Када постоји пресуда којом је окривљени оглашен кривим или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, парнични суд „везан је пресудом кривичног суда којом је о ствари која за парнични суд представља претходно питање одлучено као о главној ствари“<sup>39</sup>. У парничном поступку суд је у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим, док ослобађајућом кривичном пресудом није везан.<sup>40</sup> „Као аргумент ту се наводи уставом гарантована претпоставка невиности, односно да се свако сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда.“<sup>41</sup> То даље значи да ће суд одлучивати о постојању кривичног дела као о претходном питању у случају да је у кривичном поступку донета ослобађајућа пресуда, али ће дејство те одлуке бити ограничено само на парнични поступак јер одлука о претходном питању не производи дејство материјалне правноснажности<sup>42</sup>.

Када се овлашћено лице упути на парницу, оно није обавезано да поднесе тужбу против окривљеног у кривичном поступку или неког трећег лица. „Ако би суд у пресуди могао оштећеног да упути на парницу против неког трећег лица, то би прећутно значило одбијање тужбеног захтева према окривљеном, што у кривичном поступку по закону није могуће.“<sup>43</sup> У грађанскоправном спору поводом накнаде штете постоји и институт одговорности за другога па се може десити да је уместо штетника-окривљеног за кривично дело штету дужно да надокнади друго лице према општим правилима о одговорности за другога.

У претходном делу рада писали смо о титуларима имовинскоправног захтева где смо детаљније објаснили да је правилно употребити термин „овлашћено лице“ а не оштећени, јер имовинскоправни захтев- тужбу за

---

<sup>39</sup> Караникић-Мирић, М., *нав. чланак*, стр. 199.

<sup>40</sup> Чл. 13 Закона о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020).

<sup>41</sup> Караникић-Мирић, М., *нав. чланак*, стр. 198.

<sup>42</sup> Познић, Б., *Коментар Закона о парничном поступку. Према тексту Закона из 1976. са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009, стр. 59; Познић, Б., *Претходно питање*, у: Познић, Б., Ракић Водинелић В., *Грађанско процесно право*, Београд 1999, стр. 209.

<sup>43</sup> Лазин, Ђ., *нав. чланак*, стр. 145.

накнаду штете у парничном поступку могу поднети и лица која немају својство оштећеног у кривичном поступку, иако је најчешћи случај да тужбу подноси оштећени.

У овом делу изложена су само специфична питања која се односе на парнични поступак који се води поводом догађаја који производи последице истовремено у кривичном и грађанском праву. Поступак за остваривање имовинскоправног захтева у парници има све опште карактеристике спора који се води поводом тужбе за накнаду штете тако да њих нећемо посебно истицати ни објашњавати.

#### **4. Реализација намирења имовинскоправног захтева у извршном поступку - фаза 3**

Након донете пресуде у парничном поступку којом се овлашћеном лицу досуђује накнада штете, тужилац креће у извршни поступак у коме преузима улогу извршног повериоца док тужени постаје извршни дужник. Извршни поступак иако последњи у низу, изузетно је значајан првенствено за извршног повериоца, како пресуда донешена њему у корист не би остала само „мртво слово на папиру“. Сваком оштећеном лицу свакако је у интересу да поврати ствар, да правни посао који му штети буде поништен или да му се надокнади новцем или на други начин, материјална и/или нематеријална штета коју је претрпео. Наравно да ова фаза изостаје уколико се имовинскоправни захтев тужиоца реши негативно и донесе пресуда којом се захтев одбија.

У пракси до највећих проблема долази управо у извршној фази јер врло често окривљени/штетник није у задовољавајућем имовинском стању те извршни поступак бива обустављен. Поступак може да се обустави у случају да странка премине а потраживање није наследиво, ако је извршна исправа на основу које је донето решење о извршењу правноснажно или коначно укинута, преиначена или стављена ван снаге; ако је потврда о извршности одлуке правноснажно укинута, у случају да је извршење постало немогуће или не може да се спроведе из других разлога (пропао је предмет извршења, извршни дужник нема имовину и сл.)...<sup>44</sup> Извршном дужнику остављена је и могућност да предложи одлагање извршења које „може у том случају да се одложи ако извршни дужник учини вероватним да би услед извршења претрпео ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету, која је већа од оне коју би због одлагања претрпео извршни поверилац, и ако одлагање оправдавају нарочити разлози које извршни дужник докаже јавном или по закону овереном исправом.“<sup>45</sup> Оно што такође може да одложи извршење је и приговор трећег

---

<sup>44</sup> Чл. 129 ст. 1 Закона о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019).

<sup>45</sup> Чл. 122 ст. 2 ЗИО.

лица да се извршење на неком предмету извршења прогласи недозвољеним.<sup>46</sup> Наведено значи да до извршења не мора да дође, или да његова реализација може да се одлаже у недоглед чак и кад је овлашћено лице поступало ефикасно и у складу са законом у две претходне фазе. Пре доношења новог закона и пре појаве установе јавних извршитеља, када је целокупно извршење било у рукама судских извршитеља, долазило је до још већих одлагања извршења због великог броја предмета а недостатка адекватног законског механизма.

Потраживања која се у извршном поступку намирују могу бити новчана и неновчана и од тога зависи и начин њиховог намирења. Средства извршења ради намирења новчаног потраживања јесу: продаја непокретности извршног дужника, продаја покретних ствари извршног дужника, заједничка продаја непокретности и покретних ствари, пренос новчаног потраживања извршног дужника, пренос зараде извршног дужника, пренос новчаних средстава с рачуна извршног дужника код банке, пренос средстава са штедног улога или текућег рачуна извршног дужника, продаја финансијских инструмената извршног дужника, продаја удела извршног дужника у привредним субјектима и пренос потраживања извршног дужника да му се предају или испоруче покретне ствари или преда непокретност и уновчење других имовинских права извршног дужника.<sup>47</sup> Средства извршења ради остваривања неновчаног потраживања јесу: предаја покретних ствари извршног дужника, испражњење и предаја непокретности извршног дужника, чињење, нечињење или трпљење извршног дужника, предаја детета и извршење других одлука у вези с породичним односима, враћање запосленог на рад, деоба сувласничке ствари и издејствовање изјаве воље.<sup>48</sup> Надокнада материјалне и нематеријалне штете може бити у новцу- у случају материјалне штете када успостављање ранијег стања није могуће или није нужно, а код нематеријалне у виду новчане сатисфакције. Неновчано потраживање извршног повериоца у контексту одштетног захтева може да се односи на предају ствари која је индивидуализована. Имовинскоправни захтев, без обзира која су средства његовог намирења, може бити поднет у кривичним поступцима који се воде за различита кривична дела, не само за она која имају обележја имовинског криминалитета.<sup>49</sup>

Извршење се у овом случају спроводи на основу извршне исправе- пресуде парничног (ретко када кривичног суда).

Као и у случају парничног поступка, неће бити разматрана општа питања која се односе на извршни поступак у целини и у осталим ситуацијама, већ само специфичности везане за намирење имовинскоправног захтева.

---

<sup>46</sup> Чл. 123 ст. 1 ЗИО.

<sup>47</sup> Чл. 54 ст. 2 ЗИО.

<sup>48</sup> Чл. 54 ст. 3 ЗИО.

<sup>49</sup> Нпр. захтев за надокнадом нематеријалне штете може се поднети када су у питању кривична дела против живота и тела.

## 5. Закључна разматрања

Тема коју ауторка проучава и питања која су покренута овим радом сувише су опширна и захтевају детаљнију анализу као и више научних радова на задату тему. Ауторка ће наставити да судске поступке укључујући и кривични поступак посматра као један вид „услужног сервиса грађана“, а са друге стране, уочава да жртва кривичног дела врло често остаје ускраћена за услугу намирења свог имовинскоправног захтева из разлога што окривљени/одговорно лице нема имовину па се и конкретан поступак извршења не може спровести. Из тога разлога, концентрација ће бити на унапређењу законских механизма и можда увођењу нових/модификованих средстава извршења који одговарају специфичној ситуацији намирења одштетног захтева.

*Marija Milojević, LL.M., Junior Researcher  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## SERVICE OF THE PROPERTY CLAIM RECEIVABLES

### *Summary*

*The paper presents a continuation of the research on the problem of realization of compensation for damage caused by the commission of criminal offense. In the first paper created within the same project, the author laid the foundations of the problem, dealing with the theoretical notion of damage caused by a criminal offense, the notion of civil torts and tortious liability, and the distinction between the notion of damage and the consequence of a criminal offence. This time, the author will concentrate on settling the receivables for damages by presenting the entire path that one claim for damages should take. Namely, obtaining a property claim should occur primarily in criminal proceedings, but it is most often adjudicated in litigation because in most cases the subject entitled to it is referred to litigation in order to exercise his right to compensation. After the judgement in the civil procedure is rendered, which orders the defendant-convict in the criminal procedure to compensate the caused damage either by compensating the damage in money or by returning the thing, or by annulling a certain legal deal, the concrete execution of the verdict in the executive procedure begins. While studying the manner of collecting the claims of the entitled subject through all three different procedures for the damage caused by the commission of criminal offense, the author also deals with controversial issues that may arise (the issue of statute of limitations for property claim, the issue of subjects*

*who may be holders of property claims, the adequacy of the procedure in which the property claim is exercised, the means of execution of a monetary claim for damages caused by the commission of criminal offense, etc.).*

**Key words:** *damage caused by the commission of criminal offense, property claim, compensation for damage, property claim receivable, property claim holders, statute of limitations for property claim, execution procedure, means of execution of a monetary claim, means of execution of a non-monetary claim*

## Литература

- Аћимовска, Малетић, И., *Јавне установе у упоредном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008.
- Бабић, И., *Увод у грађанско и стварно право, пето ажурирано издање*, Београд, 2012.
- Бајер, В., *Југословенско кривично процесно право*, Књига 2, Загреб, 1978.године;
- Бејатовић, С., *Имовинскоправни захтев оштећеног*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, . бр. 2/1999.
- Бејатовић, С., *Оштећени у кривичном поступку*, . Београд, 1993.
- Васиљевић, Т., Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, седмо измењено и допуњено издање, Београд, 2002.
- Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним односима*, књ. I, Загреб, 1978.
- Грубач, М., *Кривично процесно право са текстом Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014.
- Грујић, Н., *Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, ЛП, 2008.
- Ђурђић, В., *Кривично процесно право-општи део*, Ниш, 2014.
- Живановић, Т., *Кривично право, Општи део*, Београд, 1910.
- Златарић, Б., *Адхезиони поступак по новом Законику о кривичном поступку*, Наша законитост, бр.10/1953.
- Илић, П. Г., Трешњев, А., Мајић, М., Бељански, С., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014.
- Јакшић, С., *Облигационо право - општи део*, Сарајево, 1960.
- Јовашевић, Д., Петровић, Б., *Појам кривичног дела у светлу „учења о неправу“ Јована Стерије Поповића*, Зборник радова правног факултета у Нишу, XLVII, 2006.
- Караникић-Мирић, М., *Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом*, Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011.
- Крстинић, Д., *Накнада штете настале извршењем кривичних дела против имовине*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2018.
- Куштримовић, Ковачевић, Р., Лазић, М., *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008.

- Лазин, Ђ., *Имовинскоправни захтев у кривичном поступку за дела привредног криминалитета*. Зборник радова: Привредни криминал и корупција, Београд: 2001.
- Мијачић, Цветановић, М., *Извори облигационих односа*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 23/1983.
- Милојевић, М., *Теоријски аспект штете проузроковане кривичним делом*, књ. 11, Зборник радова: XXI век-век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2020.
- Милошевић, М., Даутбеговић, А., *Кривично процесно право*, Београд, 2014.
- Мораит, Б., *О неким принципијелним питањима нематеријалне штете*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, 2010.
- Мрвић-Петровић, Н., *Неки проблеми остваривања накнаде штете у кривичном поступку*, Избор судске праксе, 8 (4), 2000. године;
- Мрвић-Петровић, Н., *Право жртава кривичних дела на накнаду штете*, Темида, год. 15. бр. 1/2012.
- Мрвић-Петровић, Н., *Право жртава на накнаду штете у кривичном поступку*, 2018. год., ([https://www.podrskazrtvama.rs/media/izvestaji-i-analize\\_cirilica/Prof\\_dr\\_Natasa\\_Mrvic\\_Petrovic\\_-\\_Pravo\\_zrtava\\_na\\_naknadu\\_stete\\_u\\_krivicnom\\_postupku.pdf](https://www.podrskazrtvama.rs/media/izvestaji-i-analize_cirilica/Prof_dr_Natasa_Mrvic_Petrovic_-_Pravo_zrtava_na_naknadu_stete_u_krivicnom_postupku.pdf)), приступљено 18.11.2020. године.
- Никач, Ж., *Комунална милиција у Републици Србији као услужни сервис грађана*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.
- Познић, Б., *Коментар Закона о парничном поступку, према тексту Закона из 1976. са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009.
- Познић, Б., *Претходно питање* у Познић, Б., Ракић Водинелић В., *Грађанско процесно право* Београд 1999.
- Радованов, А., *Накнада нематеријалне штете: појам, врсте и одређивање висине накнаде*. Право: теорија и пракса, 27(9–10)/2010.
- Радованов, А., *Облигационо право: општи део*, Нови Сад, 2009.
- Стефановић-Златић, М., *Положај оштећеног у кривичном поступку*, Анали правног факултета у Београду, бр. 10, свеска ½, 1962.
- Стефановић, Н., *Имовинскоправни захтев оштећеног у кривичном поступку*, докторска дисертација, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2017.
- Стојчевић, Д., *Римско приватно право*, дванаесто издање, Београд, 1981.
- Трифунковић, П., *Правична новчана накнада нематеријалне штете*, Зборник радова: Накнада штете и уговор о осигурању, Нови Сад, 2004.
- Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Друштво судија Србије, ОЕБС, *Право жртве на компензацију*, публикација, 2011, (<https://www.uts.org.rs/images/kompenzacija.pdf>), приступљено 18.11.2020.
- Шкулић, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2007.
- Шкулић, М., *Положај жртве кривичног дела/оштећеног кривичним делом у кривичноправном систему Србије актуелно стање, потребне и могуће промене*, Београд, 2015. ([https://www.podrskazrtvama.rs/media/izvestaji-i-analize-cirilica/Prof\\_dr\\_Milan\\_Skulic\\_-\\_Polozaj\\_zrtve\\_krivicnog\\_dela-ostecenog\\_krivicnim\\_delom\\_u\\_krivicnopravnom\\_sistemu\\_Srbije.pdf](https://www.podrskazrtvama.rs/media/izvestaji-i-analize-cirilica/Prof_dr_Milan_Skulic_-_Polozaj_zrtve_krivicnog_dela-ostecenog_krivicnim_delom_u_krivicnopravnom_sistemu_Srbije.pdf)), приступљено 21.11.2020. године.

## Правни извори

Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019);



Закон о јавним службама (Сл. гласник РС, бр. 42/91, 71/94, 79/2005 - др. закон, 81/2005 - испр. др. закона, 83/2005 - испр. др. закона и 83/2014 - др. закон);

Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020);

Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020);

Законик о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019);

Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019);

Одлука Окружног суда у Суботици, Кж.бр.309/07 од 17.октобра 2007.

Рев 1890/2017 Врховног Касационог суда, Р. Србија, Београд, од 11.10.2017.

Ревизија Врховног касационог суда, Р. Србија, Београд, Рев1 50/2014 од од 3.7.2015.

Уставни суд-одлука Уж 345/08 од 17.3.2010.

Уставни суд-одлука Уж 583/08 од 1.4.2010.

Уставни суд-одлука Уж 1980/09 од 27.1.2010. год

Уставни суд-одлука Уж. 3873/2011 од 11.07.2014.



Јелена Јанковић, докторанд  
Правног факултета Универзитета у Нишу

УДК: 338.46:658.8

DOI: 10.46793/UVP21.1023J

## НАЧЕЛО ПРИЛАГОЂЕНОСТИ УСЛУГЕ И ПРАВО НА СЛОБОДАН ИЗБОР

### *Резиме*

*Први корак позитивне промене у систему услужно-правних односа је промена погледа на улогу и значај корисника услуге. Обезбеђујући кориснику услуге могућност да буде активан и битан члан услужно-правног односа остварује се далекосежна и универзална вредност хуманизације сектора услужне економије. У таквим околностима морални ауторитет услужног права остварује се кроз његову праведност и кроз добровољно покоравање закону субјеката услужно-правног односа. Управо, ова, морална димензија владавине права, у сектору услужне економије остварује се применом начела прилагођености услуге и права на слободан избор. С тим у вези, у раду је анализирана морална димензија и култура владавине права у услужном сектору, базирана на начелу прилагођености услуге и праву на слободан избор, који си у раду представљени као чувари праведности услужно-правне норме.*

**Кључне речи:** владавина права, услужна економија, прилагођеност услуге, слободан избор.

### **1. Уводна разматрања**

У сложенем економском окружењу, какво је данашње, сектор услуга више није онакав какав је некада био. Сектор услуга, посебно је инкомодираан занемаривањем моралне димензије услужно-правне норме.

Наиме, успостављање културе владавине права захтева нормативну интервенцију у систем прописа којима се регулишу односи у услужној економији, како би се обезбедило поверење грађана у закон и пружање услуге на начин који корисника услуге ставља у позицију активног и битног члана услужно-правног односа.

С тим у вези, од битног значаја за успостављање начела владавине права у услужном сектору је хуман и равноправан третман корисника услуге. Наиме, корисник услуге није рачунарски програм, робот или машина, већ човек. Ова хумана димензија услужно-правног односа захтева прилагођавање услуге

потребама и жељама корисника који имају могућност да бирају услугу и пружаоца услуге.

Тако, инструменти за нормирање друштвених односа у сектору услуга треба да служе циљу спречавања деструкције услужног права уклањањем негативних правила и поступака из нормативне инфраструктуре услужног права и увођењу механизма који ће бити чувари праведности тих закона.

Ова дубока унутрашња вредност закона, његова моралност и праведност, у сектору услужне економије остварује се увођењем начела прилагођености услуге и права на слободан избор.

## **2. Морална димензија владавине права у услужној економији**

Појам владавине права је можда најмоћнији и често понављани политички идеал у савременом глобалном дискурсу. Чини се да су сви за владавину права. Владавина права је главни извор легитимитета влада у савременом свету. Овај универзално популарни појам је неухватљив, наизглед га је тешко утврдити. Правни теоретичари су то назвали „у основи оспораваним концептом“. Ова неухватљивост може делимично објаснити његову универзалну привлачност. Владавина права је попут појма „доброг“. Сви су за добро, иако имамо различите идеје о томе шта је добро.<sup>1</sup>

Међународна заједница се, 2004. године сложила око следеће дефиниције владавине права, према којој владавина права представља начело управљања, у којем су сва лица, институције и ентитети, јавни и приватни, укључујући и саму државу, одговорни за законе који се јавно објављују, подједнако спроводе и независно доносе и који су у складу са међународним нормама и стандардима о људским правима. Такође, ова дефиниција захтева мере обезбеђења поштовања принципа супремације закона, једнакости пред законом, одговорности према закону, правичности у примени закона, поделе власти, учешћа у одлучивању, правне сигурности, избегавање самовоље и процедурално-правну транспарентност.<sup>2</sup>

За потребе овог рада анализирана је једна од димензија начела владавине права. Та димензија је праведност владавине права, која осликава хуману улогу и значај овог начела.

Наиме, ова унутрашња, морална, вредност владавине закона остварује се кроз креирање законодавне инфраструктуре која је, хумано и равноправно, применљива у реалним друштвеним околностима, према свим субјектима. Тако се морални ауторитет норме остварује кроз способност законодавца да

---

<sup>1</sup> Tamanha, B. Z., *The history and elements of the rule of law*, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, стр. 232

<sup>2</sup> McKay, L., *Toward a Rule of Law Culture, Exploring Effective Responses to Justice and Security Challenges – Practical guide*, United States Institute of Peace, Washington, 2015, стр. 12.

норму прилагоди друштвеној стварности у којој се та норма примењује, и то кроз њена два битна елемента, хуманост и равноправност.

Ово квалитативно својство закона, у услужној економији, изражава се кроз институционализацију начела прилагођености услуге и увођење права на слободан избор у услужном праву.

Међутим, овако дефинисана моралност норме у услужном праву има своју противтежу у егзогености услуга. Наиме, егзогеност је једно од најважнијих обележја услуга, јер пружање услуге не зависи од корисника, већ је услуга дата и унапред одређена од стране пружаоца услуге. Тако, пружање услуга и остваривање права корисника зависи од читавог низа спољашњих фактора на које корисници услуга не могу утицати, било да су у питању захтеви тржишта или пословни интереси пружаоца услуге.

Са друге стране, да би се начело владавине права остварило у својој хуманој димензији, неопходно је обезбедити најширу заштиту корисника услуга, који нису, само, пасивни учесници услужно-правног односа, већ активни субјекти, особе са пуним капацитетом права и слобода.

Сходно томе, основни задатак који креатори законодавне инфраструктуре у области услужне економије треба да обаве је дизајнирање механизма који омогућавају да услуга буде просторно, временски, персонално и садржински прилагођена корисницима, док уједно обезбеђују остваривање пословних циљева пружаоца услуге.

На тај начин, може се направити корак ка решењу, вечног, сукоба економских интереса и људских права.

Наиме, треба заузети позитиван став према пословним моделима услужне економије, уз предузимање потребних нормативних мера за очување хуманог карактера услуге.

Тако, остваривање начела владавине права, како у најширем смислу, тако и у услужној економији, претпоставља постојање одговарајућих својстава закона, као што су општост, одређеност, јасност, постојаност и унутрашња морална вредност норме, односно праведност.

Из тога произилази да инструменти за нормирање друштвених односа у сектору услуга, захваљујући специфичностима услужно-правног односа, ради остваривања начела владавине права, морају бити базирани на моралности правне норме као њеној највишој вредности.

Владавина права даје свој пуни допринос стварању моралног ауторитета права када се успешно спроводи не само на нивоу њене основне идеје већ и на нивоу њене основне сврхе. То подразумева да су закони, на којима се темељи одговорност политичке власти, уједно и гаранти аутономије и стваралаштва. Тада се право јавља као једини нормативни феномен који омогућава ефикасну заштиту темељних вредности људског бића. Тек тада се може сматрати да је право независни разлог покоравања, чији морални ауторитет произлази из онога што се може назвати принципом давања. Наиме, за разлику од обећања које ствара моралну обавезу за оног ко је дао обећање, давање ствара моралну

обавезу за оног ко добија. Та обавеза јесте да се на нечије давање узврати на исти или бар сличан начин због онога што се добија, у овом случају, покорношћу законима због онога што се од њих добија.<sup>3</sup>

Наиме, корисници услуга треба да имају позитиван став према владавини закона верујући да закон штити њихове најбоље интересе. Ово је могуће постићи тиме што ће законодавац узети у обзир различитости потреба субјеката примене правне норме. У конкретним околностима услужно-правног односа ово подразумева да законодавац приликом стварања правне норме водити рачуна о различитим особинама корисника услуга. С тим у вези, увођење начела прилагођености услуге доприноси повећању поверења у закон, што у крајњој линији повећава капацитет владавине права.

Такође, увођење права на слободан избор у услужно право има за последицу смањење опасности по морал. Ово је, посебно, битно за остваривање начела владавине права у његовој хуманој димензији. Наиме, свако увођење избора у процес пружања услуга повлачи и увођење одговорности. Због тога, када се у услужно-правном односу корисници услуге посматрају као активни субјекти тог односа који желе да бирају, постају одговорни за изборе које праве.

Из тога произилази да је једно од кључних својстава начела владавине права његова моралност која је заснована на одговорности субјеката правног односа и која произилази из њиховог добровољног потчињавања правној норми. Та правна норма је дизајнирана тако да служи најбољем интересу субјеката правног односа кроз слободан избор и уважавање индивидуалности.

### **3. Индивидуализација услуга као регулаторни механизам владавине права**

Да би владавина права постојала, људи морају веровати и бити посвећени владавини закона. Морају то прихватити у потпуности као неопходан и исправан аспект свог друштва. Овај став сам по себи није законско правило. То представља заједничко културно веровање. Када је ово културно уверење широко распрострањено, владавина права може бити еластична, обухватити генерације и превазићи епизоде у којима су владини званичници нарушавали владавину закона. Када ово културно уверење није широко распрострањено, владавина права ће бити слаба или је уопште неће бити.<sup>4</sup>

У таквој ситуацији услужно право треба да трасира пут развоју генерализовања заштите корисника. Интересантно је, наиме, да индивидуализација услуга обезбеђује најширу заштиту корисника услуга. Тако

---

<sup>3</sup> Зекавица, Р., *Идеја владавине права – од античких корена до савремене теорије и праксе*, Београд, 2016, стр. 11-12 и 127-128.

<sup>4</sup> Tamanha, B. Z., *нав. чланак*, стр. 246.

се најбоља универзална заштита корисника услуга обезбеђује кроз примену начела прилагођености услуге.

Сходно томе, уколико се као пример узме пружање услуга у области запошљавања, треба рећи да жилу куцавицу сваког добро функционалног тржишта рада чине добре информације и систем размене који максимизира приступ и минимализује трансакционе трошкове. Ово побољшава могућност да прави људи заврше на правим пословима уз најниже могуће трошкове. То чини економију продуктивнијом и служи интересу како оних који траже посао тако и послодаваца који траже одговарајуће квалификоване запослене. Други елемент ефикасне информационе инфраструктуре тржишта рада је обезбеђивање њене приступачности. Управа ради на реструктурирању мреже канцеларија и начину на који спроводи програме. Ово је ставило нови фокус на модерну и ефикасну Националну службу за запошљавање.<sup>5</sup>

Тако, модернизација система заштите од незапослености и пружања услуга у области запошљавања захтева интеринституционалну сарадњу ради постизања циља налажења одговарајућег запослења корисника услуге. С тим у вези систем осигурања за случај незапослености и систем образовања, уједињени у намери да смање стопу незапослености, заједничким напорима треба да промене структуру радне снаге у складу са захтевима тржишта рада, водећи рачуна о интересима и тежњама незапослених лица.

Надовезујући се на прилагођеност услуга у области запошљавања, као други пример прилагођености услуге могу се навести услуге у сектору образовања

Како се читаве индустрије прилагођавају и рађају нове, многа занимања ће проћи кроз темељну трансформацију. Заједно, технолошки, социо-економски, геополитички и демографски развој и интеракција између њих генерираће нове категорије послова и занимања, док ће делимично или у потпуности „расељавати“ друге. Они ће променити скупове вештина потребних и за стара и за нова занимања у већини индустрија и трансформисати начин и место рада људи, што ће довести до нових управљачких и регулаторних изазова.<sup>6</sup>

Ако се квалитет дефинише као "прикладан сврси", процена квалитета на универзитетима треба почети са одређивањем онога што друштво очекује од својих дипломаца, шта је то што дипломце чини "прикладним за њихову сврху". То би требало да води, тамо где је потребно, систематским променама у настави и учењу, да би се „произвели“ такви дипломци. Процедуре за осигурање квалитета су неопходан део тог процеса промене. Трансфер знања и вештина од учионице до радног места највероватније ће се десити када

---

<sup>5</sup> Poisson, Y., *The Role of Governments in the Development of Humman Resources Training for Employability: The View from Canada*, Canada – United States Law Journal, Vol. 22, 1996, стр. 52-54,

<sup>6</sup> World Economic Forum, *The Future of Jobs, Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, Global Challenge Insight Report, Geneva, 2016, стр. 8,

ситуација у учioniци веома личи на радну ситуацију. У том случају неопходно је да професионалне вештине прожимају читав наставни план, а не да буду изоловане у једном или специјализованом курсу.<sup>7</sup>

У вези са тим, бројни аутори, говорећи о усклађености вештина и знања, којима располажу запослени и тражиоци запослења, са захтевима тржишта рада или оперативним потребама процеса рада код конкретног послодавца, уводе појам запошљивости.

Концепт запошљивости је развијен како би описао циљеве економских стратегија које промовишу важне наднационалне институције и политике тржишта рада на националном, регионалном и локалном нивоу. Упркос, или можда због своје свеprisутности, концепт запошљивости и даље се користи у низу контекста и значења. Запошљивост која је пре десетак година била нејасан концепт, сада представља централно место у политици тржишта рада у многим европским земљама и шире.<sup>8</sup>

Запошљивост представља способност једног лица да пронађе и задржи запослење или добије ново запослење, а често значи и способност једног лица да пређе са једног посла, радне организације или сектора у други.<sup>9</sup>

Запошљивост представља скуп вештина, знања, разумевања и личних атрибута који чине да појединац има више шанси да бира и осигура занимање у коме може бити задовољан и успешан. Ова дефиниција се користи као полазна тачка за развој новог теоријског и практичног оквира запошљивости, под називом „Кључ до запошљивости“. На основу овог модела почели су се развијати мерни алати којима ученици (студенти) могу да провере своју могућност за запошљавање (запошљивост) и да идентификују све области у којима им је потребан приступ могућностима даљег развоја. Запошљивост је целоживотно питање и нико није трајно савршено запошљив. Увек ће бити аспеката запошљивости појединца код којих има места за побољшање.<sup>10</sup>

Из наведених дефиниција института запошљивости лако је уочити да је квалитет услуге у сектору образовања захтева примену начела прилагођености услуге. Другим речима, да би појединци који траже запослење или промену запослења, нашли своје место на тржишту рада они морају располагати сетом вештина које су потребне тржишту рада.

Са циљем решавања проблема неусклађености понуде и потражње знања и вештина на тржишту рада, креатори образовног система треба да предузму

---

<sup>7</sup> de la Harpe, B., Radloff, A., Wayber, J., *Quality and Generic (Professional Skills, Quality in Higher Education*, Vol 6, no 3/2000, стр. 232-233.

<sup>8</sup> McQuaid, R. W., Lindsay, C., *The Concept of Employability*, Urban Studies, Vol. 42, No. 2/2005, стр. 197-213.

<sup>9</sup> Alm Andreassen, T., *Unemployable Workers? Comparing the Context and Contract in Voluntary Work and Regular Jobs*, Social Policy and Society, Vol. 12, Issue 03, 2013, стр. 383.

<sup>10</sup> Pool, L. D., Sewell, P., *The key to employability: developing a practical model of graduate employability*, Education + Training, Vol. 49, No. 4/2007, стр. 278-288.



нормативну интервенцију уклањањем неправедних правила и поступака, базираних на претпоставци да једна мера одговара свима, стварајући на тај начин нормативну атмосферу која подразумева индивидуализацију услуге у сектору образовања.

На овај начин се, у крајњој линији, у систем нормативних решења којима се регулише образовање, наука, технолошки развој, иновације и слично, уводи начело прилагођености услуге, што комуницира јасан сигнал корисницима да законска норма има унутрашњи квалитет моралности.

Овим унутрашњим квалитетом правне норме остварује се трајни интерес стварања поверења грађана у закон и њихове добровољне подређености општој норми. Ова добровољност произилази из спознаје да је норма морална и утемељена на вредности као што је индивидуализације услуге.

Морални ауторитет позитивног права и, сходно томе, морални карактер обавезе поковања том праву произлазе из просте чињенице да оно служи основним људским добрима и у погледу нормативно дефинисаних циљева и у погледу метода односно начина њиховог остваривања.<sup>11</sup>

Остајући верни идеји да моралност норме и успостављање културе владавине права претпостављају хуманост и равноправност као своје основне димензије, доношење одлука од стране јавне власти, у сектору услужне економије, штити вредности и стандарде индивидуализације услуге, а њихова доследна примена обезбеђује прилагођеност услуге и слободан избор од стране корисника. То, у крајњој линији, доводи да се кредибилитет норме у услужном праву базира на добру које ствара за субјекте примене правне норме.

Формулисање овог стандарда у услужном праву, неминовно, повлачи потребу за сталним настојањем да услужно-правна норма остане морална, а пре свега, како би се избегао ризик поверења у закон.

#### **4. Ризик „илузије“ избора**

Поверење у закон, добровољна подређеност општој норми и стварање вредности као што је владавина права, у сектору услужне економије, инкомодирана је постојањем бројних могућности за непоштовање норми, превасходно, као последице појаве нових модела пословања и пружања услуга, која је узрокована техничким и технолошким напретком.

Иако је реч о друштвеном добру, напредак у области комуникација и области трговине, служи за постизање пословног успеха појединаца, а не служи општем добру.

Наиме, доследна примена услужно-правне норме зависи од мере у којој њена општост и одређеност одговарају новој друштвено-економској стварности. У датом временском, социјалном и пословним оквиру, моралност

---

<sup>11</sup> Зекавица, Р., *нав. дело*, стр. 88.

услужно-правне норме остварује се кроз уклањање неправедних норми које, готово неприментно нарушавају сврху и суштину услужног права.

Наиме, нове технологије афирмишу пословне моделе такозваних безkontakних трансакција. Економске активности одвијају се преко система електронског плаћања и електронске трговине. Несумњиво је да, овакви системи, чине лакшим свакодневни живот корисника услуга, који плаћање рачуна или куповину неког производа могу обавити једним кликом на дигиталном уређају. Наиме, апликације за паметне телефоне или таблете учиниле су услугу лако доступном, а једноставна употреба апликације омасовила је коришћење електронских услуга.

У оваквом систему обављања услужних активности, неизоставно се мора поставити питање, да ли је овакво пружање услуга без ризика.

Посао који се обавља путем дигиталних платформи доводи у контакт неограничен број организација, предузећа и појединаца путем интернета, омогућавајући повезивање клијената и радника на глобалној основи. У „раду на захтев путем апликације“, послови повезани са традиционалним радним активностима као што су превоз и чишћење, али и облици административних услуга, нуде се и додељују путем мобилних апликација. Предузећа која покрећу ове апликације обично интервенишу у постављању минималних стандарда квалитета услуге и у одабиру и управљању радном снагом.<sup>12</sup>

Осим квалитета, друга битна одлика електронског пружања услуга која ствара ризик за корисника услуге је непознатост пружаоца услуге. За корисника, пружалац услуге је непозната особа која ради са друге стране екрана. Слично томе, за пружаоца услуге корисници су само налози и линкови на апликацији, број рачуна на који треба пребацили финансијска средства или са кога треба платити рачун, или адреса на коју треба испоручити одређени производ.

Практичне последице оваквог прикривања личности субјеката услужно-правног односа ствара амбијент у коме су права и обавезе по основу „уговора о пружању услуге“ одвојене од њихових људских особина и потреба.

Основни проблем који се овде јавља јесте немогућност примене начела прилагођавања услуге, јер је корисник услуге непознат. Самим тим, напредак на једном пољу ствара корак уназад на другом. Наиме, нове технологије повећавају доступност услуге али, са друге стране смањује се индивидуализација услуге.

Овај проблем може погодити све области услужне економије, не само трговину и банкарско пословање.

Савремени грађани желе да бирају и спремни су да преузму одговорност. Занемаривање овог питања чини систем социјалног осигурања старомодним, па и неефикасним и ствара ризик да грађани више не препознају себе у систему

---

<sup>12</sup> De Stefano, V., *The rise of the „just-in-time workforce“: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the „gig-economy“*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, Vol. 37, 2018, стр. 474.

социјалног осигурања. То би довело до парадоксалне ситуације у којој губитак кредибилитета и нестанак солидарности могу да умање потребу за индивидуалнијим и флексибилнијим системима социјалног осигурања.<sup>13</sup>

Осим услуга социјалног осигурања, овде ваља поново скренути пажњу на услуге у сектору запошљавања.

Наиме, када је лице које тражи запослење за службу која врши послове запошљавања, само линк на апликацији, неминовна је немогућност исправног повезивања запослених и послодаваца. Тако се, установљава систем који прети да, додатно, наруши степен напуштања запослења и увећа стопу незапослености, а што доводи до далекосежних социјалних последица.

Наиме, људи се поносе и поштују, јер имају посао. Статус запослености се користи како би се извели шири закључци о друштвеном и моралном квалитету појединца. Незапослени се често посматрају као појединци који трпе последице својих личних недостатака: у питање је доведена радна етика, недостатак талента, општи неуспех у погледу запошљавања. Истраживања јавног мњења показују да се незапослени често критикују као лењи, недисциплиновани и без мотивације, а испитаници често кажу да већина незапослених може наћи посао уколико стварно жели. Сами незапослени често интернализују процес, прихватају негативне осуде и осећају се недовољно, непотпуно и инфериорно.<sup>14</sup>

Осим тога, уколико се услуга у области запошљавања не прилагоди потребама тражилаца запослења, систем може, врло лако, пасти у замку „илузије“ избора. Овај ризик прати оне тражиоце запослења којима је понуђен сет могућности за запошљавање, а да при томе нису узете у обзир њихове личне особине и жеље, што отвара могућност да се постави питање, да ли би такви тражиоци запослења прихватили понуђени посао или да ли би прихватили да раде са непуним радним временом уколико су постојале боље могућности, а нису им понуђене, због тога што нису сагледане њихове личне особине и потребе.

Најчешће објашњење за раст рада са непуним радним је да људи раде хонорарно по избору. Жене, које чине три од четири хонорарца, тобоже раде са непуним радним временом, јер су се одлучиле посветити својим породицама. Млади, који чине сваког трећег хонорарца, одлучују се да раде хонорарно док завршавају своје образовање. Дакле, морамо се запитати, када би постојала приступачнија, квалитетнија брига о деци и атрактивније могућности

---

<sup>13</sup> Петровић, А., *Реформисање социјалног осигурања: промена одговорности и индивидуалног избора*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, XLIV, 2004, стр. 94.

<sup>14</sup> Young, C., *Losing a Job: The Nonpecuniary Cost of Unemployment in the United States*, Social Forces, Vol. 91, No. 2/2012, стр. 610-612.

запошљавања, да ли би се многе жене које тренутно раде са непуним радним временом одлучиле за пуно радно време?<sup>15</sup>

Да би се избегао овакав привид владавине права, неопходно је дизајнирати услужно-правну норму чија је сврха очување праведности закона.

## 5. Чуvari праведности закона

Чуvari праведности закона јесу правне норме које у сектор услужне економије уведе начело прилагођености услуге и право на слободан избор.

Овакав пример добре нормативне праксе је Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености.<sup>16</sup>

У делу о начелима овај закон прописује начело слободе у избору занимања и радног места, односно да незапослени, у складу са одредбама овог закона, има право да слободно бира занимање и запослење. Незапослени, у складу са одредбама овог закона, има обавезу да утврди са Националном службом индивидуални план запошљавања и да поштује сва права и обавезе које по њему има, као и да учествује у мерама активне политике запошљавања, у складу са законом, општим актом и индивидуалним планом запошљавања.

Индивидуални план запошљавања који садржи мере које је потребно предузети у циљу запошљавања, утврђују Национална служба и незапослени. Овај план представља основ за финансирање и примену мера активне политике запошљавања према незапосленом. Општим актом Националне службе уређује се садржај и начин утврђивања индивидуалног плана запошљавања. Мере и активности предвиђене индивидуалним планом запошљавања прилагођавају се потребама тржишта рада и карактеристикама незапосленог, најмање једном у шест месеци.

Овакво нормирање начела прилагођености услуге додатно је подржано и ојачано прописивањем санкција за његово кршење. Тако је у делу о казним одредбама овог закона прописано да ће се новчаном казном од 200.000,00 до 800.000,00 динара казнити за прекршај правно лице - Национална служба, ако не омогући незапосленом остваривање права утврђених овим законом. Свакако да се ова одредба односи и на право незапосленог лица да са Националном службом утврди индивидуални план запошљавања и да учествује у програмима и мерама активне политике запошљавања, у складу са индивидуалним планом запошљавања.

Још један пример позитивне нормативне праксе налазимо у Закону о правима пацијената.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Broad, D., *The Illusion of Choice: Economic Restructuring, Flexibility, and Security: Employment Standards for Part-time Workers*, Saskatchewan Law Review, Vol. 67, 2004, стр. 545.

<sup>16</sup> Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (Сл. гласник РС, бр. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17 и 113/17 – др. закон).

<sup>17</sup> Закон о правима пацијената (Сл. гласник РС, бр. 45/13 и 25/19 – др. закон).

Овај закон изричито прописује право на слободан избор. Према одредбама овог закона пацијент има право на слободан избор доктора медицине, односно доктора стоматологије, здравствене установе, као и слободан избор предложених медицинских мера, у складу са законом којим се уређује област здравствене заштите и законом којим се уређује област здравственог осигурања.

Такође, ово право додатно је ојачано прописивањем да ће се новчаном казном од 300.000 до 1.000.000 динара казнити за прекршај здравствена установа, односно друго правно лице које обавља здравствену делатност ако пацијенту не омогући остваривање права на слободан избор доктора медицине, односно доктора стоматологије.

Осим наведених, и Закон о социјалној заштити<sup>18</sup> прописује начело доступности услуге и индивидуализације социјалне заштите, као и право на слободан избор. Пружање услуга социјалне заштите организује се на начин који обезбеђује њихову физичку, географску и економску доступност, уз уважавање културолошких и других различитости. Услуге социјалне заштите пружају се тако да се кориснику обезбеђује индивидуализован приступ и стручни радник задужен за рад на конкретном случају. У складу са овим законом корисник има право на слободан избор услуга и пружаоца услуге социјалне заштите.

Наведени правни акти треба да служе као пример доброг нормирања услужно-правног односа, јер се најбоља заштита корисника услуга обезбеђује кроз прописивање и примену начела прилагођености услуге и права на слободан избор.

## **6. Закључне напомене**

Због бројних економских, друштвених, личних, породичних, здравствених и других последица које има остваривање права корисника услуга и њихово сагледавање као људских бића са својим особеностима и потребама, неопходно је да услужно-правна норма има дубоку унутрашњу вредност, односно моралност.

Моралност услужно-правне норме постиже се кроз индивидуализацију услуга која је регулаторни механизам културе владавине права у услужној економији.

Ова морална димензија владавине права остварује се нормирањем и применом принципа прилагођености услуге и права на слободан избор. Управо ове норме су чувари праведности закона и услужног права.

На овом месту, корисно је подсетити да постоје закони који нуде добра нормативна решења која морализују норму услужног права. Такви закони су

---

<sup>18</sup> Закон о социјалној заштити (Сл. гласник РС, бр. 24/11).

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, Закон о правима пацијената и Закон о социјалној заштити.

Свакако да и ови закони треба да буду отворени за нормативну интервенцију у циљу њиховог побољшања.

Иако сваки закључак треба узети са опрезом, ипак се могу дати одређени предлози *de lege ferenda*.

С тим у вези, нормативна инфраструктура Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености може бити ојачана изричитим прописивањем начела прилагођености услуге.

Законодавац то може учинити изменом и допуном наведеног закона, тако што ће чл. 5 ст. 1 допунити тач. 7. Тако ће поред прописивања да се овај закон заснива се на начелима забране дискриминације, непристрасности при обављању послова запошљавања, родне равноправности, афирмативне акције усмерене према теже запошљивим незапосленим лицима, слободе у избору занимања и радног места, бесплатности обављања послова запошљавања према незапосленим лицима, бити прописано да се овај закон заснива и на начелу прилагођености услуге.

Свакако, неоспорвајући квалитет нормативних решења Закона о социјалној заштити која имају дубоку унутрашњу вредност, може се дати, скроман, предлог законодавцу да ојача моралност норме о прилагођености услуге и права на слободан избор, уводећи казнене одредбе за њихово кршење. Овакав нормативни приступ имају и Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености и Закон о правима пацијената, и може послужити законодавцу као пример добре нормативне праксе.

С тим у вези, скроман предлог *de lege ferenda* је измена и допуна чл. 216 ст. 1 Закона о социјалној заштити, којом треба прописати санкцију за кршење изричито прописаних права на слободан избор и начела прилагођености услуге социјалне заштите.

Коначно, јасно је да наведени закони ниси једини прописи у слагалици нормативних аката Републике Србије, те да постоје и други бројни закони којима се регулише област услужне економије, а који захтевају далеко озбиљније и веће нормативне интервенције, ради увођења начела прилагођености услуге и права на слободан избор.

Наравно, треба похвалити досадашњу нормативну активност законодавца спроведену на плану морализације услужно-правне норме, и указати на потребе и могућности за унапређење те активности.

У вези са тим, подизање свести о унутрашњој димензији услужно-правне норме и један нови начин сагледавања улоге и положаја корисника услуге, има потенцијал да повећа поверење грађана у закон, што, у крајњој линији, доводи до успостављања културе владавине права.

*Jelena Janković, Ph.D. student  
Faculty of Law, University of Niš*

## **PRINCIPLE OF SERVICE SUITABILITY AND RIGHT TO FREE CHOICE**

### ***Summary***

*The first step of a positive change in the system of service-legal relations is a change of view on the role and importance of service users. By providing opportunity to the service user to be an active and important member of the service-legal relationship, a far-reaching and universal value of humanization of the service economy sector is achieved. In such circumstances, the moral authority of the service law is realized through its justice and through voluntary obedience to the law of the subjects of the service-legal relationship. Precisely, this moral dimension of the rule of law, in the service economy sector is realized by applying the principles of service suitability and the right to free choice. In this regard, the paper analyzes the moral dimension and culture of the rule of law in the service sector, based on the principle of service suitability and the right to free choice, which are presented in the paper as guardians of justice of the service-legal norm.*

**Key words:** *rule of law, service economy, service suitability, free choice.*

### **Литература**

- Alm Andreassen, T., Unemployable Workers? Comparing the Context and Contract in Voluntary Work and Regular Jobs, *Social Policy and Society*, Vol. 12, Issue 03, 2013.
- Broad, D., The Illusion of Choice: Economic Restructuring, Flexibility, and Security: Employment Standards for Part-time Workers, *Saskatchewan Law Review*, Vol. 67, 2004.
- de la Harpe, B., Radloff, A., Wayber, J., Quality and Generic (Professional Skills, Quality in Higher Education, Vol 6, no. 3/2000.
- De Stefano, V., The rise of the „just-in-time workforce“: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the „gig-economy“, *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, Vol. 37, 2018.
- Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (Сл. гласник РС, бр. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17 и 113/17 – др. закон)
- Закон о правима пацијената (Сл. гласник РС, бр. 45/13 и 25/19 – др. закон).
- Закон о социјалној заштити (Сл. гласник РС, бр. 24/11).

- Зекавица, Р., Идеја владавине права – од античких корена до савремене теорије и праксе, Београд, 2016.
- McKay, L., Toward a Rule of Law Culture, Exploring Effective Responses to Justice and Security Challenges – Practical guide, United States Institute of Peace, Washington, 2015.
- McQuaid, R. W., Lindsay, C., The Concept of Employability, Urban Studies, Vol. 42, No. 2/2005.
- Петровић, А., Реформисање социјалног осигурања: промена одговорности и индивидуалног избора, Зборник радова Правног факултета у Нишу, XLIV, 2004.
- Poisson, Y., The Role of Governments in the Development of Humman Resources Training for Employability: The View from Canada, Canada – United States Law Journal, Vol. 22, 1996.
- Pool, L. D., Sewell, P., The key to employability: developing a practical model of graduate employability, Education + Training, Vol. 49, No. 4/2007.
- Tamanha, B. Z., The history and elements of the rule of law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012.
- Young, C., Losing a Job: The Nonpecuniary Cost of Unemployment in the United States, Social Forces, Vol. 91, No. 2/2012.
- World Economic Forum, The Future of Jobs, Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution, Global Challenge Insight Raport, Geneva, 2016.



Маст. Урош Радуловић, адвокат  
Маст. Владимир Ердоглија, адвокат

УДК: 347.65:347.4

DOI: 10.46793/UVP21.1037R

## ФИЗИЧКО ЛИЦЕ КАО ДАВАЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА КОД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

### Резиме

Уговор о доживотном издржавању је уговор наследног права који се у нашој правној пракси врло често закључује. У односу на уговор о доживотном издржавању, број закључених уговора о уступању и расподели имовине за живота може се сматрати занемарљивим. Уговор о доживотном издржавању је двострани правни посао у чијем закључењу фигурирају две сагласне изјаве воља. Стога за његову пуноважност није довољно постојање једнострано изражене воље, већ је неопходно постојање две сагласне изјаве воље. Најуопштеније речено давалац издржавања је лице које се обавезује да даје издржавање, односно под даваоцем издржавања подразумева се она уговорна страна која се обавезала да издржава примаоца издржавања или треће лице до краја његовог живота. У погледу појма даваоца издржавања у теорији и пракси не постоји спор, и по правилу се у својству даваоца издржавања код овог уговора појављују физичка лица, премда нема препрека да се у својству даваоца издржавања појави и правно лице.

**Кључне речи:** давалац издржавања, наслеђивање, супружници, уговор о доживотном издржавању, прималац издржавања

### 1. Увод

Уговор о доживотном издржавању је двострани правни посао, па је за његову пуноважност неопходно постојање сагласне изјаве воља два лица, с тим да се код обе уговорне стране може појавити и више лица. С једне стране налази се лице, које се обавезује да се, након његове смрти, одређена ствар или какво друго право, пренесе у својину лицу које му даје издржавање и такво лице се у доктринарној и нормативној терминологији назива прималац издржавања. С друге стране налази се лице које се обавезује да свог саговорника доживотно издржава, да се брине о њему као и да га после смрти сахрани, и такво лице се у доктринарној и нормативној терминологији назива давалац издржавања. На основу

реченог, јасно је да је ово и теретан правни посао пошто уговорна страна дугује другој уговорној страни, накнаду за корист коју добија. Законом о наслеђивању<sup>1</sup> је изричито прописана форма која се захтева за пуноважност уговора о доживотном издржавању па је ово строго формалан правни посао. Овај уговор је уговор који се закључује узимајући у обзир посебна својства личности, с обзиром на то да су лична својства даваоца издржавања често одлучујући елемент закључења овог уговора. Обзиром на то да се обавеза даваоца издржавања из овог уговора не исцрпљује извршењем једне радње, већ да давалац преузима читав низ обавеза које ће извршавати током времена, ово је и правни посао са трајним извршењем престација. На крају, као једна од специфичности уговора о доживотном издржавању истиче се и његова алеаторност, јер се у моменту закључења уговора не зна какав ће бити однос узајмних давања уговорних страна, већ то зависи од будућег неизвесног догађаја - дужине примаочевог живота. У оквиру овог питања, анализираће се појам даваоца издржавања као једној од уговорних страна у овом правном послу. У том смислу анализираће се неколико кључних питања везаних за његов положај и улогу – који правни субјекти се могу појавити у овом својству, која су његова права и обавезе и које последице, будући да се ради о строго личном правном послу, наступају у случају смрти даваоца издржавања пре примаоца

## **2. Закључење уговора о доживотном издржавању од стране лица које није потпуно пословно способно у својству даваоца издржавања**

У правној теорији, пракси и законодавству неспорно је да уговор о доживотном издржавању у улози даваоца издржавања може закључити потпуно пословно способно лице. Пословна способност се дефинише као способност неког лица да сопственим изјавама воље стиче права и обавезе. Лице које поседује потпуну пословну способност може предузимати све правно дозвољене послове, а моменат стицања потпуне пословне способности се најчешће везује за пунолетство, односно за стицање одговарајуће старосне доби. Ова граница се разликује у законодавствима широм света.

Када је у питању наше право и институт пословне способности, од нарочитог значаја су норме Породичног закона<sup>2</sup> којима је регулисано питање пунолетства и стицања потпуне пословне способности. Према нашем праву потпуна пословна способност стиче се пунолетством, односно са навршених 18 година живота.<sup>3</sup> Поред тога, наш Породични

---

<sup>1</sup> Службени гласник РС, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УС РС и 6/2015.

<sup>2</sup> Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011, др. закон и 6/2015.

<sup>3</sup> Чл. 11 ПЗ РС.

закон омогућава стицање потпуне пословне способности лицу које није навршило осамнаест година живота, у случају да такво лице закључи брак или постане родитељ.<sup>4</sup> Према томе, нема сметњи да лице које је навршило шеснаест година живота и које је одлуком суда еманциповано,<sup>5</sup> закључи пуноважан уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања, без икакве сагласности или додатне процедуре мимо оне прописане за пуноважност уговора о доживотном издржавању. Међутим, у теорији и судској пракси је спорно да ли се у улози даваоца издржавања могу појавити малолетници који одлуком суда нису еманциповани или пунолетна лица која немају потпуну пословну способност. У теорији и пракси по овом питању постоје неусаглашени па чак и дијаметрално супротни ставови, због чега ће ова проблематика бити предмет нашег посебног интересовања.

За ову расправу од нарочитог значаја су норме које се односе на пословну способност лица која због свог узраста немају потпуну пословну способност. Могућност њиховог ступања у правне односе је регулисана Породичним законом РС. Чланом 64., поменутог закона прописано је да дете које није навршило 14. година живота може предузимати правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја. Дете које је навршило 14. година живота (старији малолетник) може предузимати, поред правних послова из става првог овог члана, и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељства за правне послове из чл. 193 ст. 3 овог закона.<sup>7</sup> Дете које је навршило 15. годину живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.<sup>6</sup>

Према једном становишту, као давалац издржавања малолетно лице, без обзира на узраст (осим у случају када је еманципацијом пре пунолетства стекло потпуну пословну способност)<sup>7</sup> не може ни самостално, ни преко законског заступника закључити пуноважан уговор

---

<sup>4</sup> У том смислу чл. 11. ст. 2 ПЗ прописује да се потпуна пословна способност може стећи и пре пунолетства склапањем брака уз дозволу суда, а у истом члану у ст. 3. прописано је да суд може дозволити стицање потпуне пословне способности малолетном лицу које је навршило 16. годину живота, а постало је родитељ и достигло је телесну и душевну зрелост која је потребна за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима.

<sup>5</sup> <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z18/04z18.pdf>, 28.01. 2020.

<sup>6</sup> Ови послови тичу се располагања малолетниковом покретном и непокретном имовином велике вредности.

<sup>7</sup> Сворцан, С., *Коментар Закона о наслеђивању Србије са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 420.

о доживотном издржавању.<sup>8</sup> Овакав став брани се извесним карактеристикама уговора о доживотном издржавању, а нарочито чињеницом да је обавеза која се преузима по основу уговора личне природе и да је трајног карактера.<sup>9</sup> Ово из разлога што лице које преузме обавезе издржавања по основу уговора о доживотном издржавању, мора бити у стању да исте извршава имајући у виду да су обавезе које давалац издржавања преузима личне природе и непреносиве. Према овоме, за пуноважност уговора о доживотном издржавању, се поред потпуне пословне способности захтева и одговарајућа радна способност даваоца издржавања.<sup>10</sup> Ако се узме у обзир суштина и циљ уговора о доживотном издржавању за ово становиште се може наћи оправдање, јер се тешко може замислити ситуација у којој се на страни даваоца издржавања налази мало дете (с обзиром на то да његове потребе по правилу подмирују друга лица), а овакав уговор би свакако изазивао сумњу у праву намеру уговорних страна. Чини се логичним да давалац издржавања треба да буде способан за рад и привређивање, јер уколико није у стању да обезбеди средства за подмиривање животних потреба примаоца издржавања, због радне неспособности, радило би се о дисимулованом уговору о поклону, а симулованом уговору о доживотном издржавању. Тако нпр. уколико би уговор о доживотном издржавању био закључен са дететом које нема приходе, а притом због недовршеног психофизичког развоја и радне неспособности није у стању да приходе остварује, нити да примаоцу издржавања пружа одговарајућу негу и помоћ, јасно је да се у конкретном случају ради о симулованом уговору о доживотном издржавању.

Тумачењем чл. 64 ст. 1 Породичног закона такође би се могло доћи до закључка да се код уговора о доживотном издржавању на страни даваоца издржавања не може наћи малолетно лице, јер се уговором о доживотном издржавању стварају обавезе за обе уговорне стране, па стога давалац издржавања може бити само оно физичко лице које је способно да својом изјавом воље, поред права стиче и заснива обавезе.<sup>11</sup> Поред тога, Законом о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) прописано је да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну

---

<sup>8</sup> Живојиновић, Д. *Способност уговарача за закључење уговора о доживотном издржавању*, Зборник радова: Уговор о доживотном издржавању, Ниш, 1997, стр. 53.

<sup>9</sup> Суботић-Константиновић, Н., *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968, стр. 46.

<sup>10</sup> Тако према пресуди Апелационог суда у Крагујевцу Гж. бр. 402/10 од 26.05.2010. године: „Када је уговор о доживотном издржавању закључен са малолетним даваоцем издржавања, без обзира што га је заступао отац као његов законски заступник, има места поништају уговора јер се не ради о радно способном даваоцу издржавања“, *Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права. Књ. 1*, Београд, 2018, стр. 125.

<sup>11</sup> Решење Врховног Касационог Суда Рев. бр. 167/2015 од 12.02.2015. године.

способност која се тражи за закључење тог уговора.<sup>12</sup> Образлажући своје одлуке на претходно наведеним нормама ЗОО судови су поништавали уговоре о доживотном издржавању када се на страни даваоца издржавања налазило лице које је малолетно и ограничено пословно способно.<sup>13</sup>

Према другом становишту, које није ретко у судској пракси, као давалац издржавања малолетно лице (осим у случају када је еманципацијом пре пунолетства стекло потпуну пословну способност) самостално не може закључити пуноважан уговор о доживотном издржавању, али нема сметњи да малолетник преко свог законског заступника закључи пуноважан уговор о доживотном издржавању.<sup>14</sup> Наиме, уговор као и други правни посао може се предузети преко заступника, а овлашћење за заступање заснива се на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или на изјави воље заступаног (чл. 84 ЗОО). Према овој одредби ЗОО уместо малолетника као даваоца издржавања, његов родитељ може закључити уговор о доживотном издржавању. Ово нарочито добија на значају ако се узме у обзир чињеница да је овлашћење за заступање детета од стране родитеља прописано законом. Ипак, обавезе које малолетник као давалац издржавања преузима по основу уговора о доживотном издржавању су личне природе и непреносиве, па их стога он треба извршавати самостално. Због недовршеног психофизичког развоја и радне неспособности и потребе малолетника по правилу подмирују друга лица, па је јасно да ова лица нису у стању да се брину о другим лицима, а нарочито не на начин и у обиму који подразумевају суштина и циљ уговора о доживотном издржавању. Ипак, и поред свега наведеног, чини се да судска пракса све више заузима став по коме се малолетно лице може наћи на страни даваоца издржавања, уколико уговор у његово име и за његов рачун закључе његови родитељи.

правној теорији постоји и гледиште према коме код закључења уговора о доживотном издржавању од стране малолетника у својству даваоца издржавања, треба правити разлику између тога да ли је он млађи или старији малолетник.<sup>15</sup> Према овом становишту млађим малолетницима

---

<sup>12</sup> Чл. 56. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

<sup>13</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 1687/16 од 08.06.2016. године.

<sup>14</sup> Нпр. у одлуци Врховног суда Србије Рев. бр. 2791/05 од 09.02.2006. године истиче се да је „правно ваљан уговор о доживотном издржавању који је у име и за рачун малолетног даваоца издржавања закључен у законом прописаној форми (прочитан, протумачен, и оверен од стране судије) од стране родитеља“.

<sup>15</sup> Стојановић, Н., *Проблем (не)једначености судске праксе у сфери наследноправних односа*, Зборник радова: Двадесет година закона о наслеђивању Републике Србије, Ниш, 2016, стр. 383 и даље.

ни у ком случају не треба дозволити закључење, уговора о доживотном издржавању, па ни преко законског заступника, јер се на тај начин обесмишљава сврха уговора о доживотном издржавању. Ово, нарочито због тога, што у конкретним случајевима обавезе по основу уговора о доживотном издржавању, давалац издржавања само формално преузима, док их стварно преузима и извршава законски заступник. С друге стране, у теорији се истиче и то да „када је реч о старијим малолетницима, поготово оним који су навршили 15 година живота и који својим радом приходују, нема ваљаног разлога оспоравати овим субјектима могућност да закључе уговор о доживотном издржавању, јер им у крајњој линији то Породични закон дозвољава, и, притом, што је врло битно, већ су својим делањем потврдили да су способни за рад и да имају одговарајуће приходе, што је код преузимања обавезе издржавања нарочито изражено.“<sup>16</sup>

Пошто обавезе даваоца издржавања траже одређену радну способност и зрелост, оне се приближавају уговору о раду.<sup>17</sup> Према томе малолетник који је навршио 15 година живота и који је запослен, могао би самостално закључити пуноважан уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања. Међутим, овакво схватање ипак треба рестриктивно тумачити. Малолетник који је засновао радни однос, ипак, може пружати неопходно издржавање само из средстава који је стекао радом, по основу сопственог радног ангажовања. За потребе примаоца издржавања, малолетни давалац издржавања не би могао самостално користити неку другу имовину коју поседује а коју је стекао по основу поклона, наслеђа, итд. Такође, малолетник може преузети само оне обавезе по основу уговора о доживотном издржавању, које се не могу сматрати тежим, од оних обавеза, послова и задатака који малолетник са навршених 15 година живота може преузети по основу уговора о раду.

Проблем у коме се као давалац издржавања јавља малолетник можда се може решити и уговором у корист трећег лица. Законом о наслеђивању изричито је прописано да се уговор о доживотном издржавању може закључити у корист трећег лица.<sup>18</sup> Према овој одредби треће лице у чију корист је закључен уговор о доживотном издржавању може бити само прималац издржавања. Поставља се питање да ли се може закључити уговор којим се давалац издржавања обавезује да издржава примаоца издржавања, с тим да се прималац обавезује да се након његове смрти предмет његове обавезе пренесе, не на даваоца издржавања, већ на треће лице које није суделовало у закључењу овог уговора? Сматрамо да нема ваљаних разлога за оспоравање овакве могућности. Закључивањем

---

<sup>16</sup> Исто.

<sup>17</sup> Гаврић, И., *Субјекти уговора о доживотном издржавању*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 7-8/2014, стр. 441.

<sup>18</sup> Чл. 194. ЗоН.

оваквих уговора, предупредили би се спорови који настају када се на страни даваоца издржавања налази малолетно лице јер неретко је у пракси случај да малолетно лице које фигурира као давалац издржавања заиста и нема средстава ни за сопствено издржавање а камоли да пружа издржавање другом лицу, а с обзиром на свој узраст неретко и није у стању да то чини.<sup>19</sup> Такође, овакви уговори се готово увек оспоравају из ових разлога. На овај начин, чини се, адекватно би биле задовољне и потребе примаоца издржавања, јер њему свакако остаје могућност да тражи раскид уговора о доживотном издржавању из свих законом предвиђених разлога, а с друге стране примаоцу издржавања је циљ да себи обезбеди адекватно и достојанствено живљење, па чињеница на кога ће прећи његова имовина након његове смрти и није му од нарочитог значаја, а нарочито ако се прималац и давалац издржавања о томе споразумеју. Кретање у овом правцу потврђује се судском одлуком у којој се истиче „у овом случају је обавеза издржавања за даваоца издржавања одредбом тог уговора, била дефинисана и установљена као обавеза која ће се извршити преко његовог законског заступника – оца, који је на овај начин преузео обавезу даваоца издржавања која је извршена.“<sup>20</sup> Поред тога на овај начин би се спречила и могућност оспоравања уговора о доживотном издржавању због пословне неспособности даваоца издржавања као једне од уговорних страна. Када дође до закључења уговора о доживотном издржавању у корист трећег лица, треће лице није уговорна страна, зато не постоји препрека да се у улози трећег лица појави пословно неспособно лице.<sup>21</sup> Ипак постоји и другачији став, па тако Жупанијски суд у Загребу у својој одлуци заузима изричит став да није правно ваљан уговор о доживотном издржавању којим имовина примаоца издржавања прелази у власништво треће особе која није уговорна страна.<sup>22</sup>

Друго питање које на овом месту треба анализирати је могућност закључења уговора о доживотном издржавању у својству даваоца од стране пунолетне особе која нема потпуну пословну способност. Пунолетна лица могу бити лишена пословне способности и то из

---

<sup>19</sup> Дobar пример за ово је нпр. пресуда Апелационог суда у Београду, Гж.2281/2013, од 23. октобра 2013. године у којој је суд правни положај и улогу даваоца издржавања признао двогодишњем детету.

<sup>20</sup> Пресуда Врховног Касационог суда Рев. бр. 1663/2016 од 24.05.2017. године.

<sup>21</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 138.

<sup>22</sup> Вид. одлука Жупанијског суд у Загребу Гж. бр. 6370/08-2 од 10.05.2011. године. Тако и Жупанијски суд у Бјеловару у одлуци Гж. бр. 1951/97 од 22.01.1998. године истиче да уговорна страна у уговору о доживотном издржавању је особа која се обавезује да издржава доживотно другу страну или трећу особу као примаоца издржавања који му оставља сву своју имовину или један њен део, па ако такву обавезу није преузела особа наведена у уговору као давалац издржавања и не ради се о уговору о доживотном издржавању.

различитих разлога, а на основу одлуке суда лице бива лишено пословне способности потпуно или делимично. Лица потпуно лишена пословне способности треба поистовећивати са млађим малолетником па стога ова лица самостално ни у ком случају не могу да закључе уговор о доживотном издржавању. Такође, ова лица не би могла закључити пуноважан уговор о доживотном издржавању ни преко законског заступника, имајући у виду да су ова лица лишена пословне способности управо из разлога што због свог стања нису у стању да се старају о сопственим потребама. Јасно је да када једно лице није у стању да се стара о себи, није у стању ни да се стара о другом. Према томе, лица потпуно лишена пословне способности не могу закључити пуноважан уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања, ни самостално а ни преко законског заступника.

Према чл. 147. Породичног закона, пунолетно лице које због болести или сметњи у психо-физичком развоју својим поступцима непосредно угрожава сопствена права и интересе или права и интересе других лица може бити делимично лишено пословне способности, а пословна способност овог лица једнака је пословној способности старијег малолетника. У случају делимичног лишења пословне способности суд је дужан да на основу резултата медицинског вештачења у самом решењу одреди послове које то лице може предузимати самостално, поред послова на које је законом иначе овлашћено.<sup>23</sup> Према томе, уколико је у решењу суда изричито наведено, да је лице делимично лишено пословне способности способно да закључи уговор о доживотном издржавању, такав уговор ће бити пуноважан и без сагласности законског заступника. Уколико одлуком суда, као један од правних послова које лице делимично лишено пословне способности може самостално предузимати, није наведено закључење уговора о доживотном издржавању, за закључење пуноважног уговора о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања била би неопходна сагласност законског заступника. Овде треба напоменути и то да уколико је за пружање издржавања примаоцу, неопходно користити и непокретну имовину лица делимично лишеног пословне способности или његову покретну имовину велике вредности, за пуноважно закључење биће неопходна и сагласност органа старатељства, а све ово сходно чл. 193 ст. 3 Породичног закона.

Међутим, сматрамо да овим лицима не треба дозволити закључење уговора о доживотном издржавању без обзира на евентуалну сагласност законског заступника. Ово првенствено због тога што се ова лица пословне способности и лишавају због тога што услед своје болести или сметњи у психо-физичком развоју својим поступцима непосредно угрожавају сопствена права и интересе или права и интересе других лица,

---

<sup>23</sup> Познић, Б., Ракић – Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2015, стр. 697.



па је с тога јасно да оваква лица нису у стању ни да преузму обавезе које проистичу из природе и суштине уговора о доживотном издржавању.

### **3. Закључење уговора о доживотном издржавању од стране даваоца издржавања преко пуномоћника**

Питање закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника је питање које је подједнако интересантно и значајно, било да се посматра са становишта примаоца било са становишта даваоца издржавања. Наш Закон о наслеђивању не садржи изричиту одредбу којом прописује могућност закључења овог уговора преко пуномоћника, али с друге стране исти закон не садржи ни одредбу којом закључење уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника забрањује. Због тога се у теорији и пракси, питање закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника поставило као спорно.

Према првом становишту, које је карактеристичније за старију судску праксу и теорију, уговор о доживотном издржавању није могуће закључити преко пуномоћника. Према томе, уговор о доживотном издржавању који је закључен преко пуномоћника био би апсолутно ништав. Ово становиште брањено је аргументима из чл. 122 ст. 3 и ст 4 Савезног Закона о наслеђивању<sup>24</sup>, који је прописивао да уговор о доживотном издржавању мора бити сачињен у писменом облику и оверен од стране судије, а да ће приликом овере судија прочитати уговор и упозорити уговорнике на његове последице. На основу овако формулисаног чл. 122 Савезног Закона о наслеђивању у теорији се сматрало да је за пуноважно закључење уговора о доживотном издржавању неопходно лично присуство оба уговорника, те да овај уговор није могуће закључити преко пуномоћника. Истицало се, да је приликом доношења прописа законодавац имао на уму лично присуство уговарача пред судом као обавезну форму, неопходну за закључење уговора о доживотном издржавању, па би се према томе уговор о доживотном издржавању закључен без личног присуства уговорника, или закључен преко пуномоћника имао сматрати ништавим.

Поред тога, имајући у виду да је уговор о доживотном издржавању уговор који се закључује с обзиром на својства личности уговорника, као и да је то правни посао који производи облигационоправно дејство од момента закључења, док се за моменат смрти примаоца издржавања везује његово стварноправно дејство, сматрало се да се овај уговор не може закључити преко пуномоћника, па чак и кад би тај пуномоћник имао

---

<sup>24</sup> Сл. лист ФНРЈ, бр. 20/55.

специјално овлашћење за склапање овог правног посла.<sup>25</sup> Немогућност да се уговор о доживотном издржавању закључи преко пуномоћника поткрепљује се и чињеницом да је судија дужан да приликом овере уговора лично цени способност даваоца издржавања за давање изјаве о пристанку за скапање овог уговора.<sup>26</sup> Уколико би се овај уговор закључивао преко пуномоћника, суд не би имао прилику да непосредно цени менталну способност даваоца издржавања који овај уговор закључује преко пуномоћника. Прихватајући аргументацију овог гледишта, поједини судови су одлучујући о ништавости уговора о доживотном издржавању закључених преко пуномоћника, исте поништавали.<sup>27</sup> Међутим, ово становиште се ипак може сматрати превазиђеним, јер данас, готово да нема теоретичара који прихватају опцију по којој се уговор о доживотном издржавању не може закључити преко пуномоћника. С друге стране, и у судској пракси се готово искристалисао јасан став по коме се уговор о доживотном издржавању може закључити преко пуномоћника, уз услов да је ово пуномоћје специјално, па у протеклих двадесет и пет година готово да нема судских одлука које су уговор о доживотном издржавању огласиле ништавим услед тога што је закључен преко пуномоћника.

Према другом становишту, које је постојало и раније, а данас је општеприхваћено, уговор о доживотном издржавању је могуће закључити преко пуномоћника. Сходно Закону о облигационим односима, уговор као и други правни посао може се предузети и преко заступника. Овлашћење за заступање које се заснива на вољи заступаног назива се пуномоћје. Форма прописана законом за неки уговор или који други правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора, односно за предузимање тог правног посла.

Ако се имају у виду претходно наведене одредбе Закона о облигационим односима може се закључити да нема препрека да се уговор о доживотном издржавању закључи преко пуномоћника. Ипак, с обзиром на то да је за закључење уговора о доживотном издржавању предвиђена

---

<sup>25</sup> Месаровић, К., *Правни положај странака у уговору о доживотном издржавању*, Гласник АКВ бр. 12/1963, стр. 6.

<sup>26</sup> Исто.

<sup>27</sup> Тако у образложењу Решења Савезног врховног суда Рев. 475/59 од 17.10.1959. године истиче се да ЗоН под појмом уговорника има у виду само странку која за себе заснива правни однос, па захтева присуство таквог уговорника пред судом као неопходну форму за ваљаност уговора, па закључење без уговорника а преко пуномоћника чини овај уговор ништавим. Такође на овом становишту је и Окружни суд у Београду који је у својој одлуци Гж. бр. 4124/95 истакао: „суд не може упозоравати пуномоћнике уговарача на последице из уговора, нити се ове радње могу предузимати искључиво преко пуномоћника, будући да је лично и непосредно упозорење уговарача од стране судије на последице закључења уговора о доживотном издржавању, услов за пуноважност овог уговора, без обзира у којој форми је пуномоћје.

посебна форма, таква форма важила би и за пуномоћје. С обзиром на то да је оверу исправа некада вршио суд, за разлику од ранијих прописа, сада важећи Закон о наслеђивању за пуноважност уговора о доживотном издржавању прописује да исти мора бити закључен у облику јавнобележнички потврђене исправе (чл. 195. ст. 1 ЗоН). Према томе, пуномоћје којим би давалац издржавања овластио одређено лице да у његово име и за његов рачун закључи уговор о доживотном издржавању, морало би бити специјално, односно у писменој форми и оверено од стране јавног бележника. При овери пуномоћја јавни бележник ће бити дужан, као и код овере само уговора, да даваоца издржавања упозори на последице и значај правног посла који предузима. Суштина строге форме за пуномоћје, огледа се у значају правног посла и значају обавеза које се преузимају закључењем уговора о доживотном издржавању, с обзиром на то да је овај уговор, уговор са трајним извршењем престација, као и с обзиром на то да се у моменту његовог закључења не зна колике ће обавезе даваоца издржавања бити нити колико дуго ће он бити дужан да их извршава. Аргумент да је судија дужан да приликом овере уговора лично цени способност даваоца издржавања за давање изјаве о пристанку за склапање овог уговора, може се сматрати оправданим. Према важећим прописима овај задатак ће извршавати јавни бележник али и поред тога нема препрека да се, због неспособности за расуђивање даваоца издржавања, пуноважност уговора о доживотном издржавању, а самим тим и специјалног пуномоћја, оспорава у парничном поступку.<sup>28</sup> На основу свега напред реченог, друго становиште се може сматрати прихватљивијим, ако се има у виду да овера исправе пред надлежним државним органом представља гаранцију слободно изражене воље и постојања способности за расуђивање. Но ипак, као што је истакнуто у наведеној одлуци Хрватског суда сматрамо, да нема препрека да и поред тога, заинтересована лица захтевају поништај уговора или специјалног пуномоћја уколико сматрају да могу доказати неспособност за расуђивање примаоца издржавања, јер иако приликом потврђивања садржине пуномоћја јавни бележник цени способност за расуђивање, он као и судија не поседује стручно знање из медицинске струке. Осим тога уговор о

---

<sup>28</sup> Тако се у одлуци Врховног суда Републике Хрватске Рев. бр. 847/10-2 од 05.01.2011. године истиче: „Способност, односно неспособност за расуђивање за случај спора утврђује суд на основу налаза и мишљења медицинских вјештака, јер је за утврђивање те чињенице потребно стручно знање из медицинске струке, којим судија не располаже у довољној мери. Због тога оцена суда који је извршио ојеру одређеног уговора о доживотном издржавању сматрајући да не постоје препреке за обављање судске ојере, не спрјечава судско утврђивање у парничном поступку да је уговорна страна уговора о доживотном издржавању била неспособна за расуђивање у време склапања уговора о доживотном издржавању, ако се то утврђивање темељи на налазу и мишљењу медицинског вјештака“.

доживотном издржавању није строго лични правни посао, јер овај карактер он нема по својој природи, нити му је такав карактер дат законом.

#### **4. Брачни друг, потомци и блиски сродници као давалац издржавања**

Уговор о доживотном издржавању поред других специфичности, нарочито карактерише постојање одређене блиске везе између примаоца и даваоца издржавања, пре закључења уговора о доживотном издржавању.<sup>29</sup> И то је управо оно, што у теорији изазива спор око дозвољености закључења овог уговора између брачних другова или сродника који су по закону обавезни да се међусобно издржавају.<sup>30</sup> Супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима (чл. 151 ПЗ). Имајући у виду ове одредбе и обавезу законског издржавања ових лица, поставља се питање оправданости закључења уговора о доживотном издржавању између њих, па се око овог питања у теорији и пракси појавио спор.

#### **5. Закључење уговора о доживотном издржавању између супружника**

Према једном схватању, уговор о доживотном издржавању између брачних другова, који су по закону обавезни да се издржавају, није дозвољен. Заговорници овог становишта истичу, да с обзиром да је законом прописана дужност издржавања за рад неспособног и незапосленог супруга од стране другог који је у стању да му то издржавање пружи, то је уговарање доживотног издржавања међу супружницима лишено основа.<sup>31</sup> Уговор између супружника не би био пуноважан, јер би се супротстављао природи брака,<sup>32</sup> а такође, он се противи самој суштини и природи брака и начелима на којима се брак

---

<sup>29</sup> Вршећи увид у регистар уговора о доживотном издржавању Основног суда у Краљеву, судске јединице у Врњачкој Бањи, за годину 2016, 2017. и 2018., на основу случајног узорка од 34 уговора о доживотном издржавању утврђено је да је давалац издржавања у 28 случајева сродник или брачни друг примаоца издржавања, што је 82,35%.

<sup>30</sup> Видић, Ј., *Уговор о доживотном издржавању у судској пракси – Пример актуелне праксе Општинског суда у Новом Саду*, Правни живот, бр. 10/2003, стр. 185.

<sup>31</sup> Суботић-Константиновић, Н., *нав. дело*, стр. 42-43.

<sup>32</sup> Суцум, Р., *Имовински односи брачних другова*, Институт за социјалну политику, Београд, 1982, стр. 283.

заснива: узајамности и солидарности.<sup>33</sup> Истиче се и то да се овим уговором ремети имовински режим брачних другова који је императивно регулисан и зато што би такав уговор имао карактер уговора о наслеђивању.<sup>34</sup>

На основу свега напред, чини се прихватљивије друго становиште. Сматрамо да иако се на страни даваоца и примаоца издржавања налазе супружници, да се тиме не дира њихову обавезу законског издржавања. Ово би практично значило да супружници не би могли уговорити обавезу чији садржај у потпуности одговара законској обавези издржавања. Према томе, обавезе које супружник-давалац издржавања преузима уговором о доживотном издржавању, морају бити веће од обавеза које исти има по снову законског издржавања. Ово и због чињенице, да се ни једно лице не може одрећи права на законско издржавање од другог лица. Такође, сведоци смо све већег продора начела аутономије воље и у породично право. У том смислу, увођењем могућности да супружници закључе уговор којим регулишу своје односе на већ постојећој или будућој имовини само се на још директнији начин подржава становиште да је и уговор о доживотном издржавању између супружника пуноважан и дозвољен. Забраном закључења уговора о доживотном издржавању између супружника, супружник-давалац издржавања би се, између осталог, нашао у неравноправном положају у односу на друга лица која би са примаоцем издржавања могла закључити уговор о доживотном издржавању. Због овога супружник-давалац издржавања био би дискриминисан, само због свог положаја супружника, за шта свакако нема ни правног ни фактичког утемељења. Такође, важно је истаћи и то да је код уговора о доживотном издржавању, предмет уговора посебна имовина супружника-примаоца издржавања, а да супружник-давалац издржавања пружа из своје посебне имовине више него што је законом обавезан. То практично значи да је супружник-давалац издржавања дужан да издржавање по основу уговора о доживотном издржавању даје из своје посебне имовине.

## **6. Закључење уговора о доживотном издржавању између потомака и блиских сродника**

Занимљиво је да, у погледу сродника између којих постоји законска обавеза издржавања или између лица која се наслеђују, не постоји спор о

---

<sup>33</sup> Ђуровић, Љ., *Породично право*, Београд, 1988, стр. 364.

<sup>34</sup> Изнер, Б., *Грађанско право у теорији и пракси*, Осијек, 1967, стр. 125. Овај аргумент се са данашње тачке гледишта не може узети у обзир нарочито ако се има у виду да је чл. 188 Породичног закона изричито прописана могућност супружника да закључе брачни уговор и тиме своје односе на већ постојећој или будућој имовини регулишу на начин који им највише одговара. На овај начин је императивно регулисан имовински режим брачних другова практично искључен из нашег законодавства.

допуштености закључивања уговора о доживотном издржавању. Опште је прихваћен став, да је закључење уговора о доживотном издржавању између ових лица допуштено. У том смислу, истиче се да сроднички односи између примаоца и даваоца издржавања, посебно ако су у питању наследници, нису од утицаја на закључење овог уговора према нашем праву.<sup>49</sup> Међу собом, уговор о доживотном издржавању могу склопити и сродници, при чему сродство није ни привилегујући ни отежавајући чинилац, за закључење уговора.<sup>35</sup>

Када је у питању уговор о доживотном издржавању између супружника, као и уговор о доживотном издржавању између сродника између којих постоји законска обавеза издржавања, чини се да нема неке разлике, а да теорија идентичне ситуације неосновано разликује. Родитељ који је неспособан за рад, а нема довољно средстава за издржавање има право на издржавање од пунолетног детета или другог крвног сродника у правној нисходној линији, односно од малолетног детета које стиче зараду или има приходе од имовине, сразмерно његовим могућностима. Може се приметити да су услови издржавања од стране супружника и сродника идентични, односно увек се захтева неспособност за рад и недовољност средстава за издржавање на страни примаоца, па и даље остаје нејасно разликовање ових ситуација. Можда се корен овог разликовања крије у чињеници да су се готово од свог настанка уговори о доживотном издржавању закључивали између једног или оба родитеља и њиховог детета, обично најстаријег сина.

Нарочита опасност у закључењу уговора о доживотном издржавању између ових категорија субјеката лежи у чињеници да имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању не улази у заоставштину оставиоца и да се из имовине обухваћене уговором о доживотном издржавању не могу намирити нужни наследници. Због тога, се у овом случају крије велика опасност, од закључивања симулованих уговора о доживотном издржавању. Једини циљ оваквих уговора, заправо и не би било доживотно издржавање, већ искључење појединих наследника из наслеђа на имовини која је предмет уговора о доживотном издржавању. Ово је опасност коју иначе са собом, може носити закључење уговора о доживотном издржавању са било којим лицем. Ипак, у случају када постоји више лица која су по закону обавезна да издржавају примаоца издржавања, а он уговор о доживотном издржавању закључи само са једним лицем, јасно је да су овакви уговори сумњивији. Свакако сумња не значи и извесност, па зато у случају постојања околности које указују на постојање симулованог уговора о доживотном издржавању треба испитати све релевантне околности случаја. У Швајцарском праву када постоји више лица која имају законску обавезу издржавања према примаоцу, они

---

<sup>35</sup> Антић, О., Балиновац, З., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 507.

сматрају да уговор о доживотном издржавању треба сматрати као уговор о наслеђу, чиме је заштићен нужни део наследника примаоца издржавања.<sup>36</sup>

## 7. Закључак

Уговор о доживотном издржавању је двострани правни посао. Стога је за његово фактичко и правно постојање неопходна сагласност воља две уговорне стране. На једној страни налази се прималац, а на другој давалац издржавања. Давалац је лице које се овим уговором обавезује да доживотно издржава примаоца издржавања или треће лице. У својству даваоца издржавања могу се појавити физичка или правна лица која поседују одговарајућу пословну способност. Међутим, може се приметити да наша судска пракса, дозвољава да уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања закључи и лице које нема потпуну пословну способност, преко свог законског заступника. Ми се противимо оваквом становишту и сматрамо да исто није оправдано. Сматрамо да се признањем својства даваоца издржавања млађем малолетнику обесмишљавају циљ и суштина уговора о доживотном издржавању. Према овоме, уколико се правно призна својство даваоца издржавања млађем малолетнику, исто би се својство могло признати и пунолетном лицу потпуно лишеном пословне способности јер се ова лица изједначавају са млађим малолетником. С друге стране, ова лица због своје недовољне психофизичке развијености и радне неспособности нису у стању да реализују уговор о доживотном издржавању, јер његово испуњење захтева извршавање сложених и многобројних обавеза. Када су у питању старији малолетници, а нарочито они који остварују приходе сопственим радом, сматрамо да нема препрека да ова лица преузму обавезе које намеће уговор о доживотном издржавању. У сваком случају сматрамо да је неопходно да једно лице поред пословне поседује и одговарајућу радну способност, како би се могло појавити у улози даваоца издржавања, а његову радну способност треба ценити у смислу његове могућности да уговорне обавезе самостално извршава. Потпуно пословно способан давалац издржавања може уговор о доживотном издржавању закључити преко пуномоћника, али је неопходно да ово пуномоћје буде специјално, односно у писменом облику и оверено од стране надлежног државног органа. Такође уговор о доживотном издржавању, између себе могу закључивати и сродници, без обзира на то да ли између њих постоји законска обавеза међусобног издржавања или не. Поред тога, пуноважан уговор о доживотном издржавању између себе могу закључивати и

---

<sup>36</sup> Маринковић, К., *Уговорне стране код уговора о доживотном издржавању*, Крагујевац, 2016, стр. 35.

супружници, па стога и поред обавезе законског издржавања, давалац издржавања може бити и супружник.

*Uroš Radulović, LL.M., Lawyer*  
*Vladimir Erdoglija, LL.M., Lawyer*

## **NATURAL PERSON AS SERVICE PROVIDER AT LIFELONG SUPPORT CONTRACT**

### ***Summary***

*A contract on lifelong support is a contract of inheritance law which is very often concluded in our legal practice. In relation to the contract on lifelong support, the number of concluded contracts on the transfer and distribution of property for life can be considered negligible. The contract on lifetime support is a bilateral legal transaction in the conclusion of which there are two consensual declarations of will. Therefore, for its validity, the existence of a unilaterally expressed will is not enough, but the existence of two consensual declarations of will is necessary. Generally speaking, the provider of support is a person who undertakes to provide support, the provider of support means the contracting party that has undertaken to support the recipient of support or a third party for the rest of his life. There is no dispute in theory and practice regarding the notion of breadwinner, and as a rule, natural persons appear as breadwinners in this contract, although there are no obstacles for a legal entity to appear as a breadwinner.*

**Key words:** *breadwinner, inheritance, spouses, lifetime support agreement, recipient of support.*

### **Литература**

- Антић, О., Балиновац, З., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996.  
Видић, Ј., *Уговор о доживотном издржавању у судској пракси – Пример актуелне праксе Општинског суда у Новом Саду*, Правни живот, бр. 10/2003.  
Гаврић, И., *Субјекти уговора о доживотном издржавању*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 7-8/2014.  
Ђуровић, Љ., *Породично право*, Београд, 1988.



- Живојиновић, Д, *Способност уговарача за закључење уговора о доживотном издржавању*, Зборник радова: Уговор о доживотном издржавању, Ниш, 1997.
- Изнер, Б., *Грађанско право у теорији и пракси*, Осијек, 1967.
- Маринковић, К., *Уговорне стране код уговора о доживотном издржавању*, Крагујевац, 2016.
- Месаровић, К., *Правни положај странака у уговору о доживотном издржавању*, Гласник АКВ, бр. 12/1963
- Познић, Б., Ракић – Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2015.
- Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 1990.
- Сворцан, С., *Коментар Закона о наслеђивању Србије са судском праксом*, Крагујевац, 2004.
- Стојановић, Н., *Проблем (не)уједначености судске праксе у сфери наследноправних односа*, Зборник радова: Двадесет година закона о наслеђивању Републике Србије, Ниш, 2016.
- Суботић-Константиновић, Н., *Уговор о доживотном издржавању*, Београд, 1968.
- Суцум, Р., *Имовински односи брачних другов*, Београд, 1982.

### **Остали извори**

- Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља.
- Закон о наслеђивању Сл. лист ФНРЈ, бр. 20/55.
- Породични закон РС, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011, др. закон и 6/2015.
- Закон о наслеђивању, Службени гласник РС, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УС РС и 6/2015.
- Пресуда Врховног суда Републике Хрватске Рев. бр. 847/10-2 од 05.01.2011. године.
- Пресуда Окружног суда у Београду Гж. бр. 4124/95.
- Пресуда Врховног Касационог суда РС, Рев. бр. 1663/2016 од 24.05.2017. године
- Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2791/05 од 09.02.2006. године.
- Пресуда Жупанијског суда у Загребу Гж. бр. 6370/08-2 од 10.05.2011. године.
- Пресуда Жупанијског суда у Бјеловару, Гж. бр. 1951/97 од 22.01.1998. године.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж.2281/2013, од 23. октобра 2013. године.
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 1687/16 од 08.06.2016. године.
- Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж. бр. 402/10 од 26.05.2010. године
- Регистар уговора о доживотном издржавању Основног суда у Краљеву, судске јединице у Врњачкој Бањи, за 2016., 2017. и 2018. годину.
- Решење Савезног врховног суда Рев. 475/59 од 17.10.1959.
- Решење Врховног Касационог Суда Рев. бр. 167/2015 од 12.02.2015. године.
- <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z18/04z18.pdf>



Маст. Биљана Гавриловић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 339.5:336.717.061(497.11)(091)

DOI: 10.46793/UVP21.1055G

## ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА ЗЕЛЕНАШКЕ УСЛУГЕ У СРПСКОМ ПРАВУ\*

### Резиме

У раду се анализира државна реакција на зеленашке услуге, почев од 30-их година XIX века до Другог светског рата. У време преласка из натуралне у новчану привреду, потреба за новцем је била велика, а како уређеног земљорадничког кредита није било, то се новац једино могао затражити од зеленаша. Захваљујући томе, зеленаши су се богатали, а сељаци пропадали. Због тога, држава почиње предузимати одређене законске мере, најпре у области грађанског, а потом и кривичног права. У Кнежевини и Краљевини Србији, лепеза грађанскоправних мера је била богата, док је кривичноправна реакција државе против зеленашких услуга била скромна. Међутим, стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, а услед процеса унификације права, тежиште државног деловања на зеленашке услуге пребацује се са грађанског на кривично право.

**Кључне речи:** зеленаш, зајам, камата, дуг.

### 1. Увод

Под појмом *зеленаш* се, првобитно, подразумевао „трговац који откупљује од сељака у бесцење усева на зелено, тј. док су усеви још зелени“. Касније, под појмом *зеленаш* подразумевао се (и данас се подразумева) „зајмодавац који позајмљује слободна новчана средства под условима који су несразмерно гори од банкарских, злоупотребљавајући тренутно тежак финансијски положај зајмотражиоца“.<sup>1</sup>

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

<sup>1</sup> Наведено према: Гњатовић, Д., *Зеленаши – први кредитори земљорадника у Србији*, Банкарство, бр. 1-2/2010, стр. 50.

На простору Србије појава зеленашења је „врло старог датума“. Штавише, „она је изгледа онолико стара, колико и реконструкција наше државе“. Јер, „зеленашење као средство за брзо обогаћење јављало се (...) у временима несређених друштвених прилика“.<sup>2</sup> „Жртве“ зеленаша су, по правилу, били сељаци. Јер, с једне стране, „90% целокупног становништва наше земље живело је од земљорадње“,<sup>3</sup> тј. били су сељаци, а, с друге стране, зеленаши су „увек сматрали сељака као најиздашнију краву музару“.<sup>4</sup> Осим тога, у време преласка из натуралне у новчану привреду, земљораднички кредит још увек није био организован. Због тога, сељак, „кад год би био принуђен да узajмљује, (...) морао се обраћати приватним зајмодавцима, који су по правилу били зеленаши“.<sup>5</sup> Међутим, како је сељака такво задуживање неретко доводило до просјачког штапа, то је држава, временом, преузимала бригу о сељаку, те је с тога и предузимала законске мере за сузбијање зеленашких услуга, и то како у области грађанског, тако и у области кривичног права.

## 2. О зеленаштву у Кнежевини и Краљевини Србији

После 30-их година XIX века Србија постаје „рај малих сопственика“; задруга се распада, а из натуралне се прелази у новчану привреду. Међутим, после само пар година тај „рај“, у коме „нема сиротиње“ се извргава у своју супротност. Јер, „без знања и капитала, с примитивним алатима, празнујући из сујеверја преко сто дана у години, не врло радан, јер у задрузи није свикао већим напорима, сељак је једва производио колико му је било најпотребније“.<sup>6</sup> Стога, сељак је био принуђен „или да продаје што од свог инвентара или да се обрати за кредит тамо где га познају, у својој најближој околини. (...) У селу

---

<sup>2</sup> Митровић, В., *Менична неспособност сељака*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 6, Београд, 1921, стр. 428.

<sup>3</sup> Јовановић, С., *Политичке и правне расправе I*, Београд, 1932, стр. 87.

<sup>4</sup> Марковић, С., *Против зеленашких сељачких дугова*, Београд, 1928, стр. 13; Да су за зеленаше уопште сељаци били „најиздашније краве музаре“ најбоље осликава обичај са простора Далмације. Наиме, у Далмацији је био обичај да сељаци повериоцу, зеленашу, осим уговорене добити у новцу дају и дарове. Дарови се нису уговарали писмено, а врло ретко је о њима било речи и у усменом уговарању. Јер, обичај је био да их „дужник доноси господару из милоште или од страха, да га не потјера за дуг судбеним путем. Као дар сељак доноси о Ускрсу или Ђурђев-дану јагње, о Божићу пршут, у јесен пар тука или гусака, више пута у години по пар пилади или кокошака, преко цијеле године јаја и зелени. (...) Знам – истицао је А. Митровић – за неке дужитеље, који су о Ускрсу имали по 500 јагањаца, а о Божићу читаву пирамиду пршута. Тешко је прорачунати, колико је ту било јаја, пилића, кокошака, тука и патака!“ (Митровић, А., *Неколико правних обичаја и појава у северној Далмацији – III Каматништво и кајшишарство*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, Београд, 1907, стр. 213.

<sup>5</sup> Јовановић, С., *нав. дело*, стр. 94.

<sup>6</sup> *Исто*, стр. 87, 93.

новац је био у рукама појединих личности: дућанџија, механџија и богатијих земљорадника. Први знаци кредита појавили су се у кругу ових људи.“ Међутим, тај кредит је био неповољан – био је „скуп и прескуп“.<sup>7</sup> Јер, за те људе, зеленаше, новац је био култ, а „култ новца“ је, речју С. Ђоровића, „искварио нарави, уништио код многих и оно мало племенитости и честитости ако су је имали, те створио од њих гладне и грамзљиве бестије, које се више никад и ничим не могу заситити“.<sup>8</sup>

Зеленаши и богаташи су сматрали да се сељак задужују „из лакомислености“, да се он не пружа „према губеру него се луксузира“. Међутим, то није било тачно. Сељаци су се, по правилу, задуживали „од беде и невоље, због оскудице, глади и пореског преоптерећења“.<sup>9</sup> У том смислу, како сељаци неретко нису имали новца за плаћање пореза развио се „обичај да, како се стане пореза купити“, то „одмах зају по селима шпекуланти са бисагама, па сељацима дају новаца у зајам ... ови шпекуланти вешто знају облигације написати, и ове осигурати“.<sup>10</sup>

Из године у годину немаштина је била све израженија, па је и задуживање сељака постало опште. Сагласно томе, један кмет из златиборског среза, округа ужичког „јавио“ је „Србским Новинама“ да „већ нема села, у коме није по пола фамилије дужно, а много их има и презадужења, те толике фамилије остану на голи равни“. Стога, постављало се питање „из кога пак узрока овај сељачки народ тако опасно страда и пропада? То је отуда, што поскупи интерес на новце, а сељаци као прости људи узимају од лихвоимаца новце, па на дук. ц. плаћају по 5 а негде и више гр. месечно интереса. Овим се они доводе у крило пропасти. Ти лихвоимци ласно дају сељаку новца само кад се увере да он има земље и каквих непокретних ствари, а тим давањем новца лихвоимци се обогатише, а сељачки народ упропасти.“<sup>11</sup> Дакле, требало је хитно сузбити зеленашење. У супротном, кроз неколико година, зеленаши ће начинити „себи читаве спахилуке, а сељаци ће бити њихови робови и надничари“, упозоравали су људи тог времена.<sup>12</sup>

Законодавац је најпре покушао да сузбије зеленаштво посредством грађанскоправних норми. Тако, у §601 Српског грађанског законика (1844) било је прописано да „лихва закона опредељује се 6 на сто; уговорити се пак може и до 12 на сто“. Већа камата није могла бити досуђена судским путем. Међутим, постављало се питање шта бива у случају ако се, супртно законској

---

<sup>7</sup> Марковић, Ст. Б., *Земљораднички кредит у Србији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, Београд, 1909, стр. 241.

<sup>8</sup> Ђоровић, С., *Морал у нашем друштву – Једна савремена критика нашег зеленашко – ћифтинског морала с предговором Ивана Суруговог*, Звона, бр. 3, Сарајево, 1920, стр. 8.

<sup>9</sup> Марковић, С., *нав. дело*, стр. 4, 7.

<sup>10</sup> Наведено према: Ђњатовић, Д., *нав. дело*, стр. 54.

<sup>11</sup> *Србске Новине*, бр. 75, Београд, 3. јул 1858.

<sup>12</sup> *Србске Новине*, бр. 26, Београд, 5. март 1857.

норми, уговори камата већа од 12%, с обзиром да је она коју су уговарали зеленаши ишла и до 40, па чак и 220%!<sup>13</sup> То није било законски регулисано, али се узимало да ако ствар дође пред суд у „таквом случају неће се цео уговор раскинути, него као у франц. Зак. вратиће се онај вишак законске лихве натраг ономе, који је то платио“.<sup>14</sup> Према томе, зеленаш не би претрпео штету, шта више он би могао да задржи оно што му по Законику припада. С друге стране, у Аустријском грађанском закону је било одређено да „када се изречно или разним замотавањем већа лихва погоди, него што закон дозвољава (уговорити се може без залогa 6%, са залогом 5% §994), да онда по закону лихвоимства цео уговор не важи“.<sup>15</sup> Дакле, аустријско решење је било адекватније од француског у борби против зеленашких услуга. Упркос томе, у Кнежевини Србији је било прихваћено француско гледиште.

Доношењем СГЗ-а зеленашке услуге нису биле сузбијене. Шта више, „кад се видело, како је зеленашење лукративан посао, зеленашити је почео сваки ко је имао новца“. Тако, поред некадашњих дућанџија и механџија, зеленаштвом су почели да се баве и чиновници и кметови. Они су „узимали обично из јавних каса новац под обични интерес, па га давали сељаку на зеленашки“. Осим тога, у једном распису министарства унутрашњих дела (1852) је писало да „поједини чиновници уортачују се са зеленашима да на овај нечовечни начин своје капитале умножавају“.<sup>16</sup> Према томе, зеленаша је било све више, а сељак је постајао све задуженији. Међутим, није то био једини проблем. Наиме, 50-их година XIX века „зеленашење постаје државни проблем“. Тако, у „једном поднеску посланика Светоандрејске скупштине“ писало је „да је ова радња – *зелен* – за народ упропастителна, но то није само с те стране за народ штетно, него се и Суд. Окр. са зеленашким парницама затрпао тако, да од преко 4000 парница, ове ће године само зеленашких имати око 3000“.<sup>17</sup> У истом смислу, на основу извештаја Попечитељства о правосудију од 26. маја 1857. године видело се „да се грађанске парнице врло великом већином односе само на дугове“. Дакле, судови су били затрпани зеленашким парницама. Због тога, у Попечитељству су сматрали да би „парнице због дугова ваљало расправљати и пресуђивати каквим краћим, од општег, за све грађанске парнице прописаним судским поступком одступајућим судопроизводством“, подразумевајући под

---

<sup>13</sup> Вид. Гњатовић, Д., *нав. дело*, стр. 50. Дешавало се у пракси да се „ово наређење СГЗ-а изиграва тако што је зајам у новцу приказиван као зајам у кукурузу, уз камату и до 24% за случај неизмирења дуга у року“ (Павловић, М., *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац, 2008, стр. 199).

<sup>14</sup> Матић, Д., *Објаснењ Грађанског законика за Княжество србско*. Част 2, Београд, 1851, стр. 816-817.

<sup>15</sup> *Исто*, стр. 816.

<sup>16</sup> Јовановић, С., *нав. дело*, стр. 95; Гњатовић, Д., *нав. дело*, стр. 54.

<sup>17</sup> Павловић, М., *Правна европеизација ...*, стр. 199-200.

тим само парнице о дуговима, који нису замршени.<sup>18</sup> Сагласно том предлогу, у Законику о поступку судејском у грађанским парницама, од 1860. године, било је прописано кратко суђење по писменим исправама. Међутим, иако је законодавац за свој *ratio legis* имао растерећење судова, од кратког суђења по писменим исправама „болитак (...) су најпре осетили зеленаши“. Речју, „последња заштита дужника која се налазила у спорови суђења, била је нестала...“. Због тога, „народ који је раније викао на сувише споро суђење, стао је сада викати на сувише брзо“.<sup>19</sup>

Законодавац је посредством одређених института штитио сељаке од зеленаша, али и сељаке од њих самих. Тако, како је „сељачки наш народ као мало дете“,<sup>20</sup> то је Кнез Милош издао Указ (1836. године) у коме је било прописано да „у варошима на кућу, у којој ко с фамилијом живи, а у селима на кућу, баштину, два вола и краву, нико се задужити не може“.<sup>21</sup> Другим речима, захваљујући томе што је Кнез Милош увео институт окућја, тј. институт заштите земљорадничког минимума, сељаку и његовој породици обезбеђивала се егзистенција.<sup>22</sup> Ипак, и поред своје сврсисходности, до доношења Законика о поступку судском у грађанским парницама, од 1865. године, институт окућја није био чврсто утемељен. Доношењем и дуготрајном применом Законика о грађанском поступку (1865), институт окућја постаје део србијанске правне традиције.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> *Србске Новине*, бр. 76, Београд, 5. јул 1858.

<sup>19</sup> Павловић, М., *Правна европеизација ...*, стр. 218.

<sup>20</sup> *Србске Новине*, бр. 75, Београд, 3. јул 1858.

<sup>21</sup> Наведено према: Петровић, Ј., *Окућје или заштита земљорадничког минимума*, Београд, 1930, стр. 88.

<sup>22</sup> Павловић, М., *Правна европеизација ...*, стр. 223.

<sup>23</sup> Институт окућја је, у §471 тач. 4а Законика о грађанском поступку од 1865. године, а на основу измена и допуна од 1873. године, био регулисан на следећи начин: „Земљоделцу један плуг, једна кола, два вола, или два бивола, или два теглећа коња, кобила са ждребетом до године дана, крава или биволица са телетом односно са биволчетом до године дана, десет оваца, пет свиња, пет коза, мотика, секира, будак, коса и толико хране, колико је за њега, породицу и стоку потребно до нове хране. Поред тога на сваку пореску главу, била она од данка ослобођена или не, ако јој је главно занимање земљоделство, живела она у селу или вароши, пет дана земље, рачунајући дан на 1600 кв. хвата, била земља чиста, под гором, воћем или виноградом, заједно са необратим њеним плодом. Исто тако и кућа са зградама и плацем до једног дана орања“ (Наведено према: Никетић, Г., *Грађански судски поступак Краљевине Србије протумачен одлукама Државног савета и опште седнице и оделења Касационог суда*, Београд, 1914, стр. 190); вид. Павловић, М., *Проблем изједначења закона у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца/ Југославији*, Зборник Правног факултета у Загребу, 3-4/2018, стр. 507.

Прва српска банка основана је у Србији 1869. године.<sup>24</sup> Али, сељаци од ње нису имали много користи, јер им је недостајала тзв. менична способност. Другим речима, у „Србији, законодавац и ако је дао у §76 Трговачког законика допуштење сваком Србину да се може менично обавезивати, ипак је одмах у идућем §77 учинио изузећа за више редова у друштву“. Тако, малолетници и удовице су могли да се менично обавежу, али под условом да то одобри „законом обележено лице“; док, „сељаци и војници под заклетвом, прости или са чиновима до потпоручника“, нису имали „никакву меничну способност“ и они се нису могли „ни непосредно ни посредно обавезати“. Наиме, сматрало се да је §77 Трговачког законика био још један израз „државне бриге, да се спречи стварање бескућника на селу“. Јер, недостатак меничне способности требало је да утиче, пре свега, на могућност задуживања код зеленаша. Упркос томе, сељаци су се довијали на различите начине, како би дошли до кредита помоћу менице. Тако, сељаци су се на меници потписивали као трговци или шпекуланти, неки од њих су чак и фирме „протоколисали у циљу узимања на себе квалитета трговца“.<sup>25</sup> Захваљујући томе што су се потписивали као трговци на меници, сељаци су чинили кривично дело – фалсификовања или преваре, што је пак погодовало зеленашима. Јер, „повериоци зеленаши, искоришћавајући тежак положај сељаков, осигуравају се у свим правцима, да сељаку онемогуће одбрану и доведу га у положај немоћног дужника који мора све да плати, да би очувао бар част и углед“. Другим речима, „и по неком општем мишљењу“ које је владало у „народу, овај страх од кривичне одговорности имао је силан утицај на простодушног сељака, који је постајао сваким даном све већа жртва безочног зеленаштва“.<sup>26</sup>

Држава се борила против зеленаштва и кривичноправним механизмима. Међутим, такав вид борбе је почео нешто касније него грађанскоправни. Ипак, то није био случај само у Кнежевини Србији, већ и широм Европе. Речју, до 60/70-их година XIX века зеленаштво није имало чврсте окове у сфери кривичног права, штавише неретко се јављала тежња да тамо и где је зеленаштво било инкриминисано да се декриминализује.<sup>27</sup>

Иницијатива за санкционисање зеленаштва у Кнежевини Србији потекла је од попечитеља правосуђа, 1852. године. Али, Кнез и Савет, као законодавни чиниоци, су сматрали да питање зеленаштва треба оставити само на „простом

---

<sup>24</sup> Гњатовић, Д., *нав. дело*, стр. 56.

<sup>25</sup> Под појмом „земљорадника“, којима се према Трговачком законiku одриче менична способност обавезивања, подразумевају се „сељаци, који се ратарским послом занимају“, односно било је потребно „да дотично лице на селу живи (...) и да се бави обделавањем земље“ (Митровић, В., *нав. дело*, стр. 425, 427, 428, 429).

<sup>26</sup> Петровић, Ј., *нав. дело*, стр. 189-190.

<sup>27</sup> Чубински, М., *Казнено законодавство и економска сфера*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4, Београд, 1927, стр. 261.



саветовању народа“, што је чињено, пре свега, посредством §601 СГЗ-а.<sup>28</sup> Међутим, „просто саветовање народа“ није давало жељене ефекте. Речју, крајем 50-их година XIX века „наступају изузетно рђаве године за сељака“, стање сељака је из године у годину било све горе, штавише изгледало је „скоро очајно“.<sup>29</sup> Због тога, било је јасно да се мора учинити нешто више од „простог саветовања“ како би се сељаци заштитили од зеленаша. Стога, доношењем Казненог законика од 1860. године, зеленашење постаје кривично дело. Тако, у §284 Казненог законика је стајало: „Ко чинећи зајам или при другим теретним уговорима прекомерне користи за себе уговори, да се казни у следећим случајевима: 1) кад ко са недораслима или под старатељство стављенима без саизвољења њихових родитеља или старатеља претеране интересе или друге користи у уговору прикривено себи осигура и њих заиста оштети; 2) кад он, да би другу страну преварио, и себи веће користи него што је законом дозвољено прибавио, уговор тако начини, да друга страна право одношење између давања и примања није познавала нити је по стању њеног знања, и увиђавности лако познати могла.“<sup>30</sup> Зеленаш се кажњавао новчано, уз обавезу да поврати све користи које је из зеленашког уговора прибавио. Новчана казна, којом се зеленаш санкционисао могла је бити и до три пута већа од онога колико „неправедно прибављене или намерне користи изнесе“. У случају поврата, зеленаш се кажњавао затвором од три до дванаест месеци“.<sup>31</sup>

Приликом законског дефинисања кривичног дела зеленаштва (лихварства), законодавац из Кнежевине Србије се угледао на европска решења. Конкретно, домаћи законодавац је кривично дело зеленаштва регулисао по угледу на §533 Баденског казненог законика, уз извесне измене у корист зеленаша. Наиме, у Србијином Казненом законнику није било инкриминисано узимање претеране камате од „лица, која се налазе у нужди или од лакомисленог лица“, док у Баденском јесте. Осим тога, изван сфере кривичног санкционисања у Кнежевини и Краљевини Србији остало је и зеленашење, које се врши у виду заната, а које је иначе било регулисано у Пруском кривичном законнику. Све у свему, сматрало се да је „највећи део зоне зеленашких послова, Србијин

---

<sup>28</sup> Павловић, М., *Правна европеизација ...*, стр. 199; Вид. Кулаузов, М., *Покушаји да се законским путем ублаже последице зеленаштва у Србији XIX века*, Зборник радова: Хармонизација грађанског права у региону, Источно Сарајево, 2013, стр. 121.

<sup>29</sup> Јовановић, С., *нав. дело*, стр. 101, 102.

<sup>30</sup> Да ли је у конкретном случају било речи о „претераном интересу“ ценило се с обзиром на обичаје места. Дакле, интерес није било „претеран“ самим тим што је прелазило 12% (Живановић, Т., *Кривични (Казнени) законик и Законик о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије С кратким објашњењем (с обзиром на одлуке Касационог суда)*, Београд, 1913, стр. 152-153).

<sup>31</sup> Вид. §284 Казненог законика од 1860. године.

законодавац оставио неинкриминисаном, дајући тако могућност допунске зараде слабо плаћеном чиновништву“.<sup>32</sup>

### 3. О зеленашима у Југословенској краљевини

По стварању Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца требало је што пре изједначити право у свим крајевима новостворене државе. Јер, затечени правни федерализам изазивао је „врло велике сметње у пословном, економском и правном саобраћају“. Упркос томе, услед „ненормалних парламентарних прилика“ процес унификације права се одужио.<sup>33</sup> Због тога, заштитне мере и институти против зеленаштва из Кнежевине и Краљевине Србије примењивали су се дуги низ година на простору Србије и након 1918. године.

Током 20/30–их година XX века, криза у народу је била све израженија. Тако, речју једног посланика: „Народ је у тешким невољама (...) Није само криза у градовима и код сиротиње, него је она и на селу, код сељака и домаћина, који чине 75-80% читаве наше популације“.<sup>34</sup> Осим тога, ни опасност од зеленаша није претерано јењавала. Стога, питање механизма борбе против зеленашења поново је постало актуелно.

Током процеса унификације права у југословенској Краљевини водила се расправа између србијанских и пречанских правника поводом одрживости грађанскоправних института, којима је законодавац, у Кнежевини и Краљевини Србији, штитио сељаке од зеленаша. Тако, Србијанци су, по правилу, били за њихово задржавање, а пречани против њиховог задржавања. У том смислу, приликом доношења Закона о меници, тзв. пречански фронт је сматрао да „србијански сељак није на нижем нивоу од хрватског сељака од пре педест година када му је дата менична способност“. Насупрот томе, србијански правници су се залагали за задржавање правила о меничној неспособности сељака. Јер, „сељаци не познају меничне формалности и нису свесни свих тешких правних последица меничног обавезивања“. Стога, двојица Србијанаца – Несторовић и Митровић – су „упозоравала да ће неограничено менично задуживање довести до тога да читава села потпадне под материјалну зависност каквог сеоског или варошког зеленаша који ће исисавати њихову привредну снагу“. Ипак, и поред основаних аргумената Србијанаца, у

---

<sup>32</sup> Павловић, М., *Правна европеизација ...*, стр. 200; Павловић, М., *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013, стр. 139.

<sup>33</sup> Данић, Д., *Федерализам правосуђа у нашој држави*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2, Београд, 1926, стр. 80, 81.

<sup>34</sup> *Стенографске белешке Народне скупштине Краљевине Југославије*, књ. 2, Београд, 1932, стр. 136.

меничном закону од 1928. године сељацима је дата менична способност.<sup>35</sup> Дакле, доношењем југословенског меничног закона један од грађанскоправних штитова, иза кога се сељак могао заклонити од зеленаша, је био отклоњен.

Приликом израде југословенског Закона о извршењу и обезбеђењу повела се дискусија о институту окућја. Том приликом, поново се јавила подвојеност мишљења између србијанског и пречанског „фронта“. Јер, Србијанци су били за окућје, а пречани против. Међутим, и овог пута је превагнуло гледиште пречанског фронта, јер у коначном тексту Закона о извршењу и обезбеђењу није било окућја. Али, на основу Уводне уредбе за Закон о извршењу и обезбеђењу, „задржан је постојећи извршноправни партикулатизам у погледу земљорадничких непокретности“.<sup>36</sup> Захваљујући томе, сељаци са простора Србије су могли да се, од зеленаша, заклоне за окућје све до Другог светског рата.

Посматрано са кривичноправног аспекта зеленаштво је и у југословенској Краљевини било санкционисано, с тим што је обим инкриминације био шири од оног у Кнежевини и Краљевини Србији. Тако, основни облик кривичног дела зеленашења (лихварства) био је регулисан у §357 Кривичног законика Краљевине Југославије. У њему је стајало да „ко уговори за себе или другога какву прекомерну имовинску корист, искоришћујући тешко имовно стање другог уговарача, његово недовољно схватање, лакомисленост или заблуду о значају закљученог уговора, казниће се строгим затвором најмање месец дана и новчано и губитком часних права“. И покушај је био кажњив. Дакле, био је прихваћен концепт према коме је користољубље (зеленаштво) било кажњиво (само) у случају „прекомерне експлоатације социјално и економски слабијих лица“.<sup>37</sup>

Како се у пракси често дешавало да зеленаши преносе своју тражбину на друго лице, а ово друго лице даље на треће и тако редом, а све како би се избегла кривична одговорност, то је законодавац прописао да ће се у таквој ситуацији и ова лица (цедент и цесионар) казнити строгим затвором најмање месец дана и новчано и губитком часних права.<sup>38</sup> Осим тога, југословенски законодавац је прописао и две квалификоване врсте лихварства, којих није било у Казненом законнику Кнежевине Србије. Тако,

---

<sup>35</sup> Павловић, М., *Проблем изједначења закона ...*, стр. 506.

<sup>36</sup> Исто, стр. 508; Вид. Петровић, Ј., *нав. дело*, стр. 408-422.

<sup>37</sup> Како „тешко имовно стање“ може бити трајног и прелазног карактера, то жртва зеленашења не мора бити сиромашан човек, већ је довољно да је правни посао закључен онда када се он нашао привремено у тешком имовном стању“ (Чубински, П. М., *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, Београд, 1930, стр. 541, 542).

<sup>38</sup> Вид. §358 Кривичног законика Краљевине Југославије; Чубински, П. М., *Научни и практични коментар...*, стр. 543.

једну врсту „квалификованог лихварства“ је представљао случај у коме уговарач „иде на то да другог уговарача привредно упропасти“, а другу врсту, случај у коме уговарач „овакво уговарање врши у виду заната“. За обе врсте „квалификованог лихварства“ била је запрећена робија до десет година и новчана казна.<sup>39</sup> Штавише, југословенски законодавац је по узору на аустријско-немачког прописао казну и за дела која се „приближавају лихварству, мада нису лихварство“.<sup>40</sup> У том смислу, у §360 Кривичног законика је стајало: „Ко из користољубља искоришћује лакомисленост или оскудицу искуства малолетника у циљу да овај њему или коме другоме обећа исплату какве новчане своте, или да нешто даде или учини што представља новчану вредност или да обезбеди испуњење такве обавезе, казниће се затвором до две године“. Дакле, југословенски законодавац је санкционисао широку лепезу услуга зеленашке природе, трудећи се да тако изађе на крај са зеленашем – „пауком који исише крв својих жртава“.<sup>41</sup>

#### 4. Закључак

Зеленашке услуге имају дугу традицију на простору Србије. У време преласка из натуралне у новчану привреду, како није имало уређеног земљорадничког кредита, зеленаши имају улогу главних кредитора. Међутим, како су зеленашке услуге биле неповољне до те мере да дужника оставе и без крова над главом, држава се умешала. Наиме, најпре је кнез Милош издао Указ (1836), према коме су сељаку и његовој породици „заштићена“ кућа и парче земље од извршења за дуг. Ова заштита земљорадничког минимума, од како је трајно уобличена у Законик у поступку судском у грађанским парницама, од 1865. године, постаје део србијанског правног идентитета. У борби против зеленашења, законодавац је прописао и максимални износ камате код зајма, који се може досудити судским путем. Осим тога, сељацима није дао ни меничну способност. Према томе, законодавац је тежио да одређеним грађанскоправним мерама, пре свега, превентивно делује на зеленаштво. С друге стране, инкриминишући зеленашење од 1860. године, законодавац је, осим превентивно, деловао и репресивно на зеленашење.

Стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца отворено је питање правне унификације. У том процесу, а с обзиром на подељеност мишљења правника са простора Србије и оних преко Саве и Дунава, неке мере против

---

<sup>39</sup> Вид. §359 Кривичног законика Краљевине Југославије

<sup>40</sup> Није реч о лихварству у §360 Кривичног законика, јер нема уговарања прекомерне имовинске користи, не искоришћава се тешко материјално стање уговарача и није потребан неки формални уговор да би се радило о кажњивом делу из овог параграфа (Чубински, П. М., *Научни и практични коментар ...*, стр. 544).

<sup>41</sup> *Исто*, стр. 544.

зеленаша, које су важиле у Краљевини Србији су напуштене. Тако, у југословенској Краљевини сељаци су добили меничну способност. С друге стране, током расправе о окућју Србијанци су се грчевито држали своје правне традиције, захваљујући чему су и успели да одрже окућје у важности у своме крају, све до Другог светског рата. Дакле, на уштрб правне унификације, успели су да сачувају делић свог правног идентитета. У сфери кривичног права, југословенски законодавац је поставио шире основе за репресивно деловање, с обзиром да су различити облици зеленашких услуга били кажњиви, а не само онај основни, као у Кнежевини и Краљевини Србији. Према томе, држава је временом, тежиште борбе против зеленашења са грађанскоправног пребацила на кривичноправно деловање.

*Biljana Gavrilović, LL.M., Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **LEGAL-HISTORICAL VIEW OF THE USURER SERVICES IN SERBIAN LAW**

### ***Summary***

*The paper analyzes the state reaction to usurer services, starting from the 1830s until the Second World War. At the time of the transition from the natural to the money economy, the need for money was great. Since agricultural loans were not still regulated, the money could only be requested from usurers. Thanks to that, the usurers become richer and peasants perished. Therefore, the state begins to take certain legal measures, first in the field of civil law and after that in the field of criminal law. In the Principality and Kingdom of Serbia, the range of civil law measures was rich, while the criminal law reaction of the state against usurer services was modest. However, with the creation of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, and due to the process of unifications, the focus of the state actions on usurer services is shifted from civil to criminal law.*

**Key words:** *usurer, loan, interest, debt.*

## Литература

- Гњатовић, Д., *Зеленаши – први кредитори земљорадника у Србији*, Банкарство, бр. 1-2/2010.
- Данић, Д., *Федерализам правосуђа у нашој држави*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2, Београд, 1926.
- Живановић, Т., *Кривични (Казнени) законик и Законик о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије С кратким објашњењем (с обзиром на одлуке Касационог суда)*, Београд, 1913.
- Јовановић, С., *Политичке и правне расправе I*, Београд, 1932.
- Кулаузов, М., *Покушаји да се законским путем ублаже последице зеленаштва у Србији XIX века*, Зборник радова: Хармонизација грађанског права у региону, Источно Сарајево, 2013.
- Марковић, Ст. Б., *Земљораднички кредит у Србији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, Београд, 1909.
- Марковић, С., *Против зеленашких сељачких дугова*, Београд, 1928.
- Матић, Д., *Објасненѣ Грађанског законика за Княжество србско. Част 2*, Београд, 1851.
- Митровић, А., *Неколико правних обичаја и појава у северној Далмацији – III Каматништво и кајишарство*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, Београд, 1907.
- Митровић, В., *Менична неспособност сељака*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 6, Београд, 1921.
- Никетић, Г., *Грађански судски поступак Краљевине Србије протумачен одлукама Државног савета и опште седнице и оделења Касационог суда*, Београд, 1914.
- Павловић, М., *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013.
- Павловић, М., *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац, 2008.
- Павловић, М., *Проблем изједначења закона у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца/Југославији*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/2018.
- Петровић, Ј., *Окућје или заштита земљорадничког минимума*, Београд, 1930.
- Србске Новине*, бр. 26, Београд, 5. март 1857.
- Србске Новине*, бр. 75, Београд, 3. јул 1858.
- Србске Новине*, бр. 76, Београд, 5. јул 1858.
- Стенографске белешке Народне скупштине Краљевине Југославије*, књига 2, Београд, 1932.
- Ђоровић, С., *Морал у нашем друштву – Једна савремена критика нашег зеленашко – ћифтинског морала с предговором Ивана Суруговог, Звона*, бр. 3, Сарајево, 1920.
- Чубински, М., *Казнено законодавство и економска сфера*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4, Београд, 1927.
- Чубински, П. Мих., *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, Београд, 1930.

Маст. Милица Маринковић, асистент  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.965(44)(091)

DOI: 10.46793/UVP21.1067M

## РАЗВИТАК ФРАНЦУСКЕ АДВОКАТУРЕ У XIX ВЕКУ\*

### Резиме

Рад је посвећен развоју адвокатури у Француској кроз историју, а нарочита пажња се у раду скреће на борбу адвоката да поправе штету коју је њиховом положају нанела Буржоаска револуција. До потпуног остварења циљева адвокатске борбе дошло је у периоду Треће републике, с правом назване „републиком адвоката“, када су загосподарили законодавном и извршном влашћу.

Француски адвокати су, нарочито у XIX веку, неретко били прави политички дисиденти. Својим опозиционим радом редефинисали су однос између државе и друштва и поставили јасну границу власти државе, што је све омогућило лакши настанак либералне уставне монархије, а потом и републике. Због константног опозиционог деловања у судници, адвокати су на најбољи могући начин демонстрирали у колико тесној вези стоје право и политика у свакој држави.

У уводном поглављу рада аутор даје преглед историјског развоја адвокатури од франачког периода до саме Револуције. У доба Старог режима адвокати су уживали статус „секуларног свеиштенства“ и, иако припадници Трећег сталежа, били су незаобилазан политички фактор у апсолутистичкој Француској. Друго поглавље садржи анализу погубног утицаја Револуције на адвокатску професију и стидљиве покушаје да се положај адвокатури поправи са наступањем Реставрације. У трећем поглављу дат је преглед периода од 1830. до 1870. године, који је карактерисала све озбиљније мешање адвоката у политику у циљу борбе за унапређење положаја професије. Поглавље о Трећој републици говори о успешном исходу адвокатске борбе за сопствена права, а завршно поглавље о тенденцијама у француској адвокатури у XX веку.

**Кључне речи:** адвокатура, Француска, Француска буржоаска револуција, Трећа француска република

---

\* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Као нотарска и судијска, и адвокатска професија у Француској вуче корене из најранијег римског периода. Адвокатура је уживала велики углед још у V веку када су Франци освојили Галију, а освајачи су ово звање прогласили и племенитим.<sup>1</sup> Чувена капитуларија Карла Великог из 802. године је, такође, са уважавањем говорила о адвокатској професији, иако већ у његово доба она почиње да губи ранији престиж.<sup>2</sup> Пријем у адвокатске редове био је резервисан за „благе и кротке људе, богобојажљиве и правдољубиве“.<sup>3</sup> Имајући у виду ове захтеве, не изненађује што су у раном средњем веку адвокати углавном регрутовани из редова клира.<sup>4</sup>

Током средњег века рад адвоката је био ограничен бројним правилима наметнутим од стране државе. Тако се једном ордонаном Филипа III наређивалао адвокатима да прихватају само „праведне“ случајеве на којима треба да раде прилежно и посвећено, а да се из судског случаја повуку чим посумњају у истинитост захтева својих клијената.<sup>5</sup> Да би се спречило неограничено богаћење адвоката било је забрањено узимање хонорара већих од 30 ливара.<sup>6</sup> Адвокатска заклетва која се полагала током друге половине средњег века садржала је „сажети кодекс правне етике“, који се састојао у мањој мери од дужности према клијенту,<sup>7</sup> а у већој мери од дужности према суду.<sup>8</sup> У средњем веку, који се сматра „формативним периодом“ у развиту француске адвокатуре, постојала је стална тежња државе оличене у владару да адвокате ставе, као и судије, под сопствену контролу.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> *The Bar in England and France*, The Bench and Bar Review, no. 1/1874, стр. 5.

<sup>2</sup> *Capitulare missorum generale*, 802, cap. 13, [https://www.dmgh.de/mgh\\_capit\\_1/index.htm#page/91/mode/1up](https://www.dmgh.de/mgh_capit_1/index.htm#page/91/mode/1up) датум приступа 25. април 2021. *The Bar in England and France*, стр. 5.

<sup>3</sup> *Исто*, стр. 5.

<sup>4</sup> *Исто*, стр. 5. Могуће је да је разлог томе био и тај што је током већег дела средњег века службени језик судова био латински, језик Римокатоличке цркве. Тек од XIII века француски језик почиње стидљиво да се појављује у употреби на суду. Elliott, C., Vernon, C., *French Legal System*, London, 2000, стр. 221.

<sup>5</sup> *The Bar in England and France*, стр. 6.

<sup>6</sup> *The Bar in England and France*, стр. 6, Rice Andrews, C., *Ethical Limits on Civil Litigation Advocacy: A Historical Perspective*, Case Western Law Review, vol. 63, no. 2/2012, стр. 398

<sup>7</sup> Адвокати су сматрани „браниоцима удовице и сирочета“ и „природним браниоцима нејаких“. Lamarque, M., *L'avocat et l'argent (1790-1972)*, thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2016, стр. 166.

<sup>8</sup> Неке од дужности према суду биле су да се не дају лажна признања, да се не подносе лажирани документи као докази, да се не прикрива кривоклетство, да се не служи лажима. Rice Andrews, C., *нав. чланак*, стр. 388, 398. За више примера ових заклетви в. Rice Andrews, C., *нав. чланак*, стр. 396, 397.

<sup>9</sup> Burrage, M., *Escaping the Dead Hand of Rational Choice: Karpik's Historical Sociology of French Advocates*, Law and Social Inquiry, vol. 24, issue 4, 1999, стр. 1085.

<sup>10</sup> *The Bar in England and France*, стр. 9.



Иако су у другој половини средњег века сви аспекти адвокатуре били подређени потребама државе,<sup>11</sup> традиционално су адвокати себе сматрали посредницима између државе и грађана, помажући грађанима да заштите своје слободе од државе. Стога не изненађује што су и у Старом режиму адвокати неретко били опозиција краљу.<sup>12</sup>

Од XVII почиње, а у XVIII веку се интензивира раздвајање адвокатуре од судства. Иако су и адвокати радили при судовима, инсистирали су на својој независности од судске професије због тога што нису примали плату од државе, него хонораре од клијената. Та независност их је коштала могућности напредовања у државној служби, пошто је направљена баријера за прелазак адвоката у редове судија.<sup>13</sup> Наиме, од XVI века полако почиње, а у XVII се интензивира продаја и наслеђивање судијских места.<sup>14</sup> Захваљујући томе судијска струка се уобличила у својеврсни staleж, због чега и шансе адвоката да пређу међу судије постале минималне.<sup>15</sup> Стога адвокати од друге половине XVII века прво у Паризу, а потом и у другим градовима, почињу да се организују у самоуправна стручна тела – адвокатске коморе како би се лакше изборили за сопствене интересе.<sup>16</sup> Заметак адвокатске коморе Париза настао је 1660. године, када је један број адвоката почео да се окупља у дому адвоката и племића Франсоа де Монтолона. Ставови изношени на овим окупљањима, речима Д. Бела, представљали су „покушај декларације независности од парламената“.<sup>17</sup> И саме коморе су забрањивале својим члановима да прелазе у редове судија, тужилаца и других владиних службеника јер би такав потез означио потчињавање држави, а то би било у супротности са адвокатским кодексом, чија је једна од главних особина била независност.<sup>18</sup> Истовремено је дошло и до наглог повећања броја адвоката.<sup>19</sup> Правни систем Француске у Старом режиму био је „гротескно натечен“ и незграпно велики, па је број адвоката био толики да је процентуално представљао већи део нације него

---

<sup>11</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1086

<sup>12</sup> Leubsdorf, J., *On the History of French Legal Ethics*, University of Chicago Law School Roundtable, vol. 8, no. 2/2001, стр. 342.

<sup>13</sup> Исто, стр. 342.

<sup>14</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1086.

<sup>15</sup> Немогућност преласка у државну службу у пракси адвокате није нарочито погађало, пошто су неретко били боље плаћени од судија. Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 342.

<sup>16</sup> Исто, стр. 342.

<sup>17</sup> Bell, D., *Lawyers and Citizens: The Making of a Political Elite in Old Regime France*, New York, Oxford, 1994, стр. 50, 51. Парламенти су, иначе, у предреволуционарној Француској били покрајински судови, најзначајнији и најмоћнији судови у држави и било их је укупно 13. Павловић, М., *Развитак права*, Крагујевац, 2018, стр. 201.

<sup>18</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 342.

<sup>19</sup> Jones, R., *History of the French Bar, Ancient and Modern*, Philadelphia, 1856, стр. 107.

данас. У појединим градовима број адвоката је био већи него пред крај XX века, чак и када се посматрају апсолутни износи.<sup>20</sup>

Адвокатске коморе су контролисале све аспекте адвокатске професије, па су захваљујући томе настале до данашњег дана познате праксе попут приправничког стажа,<sup>21</sup> вођења детаљног регистра чланова, стручних семинара, бесплатних правних клиника и независног бирања председника коморе (*bâtonnier*).<sup>22</sup>

Будући раздвојени од државе, адвокати су чинили све да себе позиционирају као непристрасне браниоце интереса појединаца од државног апарата апсолутистичке Француске. Стога су се у вршењу своје функције све чешће обраћали јавности, а не држави оличеној у краљу.<sup>23</sup> На тај начин су адвокати дали пресудан допринос у обликовању и позиционирању јавног мњења као политичког фактора, што се нарочито показало у чувеним и контроверзним судским случајевима у XVIII веку, какав је пре свега био случај Калас.<sup>24</sup>

Поред тога што су били независни заштитници права грађана, адвокати се од прве половине XVIII века укључују и у политику као опозиција краљу. С обзиром на то да су се судијска места куповала, саме судије нису могле бити опозиција властима, али адвокати су својим штрајковима у више наврата доводили до опструкције рада судова и тако посредно спречавали краља да контролише „своје“ судије.<sup>25</sup> То је и судије у оквиру парламената (судова) охрабрило да од краљевских судова постану чувари основних закона краљевства и да „уместо да говоре у име краља представљају интересе целе

---

<sup>20</sup> Bell, D., *нав. дело*, стр. 6.

<sup>21</sup> Да би млади правник уопште постао приправник било је неопходно да има адвокатског „кума“, тј. старијег адвоката који би га препоручио својим колегама у комори и гарантовао за њега. Након оваквог увођења у комору следила би заклетва, а тек онда би могао отпочети стаж. Burrage, M., *Revolution and the Collective Action of the French, American and English Legal Professions*, Law and Social Inquiry, vol. 3, no. 2/1988, стр. 230.

<sup>22</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1087.

<sup>23</sup> *Исто*, стр. 1086.

<sup>24</sup> *Исто*, стр. 1089, 1890. У случају Калас, као ни у другим кривичним поступцима, адвокати нису могли бити браниоци оптуженог јер према тадашњим правилима кривичног поступка оптужени није имао право на браниоца. Bell, D., *нав. дело*, стр. 30. Случај Жана Каласа био је екстремни пример верске нетолеранције у кривичном правосуђу. Шездесет трогодишњи протестант Жан Калас био је осуђен и погубљен због наводног убиства сопственог сина, а суд је тврдио да је Калас убиство извршио да би спречио сина да постане католик. Наводи суда никада нису доказани, а чувени Волтер је тврдио да је Каласов син заправо извршио самоубиство. Након жестоке трогодишње кампање Волтер је успео да издејствује Каласову рехабилитацију. Павловић, М., *Разв...*, стр. 173.

<sup>25</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1088.

нације и говоре у њено име“.<sup>26</sup> Адвокатура је на тај начин постала својеврсни тренажни центар за политичаре.

Опозиционо деловање адвоката учинило је Луја XIV неповерљивим према овој професији, због чега је, између осталог, 1678. године адвокатима било забрањено настањивање и рад у Новој Француској (Квебек). Краљ Сунце „није био одушевљен њиховом дискутабилном друштвеном вредношћу“.<sup>27</sup> Као последица ове забране, људи у Квебеку су пред судом морали да заступају сами себе, а због тога и значај нотара веома порастао.<sup>28</sup>

Адвокати су дочекали Револуцију као самостална и самоуправна професија и значајан политички фактор у држави. У годинама пред Револуцију коморе су упућивале колективне апеле и захтеве за измене у уређењу монархије, нарочито у погледу укидања привилегија прва два сталежа, племства и свештенства. Такве су биле петиције комора из Екс ан Прованса, Тулуза и Рена упућене краљу 1788. године.<sup>29</sup>

## 2. Револуција и адвокати

Француску буржоаску револуцију изнео је трећи сталеж, а његови главни представници били су адвокати. Парадокс је био у томе што је ова правничка професија истовремено највише пострадала у каснијим револуционарним годинама.<sup>30</sup> Тако су већ на самом почетку Револуције, 1790. године, укинуте адвокатске коморе, под оправдањем да су адвокати професија која „живи од туђе кавге“.<sup>31</sup> Адвокатима је забрањено организовање у струковна удружења, а поред тога им је било забрањено и да носе посебне свечане одоре при вршењу

---

<sup>26</sup> Речима М. Барица, „пошто нико други није раније говорио у њено име, с правом се може рећи да су адвокати били ти који су створили јавност, други политички фактор поред њиховог сопственог реда“. Burrage, M., *Esc...*, стр. 1088, 1090.

<sup>27</sup> Kay, F., *The First Legal Profession of New France in Jeopardy or Revival: History and Future of the Quebec Notariat*, International Journal of the Legal Profession, vol. 16, no. 1/2009, стр. 93.

<sup>28</sup> Keeney Geyh, P., Soltis Banachowski, J., Boyea, L., *French Canadian Sources: A Guide for Genealogists*, Lehi, 2002, стр. 167.

<sup>29</sup> Coste, L., *Des corps intermédiaires sous l'Ancien régime : revendication ou réalité ?*, Histoire, économie & Société, no. 1, 35e année, 2016, стр. 18, Le Compte, P. C., *Mémorial, ou Journal historique, impartial et anecdotique de la Révolution de France, etc*, tome 1, Paris, 1801, стр. 52.

<sup>30</sup> Неки од најпознатијих адвоката на челу Револуције били су чувени Максимилијан Робеспјер, потом Мерлин де Дуе, Туре, Шапелије, Дантон. Сви су изабрани у Конституанту захваљујући томе што су на локалу били познати као врсни стручњаци за право. Morse Stephens, H., *A History of the French Revolution*, vol. 1, New York, 1886, стр. 46, 119.

<sup>31</sup> Moreau, A., *Les notaires, le droit et société : la période 1789-1989*, Cahiers de droit, vol. 42, no. 3, 2001, стр. 464.

службе. Ипак, забележена су спорадични случајеви удруживања у неформална удружења која су носила називе „људи од закона“ или „удружење старих адвоката“.<sup>32</sup> Револуционарни режим је, као и у случају нотара, укинуо могућност продаје адвокатских канцеларија.<sup>33</sup> Овакве антиадвокатске револуционарне одлуке су у најмању руку биле чудне, јер су биле донете уз здрушну подршку самих адвоката. У тренутку укидања адвокатских комора Конституанта је имала макар 218 адвоката у свом саставу.<sup>34</sup> Један од малобројних адвоката који јој се изричито противио укидању комора био је Максимилијан Робеспјер.<sup>35</sup> Адвокати због свог нижег друштвеног положаја у односу на племство најчешће нису могли да се обогате у мери у којој су желели, па су стога надали да ће им ново друштвено уређење олакшати раст њихових накнада и богаћење.<sup>36</sup>

Џон Лојсбсдорф (*John Leubsdorf*) као неке од главних разлога за доношење одлуке о укидању адвокатских комора наводи мржњу револуционара према струковним удружењима (еснафима) као носиоцима привредних привилегија Старог режима, а адвокатске коморе су сматране еснафима. Адвокати се овоме нису противили надајући се да ће постати функционери у новој власти, пошто то нису могли под Старим режимом као припадници трећег сталежа.<sup>37</sup> М. Бариц закључује како је могуће да је револуционарни занос „убедио велики број адвоката да напусте лојалност и обавезе према професији у корист виших идеала, надахњујући их визијом новог друштвеног и правног поретка“.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Fabre, J., *La barre de Paris 1810-1870*, Paris, 1895, стр. 24, 25.

<sup>33</sup> Moreau, A., *нав. чланак*, стр. 464.

<sup>34</sup> Leuwers, H., *Révolution constituante et société judiciaire. L'exemple septentrional*, Annales historiques de la Révolution française, no. 350, 2007, стр. 29. О распрострањености ове појаве као начина наслеђивања посла говори чињеница да су од 1760. до 1790. године чак 54% париских адвоката били синови адвоката, нотара или других судских службеника. Bell, D., *нав. дело*, стр. 28.

<sup>35</sup> Buftage, M., *Rev...*, стр. 233.

<sup>36</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 343.

<sup>37</sup> Morse Stephens, H., *нав. дело*, стр. 119.

<sup>38</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 343. Ова теза се чини вероватном, имајући у виду да су познати адвокати врло брзо нашли своје место у новоуспостављеним судовима. Тако је Мерлин де Дуе именован за председника Кривичног суда Северног департмана, Тарже је постао председник једног грађанског суда, Туре је именован за председника Високог Апелационог суда итд. Morse Stephens, H., *нав. дело*, стр. 287. Buftage, M., *Rev...*, стр. 233.

<sup>39</sup> Buftage, M., *Rev...*, стр. 233. Друге правне професије попут нотара овакво укидање привилегија поднеле су, речима Д. Бела, „изразито неграциозно“, тражећи „екстравагантне компензације“, док су адвокати прихватили уништење адвокатских комора уз „једва чујан шапат“. Bell, D., *нав. дело*, стр. 189, 190.

Укидање организоване адвокатури, као озбиљне бране злоупотребама власти, свако је морало олакшати завођење јакобинског терора.<sup>39</sup>

Један од циљева овакве револуционарне реформе правосуђа била је демократизација судства. Требало је раскрстити са „одвратном аристократијом“, како је Дантон називао правне професије. Не само да се од судија више није захтевало да имају правничко образовање (као у Југославији после комунистичке револуције<sup>40</sup>), већ је и правну помоћ током суђења могао пружати свако у својству „незваничног браниоца“<sup>41</sup>, а не само „уметници злочина и издаје“<sup>42</sup> како су револуционари називали адвокате.<sup>43</sup> Чувени Мирабо се веома гласно залагао за то да „сваки човек треба да има право да се изјашњава о свом случају...а да не мора да преда своје папире кроз руке ових грабљивих агената“.<sup>44</sup> Успех овакве реформе зависио је од способности лаика да разумеју и тумаче право. До 1794. године дефинитивно су нестале правничке професије у облику у ком су постојале пре Револуције, расформирана сва њихова удружења, а број самих активних адвоката више је него десеткован. Од преко 600 регистрованих адвоката у париској комори 1789. године, до почетка XIX века остало их је свега 30-40 који су били искључиво браониоци по службеној дужности, без неког већег значаја у друштву и правосудном систему.<sup>45</sup> Немали број адвоката се на крају окренуо против Револуције и формирао „одбрамбену лигу“ у циљу одбране краља.<sup>46</sup> Чувени Тарже, „херој Трећег staleжа“, до 1792. је прешао у табор монархиста и понуђена му је шанса да пред судом брани Луја XVI, али је он, вођен политичким мотивима, одбио ту понуду.<sup>47</sup>

---

<sup>39</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 343. Током јакобинског терора француска адвокатура је достигла најнижу тачку у својој историји. Немали број адвоката је ухапшен и убијен. Ozanam, Y., *Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIXe siècle : Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective*, Élités et sociabilité au XIXe siècle : Héritages, identités [en ligne]. Villeneuve d'Ascq : Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2001 <http://books.openedition.org/irhis/283>, датум приступа 12. април 2021.

<sup>40</sup> Павловић, М., *Судије поротници и владавина права*, Crimen, вол. 6, бр. 2/2015, стр. 165.

<sup>41</sup> Bell, D., *нав. дело*, стр. 190.

<sup>42</sup> Duval, A., *Les avocats. Étude professionnelle*, Reims, 1911, стр. 21.

<sup>43</sup> Burrage, M., *Rev...*, стр. 234.

<sup>44</sup> Bell, D., *нав. дело*, стр. 190.

<sup>45</sup> Karpik, L., *Lawyers and Politics in France, 1814-1950: The State, the Market, and the Public*, Law and Social Inquiry, vol. 13, no. 4, 1988, стр. 710. У целој Француској је 1789. године било око 6000 адвоката, да би 1810. године њихов број био три пута мањи. Wilemez, L., *La «République des avocats». 1848 : le mythe, le modèle et son endossement*, Michel Offerlé, La profession politique, Belin, 1999, стр. 19.

<sup>46</sup> Ozanam, Y., *нав. дело*

<sup>47</sup> Bell, D., *нав. дело*, стр. 193.

Први корак ка прећутном враћању угледа адвокатској професији учињен је X године (23. септембар 1801-22. септембар 1802), када је у „Националном алманаху“ објављена листа доступних бранилаца пред судовима. Занимљиво је да се радило о списку који су међу собом сачинили сами преостали адвокати.<sup>48</sup> Закон од 22. вентозе XII године (13. март 1804), који се тицао правних школа, на мала врата је вратио неке аспекте организовања адвоката. Примера ради, чл. 29 је предвиђао да се код сваког суда води списак адвоката који делују при конкретном суду.<sup>49</sup> Такође, у овом периоду у адвокатске редове почињу да улазе и млађи приправници, док су до тада постојали само стари предреволуционарни адвокати.<sup>50</sup> Постепено је почело да се поставља питање образовања нових, млађих кадрова. За обављање адвокатске и других правничких делатности од овог закона било је неопходно поседовање дипломе правног факултета, чиме је затворен пут уласку лаика у адвокатску професију.<sup>51</sup>

Адвокатске коморе као начин организовања адвоката поново су успостављене под Наполеоном 1810. године, али уз „гунђање“,<sup>52</sup> те уз велику дозу опреза и скепсе. Знајући колико су у Старом режиму били значајан политички фактор и какву су опозицију представљали краљу, Наполеон је тежио да држи адвокате на краткој узици. Стога је унео ред у организацију адвоката и уредио државни надзор над адвокатуром. У том смислу, увео је контролу избора председника комора, забрањивао састанке комора и увео строг судски надзор над деловањем комора и обавезну заклетву верности владару.<sup>53</sup>

Члан 2. Декрета од 14. децембра 1810. године предвидео је да се мора организовати дисциплински савет у сваком месту у ком постоји више од 20 адвоката.<sup>54</sup> Из члана 19. се види зашто је овај декрет доспео на лош глас у историји француске адвокатуре. Дисциплински савет адвокатских комора бирао се тако што комора достави списак кандидата, а државни правобранилац са те листе бира потребан број чланова савета.<sup>55</sup> Поред тога, државни правобранилац је бирао и председника коморе, који је председавао дисциплинским саветом.<sup>56</sup> Ни скупштина коморе се није могла састати без дозволе државног правобраниоца.<sup>57</sup> На овај начин се власт директно мешала у дисциплински поступак коморе, па су адвокати били „подвргнути

---

<sup>48</sup> Fabre, J, *нав. дело*, стр. 27.

<sup>49</sup> Loi relative aux Ecoles de droit. Paris, le 22 Ventôse, an XII de la République, чл. XXIX.

<sup>50</sup> Ozanam, Y., *нав. дело*.

<sup>51</sup> Loi relative aux Ecoles de droit, чл. XXIV.

<sup>52</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1092.

<sup>53</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 343.

<sup>54</sup> Décret impérial contenant Règlement sur l'exercice de la Profession de l'Avocat, et la discipline du Barreau, Paris, 1810, (у даљем тексту: Décret de 1810), чл. 2.

<sup>55</sup> Décret de 1810, чл. 19.

<sup>56</sup> Décret de 1810, чл. 21.

<sup>57</sup> Décret de 1810, чл. 21.

старатељству политичких моћника“.<sup>58</sup> Остатак овог декрета од укупно 46 чланова тицао се организације рада адвоката и њихових права и обавеза у односу на клијенте и у односу на државу, што је за доносиоца било по свему судећи важније. Речју И. Озанама, „ренесанса Коморе постигнута је по цену њене независности“.<sup>59</sup> Иако „понижени и ућуткани“,<sup>60</sup> адвокати су успели да искористе овакву малу шансу за своју реафирмацију, реорганизујући се и утирујући пут будућој борби за побољшање професионалног статуса.<sup>61</sup>

Због негативног односа револуционара и Наполеона према њиховој професији, адвокати су здушно подржавали Бурбонску рестаурацију 1814. године.<sup>62</sup> Већ Ордонамсом од 30. новембра 1822. године учињен је мали корак ка успостављању аутономије адвокатске професије, макар и у скромним оквирима. Положај и рад адвоката били су детаљније регулисани него претходним актима, иако су одредбе ове ордонансе и даље биле доста неповољне по саму струку. Минуциозно су регулисана питања приправничког стажа, рада *pro bono*, пријема у адвокатску комору, дисциплинског кажњавања адвоката, права и обавеза адвоката и приправника, хонорара и односа адвоката и клијента поводом хонорара и адвокатске тајне. Неповољан положај адвоката огледао се у томе што је Ордонамсом било предвиђено да функцију дисциплинског савета у адвокатским коморама које су имале мање од 20 чланова обавља орган месно надлежног суда.<sup>63</sup> Ипак, председника коморе више није могао да бира државни правобранилац, него сами чланови савета коморе.<sup>64</sup>

Током Бурбонске рестаурације (1814-1830) и Јулске монархије (1830-1848) адвокати су користили судови као „главне, а можда и једине форуме за политичку дебату“, као својеврсне „театре политичке страсти“.<sup>65</sup> С обзиром на строгу контролу пословања адвокатских комора, адвокати су једино у судници могли да се успротиве властима и постану кључна снага опозиције и „гласноговорници јавности“.<sup>66</sup> Главни начин опозиционе борбе адвоката било је „отварање Устава“ (*Ouvrez la Charte*),<sup>67</sup> односно константно указивање на

---

<sup>58</sup> Ozanam, Y., *нав. дело*.

<sup>59</sup> Ozanam, Y., *нав. дело*.

<sup>60</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 711.

<sup>61</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1092.

<sup>62</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 711.

<sup>63</sup> У коморама са преко 20 чланова дисциплински савет се бирао по нарочитој формули: поред председника коморе, чланови савета су били и најстарији адвокати на списку, као и секретар, који се бирао из редова адвоката старијих од 30 година и са више од 10 година праксе. *Ordonnance du Roi contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la formation d'avocat et la discipline du barreau*, 1822, чл. 7, 10.

<sup>64</sup> *Ordonnance du Roi contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la formation d'avocat et la discipline du barreau*, чл. 8.

<sup>65</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1092.

<sup>66</sup> *Исто*, стр. 1092.

<sup>67</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 714.

колизију између уставних норми и понашања носилаца власти у пракси, чиме су привлачили јавно мњење на своју страну.<sup>68</sup>

### 3. Успон адвокатске професије (1830-1870)

Са Јулском монархијом, почев од 1830. године, започиње убрзана друштвена реафирмација и успон адвокатске професије у Француској. Тај успон се може пратити и кроз анализу броја адвоката. Од око 4600, колико их је било 1830. године, број адвоката је за непуне две деценије, 1848. године, порастао на скоро 6200. До краја периода који обрађује ово поглавље број адвоката је варирао, али им је значај константно растао.<sup>69</sup>

Краљ Луј Филип је свој долазак на власт великим делом дуговао адвокатима, па је зато одлучио да им се одужи. Тако је већ 1830. године донета Ордонанса која је требало да регулише бављење адвокатском професијом на начин који би за адвокате био повољнији. Први члан Ордонансе превидео је да се дисциплински савет адвокатских комора више не бира уз учешће државних власти, него уз искључиво учешће самих чланова коморе.<sup>70</sup> Председник коморе се такође бирао на исти начин, гласовима самих чланова коморе, али само на засебном гласању, не истовремено са избором дисциплинског савета.<sup>71</sup> На тај начин је адвокатским коморама била враћена „двадесет година тражена аутономија“.<sup>72</sup> С обзиром на то да је имала само пет чланова, ова Ордонанса није својом „детаљношћу“ одушевила адвокате. Влада се, такође, брзо окренула репресивним мерама и гушењу слободе штампе, па су адвокати у наредним годинама наставили своје опозиционо политичко деловање, припремајући тако терен за нову револуцију.<sup>73</sup>

После доласка на власт, 1848. године, Наполеон III Бонапарта је показивао, као и његов чувени стриц, велику дозу неповерења према адвокатима. У месецима након државног удара 1851,<sup>74</sup> по наређењу Наполеона III многи

---

<sup>68</sup> Овакво деловање адвоката у великој мери је допринело паду Бурбона и настанку Јулске монархије, па се догађаји из 1830. који су до тога довели могу назвати и „адвокатском револуцијом“. Burrage, M., *Esc...*, стр. 1092, 1093.

<sup>69</sup> Wilemez, L., *нав. дело*, стр. 19.

<sup>70</sup> Ordonnance du Roi contenant les dispositions sur l'exercice de la profession d'avocat, 27 Août – 10 septembre 1830, Paris, чл. 1

<sup>71</sup> Ordonnance du Roi contenant les dispositions sur l'exercice de la profession d'avocat, чл. 3

<sup>72</sup> Ozanam, Y., *нав. дело*

<sup>73</sup> Тридесете године XIX века обележило је све значајније присуство адвоката у доњем дому парламента, што је олакшало опозиционо деловање. Kapik, L., *нав. дело*, стр. 712.

<sup>74</sup> Државни удар од 1851, кодног имена „Операција Рубикон“, био је државни удар који је тадашњи председник Друге републике Наполеон III Бонапарта искористио да распусти Парламент и на годишњицу битке код Аустерлица по узору на свог стрица прогласи Друго царство. 1851 French coup d'état [https://en.wikipedia.org/wiki/1851\\_French\\_coup\\_d%27%C3%A9tat](https://en.wikipedia.org/wiki/1851_French_coup_d%27%C3%A9tat) датум приступа 24. април 2021.



опозициони адвокати који су се противили државном удару су ухапшени, а коморе су ућуткиване.

Знајући да имају вишевековну традицију опозиционог деловања, пошто су само током XVIII и XIX века учествовали у свргавању неколико режима, Наполеон III је адвокатима ограничио слободу политичког деловања. Декретом од 22. марта 1852. било је предвиђено да председника коморе не бира цела комора на пленарној седници, него дисциплински савет. Разлоге овој измени треба по мишљењу Барица тражити у намери законодавца да председника коморе учини мање одговорним самој комори и самим тим подложнијег утицајима државних власти.<sup>75</sup> Међутим, то није спречило адвокате да педесетих година XIX века ојачају свој положај и поврате независност и друштвени престиж.<sup>76</sup>

Адвокати су почели да граде свој кодекс понашања како би професији додатно дали на значају. Сам кодекс је усвојен 1842. године, а његово непоштовање повлачило је за собом оштре дисциплинске казне.<sup>77</sup> Једно од својстава адвоката на које се највише полагало била је *незаинтересованост*. То није значило да адвокат не треба да се интересује за случај који му клијент повери, него да је адвокатска професија толико узвишена да адвокат не треба да се интересује за хонорар који ће добити од клијента. Овај концепт, који своје историјско порекло води још из средњег века, потиче из „узвишеног сентимента“ који је, како се веровало, красио адвокатску професију.<sup>78</sup> Уосталом, адвокат није био запослени који је радио за плату. Сама реч хонорар води порекло од латинског *honor*, што значи част. Другим речима, клијент адвоката треба да *части* за његов рад.<sup>79</sup> Хонорар је, по речима Џ. Лојбсдорфа, био „поклон захвалног клијента“, а не плата.<sup>80</sup> С обзиром на то да адвокат ради зарад виших идеала, а не ради новца, он треба да „брани богате из осећаја дужности, а сиромашне из љубазне заинтересованости“.<sup>81</sup> Следствено, адвокат би са још више прилежности требало да брани сиромашне клијенте од богатих. Зато се сматрало нечасним одбијање поступања у предмету уколико клијент не плати унапред. Накнаду за свој рад адвокат је могао да очекује тек након завршеног случаја, а ни тада није смео да прети клијенту тужбом или да га на било који други начин подсећа на постојање дуга.<sup>82</sup> С друге стране, пошто је хонорар сматран поклоном клијента, адвокат није био дужан да врати клијенту

---

<sup>75</sup> Burrage, M., *Rev...*, стр. 236.

<sup>76</sup> Карпик, Л., *нав. дело*, стр. 710.

<sup>77</sup> Исто, стр. 717.

<sup>78</sup> Jones, R., *нав. дело*, стр. 149.

<sup>79</sup> За више информација о схватању хонорара од старог Рима до XX века в. Lamarque, M., *нав. дело*, стр. 3, 4.

<sup>80</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 345.

<sup>81</sup> Jones, R., *нав. дело*, стр. 149.

<sup>82</sup> Исто, стр. 165.

било коју суму новца коју му је клијент добровољно дао.<sup>83</sup> Француски адвокат, за разлику од америчког колеге, није смео да се бави никаквим бизнисом, пошто се то сматрало недостојним адвокатског звања. Самим тим, француски адвокати нису имали прилику да се обогате у мери у којој су то могли амерички адвокати.<sup>84</sup>

Речју М. Барица, период од 1815. до 1870. године представљао је „херојско доба“ француске адвокатуре, а адвокати су били „диве ове ере“.<sup>85</sup> Својим непрестаним инсистирањем на поштовању Устава адвокати су у најужем смислу речи образовали ширу јавност по питању грађанских права и слобода. Имајући то у виду, не изненађује што је штампа, као главни инструмент политичке борбе у XIX веку, увек била уз адвокате.<sup>86</sup> Схватајући да само уједињени могу остварити своје коначне циљеве, адвокати су се солидарисали у судници, чак и када су у ван суднице припадали различитим политичким опцијама.<sup>87</sup>

#### 4. „Република адвоката“

Плодове своје вишедеценијске борбе за ослобађање од стега државне власти адвокати су побрали у доба Треће републике (1870-1940), а нарочито у периоду од настанка Треће републике до Првог светског рата. Њихов утицај био је толики да се Трећа република у широј јавности називала „Републиком адвоката“.<sup>88</sup> Период Треће републике био је „кулминација херојског доба“.<sup>89</sup> Разлог оваквом називу налазио се у чињеници да су адвокати током Треће републике коначно постали владајућа елита и запосели највећи део законодавне, али и извршне власти.<sup>90</sup> Уосталом, саму Трећу републику су прогласила два адвоката – Леон Гамбета и Жил Фавр. Још један адвокат, Жил Греви, постао је председник Републике.<sup>91</sup>

---

<sup>83</sup> Исто, стр. 166.

<sup>84</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 718.

<sup>85</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1094.

<sup>86</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 714.

<sup>87</sup> Исто, стр. 714.

<sup>88</sup> Овај израз указивао је на најдиректнији могући начин на нераскидиву везу адвокатуре и политике која је красила овај период. Wilemez, L., *нав. дело*, стр. 1.

<sup>89</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1095.

<sup>90</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 344. У годинама након успостављања Треће републике преко 150 адвоката је ушло у редове народних посланика. Између 1881. и 1920. године сваки четврти посланик био је адвокат. Адвокати су чинили и 35% министара и неколико председника Треће републике. Karpik, L., *нав. дело*, стр. 713, 719, Lamarque, M., *нав. дело*, стр. 148, 159.

<sup>91</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 713.

Декретом од 10. марта 1870. године дефинитивно је потврђено право скупштине адвокатске коморе да сама бира председника коморе<sup>92</sup> и ово право адвокати више никада неће изгубити. У преамбули овог кратког декрета наведено је да се начин избора председника „уподобљава старинском начину избора“, чиме се желео нагласити континуитет традиције адвокатских комора из доба Старог режима.

У циљу јачања адвокатске професије образовано је још више школа за будуће правнике. Више пажње се поклањало формалном образовању него у Старом режиму, а то је изискивало постојање професора права. Знање које су приправници могли „покупити“ у пракси више није било довољно за бављење овим занимањем. Професори правних факултета тако полако постају конкуренција адвокатима по утицају у друштву.<sup>93</sup> Поред омогућавања стицања правничког знања, студије права су биле праве „лабораторије за стварање политичара“.<sup>94</sup> Војни закон из 1889. године је, помало неочекивано, такође имао значаја за повећање броја студената права, а нарочито докторанада, што је посредно утицало и на повећање броја адвоката. Наиме, да би студент права постао адвокат морао је стећи диплому доктора правних наука. Уколико би се студенти зауставили на дипломи основних студија били би подвргнути војној обавези у трајању од три године, док им је наставак студија омогућавао да ту обавезу избегну.<sup>95</sup>

Тиме што су постали „*par excellence* политичка класа“<sup>96</sup> и запосели највећи део законодавне и извршне власти, постајући „диригенти“<sup>97</sup> у држави, адвокати су изгубили потребу за опозиционим деловањем. Као резултат тога, професија је изгубила „важан извор корпоративне солидарности“ и није више могла да „привлачи симпатије или престиж због својих политичких акција, пошто су новоозакоњене политичке партије и синдикати“<sup>98</sup> одмах преузели ту улогу.“<sup>99</sup> Када су изгубили значајну политичку улогу, адвокатима је преостало да се баве својим послом.

---

<sup>92</sup> Décret impérial relatif à l'élection du bâtonnier de l'Ordre des avocats près chaque Cour et Tribunal de l'Empire, 1870, Paris, чл. 1.

<sup>93</sup> Burrage, M., *Rev...*, стр. 236.

<sup>94</sup> Wilemez, L., *нав. дело*, стр. 5

<sup>95</sup> Savage, J., *The Social Function of the Law Faculty: Demographics, Republican Reform, and Professional Training at the Paris Law Faculty, 1870-1914*, *History of Education Quarterly*, vol. 48, issue 2, 2008, стр. 239

<sup>96</sup> Bell, D., *нав. дело*, стр. 187.

<sup>97</sup> Wilemez, L., *нав. дело*, стр. 7.

<sup>98</sup> Синдикати су у Француској постали легални тек 1884. године и та година се може узети као година када су сва „посредничка тела“, тј. професионална удружења коначно престала да буду забрањена након Револуције. Chatriot, A., *Les corps intermédiaires en république : un problème ou une solution pour l'État ? (France, XIXe-XXe siècles)*, *Histoire, économie & société*, 35<sup>e</sup> année, no. 1/2016, стр. 41.

<sup>99</sup> Burrage, M., *Rev...*, стр. 239.

## 5. Адвокатура у савременој Француској

С почетком XX века француска адвокатура почиње убрзано да се мења. С једне стране, убрзава се њено пропадање и губитак престижа. С друге стране, врата професије се отварају за категорије становништва којима су раније била затворена.

Током целог XIX века од кандидата за адвоката захтевало се да има правничко образовање и да буде Француз по рођењу.<sup>100</sup> Тек после Првог светског рата Кожо Товалу Уену (*Kojo Tovalou Houénon*), црни правник пореклом из данашњег Бенина, успео је да се упише у Адвокатску комору Париза.<sup>101</sup> Знатно познатији црни адвокат био је Амаду Ламин-Геј (*Amadou Lamine-Guèye*), адвокат сенегалског порекла, који је 1958. године изабран и у француски Сенат.<sup>102</sup> Пад Француске под нацистички режим утицао је да се Декретом од 10. септембра 1940. године забрани бављење адвокатуром правницима који нису Французи по рођењу, а Французом по рођењу се сматрао онај које рођен од оца Француза.<sup>103</sup> Током Другог светског рата француски адвокати нису у односу на Јевреје адвокате показали неки нарочити степен колегијалности, пошто су се лако помирили са избацивањем Јевреја из својих редова већ 1940. године.<sup>104</sup>

Током највећег дела историје адвокатуре у Француској женама је улазак у редове адвоката био затворен. Тек при самом крају XIX века, 1900. године, женама је дозвољено да се баве овим послом. Прва жена адвокат била је Олга Балашовски-Пети (*Olga Balachowsky-Petit*), која је постала адвокат управо те 1900. године.<sup>105</sup> Прихватање жена у адвокатури ипак није ишло глатко. У јавности су жене адвокати често извржаване руглу. Немали број карикатура подруљиво је приказивао адвокатике које прекидају одбрану клијента у сред суђења како би дојиле дете или како долазе на суђење с кухињским прибором.<sup>106</sup> Постојале су предрасуде да ће жене у сукобу са мушким колегама

---

<sup>100</sup> *The Bar in England and France*, стр. 24. У XIX веку је и натурализовани Француз могао постати адвокат. Jones, R., *нав. дело*, стр. 120.

<sup>101</sup> Dedieu, J. P., *L'intégration des avocats africains dans les barreaux français*, *Droit et société*, no. 56/2004, стр. 213.

<sup>102</sup> *Исмо*, стр. 213.

<sup>103</sup> Halpérin, J. L., *La législation de Vichy relative aux avocats et aux droits de la défense*, *Revue historique*, t. 286, fasc. 1, 1991, стр. 151.

<sup>104</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 352.

<sup>105</sup> Lapunzina Veronelli, A., Jesuran, B., *The Evolution of the Legal Profession in Business Law According to Young Lawyers: The Perspectives of Ten Women and Ten Men on the Past, Present and Future of the Profession*, *International Business Law Journal*, vol. 2018, no. 4/2018, стр. 383.

<sup>106</sup> Renas, J., *The French Republic and Women's Access to Professional Work: Issues and Controversies in France from the 1870s to the 1930s*, *Gender & History*, vol. 23, no. 2/2011, стр. 350.

у судници користити заводничке способности, услед неспособности да користе професионалне.<sup>107</sup> Број жена адвоката није значајније растао све до друге половине XX века, а од 1985. године све је више жена у односу на мушкарце завршавало правни факултет.<sup>108</sup> Требало је да прође скоро цео век од уласка жена у адвокатуру да би прва жена, Доминик де ла Гарандери (*Dominique de la Garanderie*), 1998. године постала председник Адвокатске коморе Париза.<sup>109</sup> Подаци из 2016. године показују да су жене у XXI веку завладале адвокатском професијом у Француској. Од укупног броја адвоката, 55% су жене.<sup>110</sup>

Иако је током XX века дошло до значајних искорака у смислу расне и полне различитости у оквиру адвокатске професије, у материјалном смислу адвокате су „спутавала“ професионална етичка начела наслеђена из давнина. У складу са узвишеношћу професије, као и са начелом материјалне незаинтересованости, адвокати се нису смели оглашавати.<sup>111</sup> Адвокати нису смели бити директори никаквих корпорација нити запослени у компанијама, што их је у материјалном смислу спречило да се у већој мери обогате.<sup>112</sup> Поред тога, све до 1954. године није било дозвољено оснивање адвокатских фирми у виду ортаклука; сваки адвокат је морао бити самосталан.<sup>113</sup> Ове забране су све уведене у циљу заштите међусобне једнакости адвоката. Ипак, скорашње статистике показују да је у данашње време око 35% адвоката самостално, а остатак ради у ортаклуку са другим адвокатима или као запослени у великој адвокатској фирми.<sup>114</sup>

Иако су били организовани у коморе, француски адвокати су у XX веку основали и неколико националних струковних удружења. Прво међу њима била је Национална асоцијација адвоката (ANA), основана 1921. године. Њу су основали млади адвокати незадовољни, по њиховом мишљењу, застарелим кодексом понашања адвоката. Циљ Националне асоцијације био је излазак адвоката на тржиште и приближавање англосаксонском моделу адвокатуре.<sup>115</sup> Национална асоцијација је, заправо, реаговала на тенденције у адвокатури до којих је дошло након Првог светског рата. Број адвоката се током протеклих неколико деценија знатно повећао, али број случајева није могао да прати то повећање. Као резултат тога, велики број адвоката почео је да се суочава са

---

<sup>107</sup> Исто, стр. 352.

<sup>108</sup> Lapunzina Veronelli, A., Jesuran, B., *нав. чланак*, стр. 384.

<sup>109</sup> Исто, стр. 383.

<sup>110</sup> Исто, стр. 384.

<sup>111</sup> И данас у Француској важи ова забрана. Поред новина, адвокати се не смеју оглашавати ни путем радија, телевизије, интернета. Не смеју нудити ни услуге од врата до врата. Tamburini, G., *Advocates in Italy, France and Germany*, Страни правни живот, бр. 1/2011, стр. 96.

<sup>112</sup> Leubsdorf, J., *нав. дело*, стр. 346.

<sup>113</sup> Исто, стр. 348.

<sup>114</sup> Tamburini, G., *нав. чланак*, стр. 89.

<sup>115</sup> Burrage, M., *Esc...*, стр. 1095

материјалним потешкоћама.<sup>116</sup> Двадесетих година XX века дошло је до прерасподеле и гашења неких адвокатских комора. Тако су, примера ради, 1926. године угашене коморе у Лурду и Бањер де Бигору, а комора града Тарба постала је надлежна на цео департман Горњи Пиринеји.<sup>117</sup>

## 6. Закључак

Адвокатура је у Француској, као и друге правне професије, имала веома значајну улогу у развиту и функционисању државе и друштва. Адвокати су често били и актери али и колатералне жртве политичких борби током француске историје, а нарочито у првим годинама Револуције. Све до настанка Треће републике нису могли да поврате у Револуцији изгубљену репутацију.

У првим месецима Револуције идеолошка заслепљеност и мржња према свему што се везивало за Стари режим, па и према адвокатском еснафу, била је јача од разума. Иако су већину чланова Конституанте чинили сами адвокати, то није спречило да се донесе читав низ антиадвокатских одлука, пошто су из политичких лукративних очекивања адвокати прихватили ставове револуционара, који су као Мирабо, позивали да се „обуздају или униште сви потчињени послушници правде, извршитељи, наредници, тужиоци, адвокати“. Наполеонова реформа из 1810. године вратила је адвокатури је форму, али не и суштину. Било је потребно да прође више деценија да адвокатска професија изађе из депресије у коју је запала на самом крају XVIII века.

Традиционално, адвокати у Француској су себе сматрали споном између државе и друштва. Овај морални идеал није остао само у оквиру професије, него је постао саставни део француске политичке традиције. Својим опозиционим деловањем током целог XIX века, а нарочито у његовој другој половини, адвокати су не само да задобили симпатије јавности, него су и подстакли јачање начела уставности и законитости у Француској. Кулминација готово целовековне борбе адвоката да поврате стару славу наступила је у периоду Треће републике. Будући веома вешти у политичкој борби, адвокати су загосподарили и законодавном и извршном влашћу, па се Трећа република с правом називала „републиком адвоката“.

---

<sup>116</sup> Karpik, L., *нав. дело*, стр. 720. Реформа адвокатуре од 1971. године омогућава адвокатима да заступају клијенте и у претходној фази грађанског поступка. Та могућност раније је припадала само правним саветницима (*avoués*). Ипак, ни ова реформа није у великој мери поправила материјални положај адвоката. West, A., *Reforming the French Legal Profession; Towards Increased Competitiveness in the Single Market*, Legal Studies, vol. 11, issue 2, 1991, стр. 190.

<sup>117</sup> Gazzaniga, J. L., *Le barreau de Tarbes aux xixe-xxe siècles*, Études d'histoire de la profession d'avocat : Défendre par la parole et par l'écrit [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2004 <http://books.openedition.org/putc/12964>, датум приступа 12. април 2021.

Двадесети век је у саму професију унео значајна унапређења, као што су улазак жена и нефранцуза у адвокатске редове, али и могућност пословног удруживања адвоката у адвокатске фирме. Ипак, због друштвених прилика свеукупни значај професије је слабио. Адвокати су од некада битног политичког фактора постали уско специјализовано занимање.

*Milica Marinković, LL.M., Assistant  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **DEVELOPMENT OF FRENCH ADVOCACY IN THE XIX CENTURY**

### ***Summary***

*The paper is dedicated to the development of advocacy in France throughout history, and special attention is paid to the struggle of lawyers to repair the damage caused to their position by the Bourgeois Revolution. The goals of the legal struggle were fully achieved in the period of the Third Republic, rightly called the "Republic of Lawyers", when they took over the legislative and executive power.*

*French lawyers, especially in the 19th century, were often real political dissidents. With their work as a political opposition, they redefined the relationship between the state and society and set a clear border of state power, all of which enabled the easier emergence of a liberal constitutional monarchy, and then a republic. Due to the constant opposition activities in the courtroom, the lawyers demonstrated in the best possible way how closely law and politics stand in each state.*

*In the introductory chapter of the paper, the author gives an overview of the historical development of advocacy from the Frankish period to the Revolution itself. During the Old Regime, lawyers enjoyed the status of "secular clergy" and, although members of the Third Class, were an unavoidable political factor in absolutist France. The second chapter contains an analysis of the devastating impact of the Revolution on the legal profession and timid attempts to improve the position of the legal profession with the advent of the Restoration. The third chapter provides an overview of the period from 1830 to 1870, which was characterized by the increasingly serious interference of lawyers in politics in order to fight for the advancement of the profession. The chapter on the Third Republic talks about the successful outcome of the lawyer's fight for their own rights, and the final chapter talks about the tendencies in the French legal profession in the 20th century.*

**Key words:** *advocacy, France, French bourgeois revolution, Third French Republic.*

## Литература

### Извори:

*Capitulaire missorum generale*, 802, [https://www.dmgh.de/mgh\\_capit\\_1/index.htm#page/91/mode/1up](https://www.dmgh.de/mgh_capit_1/index.htm#page/91/mode/1up)

*Décret impérial contenant Règlement sur l'exercice de la Profession de l'Avocat, et la discipline du Barreau, Paris, 1810.*

*Décret impérial relatif à l'élection du bâtonnier de l'Ordre des avocats près chaque Cour et Tribunal de l'Empire, Paris, 1870.*

*Loi relative aux Ecoles de droit. Paris, le 22 Ventôse, an XII de la République.*

*Ordonnance du Roi contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la formation d'avocat et la discipline du barreau, 1822.*

*Ordonnance du Roi contenant les dispositions sur l'exercice de la profession d'avocat, 27 Août – 10 septembre 1830, Paris.*

### Литература:

1851 French coup d'état [https://en.wikipedia.org/wiki/1851\\_French\\_coup\\_d%27%C3%A9tat](https://en.wikipedia.org/wiki/1851_French_coup_d%27%C3%A9tat)  
*The Bar in England and France*, *The Bench and Bar Review*, no. 1, 1874.

Bell, D., *Lawyers and Citizens: The Making of a Political Elite in Old Regime France*, New York, Oxford, 1994.

Burrage, M., *Escaping the Dead Hand of Rational Choice: Karpik's Historical Sociology of French Advocates*, *Law and Social Inquiry*, vol. 24, issue 4, 1999.

Burrage, M., *Revolution and the Collective Action of the French, American and English Legal Professions*, *Law and Social Inquiry*, vol. 3, no. 2/1988.

Chatriot, A., *Les corps intermédiaires en république : un problème ou une solution pour l'État? (France, XIXe-XXe siècles)*, *Histoire, économie & société*, 35e année, no. 1/2016.

Coste, L., *Des corps intermédiaires sous l'Ancien régime : revendication ou réalité ?*, *Histoire, économie & Société*, no. 1, 35e année, 2016.

Dedieu, J. P., *L'intégration des avocats africains dans les barreaux français*, *Droit et société*, no. 56/2004.

Duval, A., *Les avocats. Étude professionnelle*, Reims, 1911.

Elliott, C., Vernon, C., *French Legal System*, London, 2000.

Fabre, J., *La barreau de Paris 1810-1870*, Paris, 1895.

Gazzaniga, J. L., *Le barreau de Tarbes aux xixe-xxe siècles, Études d'histoire de la profession d'avocat : Défendre par la parole et par l'écrit* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2004 <http://books.openedition.org/putc/12964>.

Halpérin, J. L., *La législation de Vichy relative aux avocats et aux droits de la défense*, *Revue historique*, t. 286, fasc. 1, 1991.

Jones, R., *History of the French Bar, Ancient and Modern*, Philadelphia, 1856.

Karpik, L., *Lawyers and Politics in France, 1814-1950: The State, the Market, and the Public*, *Law and Social Inquiry*, vol. 13, no. 4/1988.

Kay, F., *The First Legal Profession of New France in Jeopardy or Revival: History and Future of the Quebec Notariat*, *International Journal of the Legal Profession*, vol. 16, no. 1/2009.

Keeney Geyh, P., Soltis Banachowski, J., Boyea, L., *French Canadian Sources: A Guide for Genealogists*, Lehi, 2002.

Lamarque, M., *L'avocat et l'argent (1790-1972)*, thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2016.



- Lapunzina Veronelli, A., Jesuran, B., *The Evolution of the Legal Profession in Business Law According to Young Lawyers: The Perspectives of Ten Women and Ten Men on the Past, Present and Future of the Profession*, International Business Law Journal, vol. 2018, no. 4/2018.
- Le Compte, P. C., *Mémorial, ou Journal historique, impartial et anecdotique de la Révolution de France, etc*, tome 1, Paris, 1801.
- Leubsdorf, J., *On the History of French Legal Ethics*, University of Chicago Law School Roundtable, vol. 8, no. 2/2001.
- Leuwers, H., *Révolution constituante et société judiciaire. L'exemple septentrional*, Annales historiques de la Révolution française, no. 350/2007.
- Moreau, A., *Les notaires, le droit et société : la période 1789-1989*, Cahiers de droit, vol. 42, no. 3/2001.
- Morse Stephens, H., *A History of the French Revolution*, vol. 1, New York, 1886.
- Ozanam, Y., *Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIXe siècle : Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective*, Élités et sociabilité au XIXe siècle : Héritages, identités [en ligne]. Villeneuve d'Ascq : Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2001 <http://books.openedition.org/irhis/283>
- Павловић, М., *Развитак права*, Крагујевац, 2018.
- Павловић, М., *Судије поротници и владавина права*, Crimen, вол. 6, бр. 2/2015.
- Renas, J., *The French Republic and Women's Access to Professional Work: Issues and Controversies in France from the 1870s to the 1930s*, Gender & History, vol. 23, no. 2/2011.
- Rice Andrews, C., *Ethical Limits on Civil Litigation Advocacy: A Historical Perspective*, Case Western Law Review, vol. 63, no. 2/2012.
- Savage, J., *The Social Function of the Law Faculty: Demographics, Republican Reform, and Professional Training at the Paris Law Faculty, 1870-1914*, History of Education Quarterly, vol. 48, issue 2, 2008.
- Tamburini, G., *Advocates in Italy, France and Germany*, Страни правни живот, бр. 1, 2011
- West, A., *Reforming the French Legal Profession; Towards Increased Competitiveness in the Single Market*, Legal Studies, vol. 11, issue 2, 1991.
- Wilemez, L., *La «République des avocats». 1848 : le mythe, le modèle et son endossement*, Michel Offerlé, La profession politique, Belin, 1999.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

338.46:34(082)

**УСЛУГЕ и владавина права** / уредник Драган Вујисић

- Крагујевац : Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, 2021 (Краљево : Кварк). XII, 1085 стр. ; 24 cm

"Зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 28. маја 2021. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу."

-- колофон. -Тираж 100.

- Напомене и библиографске референце уз текст.

- Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7623-103-4

а) Услужне делатности -- Правни аспект -- Зборници

б) Услуге -- Правна заштита -- Зборници

COBISS.SR-ID 39105289



# XVII

МАЈСКО  
САВЕТОВАЊЕ

